

Adelmo Manna - Vito Plantamura
(a cura di)

**I REATI DI OMICIDIO
TRA TEORIA E PRASSI**



Manna, Adelmo
I reati di omicidio tra teoria e prassi / Adelmo Manna, Vito Plantamura. - Pisa : IUS / Pisa university press, 2017. - (I libri di Archivio penale. Nuova serie ; 11)
345.0252 (22)
I. Plantamura, Vito I. Omicidio - Diritto

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa

Pubblicazione realizzata con un contributo sui fondi del 5 x 1000 dell'IRPEF a favore dell'Università di Foggia, in memoria di Gianluca Montel, e del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Foggia.



Opera sottoposta a
peer review secondo
il protocollo UPI

© Copyright 2017 by IUS/ Pisa University Press srl
Società con socio unico Università di Pisa
Capitale Sociale Euro 20.000,00 i.v. - Partita IVA 02047370503
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 - 56126, Pisa
Tel. + 39 050 2212056 Fax + 39 050 2212945
e-mail: press@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3318-003-8
Impaginazione: Ellissi

Finito di stampare nel mese di dicembre 2017
da Tipografia Monteserra - Vicopisano (Pisa)
per conto di Pisa University Press

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi - Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali - Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - Tel. (+39) 02 89280804 - E-mail: info@clearedi.org - Sito web: www.clearedi.org

CAPITOLO TERZO

L'omicidio stradale

GIANLUCA RUGGIERO*

La nuova disposizione sull'omicidio stradale offre un'immagine di un provvedimento emergenziale, non sufficientemente meditato alla luce dell'intero sistema che si traduce in una grave carenza di ragionevolezza dell'intero impianto normativo, acuito da un articolato e disomogeneo novero di circostanze aggravanti che impedisce di trovare una conveniente differenziazione tra i presupposti che giustificano il diverso trattamento sanzionatorio.

The Introduction in Italy of the specific offence vehicular manslaughter is an emergency measure, and do not offer an image of systematic thought. The many aggravating circumstances, like vehicular manslaughter while intoxicated or dangerous operation of a motor vehicle causing death, are not reasonable if compared with the factual basis that justifying the different treatment of sanctions.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Tra dolo eventuale e colpa cosciente. – 3. La portata innovativa dell'art. 589 bis c.p. – 4. Il sistema delle circostanze aggravanti. – 5. L'attenuante della "concausa". – 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* La legge 23 marzo 2016, n. 41 ha introdotto, fra l'altro, il delitto di "omicidio stradale" all'art. 589 bis c.p., individuando, per la prima volta, un tipo criminologico di delinquente colposo in questo particolare settore connotato da un'attività rischiosa ma lecita, consentita o autorizzata dall'ordinamento¹.

La nuova disposizione aveva come scopo principale quello di placare la sempre più pressante richiesta di maggior severità di repressione sanzionatoria nei confronti di taluni gravi episodi caratterizzati da grossolana trascuratezza nei confronti del bene vita e sfociati in lesioni o morti. D'altra parte, la possibilità di poter disporre la custodia cautelare in carcere di soggetti autori di incidenti mor-

* Professore associato di Diritto penale nell'Università di Torino.

1. Per l'impostazione che vede l'ascrizione dolosa al campo delle attività a base illecita e l'imputazione colposa alle attività a base lecita v. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata» dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2013, 883 ss.; CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base «consentito»*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2013.

tali ha certamente l'effetto preventivo-dissuasivo (la *Abschreckung* della prevenzione generale negativa)², tipico del diritto penale "manifesto" volto a rassicurare i consociati sulla (apparente) effettività della risposta sanzionatoria statale³.

Sotto altro profilo, di teoria generale del reato, un incremento smisurato delle pene per i fatti colposi pone in crisi, sotto il profilo della proporzionalità, i confini politico-criminali fra i reati dolosi e i reati colposi⁴, da sempre oggetto di infinite discussioni, soprattutto sulla demarcazione tra l'istituto del dolo eventuale e della colpa con previsione dell'evento⁵.

A tal proposito, uno degli intendimenti della riforma era quello di non lasciare spazio alla figura del dolo eventuale, o meglio di far venir meno quella necessità politico-giudiziaria di contestare e condannare a tale titolo quei fatti lesivi o mortali derivanti dalla circolazione stradale⁶.

2. *Tra dolo eventuale e colpa cosciente.* Per verificare se gli intendimenti del legislatore potranno utilmente essere conseguiti, può essere interessante confrontare alcune recenti decisioni giudiziarie che hanno affermato la responsabilità dolosa di un automobilista, facendo leva su alcuni elementi fattuali dalla riforma del 2016 introiettati nell'elemento oggettivo della colpa.

In particolare, il sistema delle circostanze aggravanti articolato dall'art. 589 bis c.p. prevede come elementi costitutivi che giustificano l'incremento sanzionatorio, rispettivamente da otto a dodici anni di reclusione per chi cagioni per colpa la morte di una persona ponendosi alla guida di un veicolo a motore in istato di ebbrezza alcolica con un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro, ovvero da cinque a dieci anni se l'evento è stato cagionato per aver circolato contromano.

Si tratta – come ognuno vede – delle violazioni di regole cautelari specifiche che, tuttavia, se raffrontate con recenti decisioni, non impongono affatto una conclusione nel senso dell'omicidio colposo. In una sentenza della Corte d'Assise di

2. SPIRGATH, *Zur Abschreckungswirkung des Strafrechts. Eine Metaanalyse kriminalstatistischer Untersuchungen*, Berlin, 2013, 181 ss., 211 ss.

3. NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?* in www.legislazionepenale.eu, 28 luglio 2016, 5.

4. MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Milano, 2017, 342.

5. Per la ricostruzione dei numerosi interventi succedutisi nel tempo v. ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *Dir. pen. cont.*, 1^o giugno 2016, 5 ss.

6. Cfr. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio, 2016, 2. Sulle critiche alle teorie oggettivanti del dolo nel tentativo di frenare l'espansione smisurata del dolo eventuale, DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia comune*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 308.

Appello di Torino del 2016⁷, su rinvio da parte della Corte di Cassazione per la prova del ritenuto elemento soggettivo del reato⁸, si ritrovano quelli che comunemente vengono definiti gli “indici sintomatici” del dolo, dimostrativi, quindi, della volontà di tenere una condotta contraria all’ordinamento⁹ nel perseguimento di un fine vietato.

La circostanza che non sempre si sia rispettato il limite logico rappresentato dalla prova dell’elemento volitivo, spiega come la dottrina abbia parlato di “dolo analogico” o talvolta di *dolus in re ipsa* muovendo dalla constatazione che tale forma di dolo ricomprenda in un’unica dizione riassuntiva atteggiamenti psicologici colposi e dolosi, favorendo pericolose oscillazioni giurisprudenziali, la cui soluzione sfocia inevitabilmente in una normativizzazione del dolo a scapito della colpa¹⁰.

Com’è noto, la costruzione dottrinale del “dolo eventuale” altalena tra le teorie della rappresentazione e le teorie della volizione dell’evento¹¹, mentre la giurisprudenza, dal canto suo, è venuta elaborando la tesi nota come “teoria della volontaria accettazione del rischio”, per cui si ha dolo eventuale quando l’autore – agendo con un’intenzione diretta ad altro scopo – si sia rappresentato la possibilità di causare con la propria condotta un evento dannoso (non direttamente perseguito) e, ciò nonostante, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causarlo effettivamente¹².

Non solo: anche nelle caratteristiche di “personalità” dell’agente, quali attenzione, sensibilità, scrupolo ovvero leggerezza, superficialità, indifferenza nei confronti degli altri beni o interessi, la giurisprudenza ha individuato uno dei principali indicatori sintomatici della eventuale presenza di una volontà dolosa, intesa come volontaria accettazione del verificarsi di un evento lesivo¹³.

7. Ass. App. Torino, 1 marzo 2016, n. 2, Beti.

8. La Corte suprema ha richiesto per l’appunto «il compimento di una verifica rigorosa degli elementi processuali sottoposti alla sua cognizione, tale da non lasciare spazio a presunzioni o a semplificazioni probatorie, ossequiose a esigenze esclusivamente edittali». Nello stesso senso, Bundesgerichtshof, 3 dicembre 2015 – 4 StR 367/15, in *NStZ*, 2016, 668.

9. Cass. Sez. II, 17 febbraio 1993, n. 3957.

10. Nella manualistica più recente v., per tutti, MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Padova, 2017, 386 s. Cfr., altresì, PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. “pregnanti”*, Napoli, 2012, 263 ss. e *passim*.

11. Per tutti, RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2014, 1964; MASUCCI, “Fatto” e “valore” nella definizione del dolo, Torino, 2004, 368 ss., 397 ss.

12. Cfr. Bundesgerichtshof, 13 luglio 2016 – StR 128/16, in *NStZ*, 2016, 670.

13. Cass. SS.UU., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2014, 1925 ss. con nota di FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, relativa al celebre caso *Tyssenkrupp*; ID., *Prima lezione di diritto penale*, Bari, 2017, 171, il quale mette bene in evidenza la differenza tra semplice accettazione del rischio e vera e propria accettazione dell’evento dannoso interrogandosi anche sulla realtà di tale processo psicologico.

Ma il riferimento alla situazione effettuale importa un'ulteriore conseguenza alla cui mancata individualizzazione si devono molte delle dispute, alcune delle quali non ancora sopite, costruite su un'impostazione i cui stessi termini escludono la possibilità di una soluzione univoca: alludiamo al carattere di relatività di una distinzione, di cui non sempre si ha chiara la consapevolezza, fondata su dati prettamente psicologico-normativi.

La circostanza fattuale dell'aver guidato contromano non importa di valutare la pericolosità del comportamento dal quale ricavare l'elemento indiziario dell'accettazione del rischio che quell'evento, pure rappresentato, si verifichi, bensì di valutare in concreto come dal comportamento dell'agente non sia ravvisabile alcun elemento dal quale dedurre che, in qualche modo, avesse contato di evitare l'evento¹⁴.

Il riconoscimento però della non sufficienza di un singolo elemento fattuale per affermare l'esistenza del dolo, porta a doverlo affiancare ad ulteriori elementi probatori, come la poderosità del mezzo, lo stato di alterazione dovuto all'assunzione di alcool che ingenera sensazioni di onnipotenza nonché, nel caso di specie, la reiterazione delle condotte pericolose¹⁵.

È agevole avvertire come la riforma del 2016 non abbia affatto risolto le problematiche relative alla distinzione fra eventi naturalistici cagionati con dolo ed eventi verificatisi per imprudenza, negligenza o imperizia durante la circolazione stradale¹⁶.

La giurisprudenza si è dimostrata – come detto – fluttuante, riconoscendo implicitamente il carattere eminentemente relativo delle nozioni di dolo eventuale e colpa cosciente per cui la correttezza del concetto giuridico dovrebbe desumersi dal materiale probatorio disponibile, da qui l'esigenza prettamente processuale di ricorrere a tali definizioni per giustificare trattamenti sanzionatori enormemente differenti¹⁷.

14. Nella giurisprudenza straniera si fa spesso riferimento a questo processo mentale che comporta un'ascrizione praticamente oggettiva del dolo. Cfr. BGE 130 IV 58 E. 8.4 sulla nota questione svizzera del "Raserfall". Più di recente, BGER del 19.II.2012 di conferma della sentenza del Tribunale penale del Cantone di Zurigo del 17.06.2010. In dottrina: ARZT, *Der Apfelschluss – strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell*, recht 2004, 180 ss.; BOMMER, *Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2008*, in ZBJV, 2010, 916 ss.; 921 ss.; GODENZI-BÄCHLI BIÉTRY, *Tötungsvorsatz wider Willen? – Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten*, in *Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009* (a c. di Schaffhauser), St. Gallen, 2009, 561 ss.; SCHWEIZER, *Raserurteile: Verwässerung des Eventualvorsatzes*, Plädoyer 2007, 32 ss.; VEST-WEBER, *Anmerkung zur Diskussion über den Eventualvorsatz bei Raserfällen*, in ZStrR, 2009, 443 ss.

15. Cfr. MENGHINI, *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Napoli, 2016, 156.

16. Così anche MENGHINI, *L'omicidio stradale*, cit., 92-93.

17. Cfr. RECCIA, *La criminalità stradale: alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza*, Torino, 2014, 110. In argomento: GARGANI, *Fattispecie sostanziali e dinamiche probatorie. Appunti sulla processualizzazione della tipicità penale*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo* (a c. di De France-

Il riconoscimento di un delinquente colposo stradale¹⁸, oltre a postulare il riferimento a tutta la gamma della complessa disciplina normativa disegnata dall'art. 589 *bis* c.p. e alle relative modifiche apportate al codice di procedura penale, dà vita a quel certo effetto tipico al quale è preordinata, stigmatizza la tipologia evocando l'immagine di un reo che dimostra un certo disprezzo per l'incolumità pubblica e, come tale, meritevole *per se* di una punizione severa.

Si potrebbe sostenere che il legislatore si sia voluto riappropriare della propria sovranità nelle scelte di politica criminale, sovente autoattribuite dalla magistratura e camuffate sotto l'etichetta di politica giudiziaria, ma – come rilevato – il problema, rappresentato dal perenne fluttuare della qualificazione dei comportamenti da doloso a colposo e viceversa, non sembra essere stato risolto; o, quantomeno, in modo non definitivo.

Negare quest'affermazione per sostenere il definitivo superamento dell'annoso problema, significa glissare sul frammentato panorama giurisprudenziale che, proprio in materia di circolazione stradale, ha registrato forti sbandamenti. Giustificate perplessità suscita innanzitutto quel nugolo di provvedimenti giudiziari di primo grado che afferma l'esistenza del dolo (eventuale) e relative sentenze di appello e di Cassazione che affermano, di contro, l'esistenza della colpa (cosciente)¹⁹, rispetto a quell'orientamento di primo grado, condiviso però dalla Corte suprema che individua un comportamento doloso in colui che ha agito effettuando un previo bilanciamento di interessi, fra la vita altrui e la propria e il rischio di pesanti conseguenze sul piano giudiziario, così come colui che sfrecci lungo le vie cittadine a velocità elevata per sfuggire ad un arresto e cagioni un incidente mortale²⁰.

sco-Marzaduri), Torino, 2016, 100 s.; VELTEN, *Tendenzen zur Objektivierung am Beispiel der Untreue*, in *I criteri d'imputazione soggettiva nel diritto penale dell'economia* (a c. di Ronco-Helfer), Padova, 2017, 79 ss.

18. Cfr. ANTONINI, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale* (a c. di Fiorella), 2ª ed., Torino, 2016, 55 ss.

Si v. le penetranti riflessioni in ordine all'impossibilità di offrire un modello unitario di colpa svolte da FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 94: «[...] saranno sempre gli interpreti a dirci come la colpa penale diversamente si atteggi e moduli in rapporto alle esigenze dei vari contesti di riferimento, per cui anche in futuro la colpa medica non sarebbe mai la copia perfetta della colpa sportiva e la colpa del datore di lavoro non sarebbe mai la stessa cosa della colpa stradale».

19. Emblematico, per tutti, il caso affrontato da Trib. Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, in *Foro it.*, 2009, II, 414 ss. con nota di FIANDACA, *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?* che aveva concluso con una sentenza di condanna per omicidio volontario, riformata da Ass. App. Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, inedita, poi confermata da Cass. sez. IV, 18 febbraio 2010, *Lucidi*, in *Foro it.*, 2010, II, 306 con nota di DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*

20. Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 2011 (dep. 15 marzo 2011), Vasile, in *Dir. pen. cont.* 2011, con nota di ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di Cassazione*. V. anche FORTE, *Gli incerti confini del dolo e della colpa: un caso problematico in tema di circolazione stradale*, in *La Corte d'Assise*, 2011, 291 ss.

Alquanto sconcertanti sarebbero altresì le conseguenze che deriverebbero da un appiattimento di ipotesi sostanzialmente dolose sulla colpa stradale, instaurando una vera e propria colpa oggettiva d'autore senza necessità alcuna di indagine sulla prevedibilità in concreto dell'evento nonché, come vedremo, delle temibili circostanze aggravanti ad effetto speciale. Si tratta, come ognuno vede, di una sproporzione nell'uso dei criteri imputativi, mutando arbitrariamente – secondo una complessa ma efficace espressione – in illecito (*Unrecht*) ciò che in realtà è meramente accidentale, fortuito (*Unglück*)²¹, muovendo però in ambito diverso da quello proprio di tali elaborazioni che è quello della prevenzione, non trasponibile con facilità sul terreno dei reati d'evento. Ciò implica una maggiore flessibilizzazione dei presupposti classici di imputazione, obiettivi e soggettivi, con conseguente restrizione dei principi garantisti propri del diritto penale.

3. *La portata innovativa dell'art. 589 bis c.p.* Quanto premesso non implica riconoscere la differenza di disciplina che intercorre tra la parziale abrogazione dell'art. 589 c.p. e il nuovo art. 589 bis c.p., per cui si tratta adesso di esaminarne la reale portata applicativa a fronte, soprattutto, del ricorso massiccio alla tecnica del rinvio che, se non ostacola la ricostruzione in chiave contenutistica del precetto, certamente colloca la norma penale in una prospettiva ulteriormente sanzionatoria di violazioni già altrove punite ed in altra maniera.

Il primo comma dell'art. 589 bis c.p. punisce con la reclusione da due a sette anni «chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale», norma che si pone in continuità con il precedente art. 589 c.p. solo che, mentre in quest'ultimo tale violazione rappresentava una circostanza aggravante, nella nuova formulazione diventa la fattispecie base di un'autonoma figura di reato²².

Occorre quindi prendere le mosse da un'ipotesi espressamente volta a reprimere comportamenti già sanzionati dal codice della strada, per cui potrebbe pensarsi che la nuova norma preveda esclusivamente ipotesi di colpa specifica. L'uso di tale qualifica, peraltro, è bene che sia confinato entro limiti definiti: non è sufficiente che un comportamento costituente l'oggetto di una certa valutazione normativa diversa dalla legge penale incriminatrice realizzi la fattispecie di ulteriori effetti giuridici, ma deve trattarsi di un'intrinseca necessità strutturale per cui una certa situazione legittimi la valutazione di un comportamento che non può essere definito se non in rapporto alle conseguenze giuridiche a cui è preordinato.

21. PRITTWITZ, *Strafrecht un Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a.M., 1993, 109, 113, 378.

22. Cass. Sez. IV, 14 giugno 2017, n. 29721. Critico sul punto SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016, 4.

A parte questo rilievo preliminare, è necessario verificare se, ai sensi dell'art. 589 *bis*, comma I, c.p. la violazione di norme previste dal codice della strada (D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) rappresenti effettivamente altrettante ipotesi di colpa specifica.

L'art. 140, primo comma, c.d.s. prevede che gli utenti della strada debbano comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale. Si potrebbe sostenere che tra i due tipi di colpa (generica e specifica) sussista un elemento in comune, dato precisamente dall'essere le due situazioni strumentali alla prevenzione del verificarsi di un evento, ma verrebbe da chiedersi come si possa giustificare l'uso di uno stesso concetto per designare classi di fenomeni dichiaratamente diversi, ma soprattutto non può non apparire arbitrario classificare sotto la stessa etichetta ipotesi di colpa contenute nel medesimo testo di legge, tale da far apparire qualsiasi violazione delle norme del codice della strada contrassegnanti una colpa specifica.

Precisazione non superflua, in quanto consente di tracciare una esatta linea di confine tra la figura della situazione oggettiva di imputazione soggettiva generica e l'elemento oggettivo di imputazione soggettiva specifica, tenendo nel dovuto conto che, come bene è stato detto, residua sempre un'ipotesi di colpa generica anche qualora non si ravvisi la violazione di una regola cautelare specifica²³.

Qui, com'è agevole avvertire, siamo al di fuori della situazione soggettiva, la quale gravita necessariamente intorno alla rappresentazione anticipata di un evento; quanto quest'ultimo si è verificato è necessario verificare che l'evento che la regola cautelare mirava ad evitare fosse fra quelli contemplati²⁴.

Nelle ipotesi di colpa specifica, dunque, il giudizio prognostico sulla carattere preventivo-cautelare della regola è compiuto anticipatamente dal soggetto (legislatore, autorità) che pone l'atto recante la regola precauzionale, pur esistendo

23. Cass. Sez. IV, 4 maggio 2005, n. 38818 in *DeJure*: «La sostituzione o l'aggiunta o la specificazione di un particolare profilo di colpa, rispetto a quelli originariamente contestati, non vale a realizzare una diversità di imputazione del fatto, con sostanziale ampliamento o modifica della contestazione. Difatti, il riferimento alla colpa generica evidenzia che la contestazione riguarda la condotta dell'imputato globalmente considerata sicché questi è posto in grado di difendersi relativamente a tutti gli aspetti del comportamento tenuto in occasione dell'evento di cui è chiamato a rispondere, indipendentemente dalla specifica norma che si assume violata».

24. Cass. Sez. IV, 20 agosto 2010, n. 32126, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2011 (con nota di ABBADESSA, *Un'interessante pronuncia della Cassazione in tema di nesso tra colpa ed evento nell'omicidio per violazione delle norme sulla circolazione stradale*): «In materia di incidenti da circolazione stradale, l'accertata sussistenza di una condotta antigiuridica di uno degli utenti della strada con violazione di specifiche norme di legge o di precetti di comune prudenza non può di per sé far presumere l'esistenza della causalità tra il suo comportamento e l'evento dannoso, che occorre sempre provare e che si deve escludere quando sia dimostrato che l'incidente si sarebbe ugualmente verificato senza quella condotta o è stato, comunque, determinato esclusivamente da una causa diversa».

delle regole cautelari “elastiche” che si avvicinano sempre più alle ipotesi di colpa generica, sia perché è necessario fare viepiù riferimento ad elementi del fatto, sia perché la finalità cautelare della regola si rivela indeterminata, rimettendo in definitiva al giudice il compito di concretizzarla²⁵.

L’indeterminatezza che connota il dovere di comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale ne fa una regola generica e, come tale, suscettibile di imporre, di volta in volta, l’individuazione dell’agente modello cui far riferimento²⁶. La situazione esprime quindi il momento in cui si attua il processo di obiettivazione della norma, ma pone sullo stesso piano una violazione di regola specifica e una regola cautelare generica, rappresentando la circolazione stradale solo l’ambientazione nella quale si realizza una condotta imprudente e che, per ciò solo, realizza la fattispecie di cui all’art. 589 *bis* c.p.²⁷.

A questo punto è possibile formulare una prima osservazione in relazione alla possibilità che non potendo muovere all’agente un rimprovero di colpa specifica lo si punisca con la stessa pena qualora possa configurarsi a suo carico un’imputazione per colpa generica.

L’accertamento che il rispetto della regola cautelare specifica non avrebbe comunque evitato l’evento, ad esempio perché, pur avendo rispettato le regola di precedenza, l’automobilista non abbia moderato la velocità in presenza di un semaforo lampeggiante, così come previsto dall’art. 41, comma 17, c.d.s. ovvero che, in presenza di un diritto di precedenza, nell’approssimarsi a un incrocio, non abbia tenuto una condotta prudente dovendo, come ritiene la giurisprudenza, prevedere le eventuali imprudenze o trasgressioni degli altri utenti della strada²⁸, lascia residuare un rimprovero per non aver adottato la diligenza, la prudenza e l’accortezza necessarie ad evitare che dalla propria attività derivi nocumento a terzi.

L’accertamento, cioè, dell’inesistenza di una violazione specifica dovrebbe gettare luce sul fatto che le norme generali del codice della strada non rappresentino altro che la codificazione di un regola generale di prudenza, in assenza delle quali si potrebbe pervenire egualmente ad un’affermazione di responsabilità, con l’importante differenza che, in ogni caso, l’evento morte viene punito secondo le nuove pene, perché cagionato con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale.

25. Cfr. CANESTRARI, in *Manuale di diritto penale. Parte generale* (a c. di Canestrari, Cornacchia, De Simone), 2^a ed., Bologna, 2017, 474.

26. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 362.

27. Cfr. LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2016, 16.

28. Cass. Sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32202, Filippi, in *Ced. Cass.*, rv. 248354, riportata da MARANI, *Codice della strada*, Padova, 2012, 390; altresì MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime*, cit., 14.

4. *Il sistema delle circostanze aggravanti.* I commi successivi introducono delle circostanze aggravanti (ad effetto speciale), definite esplicitamente come tali dal nuovo art. 590 *quater* c.p., sottratte alla possibile vanificazione a seguito del giudizio di bilanciamento.

È da queste disposizioni che si rinvengono le chiare direttrici di politica criminale volte ad irrigidire il trattamento sanzionatorio. In tal modo, la pena va da otto a dodici anni se il soggetto si pone alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica, quando il tasso alcolemico superi il valore di 1,5 g/l (art. 186, secondo comma, lettera c c.d.s.), o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 187 c.d.s.). Le stesse pene si applicano a chi esercita professionalmente l'attività di trasporto di persone o di cose (art. 186-*bis*, primo comma, lettere b), c) e d) c.d.s.) in stato di ebbrezza, se il tasso alcolemico è compreso tra 0,8 e 1,5 g/l (art. 186, secondo comma, lettera b): non si prende esplicitamente in considerazione il conducente professionista che guidi in stato di alterazione da sostanze stupefacenti o psicotrope, rispetto al quale trova quindi applicazione la previsione del secondo comma.

L'evento lesivo o mortale conseguente ad una violazione del codice della strada è progressivamente sanzionato con la reclusione che va da cinque a dieci anni per colui che presenta un tasso alcolemico compreso fra 0,8 e 1,5 g/l e da otto a dodici anni per colui che supera il limite di 1,5 g/l così come per coloro che hanno assunto sostanze stupefacenti e psicotrope.

La stessa pena, da otto a dodici anni, si applica a colui che presenti un tasso alcolemico superiore a 0,8 ma inferiore ad 1,5 g/l ed eserciti professionalmente l'attività di trasporto di persone o cose.

La progressione sanzionatoria si distingue in base a delle soglie quantitative che rappresentano, più che un approfondimento dell'offesa, un criterio di aumento di pena basato su una presunzione di maggior pericolosità dovuta al differente tasso alcolemico, soglia che svanisce quando l'alterazione psicofisica è dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. L'accertamento di un concreto stato di alterazione dovrebbe, a nostro avviso, riguardare anche le soglie alcolemiche, considerando che il giudizio di personalizzazione della responsabilità penale non dovrebbe prescindere da una reale incidenza del quantitativo di alcol sulle capacità cognitive del soggetto.

A questo punto si palesa la discrasia fra la disciplina del codice della strada che, all'art. 186, comma 6, considera in stato di ebbrezza colui che presenti un tasso alcolemico superiore a 0,5 grammi per litro e il codice penale che invece richiede una soglia di almeno 0,8 per considerare un soggetto ebbro.

Qui si tratta di valutazioni normative differenti cui corrispondono differenti considerazioni dello stato di alterazione alcolica condizionante l'applicazione di certe conseguenze sanzionatorie, alla luce delle acquisizioni tossicologiche secondo cui al tasso alcolemico superiore a 0,5 ed inferiore a 0,8 g/l non corrispon-

de una “sicura” condizione di disarmonia psico-fisica in grado di incidere sull’idoneità alla guida, mentre i sintomi dello stato di ebbrezza risultano “percepibili” solo oltre la soglia di 0,8 g/l²⁹.

Ciò che invece dovrebbe essere oggetto di maggior approfondimento è l’incidenza dell’assunzione di sostanza stupefacente o psicotropa (assunzione che può essere sia colposa che dolosa) sulle condizioni psico-fisiche del soggetto il quale, anche in una situazione di ebbrezza c.d. grave di cui alla lettera c) dell’art. 186, comma secondo, c.d.s. ben può essere vigile, perfettamente orientato nel tempo e nello spazio, privo di *deficit* di memoria, di allucinazioni e di dispercezioni³⁰, per cui l’aggravamento di pena si giustifica solo su di una presunzione di maggiore pericolosità, con la possibile conseguenza paradossale per cui, se taluno cagiona un evento morte durante la circolazione stradale con un tasso alcolemico di poco inferiore allo 0,5 ma particolarmente sensibile agli effetti di bevande alcoliche, risponderà di omicidio colposo ai sensi dell’art. 589 c.p., non avendo violato alcuna norma sulla circolazione stradale, mentre colui che superi di poco il limite di 0,5 g/l soggiacerà, per ciò solo, alla pena base prevista dal nuovo art. 589 *bis* c.p., con evidente sproporzione, in termini di offensività, dei trattamenti sanzionatori³¹.

Un argomento di carattere sistematico a favore della tesi da noi proposta, volta ad attenuare il divario fra le presunzioni del legislatore e il giudizio di colpa, è dato dal primo comma dell’art. 186 *bis* c.d.s. che vieta la guida dopo aver assunto bevande alcoliche e sotto l’influenza di queste, per cui ci troviamo di fronte ad

29. MENGHINI, *L’omicidio stradale*, cit., 5 ss.

30. Cfr. Ass. App. Torino, 1 marzo 2016, n. 2, Beti.

Al fine di assicurare l’immediata disponibilità dei dati clinici relativi allo stato di ebbrezza o di stupefazione il diversificazione dei limiti di pena, la legge n. 41 del 2016 ha modificato gli articoli 224 *bis* c. 1 c.p.p. e 359 *bis* comma 3 *bis* c.p.p., che estendono ai nuovi reati di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p. la possibile sottoposizione coattiva a prelievi di materiale biologico o ad accertamenti medici ovviamente nei limiti stabiliti dal 4° comma dell’art. 224 *bis* c.p.p. secondo cui non possono in alcun modo essere disposte operazioni che contrastano con espressi divieti posti dalla legge o che possono mettere in pericolo la vita, l’integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, ovvero che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità. Significativo sul punto, la cui efficacia è confermata anche dalla Circolare del 14 giugno 2016 della Procura della Repubblica di Torino (Proc. Capo dott. Armando Spataro), è il comma 3 *bis* dell’art. 359 *bis* c.p.p. per quanto riguarda i comportamenti da adottare nei confronti del conducente che rifiuti di sottoporsi agli accertamenti dello stato di ebbrezza alcolica ovvero di alterazione correlata all’uso di sostanze stupefacenti o psicotrope. Se, infatti, vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il decreto e gli ulteriori provvedimenti previsti possono, nei casi di urgenza, essere adottati anche oralmente e successivamente confermati per iscritto da parte del Pubblico Ministero. Gli ufficiali di polizia giudiziaria procedono all’accompagnamento dell’interessato presso il più vicino presidio ospedaliero al fine di sottoporlo al necessario prelievo o accertamento e si procede all’esecuzione coattiva delle operazioni se la persona rifiuta di sottoporvisi.

31. Per la distinzione fra “stato di ebbrezza” e “stato di ubriachezza” v., per tutti, MENGHINI, *L’omicidio stradale*, cit., 7 ss.

un preciso nesso fra l'assunzione e gli effetti che la sostanza produce e la violazione della regola cautelare, da un lato, e la prevedibilità-evitabilità dell'evento dall'altro.

Il problema se l'assunzione di alcol ed il relativo effetto possa assurgere al ruolo di elemento di una fattispecie colposa ovvero essere considerato mera condizione oggettiva di maggior punibilità, deve essere sciolto nel primo senso, dovendosi fornire sia la prova del nesso fra l'assunzione e l'alterazione, sia il necessario legame fra quest'ultima e la violazione della regola cautelare prescritta dal c.d.s. e fra questa e l'evento morte (o lesioni).

Nelle successive ipotesi aggravanti sono specificati taluni, ma non tutti i casi, nei quali si ravvisa una condotta pericolosa e che risponde a quella domanda emergenziale di sicurezza cittadina. Si tratta nuovamente di ipotesi che non tengono in considerazione circostanze di tempo e di luogo, per cui si stabilisce, nel primo caso, che al "conducente" di un veicolo a motore che cagioni per colpa un evento mortale, qualora proceda in un centro urbano ad una velocità pari o superiore al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h, ovvero su strade extraurbane ad una velocità superiore di almeno 50 km/h rispetto a quella massima consentita, si applichi la reclusione da cinque a dieci anni.

Ci troviamo in presenza di divieti assoluti tipici del codice della strada ma non della legislazione penale, soprattutto dove il contenuto offensivo si riduca in termini di disobbedienza e non di concreta esposizione a pericolo di un interesse che a questo punto si determina solo a posteriori con il verificarsi dell'evento.

Resta da interrogarsi se certe forme di condotte temerarie e sprezzanti di qualsivoglia cautela non siano da reprimere a monte con la previsione di fattispecie di comune pericolo, come prevede di recente le "Legge federale sulla circolazione stradale" svizzera a seguito di un lungo percorso di riforme che, nei due pacchetti che l'ha caratterizzata ha preso il nome di "Via Sicura"³².

Un esempio può essere offerto dal nuovo art. 90 della citata legge federale che al comma secondo punisce con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque, violando gravemente le norme della circolazione, cagioni un serio pericolo per la sicurezza altrui o assume il rischio di detto pericolo; ovvero, al comma terzo, con la detenzione da uno a quattro anni chiunque, violando intenzionalmente norme elementari della circolazione, corre il forte rischio di causare un incidente della circolazione con feriti gravi o morti, segnatamente attraverso la grave inosservanza di un limite di velocità, l'effettuazione di sorpassi

32. SIEGRIST, *Präventionseffekte des Massnahmenpakets Via sicura*, in *Fünftes Zürcher Präventionsforum-Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer* (a c. di Schwarzenegger-Nägeli), Zürich-Basel-Genf, 2012, 7 ss. Si v. anche la *Évaluation du programme Via sicura Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 16.3267 de la Commission des transports et des télécommunications du Conseil des États du 14 avril 2016* in www.astra.admin.ch.

temerari o la partecipazione a gare non autorizzate con veicoli a motore³³.

Senza che sia possibile dilungarsi sull'argomento, la previsione di una norma di pericolo che tuteli un interesse collettivo alla sicurezza viaria avrebbe maggior efficacia dissuasiva rispetto ad una fattispecie di danno il cui sistema di aggravanti è sguarnito di una solida base criminologica³⁴.

Basta continuare a scorrere il testo della legge per assodare, in sede esegetica, la debolezza di un sistema che contempla irragionevolmente degli elementi di fatto dai quali dedurre una pericolosità *ex se*, come attraversare un'intersezione con il semaforo disposto al rosso, dove l'esperienza insegna che, molte volte, una semplice distrazione, riportabile alla colpa incosciente, dimostra l'impiego di un'energia spirituale molto bassa da parte dell'agente, anche a fronte di gravi conseguenze, e contrasta con la necessaria proporzione che deve sussistere tra la colpevolezza soggettiva e la pena inflitta.

Altro è, quindi, individuare contegni umani fattori di rischio meritevoli di sanzione nel quadro di una fattispecie di pericolo, altro è, di contro, pretendere di enunciarli tassativamente lasciando inevitabilmente fuori delle condotte altrettanto gravide di conseguenze prevedibili ed evitabili.

Così, il n. 3 del comma 5° dell'art. 589 *bis* c.p. annovera come meritevoli di sanzione aggravata le condotte di chi cagioni un evento (morte) a seguito di manovra di inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi o a seguito di sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua. Il fenomeno che si vorrebbe racchiudere in un'elencazione apoditticamente ritenuta esaustiva, più rispondente alla tecnica redazione di una legge sulla circolazione stradale, non si può dire che si presenti come più adeguata alla *Weltanschauung* culturale dei penalisti.

Comportamenti come parlare al cellulare – secondo l'*id quod plerumque accidit* fonte di gravi rischi alla circolazione stradale – procedere a “zig zag” in autostrada ovvero svolgere competizioni non autorizzate, non sono presi in considerazione, proprio per l'impossibilità di esaurire tutte le possibili ipotesi in una mera elencazione – fra l'altro arbitraria – di situazioni pericolose.

33. Sulla configurabilità del dolo eventuale per eventi mortali cagionati da gare automobilistiche non autorizzate in centri urbani, Landgericht Berlin, 27 febbraio 2017 – 52/16 (8/16), in *NJ*, 2017, 384 ss. con nota critica di SASSE, *Illegales Autorennen in einer Ortschaft als gemeingefährliches Mittel*.

34. Il codice penale svizzero contiene una norma generale, l'art. 129 StGB, che punisce con la reclusione sino a cinque anni o con la pena pecuniaria «*Chiunque mette senza scrupoli in pericolo imminente la vita altrui*», risolvendo con una minaccia sanzionatoria adeguata quei casi nei quali non si è verificato un evento lesivo, come nelle competizioni automobilistiche non autorizzate o compie manovre azzardate su strade tipicamente trafficate; e via dicendo. Sull'efficacia di tale previsione normativa v., per tutti, THOMMEN, JETZER, *Eventualvorsatz und Lebensgefährdung*, in *Liber amicorum für Ulrich Weder*, Zürich, 2016, 193.

Nemmeno, poi, si può sostenere che l'esclusione dal novero dei soggetti attivi nelle fattispecie aggravate dei soggetti diversi dai conducenti veicoli a motore, risponda a criteri di rigorosa razionalità e tantomeno che l'esclusione sia in qualche misura compensata dalla sufficienza dell'ipotesi base a sanzionare i comportamenti di ciclisti o di conducenti mezzi trainati da animali da soma (anche carretti da corsa), dato che il pericolo di cagionare un evento infausto conducendo un velocipede o altro mezzo non a motore, in istato di alterazione alcolica o di stupefazione, è certamente rilevante e meritevole di considerazione³⁵.

Ad un'analisi critica di tali formule, insomma, si scopre che il disvalore dell'omicidio stradale si fonda su una concezione ulteriormente sanzionatoria del diritto penale rispetto a condotte già oggetto di previsione da parte del codice della strada in forma contravvenzionale o di illecito amministrativo, mentre si sarebbe dovuto tenere conto delle peculiarità della legislazione penale sul modello del previgente art. 589 c.p. nella sua forma aggravata.

Il più cospicuo prodotto del diritto penale "emotivo" si rinviene nell'ultima ipotesi (speciale, ad effetto comune) delle aggravanti della fattispecie base, per effetto delle quali la pena è aumentata se il fatto è commesso da persona non munita di patente di guida o con patente sospesa o revocata, ovvero nel caso in cui il veicolo a motore sia di proprietà dell'autore del fatto e tale veicolo sia sprovvisto di assicurazione obbligatoria. Che una congerie di aggravanti del genere non superi il vaglio positivo di ragionevolezza così come richiesto dalla Corte costituzionale nella sentenza 249 del 2010 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'aggravante della clandestinità prevista dall'art. 61, comma II-bis c.p. ci sembra sufficientemente chiaro, dovendo il legislatore porre alla base dell'inasprimento di pena una giustificazione criminologica qui mancante del tutto; inoltre, da un punto di vista squisitamente dommatico, non è dato riscontrare alcun nesso di congruità fra l'evento che si mira ad evitare e la regola cautelare di riferimento.

5. *L'attenuante della "concausa"*. Il comma 6° contempla una disposizione alquanto singolare: «Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà».

L'eccentricità della norma è data dalla scansione di un'entità – il rapporto causale – non scomponibile, per poi procedere attraverso la rilevazione degli asseriti reciproci nessi alla costruzione di una figura composta, alla quale farebbe riscontro una circostanza attenuate (speciale ad effetto speciale).

35. Cass. Sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 2403, in *Diritto & Giustizia*, 13, 2017, 5, con nota di Mendicino.

Il Codice Rocco – com'è noto – non ha disciplinato la con-causazione dell'evento bensì solo il concorso di cause, come reca la rubrica dell'art. 41 c.p., stabilendo che qualora agiscano congiuntamente cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione del colpevole, il nesso di causalità non è escluso.

Le concause in funzione "diminuente" erano state previste all'art. 367 del codice penale Zanardelli del 1889 ed erano limitate a quelle preesistenti ignote al colpevole e a quelle sopravvenute ed indipendenti dal fatto dell'agente, mentre il codice penale sardo del 1859, agli artt. 540 e 541, le ammetteva come attenuanti solo però per il ferimento cui fosse seguita la morte, corrispondente all'attuale omicidio preterintenzionale³⁶.

La codificazione del 1930 ha risolto in modo tendenzialmente negativo l'efficacia diminuente delle concause: se la causa sopravvenuta è "da sola" sufficiente a determinare l'evento, il nesso di causalità è escluso *tout court*. L'unico argomento mitigante della ferma presa di posizione del codice è l'art. 62, n. 5 c.p. che ricollega efficacia diminuente al «fatto doloso della persona offesa» che abbia concorso a determinare l'evento insieme con la azione o l'omissione del colpevole, che tuttavia isola solo i casi in cui la condotta del colpevole sia dolosa, mentre le nuove disposizioni non introducono limitazioni rispetto alla concausa riferendosi ad eventi derivanti da violazione delle norme sulla circolazione stradale³⁷.

Muovendo in termini strettamente esegetici non sembra che questa configurazione delle concause offerta dal 7° comma dell'art. 589 *bis* c.p., rappresenti una deroga alla (o evidenzi una caratteristica immancabile della) disciplina generale offerta dal codice penale.

In materia colposa, soprattutto per i sostenitori delle *Risikotheorien*, rappresenta un caso di scuola la situazione in cui un rischio generato da una condotta interrompa, separandole, le sfere di responsabilità, non perché eccezionale, come vorrebbero i teorici della causalità adeguata e della causalità umana, ma perché eccentrico rispetto ad un rischio creato da una precedente condotta³⁸.

36. Cfr., per tutti, IMPALLOMENI, *Codice penale italiano illustrato*, vol. III, Firenze, 1890, 139.

37. In termini: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime*, cit., 13, la quale altresì non ravvisa ostacoli sistematici alla configurabilità di una condotta dolosa della vittima che concorra con quella colposa del reo.

38. ROXIN, *Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1962, 411 ss. e dallo stesso poi estesa all'imputazione oggettiva (in ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 4ª ed., München, 2006, §§ 11/88 ss.) per la realizzazione di un rischio giuridicamente disapprovato basta che l'azione, nella sua totalità, fosse giuridicamente riprovata per il fatto che incrementava il rischio di produrre il risultato nella forma in cui accadde e che sia stata causale rispetto a quello.

La giurisprudenza italiana ha dal canto suo sostenuto che l'effetto interruttivo del nesso causale può essere dovuto a qualunque circostanza che introduca un rischio nuovo o comunque radicalmente esorbitante rispetto agli altri³⁹.

La rilettura dell'art. 41 c.p. alla luce delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento porta a questo tipo di conclusioni, tanto più se si considera che mentre l'art. 62, n. 5, è limitato ai casi in cui il fatto doloso provenga dalla persona offesa, all'art. 589 *bis*, comma 7° , sono riportabili sia i casi di contributo doloso e colposo del soggetto passivo del reato sia quelle situazioni cagionate da terzi che in qualche misura vanno ad incidere sul nesso eziologico.

Analogamente, il fatto che la vicenda dirimente il rapporto di causalità presa in considerazione dall'art. 41 c.p. non operi distinzione alcuna tra la fonte della concausa, né se questa sia dolosa o colposa, induce ad inquadrare il nuovo 7° comma dell'art. 589 *bis* c.p. in una dimensione per cui una condotta necessariamente colposa del primo agente venga aggravata o portata a conseguenze mortali per l'intervento di un comportamento colposo di terzi o della stessa vittima.

Occorre però tener presente che la locuzione utilizzata dal legislatore «[...] *esclusiva conseguenza* [...]» è piuttosto scorretta, essendo oramai acquisito che la condotta umana rappresenta solo una delle condizioni che danno vita alla causa di cui l'evento è conseguenza⁴⁰, figura questa che, confrontata con il secondo comma dell'art. 41 c.p. appare pleonastica, dato che è la stessa definizione di "condizione sopravvenuta" a postulare il requisito della "esclusività" per poter elidere il rapporto causale fra la condotta del primo agente e l'evento⁴¹.

Per comprendere l'esatta portata del comma 7° è necessario che la condotta del terzo o della vittima non rivestano i caratteri dell'eccezionalità o dell'esclusività e che diano vita ad una situazione di causalità cumulativa alla quale il legislatore eccezionalmente accorda una diminuzione (obbligatoria) di pena fino alla metà. Mette ulteriormente conto rilevare che in condizioni normali le cause contestuali non escludono il nesso causale (art. 41, comma I, c.p.) ed è solo per quelle sopravvenute che si pone il problema dell'accertamento della creazione di un rischio eccentrico rispetto a quello generato dalla prima condotta in grado di interrompere il collegamento fra questa e il risultato (art. 41, comma II, c.p.)⁴².

39. Cass. Sez. IV, 28 luglio 2015, n. 33329 (c.d sentenza "Sorrentino"), in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 1537 ss. con nota di VALLINI, *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*. Similmente, Cass. Sez. IV, 14 aprile 2016, n. 15493, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (Si è al riguardo parlato di "sentenze gemelle"). Di recente: Cass. Sez. IV, 11 luglio 2017, n. 33770, in www.quotidianosanita.it.

40. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, *Il reato*, pt. II, *La fattispecie oggettiva*, Torino, 2000, 101.

41. Per un quadro critico del dibattito, per tutti, VALLINI, "Cause sopravvenute da sole sufficienti" e nessi tra condotte. Per una collocazione dell'art. 41, comma 2, c.p. nel quadro teorico della causalità "scientifica", in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2012, 5 ss.

42. Cfr. MENGHINI, *L'omicidio stradale*, cit., 95.

Come è stato magistralmente osservato, la colpa è una forma di perdita di controllo della causalità⁴³ per cui non sembra operazione del tutto nuova quella di comparare i “rischi” creati da più condotte e vedere quale peso hanno avuto nella realizzazione dell’evento. Si pensi – in tempo di notte – a due automobilisti dei quali uno viaggia a forte velocità e che, approssimandosi ad un veicolo fermo sul ciglio stradale, venga abbagliato da un veicolo proveniente lungo la direzione opposta e che, a seguito dell’impatto, cagioni morte o lesioni.

Il compito del magistrato, in questo caso, sarà quello di verificare l’incidenza delle rispettive condotte negligenti nei confronti dell’evento e, qualora taluna di queste faccia ritenere che l’esclusività non possa essere attribuita ad uno solo dei comportamenti tenuti, allora dovrà procedere alla diminuzione della pena. In caso contrario, varranno le regole generali stabilite dall’art. 41 c.p.

6. *Conclusioni.* Inquadrate in questi termini taluni nodi problematici, possiamo formulare qui solo conclusioni provvisorie, con l’avvertenza che si incorrerebbe in una rappresentazione deformata della realtà giuridica offrire una semplice lettura di commento della normativa presentata dalla riforma del 2016. Un’esposizione meccanica di questa impedisce di cogliere quello che è il vizio della legislazione penale traducendosi in una grave carenza di ragionevolezza dell’impianto delle circostanze aggravanti perché impedisce di trovare una conveniente differenziazione a figure eterogenee quali quelle che si pretende racchiudere in una non equilibrata elencazione, più consona ad un testo unico comportamentale che alla legislazione penale⁴⁴.

Se, nella prima ipotesi base, si può convenire con la necessità di approntare una base sanzionatoria più rigida – ma non si vede perché ciò non possa avvenire anche per altri settori della legislazione speciale: *in primis* il settore anti-infortunistico – sono molte nel corpo della novella le complicazioni dogmatiche qualora si voglia ricollegare un peggioramento del trattamento sanzionatorio discendente da talune posizioni soggettive dell’agente, piuttosto che ancorarlo al disvalore dell’azione posta in essere.

Ulteriori complicazioni derivano dal mancato coordinamento con le dottrine generali del codice Rocco, in quanto gli “intenti pratici” dei compilatori della riforma, forse ispirati ad esigenze di carattere civilistico, anche per dar seguito ai desiderata di associazioni animate dai fini più lodevoli, creano incongruenze sia

43. DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 96.

44. In termini anche MATTHEUDAKIS, *Il guidatore trasgressore semplice, quello collezionista di reati (magari professionista), quello sconsiderato e quello sprovvisto...eventualmente in fuga: anatomia dell’irragionevolezza*, in www.archiviopenale.it, 1/2017, 21 ss.

terminologiche che concettuali che danno luogo a sovrapposizioni di situazioni nettamente, anche se in modo non appariscente, distinte.

La problematica delle concause, meglio configurabile all'interno del concorso di fatti colposi indipendenti, sarebbe stato più appropriato risolverla sul terreno della colpevolezza, magari valorizzando il principio di affidamento⁴⁵, in linea con una consolidata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, senza avventurarsi in campi, quale quello del bilanciamento dei "rischi" (per creazione o per aumento) ancora oggetto di approfondimenti da parte della scienza penalistica.

45. Sull'obbligo di considerare l'eventuale altrui imprudenza qualora la stessa rientri nei limiti della prevedibilità, inteso come temperamento al principio di affidamento incolpevole, Cass. Sez. IV, 15 dicembre 2016, n. 53305; Cass. Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 48294 sulla c.d. "precedenza di fatto".