



NUOVE
FRONTIERE
DIRITTO

LE FRONTIERE DELLA STRADA

SPECIALE DI SETTEMBRE 2013

Associazione culturale non riconosciuta

Rivista a carattere giuridico-scientifico

Registrata Presso Tribunale Roma Decreto n. 228 del 9/10/2013

Anno 2013

NUOVE
FRONTIERE
DIRITTO

Speciale n. 9/2013

Pag. 1

Direttore responsabile: Michela Pecoraro (michela.pecoraro@nuovefrontierediritto.it)

Fondatore e Direttore scientifico: Federica Federici
(federica.federici@nuovefrontierediritto.it)

Responsabile di redazione: Marianna Sabino (marianna.sabino@nuovefrontierediritto.it)

Comitato scientifico in materie giuridiche: Federica Federici, Marianna Sabino, Emanuela Loria, Barbara Carrara, Mario Tocci, Domenico Salvatore Alastra, Luigi Caffaro, Filomena Agnese Chionna, Piero Algieri, Domenico Di Leo, Rosalia Manuela Longobardi, Massimo Marasca, Alberto Eramo, Alessia Canaccini, Carlo Pilia, Donatella Rocco, Giancarlo Trovato, Domenico Arcuri, Valentina d'Aprile, Martino Modica

Specialisti in materie scientifiche: Paolo Capri (psicologo giuridico e criminologo) - Sergio Nucci (medico chirurgo) - Lanfranco Belloni (fisico) - Fabio Delicato (criminologo)

Webmaster: Riccardo Scannapieco

Hanno collaborato alla rivista del mese: Giancarlo Trovato – Francesca Lucchese – Elisa Cocchi - Marianna Sabino – Marco Cacciaguerra – Domenico Di Leo – Angela Allegrìa – Salvatore Magra – Alessandro Campagnuolo – Danila D'Alessandro – Barbara Carrara – Valeria Rinaldi.

Nuove frontiere del diritto è una rivista *on line* fruibile su www.nuovefrontierediritto.it

ISSN 2240 - 726X

Nuove frontiere del diritto è rivista registrata con decreto n. 228 del 9/10/2013, presso il Tribunale di Roma. Proprietà: Associazione culturale Nuove Frontiere del Diritto. Direttore responsabile: Avv. Michela Pecoraro. Le singole posizioni dell'Associazione e della rivista (proprietario e gestori) sono precisate nel 'Chi siamo' del sito.

Copyright 2013 - Proprietà letteraria e tutti i diritti riservati

Nuove frontiere del diritto ha un Gruppo Facebook, una pagina Facebook ed una pagina Twitter (@RedazioneNfd)

La redazione: redazione@nuovefrontierediritto.it

Le e-mails: info@nuovefrontierediritto.it
friends@nuovefrontierediritto.it

Attenzione: La pirateria editoriale ed informatica sono reati. I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione ed adattamento (totale o parziale), con qualunque mezzo, sono riservati per tutti i Paesi. Sono consentite la riproduzione, stampa e copia per uso personale. Tutte le altre forme di riproduzioni *on line* ed analogico-digitali potranno avvenire solo col consenso scritto della redazione (redazione@nuovefrontierediritto.it) e con obbligo di citazione della fonte. In caso contrario sono fatti salvi tutti i diritti, i quali si faranno valere sia in sede penale che in quella civile.

NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO

Speciale di settembre 2013

SOMMARIO

- I reati previsti dal Codice della Strada (Dott.ssa Angela Allegrìa)
- L'ART. 189 C.D.S. E LA CLAUSOLA EX ART. 40 CO. 2 C.P. (Avv. Domenico Di Leo)
- APPUNTI SULLA CONFIGURAZIONE DELLA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA (Avv. Domenico Di Leo)
- Stato di ebbrezza e accertamento del reato (Avv. Salvatore Magra)
- Aggravante di aver provocato un incidente stradale (Avv. Elisa Cocchi)
- La confisca del veicolo nel Codice della Strada, in particolar modo con riferimento alla confisca prevista per la guida in stato di ebbrezza (Dott. Marco Cacciaguerra)
- PROFILI PROCEDURALI (Avv. Elisa Cocchi)
- Gli incerti confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (Avv. Giancarlo Trovato)
- I giudici riconoscono il dolo eventuale in caso di omicidio stradale: analisi giurisprudenziale (Dott.ssa Francesca Lucchese)
- Alcune riflessioni sulla applicabilità del principio di affidamento nei reati colposi commessi per inosservanza di norme sulla circolazione stradale (Avv. Barbara Carrara)
- I POTERI DI SOSPENSIONE DELLA PATENTE DI GUIDA ATTRIBUITI AL PREFETTO: TRA PRASSI E LEGGE (Avv. Marianna Sabino)
- Incidenti stradali frutto di scelte macroscopicamente azzardate dell'automobilista: malefatte o manie di grandezza? (Avv. Valeria Rinaldi)
- IL CASO DELL'INCIDENTE MORTALE DELL'AUTOBUS IN IRPINIA (Dott. Alessandro Campagnuolo)
- Spigolature giurisprudenziali (Avv. Salvatore Magra)
- È reato contraffare il permesso invalidi per ottenere il parcheggio (Avv. Domenico Di Leo)
- LA PATENTE: SOSPENSIONE, REVOCA E DECURTAZIONE PUNTI (Avv. Elisa Cocchi)
- IL DANNO DA PERDITA DI CHANCE E LA SUA APPLICAZIONE NEI SINISTRI STRADALI (Avv. Danila D'Alessandro)
- L'INSIDIA STRADALE (Avv. Elisa Cocchi)
- Segnalazioni editoriali a cura della Libreria Guidoni

PREMESSA ALLO SPECIALE

Il Rapporto sugli incidenti stradali presentato da Istat e Acì, stilato a seguito della rilevazione degli incidenti stradali con lesioni a persone avvenuti in Italia nel corso dell'anno 2012, evidenzia una diminuzione degli stessi di circa 9 punti percentuali rispetto al precedente anno.

Ciò dimostra che la crescente rigidità adottata dal legislatore nel perseguire gli illeciti commessi alla guida dei veicoli costituisce la misura più idonea per incidere sulle violazioni del Codice della Strada e, di conseguenza, tutelare l'incolumità dei cittadini che potrebbe essere lesa a seguito di siffatte infrazioni.

Tuttavia, la drammaticità dei numeri riportati dall'Istituto suddetto suggerisce che ancora lunga è la strada da percorrere per educare i consociati ad una guida prudente e rispettosa delle regole.

Ed invero, sovente la norma di condotta è percepita dal guidatore in maniera errata, come un ostacolo alla propria libertà e non come un modo per coordinare la percorrenza delle strade da parte di molteplici utenti.

Nel gioco di forza tra le violazioni commesse e i ricorsi per opporsi alle stesse, il legislatore è intervenuto su diversi fronti e ha inasprito le sanzioni previste per gli illeciti più gravi.

Se in Canada, per riportare un esempio d'oltreoceano, il senso civico (o la minaccia, in molti casi, della pena detentiva immediatamente applicata) induce gli automobilisti a rispettare

il limite di velocità di 100 Km/h sulle autostrade, in Italia si grida allo scandalo per un limite “troppo eccessivo” di 130 Km/h. In detto Stato si è diffusa, tra l'altro, una curiosa consuetudine in tema di precedenza agli incroci, che viene concessa “a colui che è arrivato prima”: regola che, applicata in Italia, ahimè, avrebbe prodotto più risse che incidenti.

Lo speciale sul Codice della Strada è stato ideato con il fine di fornire una panoramica delle novelle legislative e degli orientamenti giurisprudenziali in materia, tuttora altalenanti su diverse questioni.

Non mancano i consueti riferimenti ai fatti di cronaca, in particolare all'incidente avvenuto in Irpinia, di cui ha proposto un'accurata analisi e ricostruzione il Dott. Alessandro Campagnuolo, neo collaboratore della rivista.

Lo speciale, inoltre, si pregia del contributo dell'Avv. Giancarlo Trovato relativo all'annosa questione sviluppatasi sui confini tra il dolo eventuale e la colpa cosciente in tema di omicidio colposo stradale, che anticipa un'opera dedicata interamente al tema di prossima pubblicazione.

Un plauso è rivolto altresì ai più affezionati collaboratori, che anche per questo lavoro non hanno lesinato l'impegno profuso nel tempo dedicato alla elaborazione dei contributi.

Buona lettura

Avv. Marianna Sabino

I reati previsti dal Codice della strada

(a cura della Dott.ssa Angela Allegrìa)

I reati "alla guida", come sottolinea autorevole dottrina¹, non costituiscono una categoria dotata di autonomia concettuale, definitoria o classificatoria, limitandosi a connotare una espressione sintetica, non denotativa, utile ad assecondare una analisi organica delle fattispecie penali rilevanti in materia di circolazione stradale. A tal fine, essi possono essere suddivisi, a meri fini classificatori, e per consentire una migliore analisi dei caratteri comuni delle diverse fattispecie, in tre categorie.

La prima comprende i reati di guida, nei quali è la condotta illecita ad integrare la fattispecie oggettiva dell'illecito penale in quanto connotata da modalità o stati personali ritenuti pericolosi e rappresentata dallo stesso porsi alla guida di un veicolo. In questa categoria rientrano i reati di guida in stato di ebbrezza o di alterazione da assunzione di sostanze stupefacenti, partecipazione a gare non autorizzate, guida senza patente.

La seconda categoria include i reati "nella guida", all'interno dei quali la condotta, dolosa o colposa assume rilevanza penale in ragione o della peculiare posizione di garanzia assunta dall'utente della strada coinvolto nel sinistro stradale, ovvero dell'evento dannoso causato nell'ambito dell'attività della circolazione stradale. In tale categoria si annoverano le fattispecie di omissione di soccorso e fuga dopo l'incidente, omicidio e lesioni personali.

La terza categoria include, infine, gli altri reati in materia di circolazione stradale, che rappresentano, una categoria residuale, comprensiva di illeciti non commessi nell'attività *stricto sensu* della "guida", ma nella più generale attività della circolazione stradale come, ad esempio, la falsificazione di targhe di riconoscimento, ovvero gli illeciti penali non commessi, bensì subiti

¹ RICCARDI, *Reati alla guida*, Milano, 2010, p. 6.

nella guida, ossia gli omicidi colposi e le lesioni colpose subite dal conducente nell'attività della circolazione stradale.

La guida in stato di ebbrezza

La guida in stato di ebbrezza è un reato comune, di natura contravvenzionale, posto a tutela della sicurezza stradale.

Giuridicamente nella nozione di guida in stato di ebbrezza si fa rientrare quella condizione fisico-psichica transitoria conseguente al fatto di aver ingerito bevande alcoliche che inducono nell'individuo uno stato di alterazione dei processi cognitivo-reattivi, tale da annebbiare le facoltà mentali, con conseguenze sulla prontezza dei riflessi.²

Il comportamento preso in considerazione dall'art. 186 del codice della strada consiste nel "guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche"; in termini non dissimili, l'art. 186 *bis* (rubricato: **Guida sotto l'influenza dell'alcool per conducenti di età inferiore a ventuno anni, per i neo-patentati e per chi esercita professionalmente l'attività di trasporto di persone o di cose**) parla di "guidare dopo aver assunto bevande alcoliche e sotto l'influenza di queste".

L'art. 186 prevede un reato di mera condotta che prescinde dalla realizzazione di un risultato. Si tratta, inoltre, di un reato di pericolo, poiché non postula una lesione effettiva del bene giuridico tutelato, da identificarsi nella sicurezza della circolazione stradale e nella incolumità degli utenti della strada, essendo, invece, sufficiente un comportamento che esponga lo stesso semplicemente a pericolo.

Poiché l'ebbrezza è uno stato di disarmonia psico-fisica che provoca effetti non solamente interni, ma percepibili anche dall'esterno, l'art. 379, comma 3, del Regolamento al Codice della strada impone l'obbligo ai verbalizzanti di indicare nella notizia di reato le circostanze sintomatiche dell'esistenza

² Cass. civ., sez. IV, del 10.7.1979, n. 2350, rv. 144395.

dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e dalla condotta di guida.

Dal combinato disposto degli artt. 186 cds e 379 d.p.r. 495 del 1992, esistono tre diverse modalità di accertamento dello stato di ebbrezza.

La prima e la seconda modalità, rispettivamente ad opera degli organi di polizia stradale e delle strutture sanitarie, operano in forza del disposto dell'art. 186 comma 6, secondo il quale, qualora risulti un valore corrispondente al tasso alcolemico e, quindi, una percentuale di alcol nel sangue superiore a 0.5 grammi per litro, l'interessato è considerato in stato di ebbrezza.

La terza modalità agisce attraverso il riscontro delle circostanze sintomatiche dell'esistenza dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e dalle condizioni di guida, condizioni che gli organi di polizia stradale hanno l'obbligo di indicare nella notizia di reato ai sensi dell'art. 379 del Regolamento.

Può anche accadere che alcune sostanze possano ridurre l'assorbimento dell'alcol, provocando livelli alcolemici maggiori a parità di assunzione.

Se il fatto oggetto di prova è ai sensi dell'art. 187 cpp riferito all'imputazione e si identifica quindi con lo stato di ebbrezza del conducente di cui all'art. 186 cds, comma 1, come sopra definito, sia le circostanze sintomatiche, sia il tasso alcolemico, rilevato direttamente o indirettamente attraverso l'analisi dell'aria alveolare espirata, configurano una tipizzazione legale degli indizi dell'esistenza dello stato di ebbrezza; e, nella tradizionale distinzione fra prova diretta e prova indiretta o indiziaria, è utile rilevare come la testimonianza degli organi di polizia stradale su quanto oggetto di diretta osservazione in merito allo stato di disarmonia psico-fisica del conducente costituisce prova diretta dello stato di ebbrezza, ed il tasso alcolemico prova indiretta.

In quanto tale, neppure un tasso alcolemico superiore a quello previsto dal comma 6 può provare inconfutabilmente l'esistenza dello stato di ebbrezza: ciò è quanto costantemente afferma la Corte di Cassazione a partire dalla Sentenza delle Sezioni Unite 5 febbraio 1996, n. 1299.³

Sulla scorta del ragionamento, il giudice penale, a differenza di quello civile, non è tenuto a prestare osservanza al contenuto delle prove legali, purché ne dia logica spiegazione nella motivazione. In base a tale logica il giudice, potrà, quindi, desumere lo stato di ebbrezza del conducente da qualsiasi mezzo e non necessariamente né unicamente attraverso la strumentazione e la procedura indicata nell'art. 379 del regolamento, ma anche da qualsiasi elemento sintomatico dell'ebbrezza. Allo stesso modo potrà disattendere l'esito fornito dall'etilometro, ancorché risultante da due determinazioni del tasso alcolemico concordanti ed effettuate ad intervallo di cinque minuti, sempre che del suo convincimento fornisca una motivazione logica ed esauriente.

L'elemento della quantità di esame nel sangue è variata nel tempo: mentre la soglia era fissata ad 0,8 g/l all'entrata in vigore del d.p.r. 16 dicembre 1992, n. 495, la stessa fu diminuita a 0,5 g/l per rispondere alle istanze della Commissione Europea che predisponessa il tasso di 0,5 g/l per le generalità dei conducenti, mentre per talune categorie, come ad esempio i neopatentati, i guidatori dei veicoli a due ruote e coloro che trasportavano merci pericolose, era stato individuato il più stringente limite di 0,2 g/l.

Il d.l. 3 agosto 2007, n. 117, convertito nella legge del 2 ottobre 2007, n. 160 ha individuato la quantità di alcol nel sangue quale elemento caratterizzante le diverse fattispecie incriminatrici; infatti, fino ad allora il Codice della Strada prevedeva un'unitaria fattispecie incriminatrice in merito alla guida in stato d'ebbrezza.

³ Cass., SS. UU., 5 febbraio 1996, n. 1299, rv. 203633.

La legge 120 del 2010, basandosi sempre su tale criterio, ha depenalizzato la guida di un veicolo con un tasso alcolemico che va da un minimo di 0,5 g/l ad un massimo di 0,8 g/l. Dunque la quantità di alcol nel sangue è stata utilizzata nel corso della storia di riforma annuale del Codice della strada anche per determinare la natura dell'illecito.⁴

La guida in stato di ebbrezza con un valore alcolemico compreso tra un minimo di 0,5 ad un massimo di 0,8 g/l, è stata depenalizzata dalla legge 120 del luglio 2010. Si è trattato di una scelta legislativa che ha modificato la natura di questa fattispecie astratta passata da reato ad illecito amministrativo.

Oggi sono previsti, quale trattamento sanzionatorio, il pagamento di una somma intercorrente tra un minimo di euro 500 ed un massimo di euro 2000 e la sospensione della patente di guida da un minimo di 3 ad un massimo di 6 mesi.

L'avvenuta depenalizzazione ha comportato non poche modifiche in riferimento alle norme applicabili a tale fattispecie.

Innanzitutto non è più rilevante il momento in cui l'infrazione è stata commessa; infatti non vi può più essere la maggiorazione della sanzione pari ad un terzo allorché la violazione sia stata compiuta nelle ore notturne, poiché tale aumento riguarda soltanto le ipotesi di reato.

I ciclomotori ed i motoveicoli condotti dai trasgressori non sono più sottoposti a confisca, ma possono essere affidati ad una persona idonea (l'articolo 213 comma 2-sexies si riferisce esclusivamente alla commissione di reati).

Una questione applicativa di grande rilievo attiene il destino processuale delle cause penali riguardanti la fattispecie astratta che è stato oggetto della depenalizzazione: la Corte di Cassazione ha stabilito in una recente pronuncia che, finché la sentenza di condanna non sia divenuta irrevocabile, qualsiasi giudice, e dunque anche quello di legittimità, debba

⁴ BALSANO, *La guida in stato di ebbrezza e l'omicidio stradale*, Padova, 2012, pp. 12-13.

pronunciare sentenza di proscioglimento perché il fatto non costituisce più reato senza dovere trasmettere il fascicolo all'autorità amministrativa. Qualora il processo sia addivenuto al terzo grado di giudizio la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché il fatto storico non ha più rilievo penalistico.

La pronuncia è importante soprattutto nella parte in cui la Suprema Corte non ritiene di dovere trasmettere gli atti alla competente autorità amministrativa. Il giudice di legittimità motiva la propria pronuncia adducendo il principio di legalità-irretroattività: esso infatti opera non solo per i reati ma anche per gli illeciti amministrativi. Inoltre la L. 120 del 2010 non contiene alcuna disposizione che consenta di ritenere derogato il suddetto principio imponendo, di conseguenza, la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa.

Diverse sono le fasce punibili in relazione al tasso alcolemico accertato. Qualora venga riscontrato un tasso alcolemico:

- Superiore a zero e non superiore a 0,5 g/l sarà comminata una sanzione amministrativa da € 155 a € 624 (nel caso in cui il conducente provochi un incidente le sanzioni sono raddoppiate);
- Superiore a 0,5 g/l e non superiore a 0,8 g/l è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da € 500 a € 2.000. All'accertamento della violazione consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da tre a sei mesi;
- Superiore a 0,8 g/l e non oltre gli 1,5 g/l verrà applicata l'ammenda da € 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi. All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno;
- Superiore gli 1.5 g/l l'ammenda da € 1.500 a € 6.000 e l'arresto da sei mesi ad un anno. All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di

guida da uno a due anni. La patente di guida è sempre revocata in caso di recidiva nel biennio.

Con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti, anche se è stata applicata la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea al reato.

La confisca del veicolo ha un contenuto afflittivo che trascende le finalità della misura di sicurezza e impone di applicare nella materia i principi dell'ordinamento penale e, in particolare, quello di legalità e quello di personalità della responsabilità penale.⁵

Ne discende che la sanzione può colpire solo l'autore del reato e non soggetti diversi e che la responsabilità dell'ente per le condotte illecite dei soggetti che in esso operano può essere configurata solo in presenza di tutti i presupposti sostanziali e processuali previsti dalla legge.⁶

Il giudice, anche a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 33 della legge n. 120 del 2010, deve disporre, con la sentenza di condanna o di patteggiamento, la confisca del veicolo utilizzato per commettere il reato di guida in stato di ebbrezza, pur se essa ha acquisito natura di sanzione amministrativa accessoria, e a nulla rilevando che il veicolo non sia stato in precedenza sottoposto a sequestro.⁷

Ai fini della confisca del veicolo prevista dall'art. 186, comma 2, lettera c), cod. strad., la nozione di appartenenza non va intesa in senso tecnico, come proprietà o intestazione nei pubblici registri, ma quale effettivo e concreto

⁵ MARANI, *Codice della strada. Schemi applicativi*, Padova, 2012, p. 487.

⁶ Cass. pen., Sez. IV, 29 aprile 2010, n. 20093, in *Redaz. Giuffrè*, 2010.

⁷ Cass. pen., Sez. IV, 25 novembre 2010, n. 45365, in *CED Cass. pen.*, 2010, rv. 249071.

dominio sulla cosa, che può assumere la forma del possesso o della detenzione, purché non occasionali.⁸

La pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita, per non più di una volta e se non vi è opposizione da parte dell'imputato, con quella del lavoro di pubblica utilità, consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato o gli enti locali o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, o presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze.

Il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria ragguagliando 250 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità.

In caso di svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità, il giudice fissa una nuova udienza e dichiara estinti il reato, dispone la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente e revoca la confisca del veicolo sequestrato.

In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione, a richiesta del pm o d'ufficio, con le formalità di cui all'art. 666 cpp, tenuto conto dei motivi, della entità e delle circostanze di violazione, dispone la revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostitutiva e della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della confisca.

La guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti

Secondo la più attenta e recente giurisprudenza⁹, il reato di cui all'art. 187 del codice della strada è integrato dalla condotta di guida "in stato d'alterazione psico-fisica determinato dall'assunzione di sostanze" e non già

⁸ Cass. pen., Sez. IV, 26 febbraio 2010, n. 20610, in *Giud. dir.*, 2010, 27, p. 82.

⁹ Cass. pen. Sez. IV, 11 giugno 2009, n. 41796, Cass. pen., Sez. IV, 11 agosto 2008, n. 33312, rv 241901.

dalla mera condotta di guida tenuta dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti, sicché ai fini del giudizio di responsabilità, è necessario provare non solo la precedente assunzione di sostanze stupefacenti ma che l'agente abbia guidato in stato d'alterazione causato da tale assunzione.

La norma prevede una procedura molto rigorosa per giungere alla certezza che il conducente si fosse messo alla guida in stato di alterazione.

Una prima riflessione va fatta sulla parola "alterazione". Per la punibilità della condotta non è richiesta "intossicazione" consistente in uno stato patologico di gran lunga superiore alla alterazione. Alterazione significa che il conducente non si trova in condizioni normali e dunque mette in pericolo il bene giuridico protetto dalla norma per questo sol fatto: la sicurezza della circolazione.

Secondo la giurisprudenza, è nozione di comune esperienza che l'etilismo acuto è uno stato patologico ed altrettanto è per l'intossicazione (da qualunque causa derivi) termine che è sinonimo di avvelenamento ed anche da un punto di vista semplicemente lessicale indica uno stato morboso, acuto o cronico, dovuto all'azione svolta sull'organismo da sostanze di per sé stesse nocive, o divenute tali per particolari condizioni. Diversa evidentemente è la nozione di alterazione cui fa riferimento l'art. 187 del codice della strada che richiede l'accertamento di uno stato di coscienza semplicemente modificato dalla assunzione di sostanze stupefacenti, e non necessariamente coincidente con la intossicazione che anzi nella stragrande maggioranza dei casi non viene raggiunta.¹⁰

La prova della alterazione è il primo presupposto del reato.

Mentre per affermare la sussistenza della guida in stato di ebbrezza alcolica è sufficiente, che vi sia una prova sintomatica dell'ebbrezza o che il conducente del veicolo abbia superato uno dei tassi alcolemici indicati nell'art. 186 C.d.S., comma 2, per affermare la sussistenza della

¹⁰ Cass. pen. Sez. IV, 4 maggio 2012, n. 16895, in Altalex.

contravvenzione di cui all'art. 187 C.d.S. è necessario sia un accertamento tecnico-biologico, sia che altre circostanze provino la situazione di alterazione psico-fisica.

Tale complessità probatoria si impone in quanto le tracce degli stupefacenti permangono nel tempo, sicché l'esame tecnico potrebbe avere un esito positivo in relazione ad un soggetto che ha assunto la sostanza giorni addietro e che, pertanto, non si trova al momento del fatto in stato di alterazione. Ai fini della configurabilità della contravvenzione di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti, è necessario che lo stato di alterazione del conducente dell'auto venga accertato attraverso un esame tecnico su campioni di liquidi biologici, onde deve escludersi che lo stato di alterazione possa essere desunto da elementi sintomatici esterni, come invece è ammesso per l'ipotesi di guida sotto l'influenza dell'alcool, in quanto l'accertamento richiede conoscenze tecniche specialistiche in relazione alla individuazione ed alla quantificazione delle sostanze.¹¹

Gli agenti di Polizia stradale, nel rispetto della riservatezza personale e senza pregiudizio per l'integrità fisica, possono sottoporre i conducenti ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili.

Quando tali accertamenti forniscono esito positivo ovvero quando si ha altrimenti ragionevole motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi sotto l'effetto conseguente all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, i conducenti, nel rispetto della riservatezza personale e senza pregiudizio per l'integrità fisica, possono essere sottoposti ad accertamenti clinico-tossicologici e strumentali ovvero analitici su campioni di mucosa del cavo orale prelevati a cui di personale sanitario ausiliario delle forze di polizia.

Qualora ciò non sia possibile ovvero qualora il conducente rifiuti di sottoporsi a tale prelievo, gli agenti di polizia stradale accompagnano il conducente

¹¹ Cass. pen, Sez. IV, 9 agosto 2009, n. 28219, in *Altalex*.

presso strutture sanitarie fisse o mobili afferenti ai suddetti organi di polizia stradale ovvero presso le strutture sanitarie pubbliche o presso quelle accreditate o comunque a tali fini equiparate, per il prelievo di campioni di liquidi biologici per poter effettuare gli esami necessari ad accertare la presenza di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nel caso in cui l'esito degli accertamenti non sia immediatamente disponibile e gli accertamenti immediati abbiano dato esito positivo, gli organi di polizia stradale possono disporre il ritiro della patente di guida fino all'esito degli accertamenti e, comunque, per un periodo non superiore a dieci giorni.

In caso di rifiuto dell'accertamento, il conducente è punito con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000 e l'arresto da sei mesi a un anno.

La condanna comporta la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida per un periodo da sei mesi a due anni e della confisca del veicolo, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea alla violazione.

Sulla base dell'esito degli accertamenti analitici ovvero della certificazione rilasciata dai centri sanitari, il prefetto ordina che il conducente si sottoponga a visita medica ai sensi dell'art. 119 C.d.S. e dispone la sospensione, in via cautelare, della patente fino all'esito dell'esame di revisione.

Con l'ordinanza con la quale è disposta la sospensione della patente, il prefetto ordina che il conducente si sottoponga a visita medica.

Se il fatto è commesso da soggetto già condannato nei due anni precedenti per il medesimo reato, è sempre disposta la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida.

La guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti è punita con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000 e con l'arresto da sei mesi ad un anno.

Le pene sono raddoppiate se il conducente in stato di alterazione psico-fisica dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope provoca un incidente stradale. In tale caso è prevista la revoca della patente.

L'ammenda prevista dal comma 1 è aumentata da un terzo alla metà quando il reato è commesso dopo le ore 22 e prima delle ore 7.

È prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da uno a due anni (la misura raddoppia se il veicolo appartiene a persona estranea al reato e la revoca della patente nei casi di recidiva nel triennio).

Anche in questo caso, come nel caso di guida in stato di ebbrezza, la pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita, per non più di una volta e se non vi è opposizione da parte dell'imputato, con quella del lavoro di pubblica utilità, consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato o gli enti locali o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, o presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze.

Il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria raggugiando 250 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità.

In caso di svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità, il giudice fissa una nuova udienza e dichiara estinti il reato, dispone la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente e revoca la confisca del veicolo sequestrato.

In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione, a richiesta del pm o d'ufficio, con le formalità di cui all'art. 666 cpp, tenuto conto dei motivi, della entità e delle circostanze di violazione, dispone la

revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostitutiva e della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della confisca.

La guida senza patente

L'art. 116, comma 13, del Codice della Strada prevede l'ammenda da euro 2.257 a euro 9.032 nei casi di guida di autoveicoli e motoveicoli senza aver conseguito la patente, ovvero con patente revocata, ovvero con patente non rinnovata per mancanza di requisiti. Nel caso di reiterazione della violazione nel biennio è prevista la pena dell'arresto fino ad un anno.

I conducenti che, non muniti di patente, guidano ciclomotori senza aver conseguito il certificato di idoneità sono soggetti alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 542 a euro 2.168.

È prevista la sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo e, nel caso di reiterazione, la confisca. Quando non è possibile disporre il fermo amministrativo o la confisca del veicolo, si applica la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida eventualmente posseduta per un periodo da tre a dodici mesi.

La guida senza patente è stata tradizionalmente configurata come illecito penale. Con d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, la fattispecie è stata depenalizzata, con previsione di una sanzione amministrativa; con il d.l. 3 agosto 2007, n. 117, convertito nella legge 2 ottobre 2007, n. 160, la guida senza patente è stata nuovamente prevista come reato di natura contravvenzionale. Invero, l'art. 116 comma 13 del Codice della Strada ha previsto una pena pecuniaria per le ipotesi di chi guida un veicolo per il quale è prescritta l'abilitazione, senza aver mai conseguito la patente, ovvero perché è stata revocata o non rinnovata; in caso di recidiva infrabiennale, poi, è prevista la pena detentiva dell'arresto fino ad un anno.

La fattispecie posta a tutela del bene giuridico della sicurezza stradale, integra un reato di pericolo astratto-presunto: viene, infatti, punita una

condotta trasgressiva dell'attività di controllo e regolamentazione affidata alla P.A. competente, in base alla considerazione, presunta normativamente, della pericolosità in sé della condotta di guida di chi non abbia conseguito, o rinnovato, l'abilitazione amministrativa alla guida.¹²

A seguito della riforma operata dalla legge 29.7.2010, n. 120, è punito con la stessa pena prevista per il reato di guida senza patente, anche il caso di colui il quale, trascorso più di un anno dal giorno dell'acquisizione della residenza in Italia, guida con patente rilasciata da uno Stato estero non più in corso di validità.

Oltre al reato comune di guida senza patente, l'art. 6 della legge 575 del 1965 in tema di misure di prevenzione prevede altresì un omologo reato proprio, allorquando il fatto venga posto in essere da persona sottoposta a misura di prevenzione. La depenalizzazione del reato comune avvenuta nel 1999 non ha inciso sulla operatività del reato proprio, stante l'autonomia normativa della fattispecie, ed il diverso bene giuridico tutelato dalla norma, che va individuato nell'ordine pubblico; la fattispecie, infatti, intende limitare i rapidi spostamenti sul territorio, allo scopo di prevenire la commissione di attività illecite e di garantire il controllo dell'autorità preposta.

Il reato è integrato soltanto nel caso in cui il provvedimento di sorveglianza speciale sia divenuto definitivo, e per la sola durata dello stesso; una volta cessata la misura di prevenzione, dunque, la guida senza patente commessa da una persona sottoposta a sorveglianza speciale integrerà il reato comune previsto dal Codice della Strada.¹³

Ai fini della sussistenza del reato non è necessaria la sorpresa in flagranza, ma è sufficiente che la commissione di esso trovi supporto probatorio in una qualunque circostanza, anche solo indiziaria e presuntiva, dalla quale sia possibile dedurre l'avvenuta circolazione.¹⁴

¹² RICCARDI, *Reati alla guida*, cit., p. 141.

¹³ RICCARDI, *Reati alla guida*, cit., p. 143.

¹⁴ MOLFESE - MOLFESE, *Manuale pratico della circolazione stradale*, Padova, 2008, p. 311.

Lo stato di necessità è scriverne il motivo del reato, quando non vi sia la possibilità di ovviare altrimenti al pericolo. In tal modo, il conducente che guidi senza patente per chiamare un medico in soccorso di un ammalato, non può invocare l'esimente, ove non sia dimostrata l'impossibilità (e non la semplice difficoltà o scomodità) di ricorrere ad altri mezzi leciti per provvedere all'opera di soccorso quali, ad esempio, la chiamata telefonica, l'uso di vetture da noleggio o il ricorso all'autovettura di un amico.¹⁵

Parimenti, la giurisprudenza afferma che la circostanza che il conducente di un veicolo avverta uno stato di malessere non giustifica l'assunzione della guida da parte del passeggero che sia sfornito della relativa autorizzazione.¹⁶

Chiunque, prosegue l'art. 116 al 15 comma, guida autoveicoli o motoveicoli essendo munito della patente di guida ma non del certificato di abilitazione professionale, quando prescritto, o di apposita dichiarazione sostitutiva, rilasciata dal competente ufficio del Dipartimento per i trasporti terrestri, ove non sia stato possibile provvedere, nei dieci giorni successivi all'esame, alla predisposizione del certificato di abilitazione, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 155 a euro 624.

In tema di circolazione stradale, colui che svolge funzioni di istruttore, all'esercitazione di guida di autoveicolo, deve necessariamente prendere posto a fianco del guidatore, essendo inammissibile, sulla base della dizione letterale della norma e in considerazione della *ratio* della stessa, che esso possa svolgere la sua funzione, impartendo consigli e direttive, e possa intervenire, in via correttiva o sostitutiva, all'insorgenza di situazione critica, trovandosi sul sedile posteriore del veicolo. Conseguentemente, chi risponde del reato di guida senza patente chi conduce un autoveicolo (privo di autorizzazione alla guida) sul quale prenda posto, sul divano posteriore, persona munita di patente, che assuma di svolgere funzioni di istruttore.¹⁷

¹⁵ Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 1988, n. 11035.

¹⁶ Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 1989, n. 6572.

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 17 marzo 1989, n. 3882.

Bibliografia

- BALSANO, *La guida in stato di ebbrezza e l'omicidio stradale*, Padova, 2012.
- BERNINI – DI BIASE, *La guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti*, Piacenza, 2011.
- MARANI, *Codice della strada. Schemi applicativi*, Padova, 2012, p. 487.
- MOLFESE - MOLFESE, *Manuale pratico della circolazione stradale*, Padova, 2008.
- RICCARDI, *Reati alla guida*, Milano, 2010.
- RINALDI, *Guida in stato di ebbrezza*, in *Altalex*.

Indice delle sentenze

- Cass. civ., sez. IV, del 10.7.1979, n. 2350, rv. 144395.
- Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 1988, n. 11035.
- Cass. pen., sez. IV, 17 marzo 1989, n. 3882.
- Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 1989, n. 6572.
- Cass., SS. UU., 5 febbraio 1996, n. 1299, rv. 203633.
- Cass. pen., sez. IV, 11 agosto 2008, n. 33312, rv. 241901.
- Cass. pen., sez. IV, 11 giugno 2009, n. 41796.
- Cass. pen., sez. IV, 9 agosto 2009, n. 28219, in *Altalex*.
- Cass. pen., sez. IV, 26 febbraio 2010, n. 20610, in *Giud. dir.*, 2010, 27, p. 82.
- Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2010, n. 20093, in *Redaz. Giuffrè*, 2010.
- Cass. pen., sez. IV, 25 novembre 2010, n. 45365, in *CED Cass. pen.*, 2010, rv. 249071.
- Cass. pen. Sez. IV, 4 maggio 2012, n. 16895, in *Altalex*.

L'ART. 189 C.D.S. E LA CLAUSOLA EX ART. 40 CO. 2 C.P.

(a cura dell'avv. Domenico Di Leo)

Il tema in oggetto offre l'occasione di fare una breve presentazione sul tema dell'omissione nel diritto penale. La pertinenza si coglie nel fatto che il diritto penale e il diritto amministrativo appartengono entrambi all'area del diritto pubblico e condividono principi e modalità operative che, nel tempo, hanno consentito la c.d. depenalizzazione di certi fatti, ritenuti dall'ordinamento non più meritevoli di attenzione da parte del diritto criminale ma, nondimeno, rilevanti ai fini di una sanzione amministrativa che ne riconoscesse l'intima illegittimità, seppur alla luce di una diversa sensibilità del legislatore.

Il diritto penale moderno conosce diversi principi: senza richiamarli tutti, in questa sede si citerà il principio di materialità in base al quale il fatto di reato deve estrinsecarsi materialmente in un fatto¹⁸, nel mondo esteriore, quale esito della condotta del soggetto agente. La condotta può consistere in un'azione, intesa quale movimento corporeo percepibile nel mondo esterno e idoneo a modificare la realtà, o in un'omissione, cioè in un non fare. Il non fare penalmente rilevante assume rilievo quando consiste nel mancato compimento di una condotta che il soggetto agente ha il dovere di porre in essere¹⁹. L'omissione è stata a lungo tempo ritenuta una particolare forma di struttura del reato, funzionale per i sistemi penali totalitari perché essa si presta molto bene a ritenere perseguibile l'inerzia quale mancato adempimento dei doveri richiesti e ordini impartiti, con la conseguenza che i disobbedienti dovevano essere puniti.

¹⁸ Caringella, *Lezioni e sentenze di diritto penale*, 2008, Dike Giuridica Editrice.

¹⁹ Si potrebbe rendere la differenza dicendo che l'omissione penalmente rilevante consiste nel *non facere quod debetur* mentre l'inerzia irrilevante per l'ordinamento o addirittura costituzionalmente tutelata in quanto manifestazione di libertà, è *nihil facere*.

La costruzione di alcune fattispecie di reati in chiave omissiva offre al legislatore la possibilità di prevedere situazioni in cui i soggetti, indicati dalla legge e ritenuti qualificati e dotati dei poteri relativi, sono chiamati dalla legge a intervenire o, *rectius*, a tenere determinati comportamenti. Le omissioni rilevanti per il diritto penale sono quelle che violano un preciso obbligo giuridico di fare, salvo il limite che gli antichi definivano col brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*.

Il reato omissivo conosce due distinzioni:

1. il reato omissivo proprio o di pura omissione, caratterizzato dal mancato compimento dell'azione comandata, la cui esistenza non richiede il verificarsi di un evento (inteso in senso naturalistico);
2. il reato omissivo improprio o di mancato impedimento o, ancora, commissivi mediante omissione, consiste nel mancato impedimento di un evento materiale che si aveva l'obbligo giuridico di impedire, ai sensi dell'art. 40 co. 2 c.p. In questa ipotesi, rileva il nesso causale fra l'omissione e il verificarsi dell'evento.

Accanto a questa distinzione, altri autori propongono la distinzione, basata sulla tecnica di tipizzazione adottata dal legislatore, fra reati ontologicamente omissivi, cioè previsti direttamente dal legislatore penale, e reati omissivi a seguito della conversione, ex art. 40 co. 2 c.p., della fattispecie penale che punisce la condotta attiva²⁰. Si tratta della c.d. clausola di equivalenza, attraverso la quale alle fattispecie commissive di parte speciale si affiancano altrettante fattispecie omissive improprie autonome, ampliando il novero delle condotte penalmente rilevanti, nel pieno rispetto del principio *nullum crimen sine lege*.

²⁰ Fiandaca – Musco, Diritto penale, V Edizione, Bologna.

I requisiti del reato omissivo proprio sono:

1. la situazione tipica, che definisce gli elementi essenziali dell'obbligo di agire;
2. la condotta omissiva, consistente nel mancato compimento dell'azione doverosa;
3. il termine, implicito o esplicito, entro cui tale azione deve essere compiuta.

I reati omissivi impropri si presentano perfetti con tutti gli elementi essenziali alla loro configurabilità, sia in parte speciale sia come prodotti dalla conversione *supra* accennata, cioè come combinazione fra la previsione normativa attiva e la clausola di equivalenza per la quale 'non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo' (art. 40 cpv., c.p.). I reati commissivi mediante omissione, proprio per la loro natura, possono essere realizzati sia ponendo in essere una condotta attiva sia ponendo in essere una condotta omissiva, restando inerte e sfruttando il divenire naturale delle cose.

Secondo Mantovani,²¹ un reato omissivo è configurabile soltanto se il soggetto riveste, preventivamente alla commissione del fatto di reato, la qualifica soggettiva dalla quale deriva l'obbligo giuridico di attivarsi per impedire l'evento. Da questa precisazione deriva che i reati omissivi propri possono essere propri (art. 328 c.p.) o comuni (art. 593 c.p.) mentre i reati omissivi impropri sono tutti reati propri. Questo si spiega con la necessità di salvaguardare i destinatari delle norme penali nel senso di rendere chiaro chi è il soggetto tenuto ad osservare l'obbligo di impedire l'evento²².

Gli elementi caratterizzanti dei reati omissivi impropri sono:

²¹ Mantovani, Diritto penale, Parte generale, Milano, ult. ed.

²² In ciò si coglie l'operatività del principio di legalità, declinato come principio di riserva di legge, tassatività e determinatezza.

1. l'obbligo giuridico di impedire l'evento: da ciò si deduce che esiste una fonte da cui esso scaturisce;
2. il nesso di causalità, fra l'omissione e l'evento.

Non facile si presenta la soluzione del problema inerente l'individuazione della fonte dell'obbligo giuridico di attivarsi o, se si preferisce, di impedire l'evento. Circa la fonte, sono tre le teorie che si contendono il campo.

La teoria formale o "del trifoglio"²³ ritiene che la fonte dell'obbligo rilevante ai fini dell'art. 40 co. 2 c.p. può essere individuata nella legge (intesa come previsione normativa che come contratto), nel contratto (compresa la *negotiorum gestio*) e la precedente attività pericolosa. A questi tre elementi fondamentali della teoria, se ne sono aggiunti altri, come la consuetudine, l'ordine dell'autorità, tutti elementi che richiedono, per loro natura, l'esistenza di una fonte di tipo formale. Le critiche principali mosse a questa impostazione dottrinarica riguardano intanto un presupposto ruolo ancillare del diritto penale rispetto alle altri settori dell'ordinamento in quanto la fonte degli obblighi in parola avrebbe natura extrapenale. Inoltre, nonostante la schietta impostazione garantista offerta dalla teoria formale, non si possono trascurare le importanti conseguenze pratiche in punto di effettiva tutela del bene giuridicamente rilevante, potendo perseguire un soggetto senza che sia avvenuta l'effettiva assunzione in garanzia del bene da tutelare oppure si potrebbe chiedere di mandare assolto il soggetto agente, pur in presenza della presa in carico del bene giuridico, sulla base di presunti vizi invalidanti il contratto da cui deriva la presa in carico medesima²⁴.

²³ L'obbligo di impedire l'evento fondato su una fonte intesa in senso formale è sostenuto, fra gli altri, da Antolisei, conti, Bettiol, Pisapia, Pannain.

²⁴ Si veda Caringella, cit., pp.240 ss. Per le critiche, si veda Fiandaca – Musco, cit.

La teoria sostanzialistico – funzionale, di matrice germanica, fonda l'obbligo di impedire l'evento su una posizione di garanzia, intesa in termini sostanziali²⁵. Si afferma che l'imputazione a carico di un soggetto che non ha impedito l'evento che, per legge, andava impedito dipende da una posizione di garanzia assunta in concreto, a prescindere da ogni valutazione in ordine alla fonte dell'obbligo ma valorizzando proprio il vincolo esistente nella situazione di fatto fra garante e bene giuridico garantito. Accanto al merito di introdurre notevoli elementi utili a interpretare correttamente i rapporti fra il soggetto obbligato e il bene giuridico da tutelare, questa teoria presenta un profilo altamente problematico in termini di tassatività della norma e, in definitiva, in contrasto col principio di legalità perché non consente di circoscrivere i limiti della responsabilità omissiva.

Se gli estremi sono segnati dalle teorie appena descritte, occorre fare cenno a quell'impostazione teorica che, mediando fra le divergenti posizioni, propone di salvaguardare il principio di legalità, nei due corollari rappresentati dal principio di riserva di legge e dal principio di tassatività.

Secondo l'impostazione sostenuta da Grasso e Mantovani, è possibile tutelare il principio di riserva di legge attraverso tre perni:

1. la clausola di equivalenza contenuta nel capoverso dell'art. 40 c.p., permette la conversione delle fattispecie commissive di parte speciale in altrettante fattispecie omissive, nella piena osservanza del principio *nullum crimen sine lege*;
2. la delimitazione dei doveri di impedimento dell'evento va circoscritta ai soli doveri giuridici, come previsto dall'art. 40 cpv, c.p., con evidente esclusione e irrilevanza di quelli morali (secondo Cass. Pen., Sez. VI, 27/2/2004, n. 24030 *'nei reati colposi omissivi impropri*,

²⁵ La teorizzazione dell'impostazione in parola risale agli anni '50, grazie al lavoro di Androukalis ed Herzberg.

l'accertamento della colpa non può prescindere dall'individuazione della posizione di garanzia, cioè della norma che impone al soggetto, cui si imputa la colpa, di tenere quel comportamento positivo la cui omissione ha determinato il verificarsi dell'evento');

3. la fonte dei doveri giuridici va delimitata alle sole fonti formali costituite dalla legge (penale, extrapenale di diritto pubblico, di diritto privato), dal contratto (art. 1372 c.c.: il contratto ha forza di legge tra le parti), dall'assunzione volontaria dell'obbligo (condotta che rileva nell'ambito della *negotiorum gestio* di cui all'art. 2028 c.c.). Restano pacificamente escluse dall'art. 40 cpv. c.p. le fonti sublegislative quali la consuetudine, i regolamenti o gli atti amministrativi, fonti che possono rilevare soltanto ad integrazione di elementi di un obbligo già esistente per legge.

Il principio di tassatività è salvaguardato attraverso la determinazione degli elementi tipici del reato omissivo improprio, rappresentati:

- a. dalla posizione di garanzia;
- b. dal presupposto di fatto;
- c. dall'astensione della condotta impeditiva, idonea e possibile;
- d. dall'evento non impedito;
- e. dal nesso di causalità.

Quanto affermato trova il sostegno di una pronuncia della S.C.²⁶, in base alla quale *'tra le fonti dell'obbligo di garanzia rientrano anche le fonti convenzionali, tra le quali sono da ricomprendere non solo i contratti tipici ma anche gli atti negoziali atipici e le iniziative volontarie unilaterali assunte di fatto, pur in assenza di uno specifico obbligo giuridico'*. Inoltre, a proposito del tema dell'obbligo di allacciare le cinture di sicurezza nelle autovetture, la Corte di Cassazione non ha mancato di affermare che *'l'automobilista ha*

²⁶ Si tratta della sentenza Cass. Pen., Sez. IV, 22/5/2007 – 4/7/2007, n. 25527.

l'obbligo giuridico di far allacciare le cinture di sicurezza ed è obbligato ad esigere che il passeggero indossi le cinture e, in caso di sua renitenza, a rifiutarne il trasporto o ad omettere l'intrapresa della marcia²⁷. Secondo la consolidata prospettiva offerta dalla giurisprudenza di legittimità, il conducente dell'autovettura, qualora non adempia a ciò, sarà ritenuto responsabile delle lesioni o della morte occorse al trasportato, in caso di sinistro stradale: la *ratio* della pronuncia sta nel fatto che, nel caso *de quo*, sussiste un rapporto di natura contrattuale, inteso in senso ampio, a nulla rilevando se a titolo di cortesia o amichevole, tra il conducente e il trasportato²⁸.

La premessa consente di avere chiara la problematica che accompagna l'analisi delle fattispecie omissive, dalle quali non sono escluse le diverse ipotesi contemplate nell'art. 189 C.d.S.

Il predetto articolo premette, nei commi da 1 a 4, le norme generali di comportamento cui devono attenersi gli utenti della strada quando sia accaduto un incidente *'comunque ricollegabile al [proprio] comportamento'*. Senza approfondire se qui il legislatore abbia fatto un riferimento alla responsabilità anomala di cui all'art. 42 co. 3 c.p., di sicuro c'è che il responsabile di un sinistro stradale *'ha l'obbligo di prestare l'assistenza occorrente a coloro che abbiano subito un danno alla propria persona'*. Questo vuol dire che la norma richiede che il responsabile si attivi affinché non vengano a subire (ulteriore) pregiudizio quei beni giuridici eventualmente lesi dalla propria condotta causativa del sinistro. Il legislatore impone, a colui che si trovi nelle condizioni descritte nel primo comma, di fermarsi in caso di sinistro stradale nel quale si siano verificati danni alle sole cose.

²⁷ Si tratta di Cass. Pen., Sez. IV, 12/9/2006, n. 30065.

²⁸ Cfr. Caringella, cit., p. 242.

La condotta omissiva, prevista nel co. 5 dell'art. 189 C.d.S., di colui che si dia alla fuga è punita con la sola sanzione amministrativa del pagamento di una somma il cui importo è stabilito dal legislatore fra un minimo ed un massimo, in ragione del fatto che la condotta abbia causato soltanto danni alle cose: e nella scala valoriale riconducibile alla Carta costituzionale, i beni materiali occupano un ruolo inferiore a quello dell'integrità della persona.

La riprova sta nella previsione contenuta nei commi 6 e 7 dell'art. 189 C.d.S., i quali prevedono il reato 'di fuga' dell'utente della strada che abbia cagionato un sinistro stradale con danno alle persone. Le due ipotesi descritte nella norma richiamata integrano due distinte ipotesi di reato, lesive di beni giuridici diversi e tra di esse può sussistere la continuazione ma non l'assorbimento (Cass. Pen., Sez. IV, 12/03/2001, n. 10006). Nell'ipotesi della fuga contemplata dal comma 6, il reato ha natura omissiva ed è reato di pericolo che impone all'agente di fermarsi in presenza di un incidente, da lui percepito, che sia riconducibile al suo comportamento e che sia concretamente idoneo a produrre eventi lesivi, in quanto non è necessario che si debba riscontrare l'esistenza di una lesione effettiva per le persone coinvolte, lesione che, in genere, non è accertabile immediatamente nella sua esistenza e gravità. A ritenere diversamente, l'ambito applicativo della norma sarebbe circoscritto alle sole ipotesi in cui il danno effettivo alle persone sia macroscopico e di immediata evidenza, tanto per l'evento di lesioni quanto per l'evento morte (Cass. Pen., Sez. IV, 28/01/2003, n. 3982). È appena il caso di precisare che il reato in parola è configurato nell'ipotesi in cui colui che, in occasione di un sinistro ricollegabile al suo comportamento da cui sia derivato un danno alle persone, effettui sul luogo del sinistro una sosta momentanea, senza consentire la propria identificazione, né quella del veicolo. Secondo quanto precisato dalla S.C., il dovere di fermarsi sul luogo del sinistro deve durare per tutto il tempo necessario all'espletamento delle prime indagini rivolte all'identificazione del conducente medesimo, del

veicolo condotto etc. Se così non fosse e, dunque, fosse ritenuta lecita una brevissima sosta, non avrebbe senso la norma stessa.

Contiguo ma diverso è l'ipotesi normativa prevista dal co. 7 della disposizione in commento: questa ipotesi è configurabile quando il soggetto agente si renda conto della necessità di un suo intervento *ad adiuvandum* nei confronti di taluno che abbia subito danni alla propria persona a causa del sinistro stradale provocato dal soggetto agente. L'effettività del bisogno di aiuto viene meno nel momento in cui manchino le lesioni o non si sia verificato l'evento morte o quando altri abbiano già provveduto e non risulti più necessario né utile né efficace l'ulteriore intervento dell'obbligato. L'apprezzamento di tali circostanze del fatto sono apprezzabili e suscettibili di valutazione soltanto in un momento successivo al verificarsi del fatto, purché il soggetto agente se ne sia reso conto in base ad una constatazione obiettiva (Cass. Pen., Sez. IV, 9/5/2000, n. 5416).

Il soggetto agente risponderà ai sensi delle previsioni criminose appena tratteggiate allorché la sua condotta omissiva sia assistita da tutti gli elementi che configurano la responsabilità dolosa. Nel precedente codice della strada, l'omissione dell'obbligo di fermarsi era costruita come ipotesi contravvenzionale e, perciò, era irrilevante la qualificazione dell'apporto psicologico prestato alla condotta penalmente rilevante. Il dolo deve infatti coprire tutti gli elementi della fattispecie e, quindi, non soltanto l'evento, rappresentato dal sinistro stradale, ma anche il danno alle persone e, conseguentemente, la necessità del soccorso, che non costituisce una condizione di punibilità: tuttavia, la consapevolezza che la persona coinvolta nel sinistro abbia bisogno di soccorso può sussistere anche sotto il profilo del dolo eventuale il quale normalmente si configura in relazione all'elemento volitivo ma può anche attenersi all'elemento intellettuale, quando l'agente consapevolmente rifiuti di accertare la sussistenza o meno di quegli elementi

la cui ricorrenza trasformi il suo comportamento lecito in reato, accettandone perciò stesso l'esistenza (Cass. Pen., Sez. IV, 6/9/2007). L'accertamento dell'elemento psicologico va compiuto in relazione al momento in cui l'agente pone in essere la condotta e in relazione alle circostanze concretamente rappresentate e percepite in quel momento, che siano indicative di aver causato un incidente idoneo ad arrecare danno alle persone, dovendo riservare a un momento successivo l'accertamento delle effettive conseguenze del sinistro (Cass. Pen., Sez. IV, 28/01/2003, n. 3982).

Entrambe le fattispecie previste dai commi 6 e 7 sono punite con la reclusione, articolata in vario modo nelle due diverse ipotesi, entrambe arricchite dalla comminazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, per un periodo variabile da un minimo ad un massimo, stabilito in modo diverso nelle due ipotesi. Nel caso della fuga, sono applicabili le misure previste dagli articoli 281, 282, 283, 284 c.p.p., anche fuori dei limiti previsti dall'art. 280 c.p.p., ed è possibile procedere all'arresto ex art. 381 c.p.p., anche al di fuori dei limiti ivi previsti.

Resta da comprendere quale rapporto lega l'art. 189 C.d.S. all'art. 593 c.p. In base al principio di specialità sancito dall'art. 15 c.p., non può configurarsi il concorso formale fra il reato previsto e punito dall'art. 189 C.d.S. e il delitto di omissione di soccorso, di cui all'art. 593 co. 2 c.p., con la conseguenza che potrà ravvisarsi o l'una o l'altra ipotesi criminosa a seconda della situazione nella quale l'autore del reato è venuto a trovarsi. Fra le due norme incriminatrici esiste un rapporto di *genus ad speciem*, in quanto la prima contiene tutti gli elementi della seconda, ai quali si aggiungono altri elementi attinenti la qualità di conducente e alla circostanza dell'investimento stradale (Cass. Pen., Sez. IV, 9/04/1969, n. 62).

APPUNTI SULLA CONFIGURAZIONE DELLA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA.

(a cura dell'avv. Domenico Di Leo)

L'art. 186 C.d.S. pone il divieto di guidare in stato di ebbrezza dovuta all'assunzione di alcool, sulla circostanza di fatto che la predetta assunzione, pur in modiche quantità, compromette le funzioni psicofisiche del conducente, facendone venir meno la concentrazione e la prontezza dei riflessi mentre si è alla guida, con notevoli ripercussioni sulla sicurezza della circolazione.

La disposizione ha subito parecchi rimaneggiamenti, proprio per l'importanza che essa riveste non soltanto sul piano punitivo del contravventore ma anche e soprattutto quale presidio indispensabile per garantire una circolazione sicura per tutti: la riprova è fornita dal fatto che in questa materia si è assistito ad un progressivo inasprimento delle sanzioni previste, secondo la logica per cui 'chi beve non deve guidare', per salvaguardare l'incolumità propria e quella altrui.

La norma codicistica non definisce cos'è o qual è una bevanda alcolica: l'art. 1 co. 2 della l. 125/2001 definisce alcolica una bevanda che contiene alcool alimentare con gradazione superiore a 1,2 gradi di alcool. Il livello di tolleranza all'alcool varia su base individuale: intanto, occorre tener conto della quantità di alcool ingerita ma altre variabili, quali il peso, l'età, il sesso, la quantità di cibo assunta, l'associazione a psicofarmaci e con sostanze psicoattive e così via, incidono notevolmente sulla capacità di assorbimento dell'alcool. Occorre precisare che gli effetti sul sistema nervoso centrale sono determinati dalla quantità di alcool assorbita dal sangue e non dalla quantità di alcool ingerita.

La contravvenzione di guida in stato di ebbrezza integra un reato comune di pericolo astratto, il cui soggetto attivo può essere chiunque, ossia

qualsiasi conducente, a prescindere dal veicolo impiegato. Di conseguenza, la contravvenzione in parola può essere contestata anche a chi guidi una bicicletta o un veicolo a trazione animale, data l'ampiezza del dato normativo. Non poteva non essere così se si guarda all'oggetto della tutela della norma che è la sicurezza stradale, intesa come garanzia dell'incolumità degli utenti della strada, prevenendo situazioni di pericolo o di intralcio.

In base agli studi condotti in materia, è stato rilevato che l'incidenza dell'alcool sulla capacità di guidare correttamente un veicolo è notevole; inoltre, la lucidità del soggetto è inversamente proporzionale alla quantità di alcool assorbita dal sangue, con effetti psico – fisici via via più gravi, sino alla perdita di coscienza e, nei casi più gravi, al coma etilico. Il legislatore prende in considerazione tre diversi livelli di intossicazione acuta da alcool, calibrando in senso gradualmente afflittivo la risposta sanzionatoria: si rinvia al co. 2 della norma in esame per i dettagli. Qui basti rilevare che le tre diverse ipotesi integrano altrettante e diverse ipotesi criminose. La S.C. ha escluso che in questo caso sussiste fra le tre ipotesi un rapporto di specialità in quanto esse sono fra loro alternative (Cass. pen., sez. IV, 6/05/2009, n. 18958).

L'art. 186 co. 3 C.d.S. ha eliminato il divieto di accertamento dello stato di alterazione psicofisica a campione e consente la possibilità di effettuare controlli random e di massa su strada. Gli organi di polizia deputati allo svolgimento di questi controlli possono sottoporre il conducente a una prova preliminare, allo scopo di accertare su strada se questi ha assunto sostanze a base alcolica, capaci di incidere sulla guida dei veicoli. Si tratta di accertamenti di tipo qualitativo per il cui esperimento possono essere utilizzati test comportamentali (per la verifica dei riflessi, dei tempi di reazione e così via) e di prove di equilibrio, di abilità e di coordinazione dei movimenti. In questa prima fase è ben possibile impiegare anche apparecchi che,

quando rilevano la presenza di tracce di alcool, assumono una colorazione rivelatrice della sostanza, senza tuttavia determinarne la quantità presente nell'organismo. L'esito del controllo di primo livello – che non ha alcuna valenza probatoria circa l'assunzione di alcool oltre i limiti consentiti – consente di accedere all'ulteriore accertamento mediante etilometro. Tuttavia, gli accertamenti previsti dal co. 4 della medesima disposizione di legge sono svolti in caso di incidente stradale e quando l'eccessiva assunzione di alcool sia desumibile da circostanze sintomatiche soggettive o oggettive.

L'accertamento del tasso alcolemico avviene secondo tre differenti modalità.

L'accertamento strumentale può essere svolto dagli organi di polizia – che ne hanno facoltà – quando la prova preliminare abbia dato esito positivo o in caso di sinistro stradale e quando essi abbiano ragione di ritenere che il conducente versi in stato di ebbrezza. In questi casi, lo strumento utilizzato è l'etilometro, che si basa su un criterio quantitativo oggettivo. La prova potrà essere svolta sul luogo del controllo o presso il comando di polizia più vicino. I risultati dell'etilometro forniscono la prova documentale. L'alcooltest costituisce accertamento di polizia giudiziaria, caratterizzato da urgenza e indifferibilità ai sensi dell'art. 354 co.3 c.p.p., poiché lo stato di ebbrezza tende a svanire col tempo: dal punto di vista difensivo, gli agenti e gli ufficiali che vi procedono devono avvertire la persona sottoposta al test della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia il cui arrivo, tuttavia, non deve essere atteso, salvo che sia immediato.

L'accertamento con verifica e descrizione degli indici sintomatici ha luogo quando è impossibile seguire l'accertamento (per mancanza di strumenti) o di rifiuto del conducente di sottoporvisi. In questo caso, gli agenti o gli ufficiali di polizia descrivono gli indici sintomatici relativi allo stato del

soggetto e/o al suo comportamento, redigendo apposito verbale dal quale il giudice potrà desumere, a posteriori evidentemente, lo stato di alterazione psicofisica, in base agli indici predetti i quali, se sono gravi, precisi e concordanti, diventano prova del fatto. In sede di motivazione, il giudice dovrà tuttavia fornire adeguata motivazione dell'iter logico – giuridico seguito per giungere a quella valutazione del fatto piuttosto che ad un'altra, di segno opposto. Questi indici possono riferirsi allo stato del soggetto (alito eccessivamente vinoso, linguaggio sconnesso, difficoltà di espressione verbale e di coordinazione motoria, tono di voce alto senza motivo, stato confusionale, euforia etc.) o alla condotta di guida (andatura a zigzag, improvvisi spostamenti laterali, uso improprio dei dispositivi luminosi, imprudenze nella conduzione del veicolo e così via). In assenza dell'etilometro, la valutazione degli indici sintomatici, ai fini dell'accertamento dello stato di ebbrezza, deve essere rigorosa: ciò vuol dire che, in mancanza dell'accertamento circa il superamento della soglia alcolica consentita, gli indici sintomatici devono essere significativi, oltre ogni ragionevole dubbio, circa l'effettiva assunzione di alcool oltre il limite legale, non trovando spazio gli indici di significato dubbio o ambiguo (Cass. pen., sez. VI, 23/06/2009, n. 26157).

Infine, l'accertamento a mezzo di certificazione rilasciata dalle strutture sanitarie è previsto dall'art. 186 co. 5 C.d.S., il quale descrive la procedura connessa agli incidenti stradali a seguito dei quali il conducente sia stato sottoposto a cure mediche. In questo caso, i risultati del prelievo ematico effettuato in occasione dell'intervento di pronto soccorso, nell'ambito di un sinistro stradale, possono essere utilizzati in sede penale per l'accertamento della contravvenzione in esame, trattandosi di elementi di prova assunti attraverso la documentazione medica, a nulla valendo la mancanza del consenso dell'indagato, ai fini dell'inutilizzabilità processuale (Cass. pen., sez. IV, 28/01/2010, n. 3559).

Nel caso in cui ricorra l'ipotesi di cui alla lettera a) della norma in parola, l'organo di polizia procedente redige il verbale di accertamento della violazione; nei casi previsti dalle lettere b) e c), l'organo accertatore procede alla redazione del verbale di elezione di domicilio per le notifiche e all'eventuale nomina del difensore di fiducia. Contestualmente, l'organo accertatore procede all'immediato ritiro della patente di guida la quale, entro 10 giorni, dovrà essere trasmessa alla prefettura, per l'adozione del provvedimento di sospensione provvisoria.

Il co. 2 *sexies* dell'art. 186 C.d.S. prevede una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale la quale determina un aumento dell'ammenda da un terzo alla metà se la guida in stato di ebbrezza, prescindendo dal grado di alcolemia accertato, sia stata avvenuta in orario notturno (fra le 22 e le 6.59.59). Inoltre, per espressa disposizione normativa, l'eventuale riduzione della pena, in relazione alle circostanze attenuanti, deve essere operato solo dopo aver applicato l'aumento dovuto alla circostanza aggravante predetta, non potendo essere ritenute equivalenti o addirittura prevalenti le circostanze attenuanti sull'unica aggravante.

In caso di guida in stato di ebbrezza seguirà l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente per un periodo da 3 a 6 mesi, in caso di ebbrezza lieve, aumentati da 6 mesi a 1 anno, per il caso di ebbrezza intermedia, sino a giungere ad un periodo da 1 a 2 anni, nel caso di ebbrezza grave, con facoltà di raddoppiarne l'entità se il veicolo appartiene a persona estranea al reato. Se il soggetto agente è recidivo, avendo commesso altra infrazione analoga nel biennio, soltanto in riferimento all'ipotesi di ebbrezza grave, avrà luogo anche la revoca della patente; analoga misura verrà adottata nel caso di sinistro stradale provocato da conducente in stato di ebbrezza grave. Il veicolo con il quale è stato commesso il reato è oggetto di confisca, disposta obbligatoriamente

con la sentenza di condanna o di patteggiamento. In caso di incidente provocato dal conducente in stato di ebbrezza, è disposto il fermo amministrativo del veicolo per 180 giorni. In relazione alle misure cautelari, si rinvia alla norma del C.d.S.

Un cenno merita infine il caso di rifiuto di sottoporsi all'accertamento etilico. Ai sensi dell'art. 186 co. 7 C.d.S., le condotte ipotizzate possono riguardare:

1. il rifiuto di sottoporsi agli accertamenti qualitativi preliminari a semplice richiesta degli organi di polizia;
2. il rifiuto di sottoporsi all'esame dell'etilometro o di recarsi con gli agenti presso il più vicino comando di polizia dotato dell'apparecchiatura; questo rifiuto è perseguibile soltanto in caso di incidente, nel caso in cui gli accertamenti propedeutici abbiano dato esito positivo e nel caso in cui la sintomatologia osservata non lasci spazio a dubbi circa l'alterazione psicofisica del soggetto, dovuta all'alcool;
3. il rifiuto di sottoporsi all'accertamento di cui al co. 5, nel caso di incidente stradale, a carico di conducenti sottoposti alle cure mediche. In questo caso, il medico è ausiliario della polizia giudiziaria, non può rifiutare la propria opera e, a richiesta della p.g., deve procedere alla redazione del certificato evidenziante l'eventuale stato di ebbrezza.

In queste ipotesi, il rifiuto costituisce reato di natura contravvenzionale che può concorrere con quello di guida in stato di ebbrezza perché è diverso il contenuto, la struttura e il bene giuridico tutelato dalle due diverse norme. La norma del co. 7 tutela l'attività di controllo per la sicurezza stradale, attività che non tollera ostacoli; l'apparato sanzionatorio è identico a quello previsto dalla lett. c) co. 2, medesimo articolo, per la guida in stato di ebbrezza grave

e, anche in caso di rifiuto, è prevista la decurtazione di n. 10 punti dalla patente di guida.

Il momento consumativo della contravvenzione in parola avviene nel momento in cui il conducente in stato di ebbrezza si pone alla guida del veicolo: a tal fine, è sufficiente mettere in moto il veicolo, senza spostarsi, per essere attinti dalla norma incriminatrice. Alla commissione di questa contravvenzione, segue la decurtazione di n. 10 punti dalla patente di guida. Circa la competenza per materia, si osserva che essa è del tribunale in composizione monocratica, ex art. 186 co. 2 *bis* C.d.S.

Stato di ebbrezza e accertamento del reato (a cura dell'Avv. Salvatore Magra)

Art. 186. Guida sotto l'influenza dell'alcool

1. E' vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche.

2. Chiunque guida in stato di ebbrezza è punito, ove il fatto non costituisca più grave reato:

a) con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 527 a euro 2.108, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 e non superiore a 0,8 grammi per litro (g/l). All'accertamento della violazione consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da tre a sei mesi; ⁽³⁾

b) con l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno;

c) con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000, l'arresto da sei mesi ad un anno, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da uno a due anni. Se il veicolo appartiene a persona estranea al reato, la durata della sospensione della patente di guida è raddoppiata. La patente di guida è sempre revocata, ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI, in caso di recidiva nel biennio. Con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti, anche se è stata applicata la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il

reato, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato. Ai fini del sequestro si applicano le disposizioni di cui all'articolo 224-ter.

2-bis. Se il conducente in stato di ebbrezza provoca un incidente stradale, le sanzioni di cui al comma 2 del presente articolo e al comma 3 dell'articolo 186-bis sono raddoppiate ed è disposto il fermo amministrativo del veicolo per centottanta giorni, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea all'illecito. Qualora per il conducente che provochi un incidente stradale sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l), fatto salvo quanto previsto dal quinto e sesto periodo della lettera c) del comma 2 del presente articolo, la patente di guida è sempre revocata ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI. E' fatta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 222.

2-ter. Competente a giudicare dei reati di cui al presente articolo è il tribunale in composizione monocratica.

2-quater. Le disposizioni relative alle sanzioni accessorie di cui ai commi 2 e 2-bis si applicano anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti.

2-quinquies. Salvo che non sia disposto il sequestro ai sensi del comma 2, il veicolo, qualora non possa essere guidato da altra persona idonea, può essere fatto trasportare fino al luogo indicato dall'interessato o fino alla più vicina autorimessa e lasciato in consegna al proprietario o al gestore di essa con le normali garanzie per la custodia. Le spese per il recupero ed il trasporto sono interamente a carico del trasgressore.

2-sexies. l'ammenda prevista dal comma 2 è aumentata da un terzo alla metà quando il reato è commesso dopo le ore 22 e prima delle ore 7.

2-septies. Le circostanze attenuanti concorrenti con l'aggravante di cui al comma 2-sexies non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa. Le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.

2-octies. Una quota pari al venti per cento dell'ammenda irrogata con la sentenza di condanna che ha ritenuto sussistente l'aggravante di cui al comma 2-sexies è destinata ad alimentare il Fondo contro l'incidentalità notturna di cui all'articolo 6-bis del decreto-legge 3 agosto 2007, n. 117, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 ottobre 2007, n. 160, e successive modificazioni.

3. Al fine di acquisire elementi utili per motivare l'obbligo di sottoposizione agli accertamenti di cui al comma 4, gli organi di Polizia stradale di cui all'articolo 12, commi 1 e 2, secondo le direttive fornite dal Ministero dell'interno, nel rispetto della riservatezza personale e senza pregiudizio per l'integrità fisica, possono sottoporre i conducenti ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili.

4. Quando gli accertamenti qualitativi di cui al comma 3 hanno dato esito positivo, in ogni caso d'incidente ovvero quando si abbia altrimenti motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi in stato di alterazione psico-fisica derivante dall'influenza dell'alcool, gli organi di Polizia stradale di cui all'articolo 12, commi 1 e 2, anche accompagnandolo presso il più vicino ufficio o comando, hanno la facoltà di effettuare l'accertamento con strumenti e procedure determinati dal regolamento.

5. Per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, l'accertamento del tasso alcoolemico viene effettuato, su richiesta degli organi di Polizia stradale di cui all'articolo 12, commi 1 e 2, da parte delle strutture sanitarie di base o di quelle accreditate o comunque a tali fini equiparate. Le strutture sanitarie rilasciano agli organi di Polizia stradale la relativa certificazione, estesa alla prognosi delle lesioni accertate, assicurando il rispetto della riservatezza dei dati in base alle vigenti disposizioni di legge. Copia della certificazione di cui al periodo precedente deve essere tempestivamente trasmessa, a cura dell'organo di polizia che ha proceduto agli accertamenti, al prefetto del luogo della commessa violazione per gli

eventuali provvedimenti di competenza. I fondi necessari per l'espletamento degli accertamenti di cui al presente comma sono reperiti nell'ambito dei fondi destinati al Piano nazionale della sicurezza stradale di cui all'articolo 32 della legge 17 maggio 1999, n. 144 Si applicano le disposizioni del comma 5-bis dell'articolo 187.

6. Qualora dall'accertamento di cui ai commi 4 o 5 risulti un valore corrispondente ad un tasso alcoolemico superiore a 0,5 grammi per litro (g/l), l'interessato è considerato in stato di ebbrezza ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui al comma 2.

7. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, in caso di rifiuto dell'accertamento di cui ai commi 3, 4 o 5, il conducente è punito con le pene di cui al comma 2, lettera c). La condanna per il reato di cui al periodo che precede comporta la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida per un periodo da sei mesi a due anni e della confisca del veicolo con le stesse modalità e procedure previste dal comma 2, lettera c), salvo che il veicolo appartenga a persona estranea alla violazione. Con l'ordinanza con la quale è disposta la sospensione della patente, il prefetto ordina che il conducente si sottoponga a visita medica secondo le disposizioni del comma 8. Se il fatto è commesso da soggetto già condannato nei due anni precedenti per il medesimo reato, è sempre disposta la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida ai sensi del capo I, sezione II, del titolo VI.

8. Con l'ordinanza con la quale viene disposta la sospensione della patente ai sensi dei commi 2 e 2-bis, il prefetto ordina che il conducente si sottoponga a visita medica ai sensi dell'articolo 119, comma 4, che deve avvenire nel termine di sessanta giorni. Qualora il conducente non vi si sottoponga entro il termine fissato, il prefetto può disporre, in via cautelare, la sospensione della patente di guida fino all'esito della visita medica.

9. Qualora dall'accertamento di cui ai commi 4 e 5 risulti un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro, ferma restando l'applicazione delle sanzioni di cui ai commi 2 e 2-bis, il prefetto, in via cautelare, dispone la sospensione della patente fino all'esito della visita medica di cui al comma 8.

9-bis. Al di fuori dei casi previsti dal comma 2-bis del presente articolo, la pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita, anche con il decreto penale di condanna, se non vi è opposizione da parte dell'imputato, con quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste e consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, o presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze. Con il decreto penale o con la sentenza il giudice incarica l'ufficio locale di esecuzione penale ovvero gli organi di cui all'articolo 59 del decreto legislativo n. 274 del 2000 di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. In deroga a quanto previsto dall'articolo 54 del decreto legislativo n. 274 del 2000, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria ragguagliando 250 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità. In caso di svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità, il giudice fissa una nuova udienza e dichiara estinto il reato, dispone la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente e revoca la confisca del veicolo sequestrato. La decisione è ricorribile in cassazione. Il ricorso non sospende l'esecuzione a meno che il giudice che ha emesso la decisione disponga diversamente. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione, a richiesta del pubblico ministero o di ufficio, con

le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dei motivi, della entità e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostituita e della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della misura di sicurezza della confisca. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di una volta.

In criminologia è noto che l'uso di alcool o di sostanze stupefacenti rappresenta una circostanza, che aumenta in modo esponenziale il rischio, che vengano compiuti crimini lesivi dell'integrità fisica e dell'incolumità pubblica, oltre che di altra natura. Il concetto di "pericolosità sociale" non si presta a letture univoche, essendo una caratteristica del reo presente in modo eventuale, da cui deriva l'applicazione altrettanto eventuale di misure di sicurezza. Tale decisione del Giudice è delicata e va presa, tenendo adeguato conto della consulenza psichiatrico-psicologica, svolta nell'ipotesi specifica. Va rimarcato che la psichiatria non è una "scienza esatta" e che il Magistrato, nella decisione se irrogare una misura di sicurezza o meno, deve anche affidarsi a una eventuale richiesta di chiarimenti, nei confronti del consulente (eventualmente attingendo alla conoscenza di approcci differenti, sempre inerenti ai settori della psicologia, psichiatria e criminologia). La premessa, secondo cui l'utilizzo di sostanze stupefacenti amplifica la pericolosità sociale può essere esaminata, analizzando il contesto sociale e familiare, in cui viva il soggetto. E' presumibile come una Decisione del Magistrato sarà più equilibrata, ove la valutazione della perizia si colleghi con un esame delle modalità di vita del soggetto e non si appiattisca su una valutazione isolata del comportamento, concretamente attuato, al momento della commissione del reato.

La certezza della pena è più efficace, nell'ottica di una prevenzione generale e speciale, rispetto al rigore della stessa e le continue riforme, ancorché impostate sulla base di un forte irrigidimento della risposta

sanzionatoria, vengono metabolizzate e producono una “presa d'atto”, che limita l'efficacia deterrente; pertanto, non è tanto la severità della pena ma la sua certezza a garantire l'efficacia preventiva.

L'art. 33 della legge 186-2010 è intervenuto sul testo degli artt. 186 e 187 Cod. strad., apportando significative modifiche, quanto alla disciplina del reato di guida in stato di ebbrezza, con particolare riferimento alla “depenalizzazione” dell'illecito, nell'ipotesi in cui il tasso alcolemico oscilla fra 0,5 e 0,8 grammi per litro, caso in cui si considera configurabile un illecito amministrativo, con irrogazione di una sanzione pecuniaria (compresa fra 500 e 2000 euro) e alla possibilità, per casi di tasso alcolemico al di sopra di 0,8 grammi per litro, di condanna allo svolgimento di un lavoro di pubblica utilità, piuttosto che ad una pena detentiva e pecuniaria. La circostanza che l'individuazione dello stato di ebbrezza si colleghi a un accertamento del tasso alcolemico, presente nel sangue, si spiega con la circostanza che l'assunzione di alcool produce effetti diversificati, secondo le caratteristiche dell'individuo, che di volta in volta vengono in considerazione.

Il minimo di pena è più consistente, rispetto alla previgente disciplina, nel caso in cui si riscontri un tasso di alterazione, superiore a 1,5 grammi per litro. Si applica, in tali casi, la sospensione della patente da uno a due anni, raddoppiata, se il veicolo appartiene a persona diversa dal contravventore, o la revoca, nel caso di recidiva infrabiennale, oltre alla confisca del veicolo. La riforma del 2010 sulla guida in stato di ebbrezza ha determinato una minore afflittività del rigore sanzionatorio, anche in considerazione della presenza di ipotesi, in cui ove il tasso alcolemico non ecceda determinati limiti, (vedi *supra*), è ben possibile che il soggetto venga assegnato a lavori socialmente utili, con conseguente disapplicazione di una sanzione afflittiva. Al riguardo, non è necessario che venga effettuata una scelta esplicita dal soggetto interessato, tra la sanzione afflittiva e quella consistente nell'assegnazione a lavoro socialmente utile, essendo sufficiente la sua non

opposizione. E si comprende: la disciplina in parola (assegnazione a lavoro di utilità sociale) si caratterizza, per un palese favore, nei confronti del reo e, pertanto, è presumibile che il medesimo consenta che venga applicata nei suoi confronti l'assegnazione a un lavoro socialmente utile (piuttosto che una sanzione afflittiva in senso stretto). Sul piano criminologico, possono porsi dei dubbi, in rapporto alla possibilità che l'assegnazione, in ipotesi di minore disvalore, a un lavoro socialmente utile, implichi la presenza di una minore certezza della pena. Secondo la Cassazione n.4927/2012: «Ai sensi (...) del comma 9-bis dell'art. 186 C. d. S. non è richiesta alcuna istanza dell'imputato, come si è già detto: è sufficiente la sua non opposizione. Non assume perciò rilievo che, l'imputato possa, di sua iniziativa, sollecitare e richiedere quel beneficio: ciò che rileva è la cornice normativa nella quale tale istanza si inserisce nell'ambito dell'istituto di riferimento, come delineato dal legislatore, ed il corollario che ne scaturisce: anche in tal caso la legge non pone affatto obblighi di sorta in capo all'imputato, come quelli indicati nella sentenza impugnata, non postula affatto una situazione diversa (cui far conseguire obblighi diversi) da quella ipotizzata di "non opposizione", quella istanza, in definitiva, solo di tale necessario e sufficiente presupposto dando conto.

E già tanto da ragione della illegittimità del divisamento espresso dalla sentenza impugnata: se non è necessaria una esplicita richiesta dell'imputato, ma è sufficiente solo la sua non opposizione, resa ancor più evidente dalla sollecitata istanza in tal senso, non è dato scorgere il perché o il per come l'imputato medesimo debba essere gravato dell'obbligo di indicare "l'ente presso cui si intenda svolgere l'attività, il consenso di tale ente, il piano di lavoro concordato unitamente al calendario delle giornate lavorative necessarie a coprire l'entità della pena sostituita, ecc.", in un momento (ben diverso da quello di cui all'art. 33 D. Lgs.vo n. 274/2000, concernente il giudice di pace, sopra evocato), peraltro, in cui, come giustamente rileva il ricorrente, neppure si sa quale pena il giudice si

determinerà ad irrogare. Una volta che egli abbia manifestato la “non opposizione” addirittura chiedendo quel beneficio, la legge non gli impone alcun obbligo determinativo delle modalità di esecuzione dello stesso, che non può che spettare solo a chi, nella mera non opposizione del destinatario, quel beneficio si determini a disporre.

Per altro verso, se si assume, quale argomentazione assorbente e di chiusura, che il Tribunale di Saluzzo “non aveva ancora stipulato alcuna convenzione in tal senso”, neppure si vede come e perché l'imputato avrebbe dovuto adempiere a quegli obblighi senza neppure riuscire ad individuare con chi doveva stipularli.

Non ignora il collegio un diverso ed isolato orientamento altra volta espresso da questa Suprema Corte (Sez. IV, 7.7.2011, n. 31145), ma le considerazioni sin qui svolte portano a rivedere quell'orientamento.

Il provvedimento impugnato si limita ad annotare che “al momento della sentenza il Tribunale di Saluzzo non aveva ancora stipulato alcuna convenzione in tal senso”. Sembra di capire: al momento della sentenza di primo grado, ma nulla dice se tale situazione permaneva al momento in cui venne resa la decisione ora impugnata.

Il D. M. sopra richiamato è, come s'è detto, del 26 marzo 2001. La Corte territoriale non si fa carico di chiarire se a distanza di oltre dieci anni (la sua sentenza è del 29 aprile 2011) siano comprovatamente rimasti del tutto inadempienti non solo il tribunale di Saluzzo (per due lustri), ma, ed ancor prima, anche il Ministero della giustizia, che ai sensi di quel D.M. è il soggetto che stipula le convenzioni, il Presidente del Tribunale agendo solo su sua delega.

Ed a seguire l'orientamento espresso nel provvedimento impugnato, andrebbe pure spiegato perché così ipotizzati ed eclatanti ritardi imputabili esclusivamente alle pubbliche istituzioni, ove comprovatamente e motivatamente sussistenti, debbano poi ricadere sull'imputato, che solo per

questi altrui inadempimenti si veda negato il beneficio in questione, in un generale contesto interpretativo costituzionalmente orientato.

Né, infine, ha valutato la sentenza impugnata se difficoltà determinative di quelle modalità di esecuzione fossero poi comunque diversamente affrancagli, anche eventualmente in sede di esecuzione.

Torna opportuno da ultimo chiarire che la disposizione introdotta dal comma 9-bis dell'art. 186 C. d. S. è certamente norma più favorevole per l'imputato: tra l'altro, a parte la evidente minore afflittività della sanzione, l'utile espletamento del lavoro di pubblica utilità comporta non solo l'avvenuta espiazione della pena, ma anche l'estinzione del reato, la riduzione a metà della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, la revoca della confisca del veicolo: deve, perciò, trovare applicazione il disposto dell'art. 2, 4 comma, c.p.. La suindicata novella legislativa del 2010 ha tuttavia inasprito il trattamento sanzionatorio relativo ad alcune fattispecie di reato (come quella di cui all'art. 186, 2 c., lett. c)), di talché deve essere individuata la legge nel complesso ed in concreto più favorevole, ed una volta questa individuata vanno applicate tutte e solo le disposizioni che a questa si riferiscono, non potendo applicarsi diverse disposizioni proprie di ciascun testo normativo nella successione di leggi, sì da determinare una terza legge composta da parziali disposizioni delle due che si sono susseguite, quella precedente e quella successiva.

Nel caso di specie tale questione non viene in rilievo perché in riferimento al reato contestato, riconducibile al disposto dell'art. 186, 2 c, lett. b), la novella legislativa non ha introdotto inasprimenti sanzionatori».

L'accertamento del reato in esame presuppone la verifica dello stato di ebbrezza. Per tale indagine è utilizzato dalle Forze dell'Ordine l'etilometro, che consente di verificare il tasso alcolemico, vale a dire la quantità di alcool presente nel sangue. L'accertamento del tasso alcolemico può essere coattivamente imposto anche in ospedale, tramite un prelievo ematico,

effettuato nei confronti del conducente. Va precisato che chi si oppone concretamente a un tempestivo controllo del tasso alcolemico non può successivamente reclamare a sostegno della propria posizione il ritardo, nell'effettuazione del tale controllo. Ciò è stato anche recentemente confermato dalla sentenza della Cassazione Penale n.18752 del 24 Aprile 2013, secondo cui, proprio in riferimento all'ipotesi di opposizione del soggetto sottoposto a controllo, *"il ritardo nel rilevamento non dipese da scelte degli agenti operanti ma dalla condotta vivacemente non collaborativa del (Omissis)., il quale, in un primo momento rifiutò di sottoporsi al test con modi violenti ed aggressivi e solo dopo si convinse ad effettuarlo. Da ciò consegue che, oggi, il predetto non potrebbe dolersi di congetture erronee rilevazioni, stante che una tale prospettata evenienza deve imputare solo sé stesso"*. Si ritiene che l'asserzione giurisprudenziale sia condivisibile con l'eccezione della parte, in cui si afferma la totale irrilevanza di inesattezze del controllo tardivamente effettuato, in quanto, anche se occorre tener conto della opposizione effettuata al controllo immediato, non può nuocere al medesimo un'inesattezza del controllo successivo, derivante da inefficienza degli strumenti utilizzati. In ogni modo, possono legittimamente adoperarsi, ai fini dell'accertamento elementi presuntivi, a maggior ragione nell'ipotesi in cui si sia riscontrata una decisa opposizione del soggetto a sottoporsi a un accertamento rigoroso del tasso alcolemico. Coerentemente la citata sentenza del 2013 afferma che *"In ogni caso, in un quadro emblematico di sintomatico, vistoso stato d'ebbrezza (all'alito vinoso, si accompagnava la sconnessione del linguaggio, la lucidità degli occhi e la difficoltà di reggere la postura eretta; lo stesso imputato aveva ammesso di aver bevuto due o tre bicchieri di vino), la riconferma, nelle due prove, di un tasso alcolemico di ben 1,97 gr/l, in assenza d'indicazione precipua (difetto di autosufficienza) da parte del ricorrente circa il tempo trascorso dal controllo su strada*

all'effettuazione dei test, la disquisizione teorica sullo sviluppo della curva alcolica nel sangue non appare idonea ad inficiare le risultanze"

Inoltre, secondo la sentenza citata "È corretto affermare che il nuovo trattamento penale introdotto con la novella del 2010 costituisca regime meno afflittivo del precedente, non solo per le modalità esecutive, macroscopicamente meno invasive della libertà personale e quasi prive di riflessi stigmatizzanti, ma anche per l'effetto estintivo conseguente alla positiva esecuzione (questa Sezione si è già più volte espressa in tal senso - cfr. sent. n. 31145 del 4/8/2011; sent. n. 36291 del 24/5/2012)".

Precedentemente, si dibatteva se potesse esservi un accertamento dello stato di ebbrezza anche attraverso modalità "atipiche", rispetto a quelle, individuate dall'ordinamento. L'interpretazione prevalente, nel vigore della normativa previgente, è pervenuta alla conclusione della possibilità dell'accertamento, anche mediante modalità ulteriori e diverse, rispetto a quelle, collegate alla verifica, mediante l'utilizzo dei sistemi legislativamente previsti (cfr. Cass. Sezioni Unite, sentenza 27.09.1995). La giurisprudenza aggiunge che è necessario che *"gli elementi sintomatici di tale stato siano significativi, al di là di ogni ragionevole dubbio, di un'assunzione di bevande alcoliche in quantità tale che si possa affermare il superamento della soglia prevista dalla legge, non bastando al riguardo l'esistenza di elementi sintomatici di significato ambiguo"* (cfr. Cass., 13.07.2005, nr. 36922,). Si è sostenuta la possibilità di procedere ad accertamento sintomatico dello stato di ebbrezza; in particolare si è asserito che *"Va infatti osservato che secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (v. da ultimo, Sez. IV, 9 giugno 2011, P.G. in proc. omissis, rv. 250714) l'accertamento sintomatico è consentito per tutte le ipotesi di reato oggi previste dall'art. 186 del codice della strada, come, del resto, già affermato nella giurisprudenza precedente. Si tratta, come è noto, di quell'orientamento secondo cui, ai fini della configurabilità della contravvenzione de qua, per accertare lo stato di*

ebbrezza del conducente del veicolo non è indispensabile l'utilizzazione degli strumenti tecnici di accertamento previsti dal codice della strada e dal regolamento (etilometro), ben potendo il giudice di merito - in un sistema che non prevede l'utilizzazione di prove legali - ricavare l'esistenza di tale stato da elementi sintomatici quali l'alito vinoso, l'eloquio sconnesso, l'andatura barcollante, le modalità di guida o altre circostanze che possano far fondatamente presumere l'esistenza dello stato indicato; anzi, in questa prospettiva, essendo consentito al giudice finanche di disattendere l'esito dell'esame alcoli metrico, purché del suo convincimento fornisca una motivazione logica ed esauriente. Tale orientamento, come è altrettanto noto, è stato ribadito dalla giurisprudenza anche a seguito della novella riformatrice di cui al decreto legge 3 agosto 2007, n. 117, convertito in legge 2 ottobre 2007, n. 160, che, sostituendo il comma 2 della suddetta norma incriminatrice, ha determinato un differenziato trattamento sanzionatorio a seconda del valore del tasso alcolemico riscontrato, configurando in proposito tre distinte fattispecie incriminatrici, precisandosi, al riguardo, che, pur dopo tale novum normativo, il giudice ben può formare il suo libero convincimento anche in base alle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori (v. in questo senso, tra le altre, Sez IV, 3 giugno 2008, n. 28547, rv. 240381)."

La normativa in commento introduce tre fasce contravvenzionali, caratterizzate da sostanziale incompatibilità, nel senso che non può prevedersi un concorso fra le stesse, secondo l'intensità del tasso di alcool presente nel sangue. Non sembra che, in base all'attuale stato della normativa, sia precluso al Magistrato di continuare ad avvalersi di elementi sintomatici, per la valutazione dello stato di ebbrezza, anche con riferimento alle ipotesi contravvenzionali più gravi. In tal senso la Cassazione ha sostenuto che "Come questa Corte ha più volte avuto modo di affermare, ai fini della configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 186 del codice della strada

lo stato di ebbrezza del conducente del veicolo può essere accertato e provato con qualsiasi mezzo, e non necessariamente nè unicamente attraverso la strumentazione e la procedura indicate nell'art. 379 reg. att. e esec. del cds; infatti, per il principio del libero convincimento, per l'assenza di prove legali e per la necessità che la prova non dipenda dalla discrezionale volontà della parte interessata, il giudice può desumere lo stato di alterazione psicofisica, derivante dall'influenza dell'alcool, da qualsiasi elemento sintomatico dell' ebbrezza o dell'ubriachezza (tra cui l'ammissione del conducente, l'alterazione della deambulazione, la difficoltà del movimento, l'eloquio sconnesso, l'alito vinoso, ecc.); così come può anche disattendere l'esito fornito dall' "etilometro", sempreché del suo convincimento fornisca una motivazione logica ed esauriente (tra le tante, Sez. IV 4 dicembre 2009, PG in proc. ..., rv 245802).

Va anzi ricordato che tale orientamento è stato ribadito dalla giurisprudenza anche a seguito della novella riformatrice di cui al decreto legge 7 agosto 2007, n. 117, convertito in legge 2 ottobre 2007, n. 160, che, sostituendo il comma 2 della suddetta norma incriminatrice, ha determinato un differenziato trattamento sanzionatorio a seconda del valore del tasso alcolemico riscontrato, configurando in proposito tre distinte fattispecie incriminatrici.

Si è infatti ancora sostenuto, pur dopo il novum normativo, che il giudice ben può formare il suo libero convincimento anche in base alle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori, con l'unica ovvia precisazione che tale possibilità deve circoscriversi alla sola fattispecie meno grave prevista dall'art. 186, comma 2, lett. a), imponendosi, invece, per le ipotesi più gravi (il citato comma 2), lett. b) e c) l'accertamento tecnico del livello effettivo di alcool (di recente, oltre la sentenza sopra indicata, anche Sez. IV 5 febbraio 2009, PG in proc. Quintini). Nella specie, per quanto interessa, è evidente- anche dalla pena sola pena

pecuniaria inflitta - che il giudice abbia individuato nel caso in esame la fattispecie meno grave di cui all'art. 186 comma 2, lett. a), che, nelle more del ricorso, a seguito del novum normativo introdotto con la L. 29 luglio 2010, n. 120, ex art. 33, comma 4, è stata depenalizzata. Ne deriva l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

E' anche vero che l'uso di elementi presuntivi, per l'accertamento dello stato di ebbrezza, può portare al rischio di differenti decisioni da parte dei Giudici di merito.

Aggravante di aver provocato un incidente stradale

(A cura dell'Avv. Elisa Cocchi)

L'art. 186 comma 2 bis Codice della Strada prevede il raddoppio delle sanzioni di cui ai commi 2 e 3 nonché il fermo amministrativo, salvo il caso in cui il proprietario del veicolo non coincida con il conducente dello stesso, per il soggetto che, guidando sotto l'effetto dell'alcool, provochi un incidente stradale.

Laddove il conducente, che provochi l'incidente stradale, sia stato accertato un valore alcolemico superiore ad 1,5 grammi per litro, è prevista, altresì, la sanzione accessoria della revoca della patente di guida.

I presupposti di applicazione della circostanza aggravante ad effetto speciale sono costituiti da:

un accadimento qualificabile come incidente stradale, ovvero sia *“qualunque situazione che esorbiti dalla normale marcia del veicolo in area aperta alla pubblica circolazione, con pericolo per l'incolumità altrui e dello stesso conducente”*, indipendentemente dalla produzione di danni a cose proprie o altrui o lo scontro con altri veicoli o comunque il coinvolgimento di terze persone con danni alle stesse (Cass. Pen., 16.02.2012, n. 6381);

nonché l'accertamento di un nesso causale tra la condotta del soggetto agente, che si è posto alla guida in condizioni di alterazione psicofisica, ed il verificarsi dell'incidente stradale (Tribunale di Genova, Sentenza del 04.10.2012).

Invero, un orientamento minoritario di merito, in relazione alla definizione di incidente stradale, evidenzia come non debba ritenersi ricompresa nell'applicazione del comma 2 bis dell'art. 186 Codice della Strada, l'ipotesi in cui dal sinistro derivano esclusivamente danni alle cose, muovendo dal presupposto che, considerata la sua natura di circostanza aggravante, soggiace all'applicazione del principio del bilanciamento ed, in particolare, della disposizione di cui all'art. 69 c.p. (concorso di circostanze aggravanti e

attenuanti), con la conseguenza che le circostanze attenuanti (anche quelle generiche previste dall'art. 62 bis c.p.) possano essere dal giudice, in relazione al caso concreto, ritenute prevalenti alla circostanza aggravante in commento.

In particolare, il comma 2 bis dell'art. 186 Codice della Strada deve essere analizzato in collegamento con il successivo comma 9 bis, il quale fa divieto della sostituzione della pena detentiva e di quella pecuniaria con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nei confronti del soggetto che, in stato di ebbrezza, abbia provocato un incidente stradale, senza alcuna differenziazione di sorta ovvero maggiori specificazioni con riferimento alla tipologia ed all'entità di danno cagionato mediante il sinistro.

Siffatto profilo è di preminente interesse alla luce dei benefici connessi allo svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità ed in particolare in quanto lo svolgimento positivo di questo costituisce una causa di estinzione del reato di cui all'art. 186 comma 1 lett. b) e c) Codice della Strada.

Al fine di mitigare il rigore nell'applicazione, particolarmente afflittiva per il condannato, l'orientamento giurisprudenziale di merito innanzi citato, in forza del principio della responsabilità personale del soggetto (art. 27 Cost.), interpreta la norma in modo costituzionalmente orientato, distinguendo tra l'ipotesi in cui l'incidente abbia provocato esclusivamente danni alle cose ovvero al conducente in stato di alterazione psicofisica e la differente ipotesi in cui abbia cagionato danni alle persone.

Opinando diversamente, infatti, si tratterebbero in modo uguale eventi di gravità diverse, indipendentemente proprio dalla colpa del soggetto in spregio ai fondamentali principi del diritto penale (Tribunale di Firenze, Ufficio GIP, Sentenza del 07.04.2011, n. 582).

La recente giurisprudenza di legittimità, tuttavia, continua ad essere orientata nel senso di ritenere che il giudice non possa compiere alcuna valutazione in merito all'idoneità della misura ad assolvere o meno alla

funzione rieducativa, in quanto il divieto di sostituzione della pena con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità è collegato unicamente alla ricorrenza dell'aggravante in commento (Cass. Pen., 07.11.2012, n. 20726).

Ricognitiva dell'intera questione è l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale (Tribunale di Prato, Ordinanza del 26.04.2012, n. 308), con cui il Giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 186 comma 9 bis Codice della Strada, proprio nella parte in cui preclude la sostituzione della pena detentiva e della pena pecuniaria con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità in ogni ipotesi di incidente stradale indipendentemente da qualsivoglia valutazione in concreto della gravità del danno causato e del grado della colpa dell'imputato in relazione all'art. 3 comma 1 Cost., dato che equipara il trattamento di fattispecie tra loro diverse (come quella in cui la condotta imprudente del conducente abbia determinato un lieve tamponamento con danni alle cose ovvero alla sola persona del conducente in stato di ebbrezza e quella di un grave sinistro stradale con esiti letali ovvero con danni alle persone), nonché in relazione all'art. 27 comma 3 Cost, poiché il lavoro di pubblica utilità, consistendo in un'attività non retribuita a favore della società da svolgere preferibilmente in materia della sicurezza e dell'educazione stradale ed in quanto possiede un elevato contenuto rieducativo, si pone in contrasto con il principio rieducativo della pena.

Nonostante il dibattito giurisprudenziale in relazione al concetto di incidente stradale, ed al divieto legislativo di applicazione dell'istituto del lavoro di pubblica utilità, occorre, da ultimo, evidenziare che, comunque, la gravità delle conseguenze provocate dall'incidente rilevano con riferimento alla commisurazione della pena.

Il giudice ne terrà conto ai sensi e per gli effetti dell'art. 133 c.p., mantenendo quindi la sua autonomia e discrezionalità in ordine all'applicazione ed alla commisurazione della pena.

In tal senso si è recentemente, espresso il Tribunale di Bologna, il cui ragionamento appare chiaro: *“ritenuto di concedere le attenuanti cui all'art. 62 bis c.p. valutate equivalenti alla contestata aggravante, in ragione del comportamento processuale come tenuto per il tramite del difensore, che ha prodotto unitamente al PM tutti gli atti ex art. 493 co. 3 c.p.p. così consentendo una rapida definizione del procedimento, si stima equa - con riferimento ai criteri di cui all'art. 133 c.p. ed in particolare tenuto conto dell'incensuratezza - la pena come di seguito quantificata: mesi 3 di arresto ed Euro 1.500 di ammenda - pari cioè al medio edittale corrispondente al valore alcolemico accertato, che si colloca tra il minimo ed il massimo dei valori previsti sub lett. b) dell'art. 186 comma 2 Codice della Strada”* (Tribunale di Bologna, Sentenza dell'8.04.2013; in senso conforme: Corte di Appello di Torino, Sentenza del 27.11.2012).

La confisca del veicolo nel Codice della Strada, in particolar modo con riferimento alla confisca prevista per la guida in stato di ebbrezza.

Problematiche relative all'espressa previsione della confisca nella sentenza o nel decreto di penale di condanna e rapporto tra la confisca disposta dal giudice e quella prefettizia.

(a cura del Dott. Marco Cacciaguerra)

Si definisce confisca un atto di ablazione della proprietà con contestuale trasferimento della stessa all'Erario.

Questa misura è prevista nel Codice della Strada in diverse disposizioni e, secondo i più, sempre con funzione sanzionatoria: tale natura sarebbe il principale tratto distintivo rispetto all'analogia misura prevista dall'art. 240 del Codice Penale ove riveste, invece, funzione di misura di sicurezza patrimoniale preordinata ad evitare il ripetersi di un fatto di reato.

La confisca prevista dal Codice della Strada è sempre disposta con provvedimento dell'autorità prefettizia ed è una misura, sovente, preceduta da un atto amministrativo con funzione cautelare, ovvero il sequestro amministrativo del mezzo con cui è stato commesso l'illecito. Il sequestro è, in tali casi²⁹, disposto dall'organo accertatore, ed è (a differenza della maggior parte delle misure cautelari giudiziarie) un atto vincolato all'accertamento materiale dei presupposti oggettivi dell'illecito per cui è prevista la confisca, indipendentemente pertanto dall'esistenza di un pericolo per la successiva applicazione della sanzione *de quo*.

Va evidenziato, peraltro, che sebbene il sequestro sia previsto come atto obbligatorio in tutti i casi in cui si accerti un illecito per cui è prevista la sanzione della confisca, ciò non significa anche che il sequestro sia un requisito di legittimità della successiva confisca. Anzi, a tale ultimo riguardo si deve registrare una prassi applicativa invalsa presso alcuni organi di polizia di

²⁹ A differenza del caso in cui vi è un'ipotesi di reato e ricorrono i presupposti dell'art. 321 c.p.p.

non procedere all'applicazione del sequestro qualora l'illecito che comporti la confisca non venga accertato e contestato *immediatamente* ai sensi dell'art. 201 del codice della strada ma emerga da successivi accertamenti di ufficio.

Ciò, verosimilmente, è basato sul presupposto che l'accertamento di un illecito che comporti la confisca, ed in presenza del quale, come detto, a norma dell'art. 213 del codice il sequestro è dovuto, deve essere inteso come un accertamento *immediato* e non successivo. Tale prassi parrebbe altresì trovare fondamento nella considerazione che la natura cautelare del sequestro verrebbe meno qualora questo fosse applicato a distanza di tempo. A supporto di tale prassi, gli operatori evidenziano altresì la difficoltà di ordine pratico di reperire un veicolo che ormai è stato "lasciato andare".

Non ci si può sottrarre dall'espone al riguardo delle perplessità: in primo luogo, il sequestro è un atto vincolato per l'amministrazione e la valutazione della tardività del sequestro in relazione alle esigenze di garanzia che lo stesso sequestro dovrebbe assicurare non è consentita all'organo accertatore; in secondo luogo, l'applicazione del sequestro, seppure non immediata, comunque consentirebbe talora di evitare l'adozione di successive confische su veicoli che poi risultino venduti a terzi di buona fede o radiati per esportazione, e in fin dei conti di evitare un pregiudizio per l'erario.

Nel Decreto Legislativo n. 285 del 30 aprile 1992 la confisca trova una propria disciplina generalissima, riguardante le modalità di applicazione, nell'art. 213, salvo poi vedere i presupposti sostanziali di adozione disciplinati da singole norme: ad esempio l'art. 193 secondo il quale la confisca è prevista come sanzione per chi, circolando con veicolo sprovvisto di copertura assicurativa in corso di validità, non provveda entro il termine di 60 giorni dalla contestazione al pagamento della sanzione ed al ripristino per almeno sei mesi dell'assicurazione; l'art. 93 comma 7, per chi circoli con veicolo mai

immatricolato; l'art. 9 ter per i veicoli utilizzati per gare su strada non autorizzate; l'art. 213 comma 2 *sexies* per chiunque commetta un reato mediante l'utilizzo di un ciclomotore o di un motoveicolo (la collocazione sistematica della norma può dirsi impropria in quanto pur all'interno di un articolo teso a disciplinare, come detto, il *quomodo* della confisca prevede *quando* vi si debba procedere); l'art. 214 comma 8 per chiunque guidi con un veicolo sottoposto a fermo amministrativo; gli artt. 216 comma 6 e 218 comma 6 per chi reiteri le violazioni, rispettivamente, di guida con veicolo per il quale è stata ritirata la carta di circolazione e di guida con patente sospesa; l'art. 186 comma 2 lett. b) e lett. c) per chi guidi in stato di ebbrezza con valori di alcolemia rilevati nel sangue superiori agli 1,50 g/l.

In tutti questi casi, va precisato, che non si fa mai luogo a confisca se il veicolo condotto non è di proprietà dello stesso trasgressore (in tal senso sia la giurisprudenza e le circolari di indirizzo del Ministero dell'Interno, che, soprattutto, l'espresso disposto dell'art. 213 comma 6) e ciò in quanto verrebbe violato il principio dell'imputazione soggettiva della responsabilità.

Peraltro, i criteri e le modalità concrete, attraverso le quali si possa considerare inverata la corresponsabilità del proprietario per il fatto commesso da un terzo alla guida del suo veicolo sono state oggetto di copiosa giurisprudenza, la quale con riferimento alle fattispecie di rilievo penale ha chiarito l'insufficienza, a tal fine, di un incauto affidamento, occorrendo piuttosto un significativo contributo causale attivo alla commissione del fatto, riscontrato peraltro anche nella semplice presenza a bordo del veicolo del proprietario. La ragione di tale impostazione è verosimilmente da riscontrarsi nella natura penale dell'illecito principale al quale la confisca in argomento accede, e pertanto nella necessità che i criteri di imputazione della responsabilità, e della connessa sanzione, siano più marcatamente soggettivi rispetto a quanto previsto in generale per le sanzioni amministrative (si vedano, per quanto riguarda la disciplina generale

in argomento, gli artt. 196 del Codice della strada e 6 della legge n. 689/1981). Da quanto appena esposto si potrebbe argomentare nel senso che, viceversa, ove la confisca sia accessoria a sanzioni principali previste per illeciti di natura esclusivamente amministrativa, per l'applicazione della medesima sia legittimo avvalersi di un criterio di imputazione soggettiva della responsabilità meno rigido, come quello della culpa in vigilando (sarebbe sufficiente l'incauto affidamento del veicolo)³⁰.

Da ricordare, tra l'altro, che sempre secondo la giurisprudenza (Cassazione penale Sez. IV n. 9460/2013³¹), soltanto il diritto di proprietà esclusiva in capo

³⁰ A riguardo deve segnalarsi un'interessante pronuncia della Cassazione secondo cui il predetto nesso di imputazione soggettiva al proprietario del fatto commesso da un terzo può essere "vinto" nell'ipotesi in cui il trasgressore sia figlio del proprietario. In particolare secondo Cass. civ. Sez. II, Sent., 14-10-2009, n. 21881 *"Della violazione amministrativa commessa da minore degli anni diciotto, incapace "ex lege", risponde in via diretta, a norma dell'art. 2, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, applicabile anche agli illeciti amministrativi previsti dal codice della strada (art. 194), colui che era tenuto alla sorveglianza dell'incapace, che, pertanto, non può essere considerato persona estranea alla violazione stessa. Ne consegue che, in caso di circolazione di minore alla guida di ciclomotore non rispondente alle prescrizioni indicate nel certificato di idoneità tecnica, ben può essere ordinata la confisca del ciclomotore di proprietà del genitore in relazione alla violazione dell'art. 97, comma sesto, del codice della strada, senza che sia applicabile, nella specie, l'art. 213, comma sesto, dello stesso codice, che esclude detta misura qualora il veicolo appartenga a persona estranea alla violazione amministrativa."*

³¹ La pronuncia riguardava in particolare l'ipotesi di un veicolo in comunione legale tra in coniugi oggetto di sequestro per guida in stato di ebbrezza di uno dei due. Secondo detta sentenza *"Si appalesa anche il terzo motivo di doglianza secondo cui l'art. 186 C.d.S., comma 2, nella parte in cui esclude la possibilità di confiscare il veicolo ove lo stesso appartenga a persona estranea al reato, debba essere applicato anche nell'ipotesi, quale quella di specie, in cui il bene ricada in regime di comunione legale. La gravata sentenza ha a riguardo richiamato l'orientamento di questa Corte (cfr. Sez. 4, 15 dicembre 2010, n. 5365; Sez. 4 n. 24015 del 6 maggio 2009 – dep. 11 giugno 2009 – imp. Di Tucci Rv. 244220) secondo cui attesa la pacifica obbligatorietà della confisca, nella specifica fattispecie, deve osservarsi che sia la lettera che la ratio della disposizione conducono ad escludere che la comproprietà con un terzo estraneo, del veicolo condotto dall'imputato in stato di ebbrezza sia d'ostacolo all'applicazione della misura stessa. Ed invero nel solo caso in cui integralmente il veicolo appartenga ad un terzo, la presunzione assoluta di pericolosità insita nella disponibilità e nell'uso dello stesso può dirsi attenuata, rimanendo al contrario integra in caso di comproprietà, non essendo il terzo – neppur formalmente – titolare di un "esclusivo" diritto excludendi alios. Come in particolare statuito in caso identico, da Sez. 4 n. 41870 del 3 luglio 2009 – dep. 30 ottobre 2009 – imp. Baratto Rv. 245439, del tutto ammissibile è la*

al terzo esclude l'obbligo per la pubblica amministrazione di procedere a confisca, non essendo all'uopo sufficiente la semplice comproprietà fra trasgressore e terzo: in tale ipotesi, infatti, la confisca avrà bensì ad oggetto la quota parte del trasgressore, essendo ciò imposto, sempre secondo i giudici del Palazzaccio, non solo dal principio di imputazione soggettiva della responsabilità, ma anche dal fatto che il diritto di proprietà, sebbene *pro quota*, di un terzo, non è sufficiente ad escludere dal godimento del veicolo il trasgressore e dunque ad escludere il rischio di una ripetizione dell'illecito. Al riguardo è d'obbligo esprimere alcune perplessità: con la modifica dell'art. 186 del Codice della Strada operata dalla Sentenza della Corte Costituzionale, 4 giugno 2010, n. 196, com'è noto, è stato espunto dalla disposizione in parola il riferimento all'art. 240 del c.p. . Orbene, se dunque la confisca non ha più funzione di misura di sicurezza patrimoniale, ed alla stessa deve attribuirsi prevalente funzione sanzionatoria, ci si chiede come possa affermarsi che il veicolo in comproprietà debba essere confiscato *"non essendo il terzo – neppur formalmente – titolare di un "esclusivo " diritto excludendi alios"*: una tale motivazione presuppone che la confisca abbia, ancora oggi, la finalità di prevenire la ripetizione del reato, e non già di sanzionare il trasgressore. Ciò detto, il ragionamento dei giudici del Palazzaccio appare basato, comunque, anche sulla considerazione che ad essere confiscata è esclusivamente la quota del trasgressore, e che in relazione ad essa può dirsi non esservi alcuna responsabilizzazione di terzi estranei alla condotta. Con tale argomentazione si giunge ad analogo risultato (escludere la confisca della quota del terzo), sebbene sulla base di motivazioni più coerenti con la natura sanzionatoria della confisca.

confisca parziale di un bene "allorchè una sola parte di esso sia di proprietà del condannato e la confisca dell'intero verrebbe a sacrificare i diritti di terzi estranei al reato" non dovendosi confondere l'applicabilità della misura con le modalità di esecuzione della stessa in presenza di compendio indivisibile (cfr. Sez. 3 n. 1650 del 17 ottobre 1984 – dep. 13 dicembre 1984 – imp. Salvi Rv. 167059), ferma in questa sede la tutela del diritto del terzo a fronte della indisponibilità della quota del bene a lui appartenente."

D'altronde la giurisprudenza si è anche soffermata sul concetto di appartenenza del veicolo al trasgressore: in relazione a tale aspetto ha chiarito che lo stesso va inteso come "di proprietà" e che pertanto non possa essere confiscato il veicolo affidato al trasgressore mediante contratto di locazione finanziaria, c.d. leasing³².

D'altronde, nella sola fattispecie di cui all'art. 186 non si fa luogo a confisca anche in un'altra ipotesi: se il trasgressore abbia svolto i lavori socialmente utili ed il giudice, accertato il positivo espletamento degli stessi, abbia dichiarato, ai sensi dell'art. 106 c.p., l'estinzione del reato. Vale la pena precisare che l'applicazione pratica di tale beneficio presenta qualche problematica proprio in relazione alla confisca. In via teorica, infatti, il Prefetto, una volta ricevuta dalla cancelleria del Tribunale Penale (vedi art. 224 Codice della Strada) la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) dovrebbe disporre immediatamente la confisca del veicolo. Il bene, acquisito al patrimonio disponibile dello Stato, verrebbe successivamente messo all'asta dall'Agenzia del Demanio od assegnato ai soggetti che, ai sensi del 224 ter dello stesso codice ne facciano richiesta. Tuttavia, ad interpretare letteralmente il disegno normativo del codice della strada, il Prefetto potrebbe ricevere, *successivamente*, altresì il verbale di udienza con cui il giudice penale accerti il positivo espletamento dei predetti lavori e dichiarare estinto il reato: a questo punto l'Ufficio Territoriale del Governo si troverebbe a dover annullare una confisca già disposta ed in relazione alla quale v'è il rischio non si possa più ripristinare la situazione materiale antecedente, perché magari il veicolo è stato messo all'asta dal Demanio e venduto. Per tale ragione alcune Prefetture, se a conoscenza della concessione dei lavori di pubblica utilità, adottano la prassi di non procedere a confisca nonostante vi sia una sentenza di condanna per violazione dell'art. 186 comma 2 lett. c) fintantoché non abbiano notizia

³² Cassazione penale, SS.UU., sentenza 17.04.2012 n° 14484

anche della conclusione dei lavori predetti, e dunque possano valutare se occorra o meno confiscare il veicolo.

La confisca di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) presenta però dei profili problematici del tutto specifici in relazione alla circostanza che, come sopra accennato, la stessa appare essere una sanzione amministrativa conseguenziale ad un accertamento di reato (art. 224 ter codice della strada), dunque una sanzione di natura amministrativa accessoria rispetto ad un illecito principale di natura penale.

In favore della natura sanzionatoria, e non di misura di prevenzione patrimoniale, pende anzitutto la considerazione che il veicolo possa essere confiscato anche nel caso in cui sia incidentato ed allo stato di rottame (nel qual caso non potrebbe essere riutilizzato), e che non possano essere confiscati anche gli altri veicoli di proprietà del trasgressore che non siano stati utilizzati per la commissione dell'illecito ma che potrebbero comunque essere strumento per la reiterazione dell'inosservanza della prescrizione. Queste considerazioni devono indurre a ritenere che, allo stato, la funzione della confisca non sia di prevenzione contro eventuali reiterazioni, bensì soprattutto di sanzione in un'ottica di ristoro dell'interesse pubblico, e del danno a quest'ultimo recato³³.

La natura amministrativa della sanzione in argomento sembrerebbe d'altronde inopinabile sulla base di quanto previsto dall'art. 224 ter del predetto Codice secondo cui *"il cancelliere del giudice che ha pronunciato la sentenza o il decreto divenuti irrevocabili ai sensi dell'articolo 648 del codice di procedura penale, nel termine di quindici giorni, ne trasmette copia autentica al prefetto affinché disponga la confisca amministrativa ai*

³³ Tale impostazione è inoltre confermata dalla sentenza n. 196/2010 della Corte Costituzionale secondo cui "dalla sentenza n. 196 del 2010 della Corte Costituzionale che espungendo dall'art. 186 il riferimento all'art. 240 del Codice Penale ha così sottolineato la netta distinzione tra questa confisca di natura amministrativa e quell'altra, che può essere disposta dal giudice ai sensi dell'art. 240 predetto, dal giudice, come misura di sicurezza."

sensi delle disposizioni dell'articolo 213 del presente codice, in quanto compatibili"³⁴. La circostanza che sia il Prefetto, organo amministrativo, l'organo competente a disporre la confisca deporrebbe in maniera inequivocabile in favore della tesi della natura amministrativa della sanzione in argomento, sulla base dell'assunto che una sanzione è amministrativa se disposta da un organo amministrativo.

Ma quali sono le conseguenze di tale natura amministrativa? Tra queste parrebbe esservi in primo luogo la circostanza che tale sanzione possa essere disposta autonomamente dal Prefetto, autorità amministrativa, ogni qual volta vi sia un accertamento dell'illecito di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) senza che quindi occorra l'espressa previsione della stessa nella sentenza o nel decreto penale di condanna.

Tale tesi appare non solo più coerente con la citata giurisprudenza che attribuisce natura amministrativa a tale sanzione, ma è anche supportata da un'interpretazione letterale dell'art. 224 ter comma 4 il quale ultimo identifica nel Prefetto l'Autorità competente a "disporre" (e non già ad eseguire) la

³⁴ Si veda in tal senso ex multis Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 27-10-2010) 24-11-2010, n. 41624 secondo cui "La confisca in questione, nelle more, è stata qualificata dal legislatore come sanzione amministrativa accessoria per effetto delle innovazioni introdotte nel Codice della strada dalla L. 29 luglio 2010, n. 120. Tale soluzione è indicata soprattutto dal richiamo, contenuto nella parte finale dell'art. 186, comma 2, lett. c) e nell'art. 187, comma 1, all'art. 224 ter". Sempre secondo predetta sentenza "L'idea che si sia in presenza di una sanzione amministrativa è in qualche modo avvalorata anche dal tenore complessivo dell'art. 224 ter che sembra voler dettare una disciplina unitaria per tutte le ipotesi in cui il Codice della strada prevede la sanzione accessoria della confisca, che viene sempre considerata come amministrativa". Si veda altresì Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 06-10-2010) 22-11-2010, n. 41080 secondo cui "appare doversi ritenere che, quanto alla confisca, si sia ora in presenza di una sanzione amministrativa accessoria e non di una pena accessoria" e secondo cui "Non si tratta, quindi, di una "depenalizzazione" dell'illecito, ma della depenalizzazione solo della sanzione accessoria, tanto evocando i principi stabiliti dall'art. 2 c.p., comma 4 e L. n. 689 del 1981, art. 1".

confisca ed alla quale il cancelliere del Tribunale trasmette la sentenza al fine dell'adozione del provvedimento.

Tale tesi tuttavia appare non essere condivisa dalla giurisprudenza di merito e da quella di legittimità. Così ad esempio in Corte di Cassazione n. 41624 del 2010 si afferma che la statuizione della confisca vada obbligatoriamente inserita in sentenza e che in difetto la stessa è viziata (e conseguentemente anche il provvedimento del prefetto sarebbe viziato). In Cassazione n. 41080 del 2010 si sostiene che *“Per quelle fattispecie, come nel caso che ci occupa, erroneamente non disposte, l'impugnata sentenza va annullata con rinvio affinché venga disposta la confisca amministrativa”*. In altre parole secondo tali ricostruzioni la sanzione sarebbe solo formalmente amministrativa essendo, nella sostanza, necessario che la confisca sia prima prevista nella sentenza o nel decreto penale di condanna.

Tali arresti giurisprudenziali, lungi da essere apodittiche affermazioni di principio, trovano la loro compiuta giustificazione nel ragionamento espresso da Sezioni Unite n. 14484 del 2012, secondo cui , poiché *“la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo”* costituisce *“una fonte sovranazionale che integra il dettato costituzionale espresso nell'articolo 117 Cost., comma 1”* alla quale *“Il giudice nazionale, nell'applicare una norma di diritto interno, è sempre tenuto”* ad uniformarsi in via interpretativa e poiché *“la Corte di Strasburgo ha riconosciuto alla confisca, anche se di natura amministrativa secondo la configurazione di diritto interno, la qualifica di pena ai sensi dell'articolo 7 CEDU, in quanto non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma ad impedire la reiterazione dell'inosservanza di prescrizioni”*, ne conseguirebbe che la sanzione resta *“sostanzialmente penale”* e pertanto la relativa irrogazione dovrebbe essere prevista in sentenza. Secondo tale lettura, pertanto, l'innovazione introdotta con la legge 120/2010 con l'inserimento dell'art. 224 ter sarebbe solo di tipo formale, essendo il ruolo

dell'autorità deputata ad applicare la sanzione amministrativa, il Prefetto, esclusivamente di natura esecutiva del *decisum* del giudice penale.

Ad una lettura del percorso motivazionale dei giudici supremi esso appare fondato su un dato normativo e giurisprudenziale preciso: l'art. 7 CEDU e le sentenze della Corte E.D.U. 08/06/1976, Engel c. Olanda e Corte E.D.U., 25/08/1987, Lutz c. Germania. La sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 14484/2012, a pagina 10, dopo aver detto che la misura della confisca, ha carattere affittivo e non riparatorio, afferma che, di conseguenza, *"tale misura è applicabile solo in presenza di un illecito penale previsto dalla legge"*. Dalla circostanza che la confisca consegua all'accertamento di un reato, la Corte Europea ne ricava la natura sostanzialmente penale della stessa (in difformità da quanto sostenuto, come detto, dalla giurisprudenza interna fino ad allora prevalsa, vedasi nota n. 4). Tuttavia, secondo la Corte Europea stessa, la conseguenza della natura sostanzialmente penale è semplicemente che la confisca debba essere applicata in presenza *"di un elemento di responsabilità della condotta del soggetto cui viene applicata una sanzione sostanzialmente penale"*: come si diceva innanzi non sarà possibile confiscare un veicolo incautamente affidato ad un terzo trasgressore, occorrendo, data l'accessorietà ad un illecito penale, un'applicazione del principio di responsabilità personale più intensa. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si ferma qui: essa non pare intenda statuire alcun principio in tema di competenza a disporre la confisca o addirittura trarre la conseguenza, dalla natura sostanzialmente penale, e solo formalmente amministrativa, in tema di competenza alla confisca. Il rispetto dell'art. 7 della CEDU non impone infatti nulla del genere.

Pertanto se è vero che la natura amministrativa della confisca in argomento (confermata dalla giurisprudenza della Cassazione, vedasi ancora una volta la nota n. 4) debba essere temperata nelle sue conseguenze applicative dai principi espressi dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al fine di renderla

compatibile con l'art. 7 CEDU, ciò va fatto in maniera rigorosa e senza inferire, dall'art. 7 CEDU, principi e conseguenze non volute dai giudici di Strasburgo quali appunto la competenza a disporre la confisca.

Infatti, il principio di cui all'art. 7 suddetto, secondo cui "*Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato*", non può certo ritenersi pregiudicato dal fatto che la confisca sia disposta da un'Autorità Amministrativa anziché da un giudice se quest'ultimo ha comunque acclarato i presupposti in presenza dei quali l'Autorità amministrativa è vincolata all'adozione del provvedimento. In altri termini, stante la natura vincolata della confisca prevista nell'art. 186 comma 2 lett. c), manca un nesso di consequenzialità tra la necessità di implementare l'art. 7 CEDU e le conclusioni cui giunge Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 14484/2012.

I sostenitori della necessità che la confisca sia prevista nella sentenza o nel decreto penale di condanna, si richiamano comunque anche ad altre due circostanze: secondo l'art. 186 comma 9 bis il Giudice Penale è l'organo competente alla revoca della confisca ove sia accertato il positivo espletamento dei lavori di pubblica utilità, e pertanto sarebbe lo stesso Giudice l'organo competente alla imposizione della confisca; l'art. 186 prevede la confisca tra le sanzioni da applicare insieme all'arresto e questa collocazione sistematica farebbe ipotizzare che, come l'arresto, anche la confisca debba essere applicata dal giudice penale. Al riguardo è facile tuttavia replicare che l'art. 224 ter attribuisce al Prefetto la competenza a disporre la confisca mentre l'art. 186 non fa altro che prevedere quali sanzioni si applichino nel caso di specie.

D'altronde, pur a non voler condividere le appena esposte perplessità in ordine alla tesi secondo cui la confisca ex art. 186 comma 2 lett. c) debba preventivamente essere prevista in sentenza, si ritiene che un qualche valore all'introduzione dell'art. 224 ter occorra comunque riconoscerlo. Ebbene, si

converrà che tale valore, se non consiste in un'attribuzione di natura sostanzialmente amministrativa alla confisca, deve risiedere almeno nell'attribuzione di natura formalmente amministrativa alla stessa. Ne conseguirà la sottoposizione del provvedimento amministrativo prefettizio che la dispone ai principi della legge n. 241/1990. Tra tali principi vi è segnatamente quello dell'art. 21 octies comma 2.

Secondo la predetta norma *“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. L'Autorità Amministrativa, ammesso e non concesso che (come sostenuto dalle viste Sezioni Unite del 2012) possa disporre la confisca solo in presenza di espresso ordine contenuto in sentenza, qualora vi provveda indipendentemente da un'espressa previsione nell'atto giudiziario, avrebbe comunque violato una norma del procedimento che conduce all'adozione di un atto amministrativo vincolato quale è la confisca, ed in particolare quella norma che esclude che si possa disporre la confisca se questa non è prevista in sentenza. Al riguardo, sulla natura vincolata del provvedimento prefettizio di confisca non pare si possano esprimere dubbi in quanto i presupposti saranno stati tutti integralmente accertati con sentenza del giudice penale: la commissione del fatto, l'elemento soggettivo da parte del trasgressore nonché proprietario del veicolo.

Per tali motivi il provvedimento del prefetto che disponga la confisca ai sensi dell'art. 224 *ter* del Codice della Strada pur in assenza dell'espressa previsione in sentenza, rientra integralmente nel disposto dell'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990 e pertanto, pur a sposare l'orientamento delle viste Sezioni Unite di Cassazione tale atto non andrebbe comunque annullato in quanto vincolato nei suoi presupposti sostanziali rispetto ai quali l'ordine del giudice nulla avrebbe sostanzialmente aggiunto. La violazione

commessa infatti sarebbe di mero ordine procedimentale o formale. A sostegno di tale impostazione si evidenzia che, tra l'altro, il provvedimento amministrativo di confisca, una volta annullato dal Giudice di Pace perché non previsto nella sentenza, dovrebbe poi essere riproposto una volta che la sentenza penale di condanna, *necessariamente* impugnata dalla Procura della Repubblica, venga riformata in appello con la previsione della confisca stessa.

A tal riguardo giova ricordare che un'altra delle argomentazioni addotte dai fautori della tesi della competenza del giudice a disporre la confisca e del ruolo meramente esecutivo del Prefetto, consiste in un'interpretazione analogica delle norme in materia di sospensione della patente. Si dice, infatti, che la prassi di applicare la confisca anche in carenza di espressa previsione nella sentenza di condanna, sarebbe incoerente con quanto fatto dalla stessa Prefettura con riguardo alla sospensione della patente, per la quale tale amministrazione attende sempre l'espressa previsione in sentenza per applicarla.

Ebbene, la ragione del diverso approccio dell'amministrazione è molto semplice e di ordine sostanziale: infatti la confisca è un atto vincolato nei presupposti, la sospensione della patente invece non lo è, quanto meno e soprattutto in ordine al *quantum*, per il quale la valutazione spetta in maniera del tutto discrezionale all'organo giudiziario.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, pur prendendo atto di quanto di recente espresso dai supremi Giudici della Corte di Cassazione, e prendendo atto altresì dell'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (che si ricorderà deve essere ritenuto prevalente), e considerata la natura amministrativa della confisca di cui all'art. 186 del Codice della Strada, si ritiene che sia legittimo il provvedimento di confisca della vettura anche in assenza di espressa previsione della misura nella sentenza.

PROFILI PROCEDURALI

(A cura dell'Avv. Elisa Cocchi)

L'articolo che segue si propone di individuare in modo schematico l'iter procedurale che un soggetto, a cui è stata contestata la violazione dell'art.186 comma 1 lett. b) e c) Codice della Strada, deve affrontare.

L'organo accertatore della violazione del Codice della Strada che comporta la commissione delle ipotesi di reato di cui sopra, redige il verbale di identificazione, elezione domicilio ed eventuale nomina del difensore di fiducia (artt. 66, 96, 161 e 349 c.p.p.).

In siffatto verbale, la persona sottoposta alle indagini formula la dichiarazione di elezione di domicilio e viene indicato il nominativo del difensore di fiducia ovvero del difensore assegnato d'ufficio, con i relativi recapiti.

Una copia del verbale è consegnata all'interessato ed un'altra è trasmessa al Prefetto territorialmente competente al fine dell'irrogazione delle sanzioni accessorie della sospensione o della revoca della patente di guida ed il cui provvedimento sarà notificato all'indagato.

Dato che l'infrazione al Codice della Strada costituisce altresì un reato, nel più breve tempo possibile, l'organo accertatore deve darne notizia e trasmettere la rilevante documentazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale del luogo in cui è stato commesso il reato al fine dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

Competente a giudicare dei reati di cui al presente articolo è il Tribunale in composizione monocratica.

Laddove il conducente non abbia scelto un difensore di fiducia, e, pertanto, sia stato nominato un difensore d'ufficio, è buona prassi che quest'ultimo invii al proprio Assistito una missiva conoscitiva, invitandolo a prendere contatto con il proprio studio, al fine di apprestare una pronta ed adeguata difesa.

L'iter procedurale può seguire differenti percorsi, a seconda della strategia difensiva concordata con il proprio Assistito in relazione al caso concreto e riassumibili nei seguenti termini.

a) Decreto penale di condanna (artt. 459 ss. c.p.p.)

Il Pubblico Ministero può richiedere che il processo sia definito mediante l'emanazione di un decreto penale con il quale l'imputato viene condannato al pagamento della sola pena pecuniaria ritenuta congrua nel caso di specie ai sensi dell'art. 133 c.p. dal Giudice per le indagini preliminari. La pena prevista per i reati, di natura contravvenzionale, di cui agli artt. 186 e 186 bis Codice della Strada, è unitamente pecuniaria e detentiva.

Il Giudice, pertanto, commuta la pena pecuniaria in pena detentiva (1 giorno di pena detentiva corrisponde al pagamento di Euro 250,00) e per prassi alcuni Tribunali, per i reati previsti dal Codice della Strada, sospendono condizionalmente la pena già mediante il decreto penale.

A questo punto, all'imputato si presentano due possibili linee difensive tra loro alternative:

- proporre opposizione avverso il decreto penale di condanna nel termine di 15 giorni dalla notificazione dello stesso;
- ovvero prendere contatto, già durante le indagini preliminari, con il Pubblico Ministero procedente (a tale scopo appare opportuno presentare una richiesta di certificato ex art. 335 c.p.p., così da poter conoscere il nominativo del Magistrato), al fine di comunicare allo stesso la volontà dell'indagato di sostituire la pena con lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità, ritardando la richiesta di emissione del decreto penale così da poter depositare prima dell'udienza la dichiarazione di disponibilità dell'ente ad accogliere l'indagato (si veda nel dettaglio il prosieguo).

In entrambe le ipotesi, sarà, infatti, cura del difensore richiedere la sostituzione della pena con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della

collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, o presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze.

A tal fine, ciascun Tribunale ha stipulato apposite Convenzioni con gli enti interessati che hanno durata determinata e che tendenzialmente vengono regolarmente rinnovate. Sul sito del Tribunale ovvero dell'ordine degli Avvocati è possibile reperire i recapiti del responsabile dell'ente che ha aderito alla Convenzione suddetta.

La richiesta di sostituzione della pena con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità può essere formulata dall'indagato/imputato personalmente ovvero dal difensore munito di procura speciale.

I benefici di siffatto istituto sono di estremo rilievo: lo svolgimento positivo nei modi e nei termini prescritti estingue il reato, comporta la revoca della misura accessoria della confisca dell'autovettura e la sanzione della sospensione della patente è ridotta della metà.

Un giorno di lavoro di pubblica utilità corrisponde ad Euro 250,00 di pena pecuniaria ed, a sua volta, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro (non è consentito un periodo inferiore a due ore) e con un massimo di sei ore settimanali con possibilità di deroga, se richiesto dall'imputato, fino ad un massimo di otto ore al giorno (nella sentenza o nel decreto il giudice approva preventivamente l'estensione dell'orario oltre le sei ore settimanali, fino a otto ore giornaliere).

L'istituto in esame inizialmente previsto dal Codice Zanardelli in fase esecutiva, non veniva mantenuto dal Codice Rocco, venendo reintrodotta solo dalla Legge n. 689/1981, con scarsa applicazione e solo successivamente divenne una sanzione principale in sede cognitiva del

Giudice di Pace nonché nel 2006 fu previsto come causa estintiva del reato di cui all'art. 73 comma 5 TU Stupefacenti per le ipotesi di lieve entità.

La sua applicazione è stata introdotta, nel 2010, anche nel Codice della Strada con tuttavia alcune peculiarità.

Sia che si applichi con decreto penale, sia che si applichi con sentenza, è necessario che il difensore prenda contatti con l'ente dove si svolgerà il lavoro di pubblica utilità (luogo di residenza del condannato) per verificare la fattibilità della prestazione, mediante un primo contatto telefonico con il Responsabile del Progetto all'interno dell'ente e successivamente prendendo preferibilmente un appuntamento diretto tra il Responsabile stesso e l'indagato per concordare la tipologia di lavoro e l'orario di svolgimento.

In caso positivo l'imputato e il responsabile della struttura redigono una dichiarazione di disponibilità che il difensore avrà cura di produrre in udienza ovvero già prima alla Cancelleria competente affinché il Giudice possa sostituire la pena.

La dichiarazione di disponibilità, sottoscritta dall'ente e dall'imputato, rappresenta l'atto costitutivo del rapporto di lavoro fra le parti e nella prassi, a differenza di quanto richiesto dal Giudice, esso è redatto in modo generico, così che le prestazioni, soprattutto in termini di tempistiche, possano essere concordate solo in un secondo tempo.

In sostanza, trattasi di una accettazione generale ed incondizionata del soggetto a svolgere la prestazione presso l'ente.

È possibile, infine, che venga concordato di iniziare la attività lavorativa, anche prima del passaggio in giudicato della sentenza, al fine accelerare i tempi di esecuzione (non prima però della sentenza di primo grado).

Non appare, pertanto, opportuno fissare termini iniziali per la esecuzione della sentenza, né subordinare l' esecuzione al passaggio in giudicato della sentenza.

E' bene ribadire come la decisione finale sulla sanzione da applicare sia in ogni caso di competenza del Giudice e che, a pena di nullità, la sentenza deve indicare il tempo complessivo di svolgimento del lavoro di pubblica utilità a seguito della conversione della pena detentiva e pecuniaria.

Il Giudice, in particolare, fissa in sentenza il numero di ore di lavoro da effettuare, dopo avere effettuato il ragguaglio fra pena detentiva + pena pecuniaria = tot. giorni di lavoro pubblica utilità (le ore determinate in sentenza si ricavano con la formula: un giorno = due ore).

Per quanto riguarda l'esecuzione, nel verbale le parti possono rinunciare all'avviso della camera di consiglio per la verifica finale della esecuzione in caso di positiva esecuzione della sanzione ed al termine del periodo concordato l'ente invia la relazione all'Ufficio per l'esecuzione penale che, a sua volta, predispone una relazione finale per il Tribunale e successivamente la Cancelleria del Giudice per le indagini preliminari ovvero del Tribunale invia la sentenza con l'attestato dell'Ufficio per l'esecuzione penale alla Procura, a dimostrazione della avvenuta esecuzione della pena e del verificarsi della condizione per dichiarare estinto il reato.

In caso di esecuzione positiva si svolge la udienza di verifica.

In siffatta udienza il Giudice dichiara estinto il reato, dimezza la sospensione della patente e revoca la confisca del mezzo.

Nella differente ipotesi in cui la relazione sia negativa, la Procura promuove l'incidente di esecuzione per il ripristino della sanzione sostituita; mentre, in caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, il Giudice che procede ovvero il Giudice dell'esecuzione, su richiesta del Pubblico Ministero ovvero anche d'ufficio, tenuto conto dei motivi, della entità e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena sostitutiva con il ripristino di quella sostituita e della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della misura di sicurezza della confisca.

Da ultimo appare opportuno segnalare che il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di una volta e che è incompatibile con la pena condizionalmente sospesa.

Il procedimento per decreto penale di per sé comporta una serie di ulteriori effetti premiali: non sussiste l'obbligo di pagamento delle spese processuali e non sono applicate pene accessorie.

Occorre ora prendere in esame la diversa ipotesi in cui non sia possibile la sostituzione della pena con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità (per esempio nell'ipotesi in cui il conducente sotto l'effetto dell'alcool abbia provocato un incidente stradale).

In siffatta situazione all'indagato/imputato si prospettano le seguenti alternative.

b) Decreto penale di condanna.

Non viene proposta opposizione al decreto penale notificato, in quanto si ritengono sufficienti gli effetti premiali connessi allo stesso.

Oltre a quelli innanzi indicati, occorre aggiungere i seguenti benefici:

- diminuzione sino alla metà del minimo edittale della pena irrogata;
- decorso il periodo di due anni (contravvenzione) senza la commissione da parte del condannato di contravvenzioni della stessa indole, il reato si estingue.

c) Applicazione della pena su richiesta delle parti durante le indagini preliminari (artt. 444 e ss. c.p.p.) ovvero, successivamente, formulando opposizione al decreto penale di condanna.

Gli effetti premiali ricollegabili a siffatto rito alternativo possono essere riassunti nei seguenti termini:

- la pena in concreto irrogata è diminuita fino ad un terzo;
- non si applicano le pene accessorie e le misure di sicurezza, ad eccezione della confisca;

- non comporta il pagamento delle spese processuali né l'iscrizione nel certificato del casellario giudiziale a richiesta dei privati;
- la contravvenzione si estingue dopo due anni dal passaggio in giudicato della sentenza, salvo il caso in cui il condannato nei medesimi termini non commetta una contravvenzione della stessa indole, con cessazione di ogni effetto penale, e, in caso di pena pecuniaria o sostitutiva, senza effetto per la successiva sospensione condizionale della pena.

Tuttavia le disposizioni relative alle sanzioni accessorie di cui ai commi 2 e 2 bis dell'art. 186 Codice della Strada si applicano comunque.

d) Applicazione del rito abbreviato (artt. 438 ss. c.p.p.) formulando opposizione al decreto penale di condanna, il cui effetto è quello che, con la sentenza di condanna il Giudice riduce la pena da irrogare in concreto di un terzo (la riduzione premiale del rito è calcolata dopo il bilanciamento delle circostanze e l'aumento della continuazione).

In ciascuna delle ipotesi menzionate è possibile ed auspicabile richiedere la sospensione condizionale della pena irrogata, laddove ne sussistano i presupposti.

Qualora il condannato commetta un reato della stessa indole nel termine di due anni dalla commissione del primo, è comminata la sanzione accessoria della revoca della patente ed in ordine al reato di cui all'art. 186 comma 1 lett c) Codice della Strada, è prevista altresì la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato, salvo che questo non appartenga a persona estranea al reato (anche nell'ipotesi di sospensione condizionale della pena).

Ai fini della realizzazione della condizione della recidiva nel biennio, rileva la data di passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente a quello per cui si procede e non la data di commissione dello stesso (Cass. Pen., 07.02.2013, n. 15913 e Cass. Pen., 17.10.2012, n. 48276; in senso contrario: Cass. Pen., 11.06.2009, n. 27985 secondo cui *"rileva non già*

la data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente a quello per cui si procede, bensì la data di commissione dello stesso”).

L'art. 186 comma 7 Codice della Strada prevede che “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, in caso di rifiuto dell'accertamento di cui ai commi 3, 4 o 5, il conducente è punito con le pene di cui al comma 2, lettera c)*”, nonché con la misura accessoria della sospensione della patente di guida e con la confisca del veicolo, salvo che non appartenga a persona estranea al reato; è altresì prevista la revoca della patente nel caso di recidiva nel biennio.

Gli incerti confini tra dolo eventuale e colpa cosciente

(a cura dell'Avv. Giancarlo Trovato)

1. Casi giurisprudenziali recenti. 2. Gli indirizzi interpretativi nella giurisprudenza: 2.1) la lettura restrittiva dell'art. 61, n. 3, c.p. 2.2) il bilanciamento di interessi. 2.3) l'utilizzo della prima formula di Frank. 3. Valutazioni conclusive.

1. Casi giurisprudenziali recenti.

Negli ultimi tre anni si sono succedute in giurisprudenza diverse pronunce, anche della Corte di Cassazione, che hanno individuato una responsabilità a titolo di dolo eventuale rispetto a condotte precedentemente qualificate dalla stessa giurisprudenza come colpose: segnatamente, rispetto a incidenti derivanti dalla circolazione di veicoli, in presenza di contesti oggettivi di azione contraddistinti da pregressa o intrinseca illiceità, e – nei due noti casi, relativi all'incendio della fabbrica della Thyssenkrupp e al processo per disastro doloso contro gli amministratori della Eternit – rispetto a condotte del datore di lavoro inosservanti delle cautele doverose a tutela dell'incolumità fisica dei lavoratori e di terzi.

Per vero, un orientamento giurisprudenziale favorevole alla configurabilità del dolo eventuale, con conseguente estensione dell'ambito applicativo della categoria, a spese della confinante fattispecie della colpa cd. "cosciente" o con previsione, espressamente considerata come circostanza aggravante dall'art. 61, n. 3, c.p., è andato già più volte emergendo negli ultimi anni proprio nel settore della circolazione stradale, con riferimento ad incidenti mortali provocati da macroscopiche violazioni delle norme cautelari¹.

Parte della dottrina attribuisce alle sentenze cui si è fatto ora riferimento un ruolo di mera messa a punto dei criteri probatori per la verifica

processuale (e dei correlativi stilemi motivazionali) del dolo eventuale ². Altri autori invece hanno colto nell'orientamento giurisprudenziale emergente il tentativo di mettere a punto la definizione anche dal punto di vista teorico della linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente ³.

E' da segnalare tuttavia che la questione inerente all'individuazione del confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, in ipotesi di omicidio o lesioni personali, rappresenta già da un ventennio oggetto di dibattito nella prassi applicativa e nella dottrina, a partire dalla questione se possa ascrivere a titolo di dolo eventuale la condotta di chi, sapendo di essere portatore sano del virus HIV, abbia rapporti sessuali non protetti con un partner senza rivelargli il proprio stato di salute, e gli provochi in tal modo il contagio e il successivo insorgere della malattia (AIDS): e ciò a partire da un noto caso deciso in primo grado nel 1999 dal Tribunale di Cremona ⁴ nel senso del dolo eventuale, con successiva degradazione a omicidio colposo in appello e conferma in Cassazione del riconoscimento nel caso di specie della colpa cosciente. In altre, e meno note pronunce, relative a fatti di contagio da HIV, ai quali era conseguito non un evento letale ma la mera malattia del partner, le sentenze di merito che avevano affermato la sussistenza del dolo delle lesioni personali avevano invece retto al vaglio della Cassazione, ponendosi così come antesignane dei successivi sviluppi ⁵.

In particolare, nell'ambito della materia della circolazione stradale, poi, l'orientamento volto al riconoscimento del dolo eventuale si era mostrato già nel 2004 in una sentenza di merito del Tribunale di Milano ⁶ (imp. El Aoufir), che ha trovato conferma anche presso la Suprema Corte di Cassazione ⁷, nella quale era stato condannato per omicidio doloso e lesioni plurime volontarie un imputato che, per sfuggire all'inseguimento della polizia, aveva percorso in contromano e a forte velocità una corsia autostradale e, dopo aver schivato varie automobili procedenti nella direzione opposta, aveva

finito per collidere con due di esse, provocando la morte di una bambina e lesioni gravi ad altre due persone. Si era trattato quindi di un caso in cui la condotta stradale produttiva dell'incidente si collocava in un contesto di pregressa illiceità, caratterizzato dal fatto che il conducente guidi spericolatamente per sfuggire all'inseguimento e alla cattura da parte della polizia

In altre pronunce susseguenti, l'imputazione a titolo di dolo eventuale era stata invece oggetto di derubricazione nella più tradizionale opzione qualificatoria in termini di colpa con previsione ⁸.

In una sola circostanza prima del 2011, la Suprema Corte aveva accolto l'ipotesi ricostruttiva del fatto assistito da dolo eventuale, rispetto al conducente di un autoarticolato che aveva effettuato una manovra di "inversione a U" non consentita, che aveva provocato l'impatto con una automobile proveniente da tergo, ed essersi accorto che quest'ultima era rimasta incastrata sotto la parte posteriore del semirimorchio, effettuava, allo scopo di consentirne il distacco e di darsi alla fuga, altre manovre di trascinamento e retromarcia causatrici della morte del guidatore dell'autovettura ⁹.

Come anticipato, soltanto nel 2011 la Corte di Cassazione inizia a confermare l'atteggiamento di maggior rigore della giurisprudenza di merito rispetto a incidenti automobilistici caratterizzati da violazione macroscopica delle norme cautelari. Sotto il tappeto dei dispositivi delle sentenze in oggetto, tuttavia, si nasconde un vero e proprio *polverone motivazionale*¹⁰, composto da circostanze di fatto valorizzate in maniera completamente opposta nell'una e nell'altra vicenda processuale e da indici probatori considerati – già in astratto – in un caso superflui e nel caso seguente assolutamente essenziali per la prova della sussistenza del dolo eventuale. E tutto ciò, paradossalmente, senza che si siano manifestati particolari contrasti

sulla definizione dei concetti di “*dolo eventuale*” e “*colpa cosciente*”, ricostruiti pressoché sempre nel solco dell’orientamento tradizionale, secondo il quale il dolo eventuale è caratterizzato dalla *previsione* di un evento come possibile accessorio della realizzazione di una determinata condotta, con conseguente accettazione del rischio del verificarsi dell’evento, mentre un soggetto versa in colpa cosciente quando l’agente ha *escluso* la possibilità della verifica dell’evento, ovvero si è rappresentato la realizzazione dello stesso quale mera *ipotesi astratta*.

Esaminando allora le principali linee di tendenza giurisprudenziali emerse negli ultimi anni a partire dal 2011 nell’ambito della macroarea d’illecito in esame, va innanzitutto osservato come i giudici si siano orientati in maniera quasi unanime a riconoscere la fattispecie del dolo eventuale in tutti i casi in cui l’evento lesivo verificatosi sia stato cagionato dal conducente di un’autovettura nel corso della *fuga dalle forze dell’ordine* o nella *violazione di un posto di blocco*¹¹; mentre nei casi di incidenti stradali cagionati da soggetti in stato di *ebbrezza alcolica* o di intossicazione dovuta all’utilizzo di sostanze *stupefacenti*, le decisioni appaiono spesso imprevedibili, con i giudici di merito tendenzialmente più inclini al riconoscimento del dolo eventuale¹² e i giudici di legittimità maggiormente orientati verso il riconoscimento nei casi de qua della colpa cosciente¹³. L’uniformità tende invece a prevalere – nel senso del riconoscimento della colpa cosciente o addirittura della colpa semplice – nei casi in cui l’incidente stradale con esiti lesivi sia dovuto a condotte di guida che, seppur particolarmente avventate, siano state poste in essere da un soggetto “*lucido*” e non in “*fuga dalla giustizia*”¹⁴.

Analizzando poi gli esiti giurisprudenziali sotto il profilo della prova dell’elemento soggettivo, questi si rivelano essenzialmente non uniformi e contrastanti tra loro. Di più, emerge in taluni casi dall’analisi dei casi

giurisprudenziali, l'utilizzo, ai fini dell'affermazione della penale responsabilità a titolo di dolo eventuale, di criteri non sempre pertinenti e talvolta eccessivi.

In particolare, in merito, innanzitutto, alla rappresentazione da parte del conducente della possibilità di cagionare un evento lesivo, che abbia concorso a fondare l'affermazione della responsabilità a titolo di dolo eventuale, si registrano una varietà e diversità notevoli di criteri identificativi. Vengono in rilievo così: l'elevato traffico stradale al momento della condotta¹⁵; l'elevata velocità tenuta dall'agente¹⁶; l'attraversamento di uno o più incroci con il rosso¹⁷ o comunque altri fattori indicativi dell'elevata pericolosità della condotta¹⁸; il protrarsi nel tempo della condotta di guida pericolosa¹⁹; il semplice fatto di essersi l'imputato messo alla guida in stato di ebbrezza alcolica o intossicazione da sostanze stupefacenti²⁰; l'effettiva percezione del corpo della persona travolta da parte dell'investitore²¹; l'aver imboccato l'imputato una strada nel senso contrario rispetto a quello marcia²², le caratteristiche del veicolo guidato dall'agente ²³; la *«mancata adozione di qualsiasi tipo di manovra di emergenza»*²⁴; *«il possibile sopravvenire di circostanze oggettive ed inevitabili»*²⁵. In altri casi, poi, circostanze di fatto – generalmente prese in considerazione dalla giurisprudenza ai fini della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente – non sono state in sede motivazionale prese in alcuna considerazione, senza peraltro chiarire eventuali ragioni della sottovalutazione di tali elementi fattuali. Così, a mero titolo di esempio, circostanze quali l'elevata velocità tenuta dall'agente, i difetti del veicolo condotto dal medesimo, o l'aver imboccato l'imputato una strada nel senso contrario rispetto a quello di marcia – considerate in numerose pronunce di legittimità e di merito sicuri elementi indizianti dell'accettazione dell'evento da parte dell'agente – in altre sentenze hanno portato incredibilmente al riconoscimento della colpa cosciente²⁶.

Si è poi, in alcune pronunce anche valorizzata, al fine del riconoscimento del requisito dell'accettazione del rischio per l'affermazione della responsabilità a titolo di dolo eventuale, la mancata adozione di cautele volte ad evitare l'evento da parte dell'agente. Si pongono lungo questa linea ricostruttiva quelle pronunce secondo cui la responsabilità a titolo di colpa cosciente mal si concilia «con l'assenza di tracce di frenata, con la mancata adozione di manovra di deviazione della traiettoria [...], o, comunque manovre di emergenza»²⁷, oppure quelle secondo le quali «procedere contromano [...] senza peraltro attivare [...] una qualche cautela volta a segnalare la propria presenza alle altre macchine»²⁸ o comunque «non compiendo alcuna manovra per evitare l'urto con altri veicoli»²⁹ vuol dire agire accettando il rischio di un sinistro.

In altre pronunce, viceversa, quando era stata raggiunta la prova che tali manovre fossero state poste in essere, non si è esitato a dichiararne l'irrelevanza ai fini dell'esclusione del dolo eventuale, in ragione del fatto che le stesse fossero state dettate «dall'istinto piuttosto che dalla volontà (o anche solo dalla speranza) di evitare l'evento»³⁰ o anche affermando che proprio l'effettuazione di manovre di emergenza dimostrerebbe in punto di fatto che l'imputato non poteva possedere la «convinzione [...] di riuscire comunque ad evitare collisioni»³¹. Infine, nonostante in alcune sentenze i giudici abbiano mostrato di reputare credibile la circostanza secondo la quale l'imputato, intendendo perseguire ad ogni costo lo scopo di sottrarsi all'arresto per furto, avrebbe accettato di uccidere o provocare lesioni personali, si è altrove affermato che tale ricostruzione appare «contraddetta [...] dall'elemento logico della evidente sproporzione tra il rischio correlato all'arresto [...] e quello legato alla accettazione del rischio di causare un sinistro mortale» ben più grave³².

Va poi osservato che in alcune sentenze, nonostante l'orientamento prevalente, i giudici sono pervenuti al riconoscimento del dolo eventuale anche facendo ricorso al criterio del bilanciamento, valorizzato da una tesi minoritaria. Lungo questa direttrice, lo scopo, al cui conseguimento l'imputato si sarebbe orientato «*ad ogni costo*» – e cioè, anche a quello di uccidere o ferire gli occupanti dei veicoli circolanti –, è stato variamente individuato in quello di «*evitare un'incriminazione per furto o ricettazione*»³³; di «*evitare il controllo degli agenti di polizia e le negative conseguenze penali e amministrative*» derivanti dal fatto che l'imputato era «*pregiudicato per reati contro il patrimonio, privo di regolare abilitazione alla guida, di regolari documenti di identificazione, alla guida di un'auto non assicurata, in cui vi sono numerosi oggetti atti allo scasso*»³⁴; di sfuggire all'arresto per furto e resistenza a pubblico ufficiale³⁵.

In conclusione, così come anticipato, nonostante la prevalente uniformità in giurisprudenza nella individuazione in termini astratti dei criteri distintivi tra dolo eventuale e colpa cosciente, si registrano tuttavia profonde divergenze e contraddizioni proprio nel momento in cui, una volta poste le premesse astratte, si tratti poi di selezionare e valutare le circostanze di fatto rilevanti indicative del ricorrere nel caso concreto dell'uno o dell'altro elemento soggettivo.

2. Gli indirizzi interpretativi nella giurisprudenza: 2.1) la lettura restrittiva dell'art. 61, n. 3, c.p.

Il quadro giurisprudenziale variegato e complesso che emerge dall'analisi dei provvedimenti degli ultimi anni sopra menzionati corrisponde nei fatti per lo più a contingenti esigenze probatorie, in relazione alle quali la

giurisprudenza è intervenuta con strategie differenziate, rinviando a quelle formulazioni dogmatiche che sono apparse garantire ampi margini di manovrabilità, necessari per soddisfare le varie istanze di politica criminale emergenti di volta in volta. In questa prospettiva una delle strategie argomentative utilizzate più frequentemente a supporto della conclusione che l'imputato versava in dolo eventuale è quella di muovere da una lettura restrittiva della categoria della colpa con previsione, di cui all'art. 61, n. 3, c.p. (l'aver agito il colpevole, nei delitti colposi, «nonostante la previsione dell'evento»). Parte della giurisprudenza afferma infatti che il requisito della colpa cosciente vada riconosciuto non già nel momento in cui il soggetto faccia affidamento *tout court* nella non verificazione dell'evento, ma solo in quello in cui il soggetto agente abbia confidato nella presenza in concreto di specifiche circostanze impeditive, quali, come sopra evidenziato, la propria abilità, l'adozione di contromisure, ovvero l'intervento di fattori impeditivi esterni, anche dipendenti dalla condotta altrui, che egli ritiene, con effettivo convincimento soggettivo, idonee a schermare il rischio causato dalla propria condotta, ad escludere cioè in concreto ogni possibilità di verificazione dell'evento, anche laddove poi dovesse emergere l'insufficienza sul piano oggettivo.

Sulla base di questo escamotage concettuale, la nostra giurisprudenza ha dedotto, non di rado per vero, dalla mancata adozione di contromisure, l'inapplicabilità in quei casi del criterio soggettivo della colpa con previsione, e desunto - con una singolare inversione metodologica - la sussistenza del contiguo elemento soggettivo del dolo eventuale. In altri termini, la prova del dolo viene dedotta, in negativo, dalla mancata prova di un presunto requisito costitutivo della colpa con previsione. Oltre l'evidente scorrettezza metodologica di un simile ragionamento, che pretende di provare la sussistenza di un elemento soggettivo nel caso concreto dall'insussistenza di un presupposto, peraltro normativamente non richiesto, il limite principale di

questa tecnica argomentativa è già di ordine teorico: riferire, infatti, la colpa con previsione di cui all'art. 61, n. 3, c.p. alle sole ipotesi in cui l'agente sia stato soggettivamente convinto che l'evento non si sarebbe verificato, comporta una significativa coartazione del dettato normativo, una interpretazione *contra legem* della norma in questione, la quale prevede un aggravamento di pena rispetto alle ordinarie ipotesi di colpa, proprio perché l'agente agisce rappresentandosi l'evento (ancora) come possibile, non già avendo escluso la possibilità di una sua verifica (ipotesi in cui egli agirebbe, per l'appunto, senza la previsione dell'evento)³⁶.

In ogni caso, anche a voler accedere alla ricostruzione secondo la lettura restrittiva della norma in parola, offerta da una parte della giurisprudenza, non può accettarsi la conseguente conclusione che vada considerata dolosa l'ipotesi in cui il soggetto, pur consapevole della pericolosità della propria condotta, confidi genericamente – per leggerezza, disattenzione, trascuratezza, per negligenza – nella non verifica dell'evento, laddove sia escluso che abbia fatto affidamento su specifici fattori impeditivi: così come accade a tutti coloro che, ben consapevoli dei danni prodotti dal fumo, continuano imperterriti a fumare, confidando genericamente ed irrazionalmente che a loro non accadrà nulla di male (e chi potrebbe mai dire, se non metaforicamente, che essi vogliono la malattia che potrebbe colpirli in futuro?)³⁷.

2.2) il bilanciamento di interessi.

Una diversa ricostruzione dogmatica, ricorrente nella giurisprudenza più recente – a partire per vero dalla sentenza di primo grado del caso Lucini – fa ricorso al criterio probatorio del dolo eventuale, fondato sul cd. bilanciamento di interessi, dall'evidente paternità dottrinale³⁸: sussiste dolo

eventuale, lungo questa direzione interpretatrice, solo quando il soggetto, operato un ben preciso bilanciamento di interessi, accetti la possibile verifica dell'evento come prezzo che è disposto a pagare pur di conseguire il proprio fine. In questa prospettiva il dolo eventuale viene collegato ad un evento collaterale e diverso da quello per cui si agisce. Il dolo eventuale perciò darebbe luogo ad una vicenda a doppio evento: il primo preso di mira e l'altro, in quanto aggiuntivo e quindi eventuale, di natura solo collaterale. In tale ricostruzione, nel dolo eventuale e nella colpa cosciente vi è identità di prospettazione dell'accettazione del rischio, assumendo invece significato dirimente per la distinzione tra le due figure d'imputazione soggettiva il rapporto tra lo scopo principale perseguito e l'evento diverso realizzato, onde stabilire se esso sia di accessorietà ovvero di alternatività perché solo nel primo caso l'accettazione del rischio darà luogo a dolo eventuale discendendo da una consapevole subordinazione del bene eventualmente sacrificato dall'agente allo scopo perseguito, nonché dalla comprensione della correlazione sussistente tra tale scopo e il sacrificio richiesto. Tale assunto, quindi, implicherebbe l'insufficienza della dimostrazione che il soggetto attivo ha "accettato il rischio" di cagionare un determinato evento per l'attribuzione dello stesso a titolo di dolo eventuale, occorrendo invece la puntuale dimostrazione che tale accettazione sia il frutto di un consapevole bilanciamento tra l'interesse perseguito e il bene giuridico eventualmente leso, conclusosi con la scelta di sacrificare quest'ultimo sull'altare degli interessi dell'agente. Ne risulta così che «l'obiettivo intenzionalmente perseguito [...] attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito» e che viene ad atteggiarsi a «prezzo (eventuale) da pagare» per il raggiungimento dello scopo avuto di mira³⁹.

In proposito, vi è da osservare innanzitutto che un simile schema concettuale richiede invero, necessariamente, che sia processualmente accertato il fine

reale al quale il soggetto orienta la propria azione: ovvero, secondo la terminologia forense, il suo movente, il cui accertamento è invece, secondo la teoria generale del reato, non necessario a dimostrare il dolo.

Inoltre, la tesi in parola si presta anche ad offrire supporto a condanne a prima vista contrarie al senso comune, come quelle che presuppongono un addebito di dolo eventuale a carico di datori di lavoro e amministratori, i quali abbiano omesso di adottare cautele antinfortunistiche, o comunque misure idonee a schermare gli effetti patogeni delle sostanze tossiche utilizzate nell'ambito del processo produttivo. L'affermazione della responsabilità a titolo di dolo eventuale sarebbe qui fondata sulla consapevole decisione dei datori di lavoro di non adottare le cautele, con l'obiettivo di ottenere un risparmio di costi, nel quadro di un complessivo bilanciamento in cui le ragioni di tutela della vita e dell'incolumità fisica di lavoratori e terzi sarebbero per l'agente recessive rispetto alle ragioni del profitto⁴⁰.

Ma prima ancora che sotto il profilo probatorio e degli effetti pratici cui conduce, la concezione dogmatica in esame si dimostra carente di supporto normativo e di necessità razionale. Questa elaborazione giurisprudenziale infatti risulta, a ben vedere, priva di una seria giustificazione in diritto, al punto da apparire una sorta di generalizzato luogo comune. Il dolo eventuale, infatti, ben può riferirsi al caso in cui l'agente si rappresenta un unico evento, senza che a questa previsione si accompagni necessariamente anche quella di un evento diverso ma direttamente perseguito.

2.3) *l'utilizzo della prima formula di Frank.*

Una diversa strategia argomentativa utilizzata a supporto dell'affermazione del dolo eventuale è quella fondata sulla prima formula di Frank. Per adoperare le parole della Suprema Corte, secondo la formula di Frank, *"Nel dolo eventuale il soggetto agente, comunque, avrebbe deciso di porre in essere la condotta anche se l'evento collaterale fosse stato oggetto di rappresentazione non solo in termini di probabilità, ma di certezza. L'identificazione del dolo eventuale, dunque, secondo questa tesi si basa su uno stato psicologico reale: quello di chi ex ante non solo è disposto a correre il rischio dando luogo ad un azzardo ma ha messo in conto che per l'obiettivo cui mira la sua condotta, il prezzo costituito dal realizzarsi dell'evento lesivo possa essere pagato, tanto che non desisterebbe dalla condotta neppure ove il prodursi di un simile evento fosse sicuro"*⁴¹. In altri termini, la formula in esame avrebbe, come è noto, la funzione di test di resistenza: per appurare se si sia in presenza di dolo eventuale o di colpa con previsione, si dovrebbe cioè accertare se l'agente, prevedendo come sicuro il verificarsi dell'evento stesso, avrebbe agito ugualmente o si sarebbe astenuto dall'azione; versando nel primo caso l'agente in dolo eventuale, e nel secondo in colpa cosciente.

Ma il test, apprezzato da alcuni autori che ne sottolineano la valenza garantistica ⁴², pur nel lodevole intento di recuperare un criterio razionale per la valutazione dell'elemento soggettivo, manifesta insuperabili limiti. Due le obiezioni principali.

Sostituisce, in primo luogo, *"indebitamente un atteggiamento psichico ipotetico a quello reale, che resta, in sostanza, ignoto"*⁴³. Il dolo, com'è noto, al pari di ogni altro elemento del reato, consta di fenomeni, processi, nel caso psicologici, reali e non può quindi di certo essere ricavato mediante il ricorso a giudizi puramente ipotetici a posteriori in merito a quale sarebbe

stata la deliberazione dell'agente se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto di reato.

In secondo luogo, la formula di Frank tende necessariamente ad escludere l'attribuibilità a titolo di dolo eventuale di tutte quelle conseguenze dell'azione che hanno comportato il sostanziale fallimento del piano dell'agente, avallando indebite esclusioni del dolo allorchè il soggetto agente si sia determinato a porre in essere una certa condotta avendo di mira uno scopo diverso rispetto alla realizzazione di un evento di reato, che, tuttavia, egli si prefigurava come concretamente possibile.

Ma non basta. Questa formula, imperniata su di una distinzione meramente psicologica, peraltro molto tenue per le note che la caratterizzano, pone insuperabili problemi di accertamento.

3. Valutazioni conclusive.

Non è certamente questa la sede più opportuna per una valutazione complessiva della fondatezza delle molteplici concezioni teoriche anche accolte dalla giurisprudenza in tema di individuazione del confine tra dolo eventuale e colpa con previsione. L'indagine richiederebbe l'analisi di ipotesi ulteriori e diverse rispetto a quelle emergenti entro i confini delle fattispecie di reato nell'ambito della circolazione di veicoli su strada. Pertanto è qui possibile unicamente limitarsi a considerazioni di massima.

Come autorevolmente rilevato⁴⁴, invero, la distanza tra i molteplici orientamenti giurisprudenziali e dottrinali risulta di fatto assai minore di quanto a prima vista non appaia: spesso le diverse strategie argomentative teoriche finiscono infatti col condurre a risultati applicativi concreti identici.

Inoltre, non va sottovalutato il ruolo che gioca nella valutazione delle singole ipotesi “l’interferenza di pregiudiziali giudizi di valore (solitamente non esplicitati dagli interpreti giurisprudenziali o dottrinali) relativi al carattere lecito o illecito, moralmente riprovevole o non riprovevole del contesto-base in cui la condotta pericolosa si inserisce” ⁴⁵. Il giudice infatti deve in tali casi necessariamente esplorare complessi processi psicologici del soggetto agente, senza che spesso ve ne sia visibile traccia nella realtà esterna. Occorre, pertanto, l’opera di individuazione del segmento che divide dolo e colpa assicurando che l’oggetto dell’intervento penalistico, il fatto costituente reato, sia recepito e valutato dal diritto secondo quanto effettivamente, sul piano della causalità, della rappresentazione e della volizione, risulta accaduto, e non rispondente a messaggi che i giudici o lo stesso legislatore, date talune circostanze, intendono lanciare all’opinione pubblica ⁴⁶.

Note

¹ Cfr. G.i.p. Trib. Milano 21 aprile 2004 (fattispecie di causazione della morte di un bambino nell’ambito di una collisione automobilistica provocata da un ladro di autovettura, il quale, per sfuggire all’inseguimento della polizia, percorreva in contromano e a forte velocità una corsia autostradale), in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 28 e *Corriere merito*, 2005, 70 con nota di VIGANO’, *Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un’ipotesi di dolo eventuale?*; G.u.p. Trib. Roma 26 novembre 2008, Lucidi (fattispecie di guida spericolata da parte di un giovane assuefatto all’uso di stupefacenti, e in condizioni psicologiche alterate, il quale, attraversando due incroci con semaforo rosso in una zona centrale di una grande città, investiva un motorino con due giovani a bordo e ne provocava la morte, in *Foro it.*, 2009, II, 414 con nota di FIANDACA G., *Sfrecciare col “rosso” e provocare un incidente stradale: omicidio con dolo eventuale?* (fatto successivamente derubricato in omicidio colposo aggravato dalla previsione dell’evento da App. Roma 18 giugno 2009, Lucidi, in *Giur. merito*, 2011, 1885 con nota di PIOLETTI, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d’appello di Roma*, cui adde in termini confermativi

Cass. 18 febbraio 2010, *Lucidi*, in *Foro it.*, 2010, II, 314 con nota di Di FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*); Assise Milano 16 luglio 2009, *Braidic* (fattispecie di conducente di autovettura, il quale, dopo aver investito ad elevata velocità un pedone che attraversava la strada sulle strisce pedonali, e che dopo l'impatto si teneva aggrappato al cofano anteriore dell'automobile investitrice, compiva plurime manovre zigzaganti per liberarsene e, fattolo cadere a terra, lo arrotava provocandone la morte), *id.*, 2010, II, 35 con nota di richiami.

² *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in AA.VV., *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, 118 ss., F. VIGANO'.

³ *Dolo eventuale e colpa cosciente: verso il superamento del criterio distintivo dell'accettazione del rischio*, nota di V. BONCRISTIANO, 2011.

⁴ Trib. Cremona 14 ottobre 1999, *Lucini*, in *Foro it.*, 2000, II, 348 con nota di NICOSIA, *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso*; C. di App. Brescia 26 settembre 2000, *Lucini*, *id.*, 2001, II, 285 e Cass. 14 giugno 2001, *Lucini*, *id.*, Rep. 2001, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 45.

⁵ Cfr. per tutti, MASERA L., *Delitti contro la vita*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di VIGANO' F. - PIERGALLINI C., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. VII, 2011, 13, diretto da PALAZZO F. - PALIERO C.E.; *id.*, *Delitti contro l'integrità fisica*, *ibidem*, 95.

⁶ Trib. Milano, 21.4.2004, in *Corr. merito*, 2005, 70 ss. con nota di F. VIGANO'.

⁷ Cass. pen., sez. I, 25.11.2005, n. 42219, imp. El Aoufir.

⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, 8.5.2008, n. 18867, concernente l'investimento, con esito mortale, di un bimbo in bicicletta ad opera di un motociclista che, in ora notturna e senza fari, aveva impegnato una corsia interdetta ai veicoli a motore; Cass. pen., sez. IV, 25.3.2009, n. 13093, relativa all'investimento con esito letale di un pedone che transitava sul marciapiede da parte di un automobilista ubriaco, il quale era ripartito sgommando dopo un alterco; Cass. pen., sez. IV, 24.3.2010, n. 11222, imp. *Lucidi*, relativo ad un automobilista che aveva un semaforo rosso nel pieno centro di Roma, in ora notturna, alla velocità di circa 90 km/h, venendo a collidere con un motorino che era passato regolarmente con il verde all'investimento, provocando la morte del conducente e del passeggero.

⁹ Cass. pen., sez. fer., 31.10.2008, n. 40878 in *Riv. pen.*, 2009, 171 e *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Omicidio*, n. 13.

¹⁰ cfr. *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, di A. AIMI, in *Diritto Penale Contemporaneo*, vol 03 del 2013.

¹¹ Così, Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, G.M.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, P.G; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, D.D.: ipotesi degna di nota. La Cassazione conferma un'ordinanza cautelare per lesioni gravi dolose a carico di un imputato che, in fuga dalla polizia assieme a quattro compagni, aveva attraversato un semaforo con il rosso, investendo un bimbo di nove anni. La Corte fa leva qui, in particolare, sull'«*assenza di controvolontà dell'evento lesivo*» e sulla «*indifferenza*» manifestata dalla condotta dell'imputato verso il bene dell'incolumità fisica degli altri utenti della strada, nonché sulla ricostruzione di un preciso bilanciamento che sarebbe stato compiuto dall'imputato, il quale avrebbe considerato la prospettiva di un incidente a carico delle persone eventualmente presenti nell'area dell'incrocio come un costo che era egli disposto a pagare pur di conseguire l'impunità; precisando altresì che la previsione di cui all'art. 61, n. 3, c.p. allude alla «*previsione che, nel fatto concreto, l'evento non abbia a verificarsi*» – previsione che nella specie era certamente assente in capo all'indagato. Infine, Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*: quest'ultimo caso, in particolare, concerne un conducente in fuga da un controllo di polizia, il quale supera vari incroci con il rosso in pieno centro di Roma e si schianta alla fine contro un'auto, cagionando la morte di una persona e due feriti gravi. La Corte d'Assise condanna in primo grado alla pena di 16 anni di reclusione per omicidio e lesioni volontari; il giudice d'appello derubrica nelle corrispondenti ipotesi colpose, riducendo la pena a 6 anni e mezzo; la Cassazione annulla con rinvio la sentenza, e il giudice del rinvio, in applicazione dei principi di diritto indicati dalla Suprema Corte, riconosce il dolo eventuale, condannando l'imputato alla pena di 15 anni e 6 mesi di reclusione.

¹² Cfr. Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, G.M.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011; Corte di Assise di Appello di Milano, Sez. I, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011. Quest'ultima ipotesi trova conferma presso la Suprema Corte: Cass. pen., sez. I, 30 maggio 2012, n. 23588, *imp. Beti*. Il caso concerne un uomo che, dopo aver guidato in contromano in autostrada alla guida di un grosso SUV per una ventina chilometri a folle velocità (oltre i 200 km/h), si era scontrato frontalmente con un'autovettura sulla quale viaggiavano quattro ragazzi francesi, cagionandone il decesso. Il fatto era stato subito inquadrato dal g.i.p. come omicidio plurimo doloso, con valutazione condivisa dal tribunale del riesame; e la Cassazione conferma, nella primavera 2012, la correttezza di tale qualificazione giuridica. L'aver persistito almeno per una decina di minuti in una condotta di estrema pericolosità, per di più senza porre in essere alcuna manovra che potesse far pensare alla sua intenzione di evitare l'urto con altri veicoli, fonda in ogni caso, quali che siano state le sue intenzioni reali, l'estremo dell'accettazione del rischio di

verificazione di eventi del tipo di quello verificatosi, che pertanto gli deve essere ascritto a titolo di dolo eventuale. In sede di merito, la vicenda è ora stata definita in primo grado dal g.u.p. di Torino - G.u.p. Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012 - che – pronunciatosi in seguito all'istanza di giudizio abbreviato formulata dall'imputato – lo ha condannato, tra l'altro, per omicidio e lesioni volontarie plurime dolose alla pena di 20 anni di reclusione (30 anni meno un terzo per la scelta del rito). Il giudice sottolinea come lo stato di alterazione alcoolica riscontrata nell'imputato non avesse avuto ripercussioni significative sullo stato di coscienza dell'imputato – come attestato dai testimoni che lo avevano visto in discoteca e dagli stessi operanti che avevano parlato con lui immediatamente dopo l'incidente –, e che, pertanto, egli non potesse non essersi reso conto dell'estrema pericolosità della propria condotta di guida. Quanto all'estremo dell'accettazione del rischio, che segna il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, il giudice osserva anzitutto che l'imputato aveva persistito nella propria folle condotta di guida nonostante le ripetute segnalazioni degli altri utenti di quel tratto autostradale e le numerose collisioni sfiorate, senza peraltro porre in essere egli stesso alcuna manovra di emergenza o tale comunque da ridurre i rischi di quella condotta. Quanto poi alle finalità che potrebbe avere perseguito l'imputato – il cui mancato accertamento non potrebbe essere comunque considerato preclusivo rispetto al riconoscimento del dolo omicidiario –, il giudice considera plausibile, stante il silenzio dell'imputato su tale circostanza, l'ipotesi del p.m. secondo cui egli intendesse recuperare la borsetta della donna, in effetti ritrovata dalla polizia circa un chilometro di distanza rispetto al luogo della collisione; e avesse per questo motivo effettuato una "inversione a U" sulla corsia autostradale, allo scopo di dimostrare, a se stesso e alla propria compagna, di essere "un duro", confidando, tra l'altro, nella particolare solidità della propria autovettura, in grado di resistere a urti anche di grande entità con gli altri autoveicoli, come in effetti accadde nel caso concreto.

¹³ In questo senso, Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, *G.F.S.*, cit.

¹⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 5 gennaio 2011, *B.B.*, in *Dejure*.

¹⁵ Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.

¹⁶ Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

- ¹⁷ Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.
- ¹⁸ Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.
- ¹⁹ Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.
- ²⁰ Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*.
- ²¹ Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*.
- ²² Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*
- ²³ Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.
- ²⁴ Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit. Così anche Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.
- ²⁵ Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*
- ²⁶ Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*; Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*.
- ²⁷ Sic in Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*.
- ²⁸ Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.E.*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, 2, 431
- ²⁹ Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*.
- ³⁰ Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*.
- ³¹ Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*. Al contempo, l'assenza di prova dell'esecuzione di manovre d'emergenza da parte dell'imputato non ha impedito che fosse riconosciuta comunque la colpa cosciente: Cfr. Corte di Assise di Appello di Roma, 18 marzo 2010, n. 36, *Ignatiuc*.
- ³² Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*.
- ³³ Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*
- ³⁴ Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.

³⁵ Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.

³⁶ In questo senso, in dottrina, PROSDOCIMI S., *Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, 1993, 28. Più di recente, FIANDACA G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. contemp.*, n. 1, 2012, 159; *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in AA.VV., cit., 123, F. VIGANO'.

³⁷ Così F. VIGANO', *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in AA.VV., cit., 123.

³⁸ PROSDOCIMI S., *Il dolo eventuale...*, cit., 31 ss.

³⁹ Così, Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; In questo senso, in modo esplicito, anche: Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit. Nonostante facciano riferimento alla teoria tradizionale, affermano la sussistenza del dolo eventuale ritenendo che l'evento si sarebbe atteggiato quale prezzo, accettato dall'agente per il conseguimento del fine desiderato, o comunque evocano implicitamente un "bilanciamento" che sarebbe stato eseguito dall'agente anche: Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, in *Giur. mer.*, 2009, 2, 431 ss. con nota di E. DI SALVO, *Colpa cosciente e dolo eventuale, diretto e alternativo*; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*

⁴⁰ In questi termini F. VIGANO', *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in AA.VV., cit., 124, che riferisce anche la posizione adesiva a questa corrente di pensiero di BARTOLI, R., *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. e processo*, n. 6, 2012, 703 ss.: a parere di quest'ultimo, anzi, in senso adesivo rispetto alla sentenza sul caso Thyssenkrupp, tutti gli imputati avrebbero dovuti essere condannati a titolo di dolo eventuale.

⁴¹ Corte di Cassazione, Sez. Un, 14 febbraio 1996, n. 3571, in *Cass Pen* 1997 pag 964 con nota di RIGO. In questo senso anche Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, in *Dir. pen. cont.*, 18 maggio 2012. La formula di Frank riecheggia anche nelle motivazioni di: Cass., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433, *Nocera*; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit. Si segnala come di recente la Suprema Corte abbia fatto ricorso alla formula di Frank anche nell'ambito della delicata questione della compatibilità del dolo eventuale con il delitto di ricettazione (art.

648 c.p.): Cass., S.U., del 26.11.2009, n. 12433 (dep. 30.3.2010) in Cass. Pen., 2 010, 2555 e ss. con nota di DONINI e in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 826 e ss. con nota di PISA.

⁴²F. VIGANO', *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in AA.VV., cit., 124.

⁴³P. VENEZIANI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Studium Juris*, Cedam, Padova, 2001, pag. 73. In senso conforme, S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, Giuffrè, 1999, pag. 48; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993, pag. 12.

⁴⁴FIANDACA G., *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente stradale: omicidio con dolo eventuale?* nota a sent. TRIBUNALE DI ROMA; sentenza, 26-11-2008, in *Foro It.* anno 2009, parte II, col. 414 ; ROXIN, *Strafrecht, AT, Bd. I, Muenchen*, 1994, 377.

⁴⁵FIANDACA G., *Sfrecciare col "rosso" ...*, cit.

⁴⁶In questo senso, Roxin, C. (1998) *Sulla fondazione politico-criminale del sistema del diritto penale. Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Moccia, S. Napoli: Esi.

**I giudici riconoscono il dolo eventuale in caso di omicidio stradale:
analisi giurisprudenziale.³⁵
(a cura della dott.ssa Francesca Lucchese)**

Cass., Sez. I, ud. 30.5.2012 (dep. 14.6.2012), n. 23588, Pres. Chieffi, Rel. Caiazzo, Ric. Beti che conferma l'ordinanza del Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012.

La Suprema Corte **ha confermato l'ordinanza di custodia cautelare in carcere** del B., emessa in data 17 agosto 2011 dal G.i.p. presso il Tribunale (già convalidata dal Tribunale del riesame di Torino), relativamente al punto della qualificazione del fatto come **omicidio volontario plurimo commesso con dolo eventuale**, rigettando la tesi difensiva che perorava la derubricazione del reato in omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento.

...omissis..

“L’indagato non ha dato alcuna spiegazione del suo comportamento e il Tribunale del riesame, uniformandosi al principio più volte ribadito da questa Corte - secondo il quale la prova della volontà omicida è normalmente e prevalentemente affidata ad elementi di natura obiettiva, desumibili dalle modalità dell’azione (V. Sez. I sent. n. 2509 del 28.4.1989, Rv. 183429) - ha ritenuto che in base agli elementi di fatto finora accertati B.I. ha agito non solo rappresentandosi che con il suo comportamento - continuare a viaggiare in autostrada contromano di notte ad elevatissima velocità - avrebbe potuto cagionare la morte degli occupanti di uno o più veicoli, ma ha anche accettato il rischio di cagionare il suddetto evento, non compiendo alcuna manovra per evitare l’urto con altri veicoli ed

³⁵ Si riportano i punti delle motivazioni dei provvedimenti ritenuti di particolare rilievo ai fini del presente elaborato.

aumentando sempre più la sua velocità per raggiungere il fine che si era prefissato, allo stato identificabile, in mancanza di un qualsiasi chiarimento da parte dell'indagato, in quello di raggiungere al più presto il casello dal quale intendeva uscire dall'autostrada. 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, sicchè 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 nè 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. Correttamente si è osservato che nel caso di specie non si rinviene nel comportamento dell'imputato alcun elemento dal quale dedurre che, in qualche modo,

contava di poter evitare l'evento, perchè ha invece continuato a marciare ad elevatissima velocità per circa dieci minuti senza porre in essere - e questo è il dato più significativo - alcuna manovra che, per quanto spericolata, possa far pensare alla sua intenzione di evitare l'urto con altri veicoli, contando sulla sua abilità.

L'ordinanza impugnata ha adeguatamente motivato sulle ragioni per le quali l'unica misura idonea a contenere la pericolosità dell'indagato sia la custodia cautelare in carcere, facendo riferimento alla complessiva condotta posta in essere dall'indagato, al disprezzo mostrato per la vita altrui, ai trascorsi giudiziari e alla inaffidabilità della sua persona".

..omissis..

G.U.P. Trib. Alessandria, ud. 20.7.12, Giud. Bertolotto, Imp. Beti.

Ad esito del giudizio abbreviato il g.u.p. ha condannato per omicidio volontario sorretto da dolo eventuale un automobilista che, percorrendo contromano in stato di ebbrezza alcolica una corsia autostradale con un SUV Audi di grosse dimensioni, si era scontrato frontalmente con altra autovettura, cagionando la morte dei quattro passeggeri dell'autovettura medesima.

...omissis...

"Se la ricostruzione della dinamica del sinistro e l'individuazione in capo all'odierno imputato della responsabilità esclusiva della sua causazione non richiedono ulteriori considerazioni, si impone focalizzare l'attenzione sull'esame dell'elemento soggettivo del delitto oggetto del presente procedimento, per il quale le parti hanno argomentato due soluzioni opposte: il p.m. ha contestato a Beti l'omicidio volontario sorretto da dolo eventuale e la difesa ha prospettato l'inquadramento del fatto nella diversa fattispecie dell'omicidio colposo.

Per verificare quale delle due opposte soluzioni prospettate si attagli al caso in esame, è doveroso prendere le mosse dai più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità sull'argomento, che ha ritenuto sussistente il dolo eventuale quando "chi agisce non ha il proposito di cagionare l'evento delittuoso, ma si rappresenta la probabilità - od anche la semplice possibilità - che esso si verifichi e ne accetta il rischio" (Cass., Sez. Un., 6 dicembre 1991, n. 3428/1992); 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 ciononostante agisca accettando il rischio di cagionarle" (Cass., Sez. Un., 14 febbraio 1996, n. 3571); quando l'agente ha "la consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, ha la probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione nonché dell'accettazione volontaristica del rischio" (Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2003, n. 748/1994).

In una recente sentenza – relativa ad un incidente stradale, nel quale un uomo trasportato su di un ciclomotore era stato investito ed ucciso da un automobilista che, alla guida del proprio veicolo in stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti, aveva percorso alla velocità di oltre 90 Km/h alcune vie di Roma ed aveva ommesso di fermarsi a due semafori rossi - i giudici di legittimità hanno individuato alcuni punti fermi nella distinzione tra le due figure di elemento soggettivo. Hanno, in particolare, statuito che: "sussiste il dolo eventuale quando l'agente accetta il rischio che quell'evento si verifichi come risultato della sua condotta, comportandosi, di conseguenza, anche a costo di determinarlo; sussiste, invece, la colpa, cosciente, aggravata dalla previsione dell'evento, quando l'agente, pur rappresentandosi l'evento come possibile risultato della sua condotta, agisca, tuttavia, nella previsione e prospettazione che esso non si verifichi; nel primo caso egli accetta quel possibile evento prospettatosi (volizione), nel secondo caso, viceversa, egli non consente alla verifica dell'evento

medesimo (non-volizione). Ponendosi, in tale contesto, l'accento sul concetto di prevedibilità dell'evento, pure si è altra volta chiarito che il dolo eventuale è ravvisabile quando l'evento medesimo si presenti come concretamente possibile, mentre si versa in ipotesi di colpa cosciente, con previsione dell'evento, quando la verificabilità dell'evento si inveri in una previsione meramente astratta, non concreta (cfr. Cass. Sez. 5, 17 settembre 2008, n. 44712; 31 id. Sez. 1, 14 giugno 2001, n. 30425, e la giurisprudenza in esse richiamata)" (così testualmente, Cass. Sez. 4, Sentenza n. 11222 del 18/02/2010).

Il dolo eventuale e la colpa cosciente si caratterizzano quindi per due tratti comuni: la consapevole violazione delle regole precauzionali (in ambedue le fattispecie l'agente viola le regole precauzionali ed è cosciente di tenere una condotta con esse contrastante) e la previsione dell'evento (in entrambi i casi, infatti, l'agente prevede l'evento come possibile conseguenza della sua azione in violazione delle regole cautelari). E' l'accettazione del rischio a costituire il vero elemento di diversificazione.

La Corte di Cassazione ha peraltro posto l'accento sull'oggetto dell'accettazione da parte dell'agente, che "non deve riguardare solo la situazione di pericolo posta in essere, ma deve estendersi anche alla possibilità che si realizzi l'evento non direttamente voluto, pur coscientemente prospettasi" (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 11222 del 18/02/2010, cit.; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 30472 del 11/07/2011). Se si pone mente al fatto che il dolo eventuale non è che una forma particolare (più attenuata) di dolo, risulta evidente che anche nel dolo eventuale l'evento deve essere voluto e che quindi l'agente deve accettare e mettere in conto che quell'evento (morte o lesioni) si verifichi e non rinunciare comunque all'azione.

Scrivono, infatti, i giudici di legittimità: "occorre, quindi, accertare, per ritenere la sussistenza del dolo eventuale, che l'agente abbia accettato

come possibile la verifica dell'evento (nella fattispecie che occupa, la morte o la lesione di altri soggetti), non soltanto che abbia accettato una situazione di pericolo genericamente sussistente: ed è, altresì, necessario un *quid pluris* rispetto alla sola previsione dell'evento (che pure caratterizza la colpa cosciente), cioè l'accettazione, *hic et nunc*, della concreta probabilità che questo, ancorché non direttamente voluto, abbia a realizzarsi, non desistendo l'agente dalla sua condotta, che continua ad essere dispiegata anche a costo di determinare l'evento medesimo. In sostanza, "accettazione del rischio" non significa accettare solo quella situazione di pericolo nella quale si inserisce la condotta del soggetto e prospettarsi solo che l'evento possa verificarsi, che tanto costituisce anche il presupposto della colpa cosciente; significa accettare anche la concreta probabilità che si realizzi quell'evento, direttamente non voluto. Il dolo eventuale presuppone che il "superamento del dubbio" si risolva positivamente ("volizione"), serbando l'agente quella condotta anche a costo di cagionare l'evento, volitivamente accettandolo,

quindi, nella sua prospettata verifica; la colpa cosciente si radica quando l'agente, pur prospettandosi la possibilità o probabilità dell'evento, tuttavia confida che esso non si realizzi ("superamento del dubbio" in senso negativo; "non volizione")" (ancora Cass. Sez. 4, Sentenza n. 11222 del 18/02/2010; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 30472 del 11/07/2011).

...omissis..

Fatte queste premesse circa la totale assenza di dati che possano far supporre un'incoscienza di Beti (e quindi quell'incapacità di intendere e di volere, che, peraltro, la difesa non ha mai espressamente sostenuto, pur facendo riferimento ad un suo stato confusionale), agevole è affermare che egli abbia consapevolmente posto in essere quella condotta di guida connotata da eccezionale pericolosità, che ha poi costituito la causa unica del sinistro. Ma se l'imputato 35 era consapevole di tenere una simile

condotta, non vi è spazio alcuno per affermare che non avesse consapevolezza della sua pericolosità: un tale comportamento di guida, per la sua abnormità, impone a chiunque lo tenga – e che non si trovi in stato di incapacità di intendere e di volere - di prevedere che possa provocare gravi conseguenze per l'incolumità degli altri utenti della strada. E ciò è vieppiù vero, se chi guida contromano su di un'autostrada frequentata si trova a bordo di un veicolo avente le caratteristiche costruttive e di massa della Audi Q7 di Beti. Basterà sul punto ricordare che nel sinistro stradale provocato dall'imputato, mentre la Peugeot 206 condotta dal Gastaldo e la Opel Astra condotta da Laurent Boette sono state sostanzialmente distrutte dall'impatto, il SUV dell'imputato non ha riportato significativi danni all'abitacolo. Questo dato è significativo – come evidenziato dal Tribunale del Riesame – anche ai fini dell'obiezione secondo cui una simile condotta, se volontaria, avrebbe dovuto essere accompagnata da intenzioni suicidarie o di omicidio nei confronti della Prostakova: si impone, invero, rilevare che, mentre quattro dei cinque giovani che viaggiavano sull'autovettura Opel Astra hanno perso la vita, il quinto ha riportato serie lesioni e il Gastaldo - che viaggiava sull'auto colpita solo lateralmente dal veicolo del Beti - ha riportato lesioni giudicate guaribili in giorni 10, l'imputato e la Prostakova sono rimasti sostanzialmente illesi. Se ne deve inferire che Beti ben ha potuto consapevolmente percorrere contromano oltre km 20, rappresentandosi come altamente probabile l'evento morte, senza dover temere per l'incolumità propria e della sua trasportata. E ciò a tacer del fatto che, come osserva il Tribunale del Riesame, "eventuali intenzioni suicide - o pluriomicidiarie – non escludono, all'evidenza, quelle omicidiarie".

Un simile atteggiamento appare, inoltre, in linea con la figura del Beti emersa dalle indagini: egli si comporta come un "duro", in grado di bere e di portare su ripide scale in ferro una ragazza praticamente addormentata, minaccia gli avventori del locale che hanno rilevato i suoi comportamenti scorretti e si

offende così tanto, quando un automobilista gli segnala una sua manovra scorretta, da iniziare una “sfida” con condotte di guida pericolose, così da indurlo a fermarsi nella corsia di emergenza e a scendere dal suo veicolo per affrontarlo. Nella valutazione dell'accettazione del rischio dell'evento morte da parte dell'imputato assume rilievo anche la circostanza che Beti abbia condotto il suo SUV contromano per oltre Km 20 ad una velocità certamente non modesta, occupando nei vari momenti tutte le corsie di marcia della carreggiata.

Si è già avuto modo di evidenziare che coloro che hanno incrociato l'auto condotta dall'imputato durante la sua corsa ne hanno tutti evidenziato la velocità elevata, ancorando tale valutazione a dati di esperienza e/o a riscontri oggettivi. A mero titolo esemplificativo, si ricorda che: Stefano Carlevaro e Mirco Miotto ne hanno stimato la velocità in circa 130 Km/h; Benedetta Ambrogetti ha ricordato che andava forte (e lo ha spiegato con il significativo 36° spostamento d'aria sentito dalla sua auto, quando lo ha affiancato); Alessio Degiovannini ha riferito che viaggiava ad una velocità superiore alla propria, contenuta entro i 130 Km/h (ha precisato che aveva attivato il limitatore di velocità a 130 Km/h e che il SUV lo ha superato, viaggiando perciò più veloce di lui); Federico Cantarella e Marilena Malpede hanno raccontato di una velocità molto elevata (ambedue ricordano di aver visto “sfrecciare” il mezzo, dopo averlo incrociato); Maurizio Bruno ha riferito di una velocità maggiore di 130 Km/h (e lo ha spiegato, osservando che il SUV si è avvicinato ad una velocità superiore a tutti gli altri veicoli che procedevano in direzione opposta, come se li stesse sorpassando); Daniela Zunino ha parlato di una velocità sostenuta (che ha apprezzato, in quanto il SUV li ha superati in senso contrario, occupando la corsia di sorpasso della loro carreggiata); Christian Sternativo e Cristian Zatti hanno indicato una velocità superiore ai 150 Km/h appena prima dell'impatto fatale. Non è un caso che nelle registrazioni delle telefonate al

112 e al 113 si ascoltino le espressioni estremamente preoccupate dei viaggiatori, che riferiscono di aver visto il SUV viaggiare “a tutto fuoco” e “a folle velocità” e lo definiscono un “pericolo totale”.

Se si pone mente al fatto che la velocità costituisce per comune esperienza uno dei fattori più rilevanti nell'aumento del rischio di incidenti stradali, è incontrovertibile che la combinazione di una velocità elevata con il viaggiare contromano non può che aumentare significativamente il pericolo di collisioni, rendendo la probabilità dell'evento morte sempre maggiore.

Così risolto il problema della prevedibilità dell'evento lesivo, si deve valutare se Beti abbia accettato il rischio del verificarsi del prevedibile – o quasi certo – evento morte determinato dalla sua condotta e, quindi, se egli abbia iniziato e proseguito nella sua condotta, anche a costo di determinare l'evento. E' ripercorrendo il tragitto contromano seguito dal Beti, attraverso le parole delle persone che lo hanno incrociato, che si raggiunge la prova certa che egli abbia continuato a dispiegare la condotta “anche a costo di determinare l'evento”, accettando e quindi volendo l'evento lesivo finale della sua corsa.

..omissis..

Vi è, infine, in atti un ulteriore elemento che conferma e rende certa l'imputazione a titolo di dolo eventuale della condotta tenuta dal Beti. Mentre i poliziotti eseguono i rilievi del tragico incidente, l'imputato si preoccupa di negare di esserne il responsabile (tacendo di aver viaggiato contromano) e si cura di assistere la Prostakova, che risulta illesa; egli non si mostra scioccato, provato o dispiaciuto per i lutti cagionati, non palesa rimorso, non si reca neppure a vedere le sue giovani vittime, non mostra quell'umana disperazione che consegue alla consapevolezza di aver involontariamente cagionato così tanto dolore. Egli si lascia, invece, andare a ripetute e continue effusioni amorose con la giovane russa.

Un simile comportamento è certamente rilevante nella valutazione dell'elemento psicologico del reato, nella misura in cui chiarisce che l'evento luttuoso cagionato non ha determinato nell'odierno imputato né sorpresa, né rammarico. Basterà in questa sede ricordare che nel già citato caso affrontato dalla Suprema Corte nella sentenza della Sez. 4, n. 11222 del 18/02/2010, i giudici di legittimità avevano escluso che l'imputato avesse previsto e voluto l'evento morte della persona da lui investita, anche argomentando dal fatto che la passeggera della sua auto aveva riferito di averlo sentito reagire con stupore e rammarico alla constatazione di averne provocato la morte (la frase citata in sentenza è: "Oddio, Vale, li ho ammazzati"); su questo punto, giudici di legittimità scrivono testualmente: "tale espressione, sembra di rammaricata sorpresa nell'insorto panico, e, proprio nell'ottica della valutazione della 'posizione emotiva del soggetto stesso nei confronti dell'evento', di cui parla la dottrina e di cui sopra s'è detto, appare, per vero, difficilmente conciliabile con una comprovata accettazione del rischio concreto di causazione dell'evento". Nessuna sorpresa e nessun rammarico emerge, invece, dal comportamento tenuto dal Beti dopo il verificarsi dell'impatto, perché aveva previsto ed accettato il rischio che l'evento si verificasse"...omissis..

GIP Trib. Alessandria, 17 agosto 2011 (ord.), Giud. Moltrasio

La trasformazione dell'accusa da omicidio colposo a omicidio volontario porta all'adozione della misura cautelare dell'arresto per dolo eventuale per il pirata della strada che, ubriaco alla guida, abbia travolto ed ucciso quattro persone.

...omissis...

"L'unico profilo da approfondire riguarda l'elemento psicologico del dolo di cui al capo I. Il dolo eventuale è rappresentazione della concreta possibilità

della realizzazione del fatto e accettazione del rischio (quindi, volizione) di esso. La Suprema Corte ha più affermato che "la linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa con previsione 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" (Così Cass., Sez. IV, 10.10.1996, n. 11024).

Quindi, "il dato differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente va rinvenuto nella previsione dell'evento. Questa, nel dolo eventuale, si propone non come incerta ma come concretamente possibile e l'agente nella volizione dell'azione ne accetta il rischio, così che la volontà investe anche l'evento rappresentato.

Nella colpa cosciente la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta, che nella coscienza dell'autore non viene concepita come concretamente realizzabile e, pertanto, non è in alcun modo voluta (Cass., Sez. I, 8.11.1995, n. 832; id., Sez. I, 24.2.1994, n. 4583; id., Sez. I, 3.6.1993, n. 7382; id., Sez. I, 28.1.1991, n. 5527; id., Sez. I, 12.1.1989, n. 4912).

La concreta rappresentazione va desunta essenzialmente dal fatto, dal suo svolgimento reale, nonché dalle modalità esecutive di esso.

Nel caso di specie l'indagato percorreva la più importante strada di collegamento tra il Piemonte/Lombardia e la Liguria, il sabato mattina prima di ferragosto, dunque in un momento in cui il traffico lungo quella strada è massimo, contromano, ad alta velocità.

Il solo transito contromano è già circostanza di fatto da cui ragionevolmente desumere la concreta possibilità di cagionare un incidente.

Se a ciò si aggiungono i seguenti elementi:

- che il tratto di strada percorso è autostradale, cioè appartiene alla categoria che consente all'utente della strada di viaggiare alla massima velocità raggiungibile secondo il C.d.S.
- che il fatto è avvenuto durante il periodo dell'anno in cui il traffico è massimo, per giunta di notte
- che la velocità alla quale viaggiava il SUV era certamente elevata, a tenore degli elementi sopra esposti
- che il tratto percorso è stato davvero lungo, pari a circa 25 Km., per un periodo di tempo considerevole, certamente prossimo ai 10 minuti
- che nella sua folle corsa il SUV ha incontrato parecchi automobilisti, creando grave pericolo alla circolazione stradale, come dimostrano 13 chiamate di emergenza al 113 per segnalare i fatti, avvenute prima dell'incidente consegue un quadro fattuale dal quale chiunque poteva trarre, con giudizio di quasi certezza o di elevatissima probabilità, che un sinistro stradale sarebbe stato provocato con conseguenze gravissime -letali per gli automobilisti coinvolti.

Questa valutazione è suffragata è corroborata da altri elementi ancora.

In primis la massa del SUV Audi, che è vettura davvero enorme (tanto da essere scambiata per un autocarro da ..omissis.. conducente della Peugeot urtata un attimo prima dell'auto 4dei francesi), si avvicina, a vuoto, alle due tonnellate e mezza (Kg. 2.345 si legge nella scheda del sito internet ufficiale della casa produttrice), che, in rapporto alla velocità sostenuta alla quale verosimilmente procedeva, assegna al veicolo un impressionante forza d'urto.

In secundis, posto che l'Audi procedeva contromano, non poteva non considerarsi che le vettura incontrate lungo l'autostrada procedessero almeno a 100 Km/h, onde uno scontro frontale non avrebbe lasciato grandi speranze ai trasportati nel veicolo antagonista, a meno che non si trattasse di

veicolo di massa pari o superiore al Suv Audi; ma si tratta di circostanza altamente improbabile sia per la scarsissima diffusione di autovetture di massa paragonabile all'AUDI Q7, sia perché, trattandosi di prefestivo che precede ferragosto, gli autocarri abilitati a circolare sono davvero pochi.

Sulla prevedibilità dell'evento ha, infine, influito lo stato di ebbrezza dell'indagato.

Costui era ubriaco ma con un tasso alcolemico a cavallo tra le lettere B e C dell'art. 186 cod. str. dunque in uno stato tale da diminuire certamente la prontezza di riflessi alla guida ma da non provocare affatto uno stato di forte incoscienza.

In altri termini, le capacità intellettive e valutative del B. non possono ritenersi grandemente compromesse, come accade invece in chi ha assunto così tanto alcol da essere prossimo al coma etilico o comunque da provocare uno stato confusionale.

Che così non sia stato è confermato dai primi accertamenti compiuti dalla P.G., pochi minuti dopo l'incidente, che non attestano affatto una situazione di incoscienza, di profonda confusione, di marasma psicologico in capo all'indagato.

La forza, l'univocità ed il numero degli elementi appena esposti sono tali da dimostrare, con ragionevole certezza, che il B. abbia impegnato e, soprattutto, percorso il tratto autostradale rappresentandosi il rischio di sinistro mortale.

Ma tale rappresentazione dell'evento non può non essersi rafforzata nei dieci minuti circa in cui il folle viaggio è durato.

Durante questo tempo, infatti, la P.G. ha ricevuto almeno 13 telefonate di segnalazione del fatto da parte di altrettanti automobilisti che, terrorizzati dall'incrocio con quel tremendo bisonte stradale, avevano dapprima cercato, col clacson o col lampeggio, dopo avere scampato il pericolo, di richiamare l'attenzione del B. e di interromperne la corsa (cfr. ancora le SIT

..omissis.. che ha riferito di avere abbagliato e suonato il clacson all'incrocio con l'Audi), quindi avevano cercato di tempestivamente avvisare la Polstrada perché intervenisse sollecitamente.

Ebbene, ammesso e non concesso che il B. abbia effettuato la svolta ed iniziato a viaggiare contromano senza rappresentarsi il rischio di sinistro mortale (circostanza che i plurimi elementi fattuali sopra indicati escludono con forza), non può non essersi riproposto la medesima valutazione ad ogni incrocio con altre autovetture, che magari lampeggiavano e suonavano il clacson proprio sollecitandogli quella rappresentazione.

La consistenza del lasso di tempo intercorso tra inversione e il sinistro mortale assume rilevanza anche sotto un altro aspetto.

La Suprema Corte, in alcuni recenti precedenti, ha escluso il dolo eventuale in sinistri mortali provocati con condotte altamente imprudenti.⁵

Cassazione penale, sez. IV, 18/02/2010, n. 11222, ha escluso il dolo eventuale in capo al conducente di un'auto che transitava col rosso ad un incrocio e investiva, uccidendolo, un motociclista.

Altrettanto ha fatto Cassazione penale, sez. IV, 10/02/2009, n. 13083, nel caso di un giovane che si era posto alla guida di un veicolo in stato di ubriachezza e, volendo rimarcare agli occhi degli amici passeggeri e dei ragazzi, che poco prima ne avevano contestato la guida pericolosa, la propria sicurezza, il predominio e la padronanza dell'auto e della strada, aveva accelerato bruscamente all'interno di un centro cittadino, perdendo il controllo del veicolo stesso ed investendo un pedone.

Ma tali condotte sono profondamente diverse da quella in esame, perché si caratterizzano da uno sviluppo subitaneo, improvviso, o comunque esaurito in pochi secondi, tale da essere compatibile con l'atteggiamento spavaldo di chi si ritiene conducente di abilità superiore alla media ed in grado di scampare alle più pericolose insidie.

Nel caso in esame, invece, oltre a quanto sopra esposto ed all'assenza di elementi di segno contrario, è proprio lo sviluppo temporale della condotta, che abbraccia circa 10 minuti, in cui si sono succeduti rischi di ogni tipo, ad essere elemento di differenziazione qualitativa ed a far propendere decisamente per la qualificazione in termini di dolo.

Più la condotta rischiosa si protrae, più si verificano gravi pericoli di incidente, benché schivati, e più si riduce la possibilità di qualificare come meramente colposo l'atteggiamento del conducente, a cui sono immanenti i rischi di impatto mortale la accettazione dei quali finisce quasi per essere in re ipsa.

Ma la rappresentazione dell'evento non basta, occorre anche l'accettazione del rischio del verificarsi.

La prova è relativamente semplice quando l'evento è una tappa obbligata per il raggiungimento dello scopo ulteriore avuto di mira dall'agente, ma il caso concreto non presenta questa peculiarità.

In assenza di confessione da parte dell'indagato (che ha rilasciato alcune spontanee dichiarazioni comunque inutilizzabili, se non nei limiti dell'art. 350, 7 c. c.p.p. perché rese in assenza del difensore) o di conferme da parte della ragazza russa che viaggiava con lui, occorre ricercare quelle circostanze sintomatiche dimostrative di tale accettazione.

Tra di esse la principale è certamente il grado di probabilità di verifica dell'evento: tanto maggiore è questo indice, quanto maggiore è la prova dell'accettazione dell'evento. Tornano utili, sotto questo diverso profilo, gli elementi sopra esposti, predittivi di un'elevata probabilità dell'evento.

Fin dall'inizio della corsa contromano, nelle circostanze fattuali sopra indicate e stante lo stato di ebbrezza del conducente, era altamente probabile che l'evento si verificasse, ma più l'Audi viaggiava e più auto schivava, più tale rischio cresceva, perché annientava, nel calcolo delle probabilità, il rischio di incontrare un automobilista che, legittimamente spaventato della condotta

del B., potesse tenere una manovra imprevista che facesse precipitare la situazione.

Altro elemento valorizzato dalla giurisprudenza è l'adozione o meno di misure volte ad evitare il rischio. Nel caso di specie, benché l'acquisizione degli elementi informativi non sia completa, perchè è in corso l'individuazione degli automobilisti che hanno avvisato il 113 per acquisire informazioni al riguardo, l'unico soggetto escusso, il più volte citato ha riferito che dopo l'incrocio col SUV, al quale ha ripetutamente lampeggiato e suonato, ha controllato dallo specchietto retrovisore se questi avesse recepito detti segnali di pericolo, constatando che il SUV proseguiva la marcia senza per nulla frenare (cfr. verbale di SIT).

Terzo elemento indicativo è la capacità dell'indagato di dominare il rischio in base alla propria esperienza.

Sotto questo profilo rilevano la scarsa manovrabilità del SUV, che assai poco si presta a rapidi spostamenti di traiettoria, nonché lo stato di ebbrezza del B., che certamente ha influito sulle sue capacità sia percettive (della traiettoria dei veicoli antagonisti e delle manovre disperate di questi) che reattive (a fronte dell'imminente rischio di urto), diminuendole non poco ed incidendo certamente sulla causazione del sinistro.

La grande massa del SUV, le grandi capacità di resistere a urti violenti e la tutela che assicura ai passeggeri sono elemento da valorizzare anche da questo punto di vista.

Posto che non constano intenti suicidi del B., deve ritenersi che in tanto abbia tenuto la condotta contestata a titolo di dolo eventuale anche perché rassicurato proprio dai ridotti rischi che stava correndo grazie alle caratteristiche del veicolo che stava conducendo.

Ha certamente inciso, cioè, sull'atteggiamento psicologico del B. e sull'accettazione del rischio di incidente frontale la consapevolezza di condurre un'autovettura che, tra quelle in commercio, dava le più elevate

garanzie di sicurezza in caso di incidente e assicurava, quasi certamente, che a soccombere sarebbero stati gli occupanti del veicolo antagonista.

Questa convinzione ha certamente rafforzato la volontà del B. e gli ha fatto accettare un rischio che, in altre condizioni, verosimilmente non avrebbe accettato".

Ne deriva, dunque, dal quadro probatorio sino ad ora raccolto la certa sussistenza di gravi indizi di colpevolezza a carico di B.I. per i reati alternativamente contestati: pacifica, come detto, la sussistenza di grave quadro indiziario per il delitto di omicidio colposo pluriaggravato; sufficientemente certa, alla luce degli elementi poc'anzi evidenziati in termini di modalità della condotta e, soprattutto, di elemento psicologico, la sussistenza di grave quadro indiziario per il più grave delitto di omicidio volontario plurimo"...omissis

Tribunale di Roma, sentenza 26 novembre 2008, imp. Lucidi

Risponde di omicidio volontario, commesso con dolo eventuale, il conducente di un'automobile di grossa cilindrata il quale, attraversando ad elevata velocità (circa 90 km/h) due incroci con semaforo «rosso» in zona centrale di una grande città e in orario di intensa circolazione, investa un motorino con due giovani a bordo e ne provochi la morte a causa delle gravissime lesioni riportate nell'impatto (nella specie, l'organo giudicante ha ritenuto che la volontaria accettazione, da parte del conducente, del rischio di concreta verifica di eventi lesivi fosse implicita nelle caratteristiche di particolare spericolatezza della sua condotta di guida, che determinava con palese evidenza un gravissimo pericolo per gli altri utenti della strada, in un contesto nel quale sarebbe stato impossibile per chiunque effettuare una manovra di emergenza).

..omissis...

“Risulta indispensabile, dunque, per la qualificazione giuridica del reato, l'indagine sull'effettivo atteggiarsi della volontà dell'agente e del modo in cui questi si è rapportato rispetto all'evento, indagine da effettuarsi sulla scorta dei dati fattuali e circostanziali emergenti.

Quando il soggetto non ha agito allo scopo di determinare un certo evento (nel qual caso si è in presenza di dolo intenzionale), perché esso sia comunque a lui addebitabile a titolo di dolo eventuale occorre sempre verificare l'esistenza nell'agente di un atteggiamento psicologico che riconduca in qualche modo l'evento nella sfera di volizione del medesimo, come quando, ad esempio, egli si rappresenti l'evento come concretamente probabile e tuttavia egli agisca, accettando il rischio del suo verificarsi, «anche a costo di determinarlo».

Mentre il dolo presuppone sempre l'esistenza, in una forma o nell'altra, della volontà del soggetto, l'essenza della colpa consiste invece in un atteggiamento di trascuratezza e di avventatezza nell'agire (Cass. 14 giugno 2001, Lucini, id., Rep. 2001, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n.45). In altre parole, il dolo va qualificato come «eventuale» quando vi sia la rappresentazione dell'agente della probabilità o della semplice possibilità del verificarsi dell'evento letale come conseguenza della condotta medesima ed il rischio di quella verifica sia stato accettato con l'attuazione della condotta (cfr., al riguardo, Cass., sez. un., 6 dicembre 1991, Casu, id., Rep.1992, voce Reato in genere, n. 60).

«Quando invece il soggetto, pur essendosi rappresentato l'evento come possibile, abbia agito nella convinzione, giusta o sbagliata che sia, che l'evento non si sarebbe comunque verificato, esso ne può essere attribuito alla sua sfera volitiva e si cade nel versante della colpa aggravata dalla previsione dell'evento» (cfr. Cass. 14 giugno 2001, Lucini, cit.). Sull'inciso «giusto o sbagliato che sia» ha particolarmente insistito il difensore nel corso dell'arringa conclusiva per ritenere non sussumibile l'atteggiamento del

Lucidi nel dolo eventuale Al riguardo rileva il g.u.p., rifacendosi alle numerose pronunce della Suprema corte in precedenza richiamate, che è evidente che la supposizione dell'agente di poter scongiurare l'evento all'atto di porre in essere la condotta incriminata era necessariamente errata, altrimenti, ove fosse risultata giusta, non si sarebbe verificato l'evento da cui è scaturito il processo penale.

La supposizione del soggetto agente di poter scongiurare l'evento — cfr. sentenze in precedenza citate — in tanto rileva al fine di escludere il dolo in quanto risulti ragionevole; l'agente, cioè, deve trovarsi in una condizione fattuale e circostanziale tale da indurlo, secondo le regole della comune esperienza, a confidare ragionevolmente sulla concreta possibilità di scongiurare l'evento. Una diversa interpretazione, che ancori la valutazione dell'atteggiamento psichico del reo esclusivamente a quanto da lui dichiarato a posteriori appare palesemente insostenibile e non condivisibile.

Ricorre dunque l'omicidio volontario per dolo eventuale nel caso in cui la condotta dell'agente sia stata tale da dimostrare, alla stregua delle regole della comune esperienza, la consapevole accettazione anche della sola eventualità che da detta condotta potesse derivare la morte del soggetto passivo (cfr., da ultimo, Cass., sez. I, n. 11335 del 16 gennaio 2008).

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

L'imputato, alla guida di una vettura di grossa cilindrata, attraversando un incrocio in zona centrale della capitale, in orario in cui era elevata la circolazione pedonale e veicolare (basti considerare il numero di testimoni oculari presenti), procedendo a velocità estremamente elevata, non inferiore ai 90 km/h, attraversando consecutivamente due incroci nonostante il semaforo

nella sua direzione di marcia indicasse luce rossa, si è evidentemente rappresentato il rischio di incidenti, anche con possibili gravi conseguenze. Ciò nonostante non ha desistito dalla sua folle condotta di guida, accettando almeno in parte il rischio di un evento drammatico.

È certo infatti che il Lucidi supera ad elevata velocità la linea di arresto dell'intersezione quando il semaforo per la sua direzione di marcia segna la luce rossa da oltre 1 secondo. Depongono in tal senso non solo le dichiarazioni della Giordano, assolutamente precise al riguardo — riferisce infatti la ragazza che l'imputato supera una fila di veicoli già in posizione di arresto prima dell'impianto semaforico ormai indicante luce rossa — e dei testi Miura Sharon Yoshi, Danilo Gariano, Marco Augusto Menegatti, David Bellini, tutte assolutamente convergenti e concordanti, ma anche le risultanze dell'accertamento tecnico dei c.t. della parte pubblica e delle parti civili, risultanze che escludono in radice la tesi difensiva dell'imputato, ovvero che abbia impegnato l'area d'incrocio inizialmente in presenza della luce gialla.

Il Lucidi procedeva ad una velocità tale che deve escludersi nella maniera più assoluta, rileva il prof. Marcon, una sua possibilità di azione sul sistemafrenante prima dell'urto. La profondità del campo visivo (c.d. «cono divisibilità») in relazione allo stato dei luoghi e alla velocità eccessiva hanno fatto sì che nel c.d. «intervallo psicotecnico» (o tempo minimo di reazione) l'imputato ha percorso 25 m, potendo in quelle condizioni solamentesollevarlo il piede dal pedale dell'acceleratore durante la fase di urto, per riprendere velocità subito dopo.

Neppure dopo l'impatto l'imputato si è fermato; ha continuato la sua folle corsa, spostandosi sulla corsia laterale di via Nomentana per darsi alla fuga. Poco sostenibile al riguardo lo stato di shock dallo stesso dedotto, attesa la lucida pianificazione della sua condotta immediatamente dopo il sinistro, finalizzata ad occultare ogni elemento a suo carico Non può dunque

dubitarsi della direzione della sua volontà, sotto il profilo dell'accettazione del rischio, verso l'evento mortale. L'imputato ha coscientemente e consapevolmente posto in essere una condotta di guida che costituiva con palese evidenza un gravissimo pericolo per gli altri utenti della strada, ponendosi in una condizione nella quale sarebbe stato impossibile per chiunque effettuare manovre di emergenza"..omissis...

Tribunale di Trani, G.i.p., ordinanza 31 gennaio 2008.

Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Trani ha disposto l'applicazione della custodia cautelare del carcere nei confronti di un giovane che sotto l'effetto di **sostanze stupefacenti ed alcool** si era messo alla **guida di una vettura** provocando un grave **incidente stradale dove hanno perso la vita una donna e le due piccole figlie.**

Il G.i.p riconosce il dolo eventuale escludendo la colpa.

..omissis..

"In ordine all'elemento psicologico del reato de quo, il giudice per le indagini preliminari ha escluso che la condotta posta in essere dall'agente sia sorretta da colpa, cioè dalla semplice **negligenza, imprudenza o imperizia di chi viola in condizioni ordinarie le regole della circolazione stradale**, affermando invece la sussistenza dei presupposti del dolo indiretto: " partendo dal dato obiettivo e notorio, rientrando ormai nell'id quod plerumque accidit, che il porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dei processi intellettivi da assunzione di stupefacenti aumenta considerevolmente il rischio di cagionare **sinistri stradali con esiti letali** per gli utenti della strada coinvolti, ne consegue che il corretto elemento psicologico che sorregge le condotte deve essere ravvisato non nella semplice negligenza, imprudenza o imperizia di chi viola in condizioni ordinarie le regole della circolazione stradale, ma bensì quanto meno nel dolo indiretto, sussistendo di questo concetto tutti i presupposti " (...) Come si

è detto, è assolutamente inverosimile che l'indagato non si sia posto il rischio di eventi mortali e che non lo abbia accettato almeno in parte, ponendosi alla guida con i riflessi appannati dal **cocktail di cocaina e alcool** assunto in precedenza e risultante dalle analisi condotte dal c.t.. Tale assunzione del rischio, anche parziale, comporta la contestazione dell'accusa di omicidio volontario sorretto da dolo indiretto.

In realtà, la condizione psicologica che lo muoveva nel porsi alla guida in stato alterato era solo una: l'indifferenza per la vita umana. Che si verificasse o meno un incidente, e che avesse o meno esiti mortali per una o più persone, al M.D., non interessava minimamente; viceversa non si sarebbe posto alla guida nelle condizioni predette. Ciò si riverbera necessariamente **sull'elemento psicologico**, trasformandolo dal fin troppo abusato ed inidoneo **profilo colposo**, al più aderente **profilo doloso**, anche nella modalità indiretta"...omissis..

Secondo autorevole dottrina, nell'affrontare il complesso problema del discrimine tra dolo eventuale e colpa cosciente, il dolo eventuale si configura secondo la "teoria dell'accettazione del rischio" in base alla quale, perché una condotta possa essere considerata come volontaria, il soggetto non solo deve rappresentarsi la concreta possibilità di verificazione dell'evento, ma ciononostante decidere di agire anche a costo di provocare un evento criminoso.

Di conseguenza si ha la colpa con previsione se, una volta rappresentatosi la possibilità dell'evento, confidando erroneamente in alcuni fattori, l'agente abbia escluso l'eventualità che l'evento criminoso si realizzi. (A. Aimi, dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica, in www.dirittopenalecontemporaneo, 17.06.2013; Fiandaca, Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?, in Foro Italiano 7/8 2009, II, p.414).

Alcune riflessioni sulla applicabilità del principio di affidamento nei reati colposi commessi per inosservanza di norme sulla circolazione stradale.

(a cura dell'Avv. Barbara Carrara)

Nel 2010 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha proclamato un nuovo decennio di iniziative per la Sicurezza Stradale al fine di ridurre ulteriormente il numero di decessi causati dagli incidenti stradali che si verificano quotidianamente in ogni parte del mondo.

La Commissione Europea, perseguendo il medesimo fine, ha articolato sette principali obiettivi strategici: migliorare la sicurezza dei veicoli, realizzare infrastrutture stradali più sicure, incrementare le tecnologie intelligenti, rafforzare l'istruzione e la formazione per gli utenti della strada, migliorare i controlli, fissare un obiettivo per la riduzione dei feriti in incidente stradale, prestare maggiore attenzione alla sicurezza dei motociclisti.

Non si tratta tuttavia di novità, giacché sin dal 2001 l'Unione Europea aveva già fissato come fine ultimo da realizzare entro il 2010 la riduzione del 50% sul totale complessivo degli incidenti stradali .

Con riferimento ai dati rilevati per il 2011, è possibile ora constatare come l'Italia non abbia in realtà ancora raggiunto tale livello: tuttavia, la riduzione di sinistri registrata in Italia del 45,6% e' comunque più elevata del valore medio europeo che è pari invece a -44,5% ³⁶

I valori riportati nella Stima preliminare ACI ISTAT per l'anno 2012, reso pubblico il 19 giugno 2013, riportano che nel 2012 si sono verificati in Italia 184.500 incidenti stradali con lesioni a persone. Il numero dei morti, entro il trentesimo giorno, è pari a 3.650, mentre i feriti ammontano a 260.500.

Rispetto al 2001, quindi, il numero di morti è diminuito nel 2012 del 48,6%, con un netto miglioramento rispetto al valore del 2011 che era invece pari al 46,4%.

³⁶ In tal senso occorre fare riferimento al rapporto ACI ISTAT del 2011.

Ancora, con riferimento all'anno precedente si è registrata una diminuzione del numero degli incidenti con lesioni a persone (-10,2%) e del numero dei morti (5,4%), come pure i feriti risultano in calo (-10,8%).

L'indice di mortalità, calcolato come rapporto tra il numero dei morti e il numero degli incidenti con lesioni moltiplicato 100, è pari a 2, in lieve aumento rispetto al dato registrato per il 2011 (1,85).

Il tasso di mortalità per incidente stradale in Italia, calcolato sulla base della stima preliminare per il 2012, è pari a 61 morti per un milione di abitanti, con una riduzione superiore al 50% se il dato viene confrontato con l'anno 2001, quando il livello del tasso era pari a 125.

Il maggior contributo alla diminuzione del totale delle vittime per incidente stradale è dato, nel 2012, dalla flessione del numero dei morti su strade urbane (8%), mentre la diminuzione è più contenuta sulle strade extraurbane (-4%). Rimane invece stabile il dato sulle autostrade, per le quali però era già stato registrato un forte calo negli anni precedenti.³⁷

Tuttavia, il programma Europeo di azione per la sicurezza stradale 2011-2020 punta all'ambizioso obiettivo del dimezzamento del numero dei morti sulle strade Europee entro il 2020 e una consistente riduzione dei feriti gravi.

A tal fine, per stabilire un target, è necessario che i Paesi UE si impegnino ad applicare la definizione armonizzata di gravità delle lesioni stabilita a livello Europeo: è fuor di dubbio che in Italia, negli ultimi sette anni, il quadro normativo predisposto a tutela degli utenti della strada sia stato modificato in maniera incisiva, seppure non propriamente coordinata, grazie ad una legislazione di tipo emergenziale.

Dal 2006 diversi sono stati infatti gli interventi operati sul corpus normativo, il più delle volte sull'onda del malcontento pubblico e di alcune

³⁷ Questi dati sono stati ripresi dalla Stima preliminare ACI ISTAT pubblicata il 19 giugno 2013. Il rapporto definitivo per il 2012 verrà reso pubblico il 6.11.2013 www.istat.it

campagne stampa ed oggetto pertanto di non poche discussioni a livello dottrinario.

Ai fini della presente trattazione, occorre preliminarmente soffermare in particolare l'attenzione sul testo dei due articoli del codice penale che riguardano i reati colposi connessi con la circolazione stradale, ovvero l'articolo 589 c.p. secondo comma e quindi alla fattispecie di omicidio colposo cagionato da incidente stradale, nonché al parallelo articolo 590 c.p., attinente invece alle lesioni colpose, entrambi profondamente rivisti soprattutto per quel che concerne l'apparato sanzionatorio.^{38 39}

³⁸ **Art. 589. Omicidio colposo.**

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni. Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da: 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni; 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.

³⁹ **Art. 590. Lesioni personali colpose**

Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. Nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni.

Il primo intervento é stato effettuato tramite la legge 21.02.2006 n.102, il cui art. 2 comma 1 ha aumentato la pena edittale minima prevista per l'omicidio colposo conseguente a sinistro stradale portandola quindi da due a cinque anni, rispetto alla precedente formulazione che invece prevedeva un minimo edittale ben più contenuto.

La pena edittale massima é stata poi ulteriormente alzata sino a sette anni nel 2008 dall' art.1 comma 1 lettera c) n. 1 del D.l. 23.05.2008 n. 92 (cd pacchetto sicurezza), convertito, poi con modificazioni nella legge 24.07.2008 n. 125.

Occorre considerare come la pressione dell'opinione pubblica in seguito ad alcuni episodi eclatanti connessi ad incidenti stradali sin dal 2007 ebbe come suo logica conseguenza un intervento normativo molto deciso, non a caso portato avanti proprio durante il periodo degli grandi spostamenti di veicoli per le vacanze estive: il riferimento è al decreto legge 3 agosto 2007 n. 117, poi convertito nella legge 2 ottobre 2007 n.160, con cui sono state nuovamente inasprite le pene ed è stata reintrodotta la fattispecie del reato contravvenzionale di guida senza patente.⁴⁰

Con il medesimo intervento legislativo si è intervenuto direttamente anche sul Codice della strada in tema di guida in stato di ebbrezza (186 cds)

Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

⁴⁰ Non poche perplessità sono state ragionevolmente sollevate dinanzi alla scelta di introdurre nuovamente la fattispecie come reato contravvenzionale di competenza del tribunale in composizione monocratica.

Giacchè un reato di tal fatta, che venga punito con la sola la sanzione della ammenda, perderà sicuramente ogni efficacia deterrente, ove solo si consideri che difficilmente non sfuggirà alle forche caudine della prescrizione dinanzi ai tempi del Giudice monocratico.

e sotto l'effetto di sostanze stupefacenti (187 Cds), anche in questo caso tramite un sensibile innalzamento delle sanzioni.⁴¹

Gli articoli 186 comma 2 bis e 187 comma 1 bis del Codice della Strada prevedono ora il raddoppio delle sanzioni ed il fermo del veicolo per novanta giorni qualora il conducente del veicolo alterato per ubriachezza o per uso di stupefacenti causi un incidente stradale.⁴²

⁴¹ Per quanto concerne la guida in stato di ebbrezza, il secondo comma dell'articolo 186 cds riporta tre distinte ipotesi nei capi a)b) e c), che secondo una giurisprudenza di legittimità pressoché pacifica costituiscono tre distinte ipotesi incriminatrici:

Art. 186. Guida sotto l'influenza dell'alcool.

1. È vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche.

2. Chiunque guida in stato di ebbrezza è punito, ove il fatto non costituisca più grave reato:

a) con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 527 a euro 2.108, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 e non superiore a 0,8 grammi per litro (g/l). All'accertamento della violazione consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da tre a sei mesi;

b) con l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno; (3)

c) con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000, l'arresto da sei mesi ad un anno, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da uno a due anni. Se il veicolo appartiene a persona estranea al reato, la durata della sospensione della patente è raddoppiata. La patente di guida è sempre revocata, ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI, in caso di recidiva nel biennio. Con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti, anche se è stata applicata la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato. Ai fini del sequestro si applicano le disposizioni di cui all'art. 224 ter.

⁴² Art 186 Cds comma 2 bis "Se il conducente in stato di ebbrezza provoca un incidente stradale, le sanzioni di cui al comma 2 del presente articolo e al comma 3 dell'articolo 186-bis sono raddoppiate ed è disposto il fermo amministrativo del veicolo per centottanta giorni, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea all'illecito. Qualora per il conducente che provochi un incidente stradale sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l), fatto

Dal 2009 il rapporto ACI ISTAT non riporta, per una scelta determinata, lo stato di alterazione del conducente fra le cause degli incidenti stradali ⁴³ : tuttavia il dato, pur sottostimato, è notoriamente significativo.

E' per questo motivo nel 2008, l'art.1 comma 1 numero 2 lettera c) del DL. 92/2008 ha innalzato ancora una volta le pene previste dalla fattispecie aggravata di cui al terzo comma dell'art. 589 c.p, relativo alla guida in stato di alterazione.

Così, si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell' art. 186 CdS oppure da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope; si tratta di una circostanza ad effetto speciale, parallela rispetto a quella inserita per le lesioni colpose nel terzo comma dell' art 590 c.p., ove si prevede una pena da sei mesi a due anni per lesioni gravi cagionate da conducente in stato di alterazione e di reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni per le lesioni gravissime.⁴⁴

Occorre poi necessariamente fare menzione della novità, almeno in materia di reati colposi, inserita con l'art.590 bis in tema di computo delle circostanze, ove si dispone che *"Quando ricorre la circostanza di cui all'articolo 589, terzo comma, ovvero quella di cui all'articolo 590, terzo*

salvo quanto previsto dal quinto e sesto periodo della lettera c) del comma 2 del presente articolo, la patente di guida e' sempre revocata ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI. E' fatta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 222».

⁴³ Così il rapporto ACI ISTAT del 2011: *"Si precisa che a causa dell'esiguo numero di circostanze presunte dell'incidente legate allo stato psico-fisico alterato del conducente e ai difetti o avarie del veicolo, a partire dall'anno 2009 non vengono pubblicati i dati sugli incidenti stradali dettagliati per tali circostanze. Per motivi legati spesso all'indisponibilità dell'informazione al momento del rilievo, inoltre, risulta di estrema difficoltà la compilazione, da parte degli Organi di rilevazione, dei quesiti sulle circostanze presunte dell'incidente legate allo stato psico-fisico del conducente. Il numero degli incidenti nei quali è presente una delle circostanze appartenenti ad uno dei due gruppi sopra citati risulta, quindi, sottostimato."*

⁴⁴ Modifica introdotta dall'art 1 comma 1 lettera D) dl 92/2008 convertito con modificazioni in legge 125/2008.

comma, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantita' di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti." ⁴⁵

Ulteriori interventi al fine di reprimere la circolazione di veicoli condotti da persone in stato di alterazione si rinvengono nella disciplina contenuta nella legge 15.07.2009 n.94, che ha raddoppiato la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida qualora il veicolo con il quale sia stato causato il sinistro sia di un terzo: ed ancora, l'art 33 legge 120 del 2010 ha depenalizzato la fattispecie prevista dall'art 186 lettera a, che prevede ora la sola sanzione amministrativa (i cui importi sono stati innalzati con DM 19.12.2012) ed ha contemporaneamente alzato la pena edittale per la violazione di cui alla lettera c)

L'omicidio colposo derivante da incidente stradale è quindi un reato procedibile d'ufficio, di competenza del Tribunale in composizione monocratica; è previsto l'arresto facoltativo in flagranza ed è ora permesso il fermo di indiziato di delitto grazie all'aumento del massimo edittale, come pure sono consentite le misure cautelari.

I termini prescrizionali dell'art 589 secondo, terzo e quarto comma sono stati raddoppiati grazie alla nuova formulazione dell'art. 157⁴⁶ c.p., quindi in caso di omicidio colposo causato in stato di alterazione da alcool o sostanze psicotrope il reato si prescriverà in vent'anni.

Per quanto concerne le lesioni colpose, qualunque sia il loro livello di gravità, queste rimangono di competenza del giudice di pace ove causate da sinistro stradale, per cui non sono consentiti l'arresto od il fermo di indiziato

⁴⁵ articolo inserito dall'art. 1, D.L. 23.05.2008, n. 92 così come modificato dall'allegato alla L. 24.07.2008, n. 125, con decorrenza dal 26.07.2008.

⁴⁶ Art. 1 comma 1 lett c) bis DL 28.05.2008 n.92 conv. Con modifiche In legge 125/2008 Sul punto, si veda l'ampia disamina di A. Roiati "Il delitto colposo. Gli interventi di riforma "esemplari" degli ultimi anni."

di delitto, come pure non sono consentite le misure cautelari personali ed il reato è sempre procedibile a querela di parte.

Il filo rosso ravvisabile negli interventi normativi sino ad ora brevemente esaminati è senz'altro il rafforzamento dell'apparato sanzionatorio a maggior tutela della vita e dell'incolumità individuale dell'utente della strada, in particolar modo quando questi vengano posti in pericolo da comportamenti sconsiderati quali porsi al volante in stato di alterazione psico fisica.

Un interessante problema è invece quello relativo al caso in cui l'incidente venga in realtà cagionato da un comportamento scorretto della vittima stessa ed il conducente osservante delle regole venga tuttavia chiamato a rispondere per il fatto di non aver saputo evitare le conseguenze della altrui inosservanza delle regole cautelari.

E' un tema questo poco sentito nell'opinione pubblica e di nessun interesse nelle campagne di stampa che pure non sono mancate in tema di sicurezza sulle strade: questo perchè vige l'erroneo presupposto che per andare esenti da ogni responsabilità in caso di infortunio stradale sia in realtà sufficiente il solo rispetto delle regole cautelari di maggiore pubblica diffusione imposte dal codice della strada, quali ad esempio il diritto di precedenza oppure il limite di velocità.

Le cose non stanno esattamente così: le cronache giudiziarie ci propongono infatti quotidianamente vicende di persone chiamate a rispondere per omicidio o per lesioni colpose nonostante la principale responsabilità dell'accaduto vada *prima facie* attribuita alla persona lesa o deceduta: questo è quanto avviene di sovente nel caso di attraversamenti pedonali imprudenti, al di fuori degli appositi passaggi pedonali quando non addirittura con la segnalazione semaforica che indica il divieto di attraversamento pedonale, oppure anche nel frequentissimo caso di mancato rispetto dell'obbligo di dare precedenza, ove appunto non è

purtroppo raro che il conducente favorito si trovi ad essere chiamato a rispondere di omicidio o lesioni colpose in maniera per lui del tutto incomprensibile.

La questione è in realtà molto più complessa di quanto non sembri in prima battuta, perchè interessa la mai sopita diatriba in tema di situazioni di rischio, quale la circolazione stradale, che implicano attività concorrenti di più soggetti con obblighi divisi e quindi di applicabilità anche alla circolazione stradale del principio dell'affidamento nel corretto comportamento degli altri soggetti.

Si tratta di una elaborazione dottrinale di matrice tedesca in tema di delimitazione dell'ambito della colpa: il termine affidamento stesso indica l'aver fiducia o riporre fiducia in qualcosa od in qualcuno, nel caso che ci interessa nel corretto comportamento altrui, inteso come rispetto delle regole preposte alla tutela di un determinato bene giuridico.

Nell'ambito della circolazione stradale, ove peraltro la dottrina tedesca ha propriamente elaborato e sviluppato questo principio⁴⁷, si

⁴⁷ Il principio dell'affidamento (Vertrauensgrundsatz) venne in effetti sviluppato da una corrente della dottrina tedesca sin da periodo del nazionalsocialismo: dobbiamo ad Hermann Gulde la prima compiuta elaborazione della materia; questi si pose in quesito se il singolo partecipante al traffico stradale (Verkehrsteilnehmer) dovesse costantemente prevedere che gli altri partecipanti si comportassero in modo inavveduto, irragionevole, o comunque contrario alle norme del traffico, cosa che, inevitabilmente, avrebbe avuto ripercussioni sul quantum di diligenza richiesta. Il punto cruciale del dibattito verteva in ordine alla definizione degli obblighi di colui che, circolando su strada favorita dal diritto di precedenza, si approssimasse ad un incrocio. La soluzione positiva propugnata dal Gulde partiva dalla prospettiva propria della Weltanschauung nazionalsocialista, per cui ciascun singolo membro della collettività avrebbe dovuto sentirsi tenuto al rispetto comune delle regole ben consapevole che nessuna indulgenza ci sarebbe stata nei confronti del trasgressore e che non si sarebbe potuta addossare a qualcun altro la responsabilità di prevenire i propri errori.

La dottrina germanica elaborò poi il principio sino agli anni cinquanta principio che venne poi, accolto poi dalla giurisprudenza snella nota sentenza del Bundesgerichtshof del 12 luglio 1954.

Il caso riguardava appunto una questione attinente il diritto di precedenza (Vorfahrtsrecht): ci si chiese infatti se il conducente favorito dal diritto di precedenza potesse contare sul rispetto dell'obbligo di precedenza da parte dei partecipanti al traffico, non

suppone che l'incolumità di ogni singolo automobilista dipenda sì dalla propria condotta di guida ma anche dalla altrettanto regolare osservanza delle norme di cautela da parte degli altri utenti della strada, per cui si parla di obblighi divisi nel senso che vi sono tenuti tutti i soggetti che circolano su strada, poiché la tutela del bene giuridico viene così ad essere tutelata solo parzialmente da ciascuno di essi ⁴⁸.

I fondamentali presupposti del principio di affidamento si ravvengono sia nell'art. 27 1 comma Cost. in tema di responsabilità penale personale, che nell'art 3 comma 1 Cost, giacché è il principio di eguaglianza davanti alla legge che permette ad ogni consociato di sapere che il medesimo grado di diligenza che gli viene richiesto dall'ordinamento giuridico questo verrà richiesto anche agli altri consociati.⁴⁹

Ad avviso di una autorevole dottrina, l'affidamento trova la sua ragion d'essere nell'ambito di una riproposizione degli standards di diligenza basata sul parametro dell'agente modello, dell'*Homo eiusdem professionis et condicionis*. ⁵⁰

visibili, provenienti da strade laterali ed obbligati perciò ad attenderne il passaggio prima di immettersi nella strada principale; nel contempo, si affrontò la connessa questione su quale sia la velocità che chi percorre la strada munita di diritto di precedenza è autorizzato a tenere nell'approssimarsi ad un incrocio con strada laterale: ovviamente, la risposta sulla velocità corretta non poteva che dipendere da quanto si ritenesse obbligato il conducente favorito a prevedere le inosservanze dei doveri altrui. Il BGH decise di tutelare le aspettative del conducente favorito circa la correttezza della condotta stradale degli utenti non visibili, ma precisando che tale tutela sarebbe comunque venuta meno quando fosse presente anche una sola condizione di traffico che potesse mettere il conducente favorito in allerta in merito alla possibilità di situazioni contingenti diverse rispetto a quella in astratto prefigurata dalla norma.

Sul punto, si veda R. Schulmers, Principio di affidamento ed esimente politica nel giudizio di responsabilità amministrativa, fr. M. MANTOVANI, Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo, Milano, 1997, pag. 11 ss.

⁴⁸ F. Mantovani, Diritto Penale, Parte generale, 1992 pag. 353.

⁴⁹ Un testo fondamentale in materia di principio di affidamento è senz'altro M. Mantovani, "Il principio dell'affidamento nella teoria del reato colposo", Milano, 1997

⁵⁰ Marinucci, "La colpa per inosservanza di leggi", pag. 198 ss.

Nel medesimo senso M. Mantovani, "Colpa e preterintenzione", in AAVV Introduzione al sistema penale, II, 198; si veda anche Vallini, Cooperazione e concuse in ipotesi di

In questa impostazione ravvisiamo un fondo di pragmatismo che, non a caso, si ritroverà nella giurisprudenza di legittimità favorevole alla applicazione del principio nell'ambito della circolazione stradale: ove l'affidamento non viene inteso come uno strumento dogmatico *tout court* finalizzato a mandare esente l'agente da responsabilità colposa, quanto uno strumento fondamentale per far sì che quest'ultimo possa adeguatamente svolgere la sua parte a tutela del bene giuridico senza temere l'inosservanza altrui.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente ha in verità sempre circoscritto l'operatività del principio di affidamento, relegando le prudenti aperture al solo campo della responsabilità medica.

Nel campo della circolazione stradale, infatti, la linea seguita dalle corti di merito e di legittimità – almeno sino al 2009 – si articolava attorno al generale principio informatore della circolazione espresso dall'art.140 del Codice della Strada, per cui gli utenti della strada devono comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale; nonché dal precetto di cui all'art.141 Cds, attinente all'obbligo per il conducente di mantenere sempre una velocità tale da avere pieno controllo del veicolo tale da poter porre in essere in qualsiasi momento una manovra di emergenza.

Su questa linea possiamo ricordare, in tema di attraversamento pedonale, alcune decisioni più risalenti che non hanno escluso la responsabilità del conducente, sia pure in concorso, quando il pedone abbia imprudentemente attraversato la strada in ora notturna e con cattive condizioni di illuminazione (così Cass. Pen. 8.05.1987, CED 177463, ed anche Cass. Pen. 24.01.1994, CED 197931); sono ben rare le pronunce di tenere

trattamento sanitario "diacronicamente plurisoggettivo" 2001, pag. 477-481, ove specificamente si rileva come " *I precetti comportamentali rilevanti ex art 43 c.p. inducano, nelle attività complesse, ad una separazione razionale e non già una interferenza di compiti*".

diverso, giacchè la linea interpretativa è nel senso che *“In caso di investimento di pedone la responsabilità del conducente è esclusa quando risulti provato che non vi era, da parte di quest'ultimo alcuna possibilità di prevenire l'evento, situazione, questa, ricorrente allorché il pedone abbia tenuto una condotta imprevedibile e anormale, sicché l'automobilista si sia trovato nell'oggettiva impossibilità di avvistarlo e comunque di osservarne tempestivamente i movimenti. Tanto si verifica quando il pedone appare all'improvviso sulla traiettoria del veicolo che procede regolarmente sulla strada, rispettando tutte le norme della circolazione stradale e quelle di comune prudenza e diligenza incidenti con nesso di causalità sul sinistro”* (cfr. Cassazione penale, sez. IV, 16 aprile 2008, n. 20027; Cassazione civile, sez. III, 29 settembre 2006, n. 21249; nel merito: Tribunale Nola, sez. II, 10 gennaio 2008; Tribunale Roma Sezione 12 Civile, 7 ottobre 2010, n. 19852); secondo Cass. Pen. 7.12.2000 n.12789 anche nell'ipotesi in cui il semaforo verde consenta la marcia, l'automobilista deve comunque accertarsi della eventuale presenza, anche se colpevole, di pedoni che si attardino nell'attraversamento⁵¹.

Gli obblighi di tutela vengono ovviamente rafforzati quando sul marciapiede si trovino bambini oppure altri pedoni dai quali sia logico aspettarsi un comportamento imprevedibile,

⁵¹ *“Correttamente viene affermata la sussistenza della colpa nel caso in cui un'automobilista, nell'accingersi ad attraversare un incrocio molto ampio subito dopo che la luce semaforica verde gli abbia consentito la ripresa della marcia, abusi del diritto di precedenza omettendo, per ciò stesso, qualsiasi cautela, tanto più quando non abbia la visuale completamente libera da entrambi i lati e dovendosi comunque accertare se qualche pedone, anche colpevolmente, non sia riuscito a completare l'attraversamento ed essendo suo obbligo, in tal caso, di consentire al pedone attardatosi di guadagnare la sicurezza del marciapiedi opposta.*

Il diritto di precedenza, infatti secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non è mai assoluto e non autorizza una condotta di guida negligente ed oggettivamente pericolosa per la sicurezza degli altri utenti della strada che, anche eventualmente per colpa, possano interferire nella direttrice di marcia del veicolo privilegiato.”

In tema di diritto di precedenza, la giurisprudenza è sempre stata altrettanto rigorosa, ribadendo con costanza il dovere di prevenire le altrui imprudenze: "ogni conducente ha, tra gli altri, anche l'obbligo di prevedere le eventuali imprudenze o trasgressioni degli altri utenti della strada e di cercare di prepararsi a superarle senza danno altrui" (Cass.Pen. 5.2.1993 n.1207); ed ancora "il conducente favorito dal diritto di precedenza deve comunque non abusarne, non trattandosi di un diritto assoluto e tale da consentire una condotta di guida negligente e pericolosa per gli altri utenti della strada, anche se eventualmente in colpa", così Cass. Pen. IV sezione 7.12.2000 n.12789.

La posizione assunta dalla prevalente giurisprudenza è stata tuttavia oggetto di un dibattito serrato da parte della dottrina, che ha richiamato più volte i principi basilari dell'affidamento ed il suo ruolo nella personalizzazione della colpa; le censure più serrate rivolte alla giurisprudenza maggioritaria, volta a negare ingresso al principio, si sono mosse anche sul piano politico criminale, rilevando che una impostazione di tal fatta rischia di imporre a soggetti diversi dai reali destinatari della regola cautelare l'obbligo di predisporre misure preventive per il caso di inosservanza da parte dei destinatari stessi, in conflitto quindi con il principio della personalità della responsabilità penale.

Nel 2009, tuttavia, la quarta sezione penale della Corte di Cassazione con una pronuncia a dir poco innovativa, sembra aver ascoltato le istanze dottrinali ed ha mostrato una cauta ma decisa apertura verso la applicazione del principio di affidamento anche in ambito di reati colposi derivanti da incidente stradale.

Si tratta della sentenza n.46741/2009, con la quale è stato confermato il provvedimento assolutorio della Corte di Appello di Ancona, sezione distaccata di Senigallia, in favore di un conducente chiamato a rispondere di lesioni personali colpose.

Secondo la ricostruzione dell'accaduto cui erano pervenuti i giudici di merito, l'imputato, percorrendo una strada statale alla guida di un'autovettura, aveva iniziato una manovra di svolta a sinistra per accedere ad una area di servizio sita sul lato opposto rispetto alla sua carreggiata; alcuni veicoli che provenivano dall'opposto senso di marcia – tra cui un autoarticolato- si erano fermati appositamente per favorire questa manovra,

Cià nonostante, sulla direzione di marcia dei veicoli fermi in attesa era quindi sopravvenuto un ciclomotore che – come sovente accade – non aveva esitato a superare da destra tutti i veicoli incolonnati ed aveva finito quindi con il collidere con la vettura dell'imputato, che stava nel frattempo portando a termine la manovra.

Nella vicenda processuale si sono alternate quindi le due opposte posizioni giurisprudenziali: mentre infatti il giudice di prime cure aveva qualificato la condotta di guida del ciclomotore come assolutamente irregolare ma comunque prevedibile ed aveva pertanto condannato l'imputato, la Corte territoriale era invece giunta alla diversa conclusione che – a fronte della corretta condotta di guida dell'imputato – se è pur vero che il conducente del veicolo ha l'obbligo di prevedere le altrui prevedibili irregolarità, *tale cautela non può spingersi sino ad imporre di prevedere comportamenti al di fuori di ogni ragionevole prevedibilità*, quale, appunto, quello tenuto dalla conducente del ciclomotore che avrebbe dovuto infatti essere sanzionata ai sensi dell'art 148 Cds.

Il ricorso della parte civile è stato pertanto rigettato dai giudici di legittimità, che hanno invece confermato la tesi già recepita dalla Corte di Appello di Ancona, in tema di principio di affidamento quale applicazione della categoria del rischio consentito.

In questo provvedimento, a nostro avviso, ritroviamo il fondamento pragmatico già apprezzato nella dottrina richiamata in tema di affidamento: ove si constata che il primo risultato di chiedere all'utente di dover rendere

conto non solo della propria condotta ma anche di quella altrui non può che essere l'inevitabile paralisi di ogni azione che sia in qualche modo collegata all'operare di terzi: *"il principio d'altra parte, si connette pure al carattere personale e rimproverabile della responsabilità colposa, circoscrivendo entro limiti plausibili ed umanamente esigibili l'obbligo di rapportarsi alle altrui condotte"*.

Il riferimento ai limiti plausibili ed umanamente esigibili è estremamente indicativo del tenore della pronuncia, soprattutto ove la si confronti con il precedente orientamento che riteneva sempre e comunque condotta negligente – e pertanto sanzionabile – l'affidamento fatto dal conducente sulla altrui correttezza anche dinanzi a condotte di guida obiettivamente imprevedibili ed ingiustificate.

Ad avviso della decisione in esame, le diverse statuizioni di massima prudenza contenute nel codice della strada, quali appunto l'obbligo di moderare la velocità così da poter gestire l'ostacolo imprevedibile oppure la massima prudenza nell'impegnare l'incrocio non possono essere portate all'estrema conseguenza di prefigurare un generale obbligo di prevedere le condotte illecite di terzi; ne' può accettarsi la prospettiva di intendere la condotta illecita di terzi come *"astrattamente normale, accettabile e quindi prevedibile"*, come talora si è portati ad intendere con la spericolata guida urbana di un certo tipo di conducenti su due ruote.

L'iter logico, quindi, non può che vertere sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento: per essere inevitabile anche la condotta irregolare deve essere imprevedibile; quel che conta, tuttavia, è che si tratti di una prevedibilità non astratta bensì rapportata al caso concreto, sia nell'ambito della colpa generica come pure nella colpa specifica, giacchè in questo ambito *"la prevedibilità vale non solo a definire in astratto la conformazione del rischio cautelato dalla norma, ma rileva pure in relazione al profilo squisitamente soggettivo, al rimprovero personale, imponendo una indagine*

rapportata alle diverse classi di agenti modello ed a tutte le specifiche esigenze del caso concreto. Certamente tale spazio valutativo è pressoché nullo nell'ambito delle norme rigide la cui inosservanza dà luogo quasi automaticamente alla colpa; ma nell'ambito di norme elastiche che indicano un comportamento determinabile in base a circostanze contingenti, vi è spazio per il cauto apprezzamento in ordine alla concreta prevedibilità ed evitabilità dell'esito antiggiuridico dell'agente modello."

Di tenore completamente differente sono due decisioni successive della medesima sezione, ossia la sentenza n.32202 del 2010 e la n. 23309 del 2011, ove si afferma invece che la fiducia del conducente nel fatto che altri si attengano alla prescrizione dei del legislatore, se mal riposta, costituisce di per sé condotta negligente.

Il provvedimento precisa infatti che il conducente risponde anche dei comportamenti altrui, sia pure non corretti, quando essi rappresentino prevedibili eventi nella circolazione stradale; anche in questo caso, quindi, il ruolo fondamentale è giocato dalla prevedibilità dell'evento.

Il caso affrontato dalla Suprema Corte nel 2011 riguardava l'investimento di un pedone che aveva affrontato l'attraversamento sulle strisce pedonali senza tenere imprudentemente conto della presenza di un automezzo di dimensioni tali da ridurre la visibilità ai veicoli provenienti dall'opposto senso di marcia; dopo aver deciso di aggirare l'automezzo, il pedone così aveva deciso di attraversare a passo svelto senza prestare attenzione ai veicoli in avvicinamento e senza considerare che avrebbe potuto non essere visto.

Ad avviso del giudice di legittimità la presenza delle strisce pedonali avrebbe comunque imposto al conducente del veicolo un maggiore obbligo di attenzione tale da non poter comunque considerare imprevedibile l'attraversamento della persona poi deceduta sulla strisce pedonali, a maggior ragione ove si consideri il principio generale di cautela

nella circolazione che impone di porre attenzione al tratto di strada che si sta per affrontare, di regolare la velocità in maniera tale da poter porre in essere una eventuale manovra di emergenza ove questa sia necessaria e di prevedere quelle situazioni che possono essere considerate con la comune esperienza, quale appunto il passaggio improvviso di pedoni sugli attraversamenti a ciò deputati.

Anche nella precedente decisione del 2010 la Corte di legittimità aveva avuto modo di ribadire come “il principio di affidamento, nello specifico campo della circolazione stradale, trova un opportuno temperamento nell'opposto principio secondo cui l'utente della strada è responsabile anche del comportamento imprudente di altri utenti purchè rientri nel limite della prevedibilità.”

Con una ulteriore sentenza del 2012 (16 dicembre 2011 - 22 febbraio 2012, n.6967) la Corte è tornata sull'argomento, riconoscendo ancora una volta il ruolo del principio in tema di circolazione stradale, definito – come già aveva fatto nel 2009, una pietra angolare in materia di responsabilità; pur non ritenendolo applicabile al caso esaminato, la Cassazione torna sul punto riprendendo le stesse argomentazioni già articolate nel provvedimento del 2009: *“un'esigenza di ragionevolezza del sistema e ragioni di equità inducono a ritenere che il principio di affidamento debba essere in qualche guisa riconosciuto nell'ambito della circolazione stradale. La soluzione contraria non solo sarebbe irrealistica, ma condurrebbe a risultati non conformi al principio di personalità della responsabilità, prescrivendo obblighi talvolta inesigibili e votando l'utente della strada al destino del colpevole per definizione o, se si vuole, del capro espiatorio.”*

la chiave di volta, tuttavia, viene ancora una volta individuata nella prevedibilità: *“Anche nell'ambito della circolazione stradale che qui interessa, è stata ripetutamente affermata la necessità di tener conto degli elementi di spazio e di tempo, e di valutare se l'agente abbia avuto qualche*

possibilità di evitare il sinistro: la prevedibilità ed evitabilità vanno cioè valutate in concreto”.

Una ultima, recentissima pronuncia ha confermato l'orientamento maggioritario della sez. IV Penale; la sentenza 18 gennaio – 15 aprile 2013, n. 17122, ribadisce infatti che: *“In tema di reati commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale, la giurisprudenza di legittimità è per lo più rigorosa, riconoscendosi per la più parte nel principio per il quale “costituisce di per sé condotta negligente l'aver riposto fiducia nel fatto che gli altri utenti della strada si attengano alla prescrizioni del legislatore, poiché le norme sulla circolazione stradale impongono severi doveri di prudenza e diligenza proprio per far fronte a situazioni di pericolo, determinate anche da comportamenti irresponsabili altrui, se prevedibili (Cass. sez. 4, sent. n. 32202 del 15/7/2010, Filippi, rv. 248354).*

Altra parte della giurisprudenza, allo stato minoritaria, tende a riconoscere l'operatività del principio di affidamento anche con riferimento all'ambito della circolazione stradale: si veda, ad esempio, Cass. sez. 4, n. 46741 dell'8/10/2009, P.C. in proc. Minunno, rv. 245663). Quale che sia la tesi preferibile ed il piano dogmatico sul quale detto principio deve collocarsi, è indubbio che esso non può essere invocato da chi tiene una condotta a sua volta inosservante delle prescrizioni cautelari.”

Nonostante si tratti di una posizione di minoranza, la cauta apertura della giurisprudenza di legittimità verso l'affidamento è tuttavia significativa: rispetto alla originaria posizione rigorista viene infatti comunque riconosciuta l'importanza ed il ruolo di principio in esame nell'ambito della personalizzazione della colpa.

Nei provvedimenti esaminati, infatti, viene posto costantemente in rilievo l'importanza del rimprovero personale, e quindi di una indagine calata nel concreto, attenta quindi, come si è visto, al comportamento determinabile in base a situazioni contingenti.

E' quindi evidente il peso sempre evidente della indagine nel caso concreto, ove le esigenze di limitazione del dovere di prudenza richiedono, come si è visto, se nel caso concreto il soggetto agente potesse prevedere l'evento in modo realistico e non genericamente astratto, per poter prefigurare una reale dimensione soggettiva della colpa.

I POTERI DI SOSPENSIONE DELLA PATENTE DI GUIDA ATTRIBUITI AL PREFETTO: TRA PRASSI E LEGGE (Cass. n. 21447/2010)

(a cura dell'Avv. Marianna Sabino)

La prassi diffusa negli Uffici Territoriali del Governo vuole che il conducente sorpreso alla guida di un veicolo in stato d'ebbrezza alcolica sia raggiunto da un provvedimento di sospensione della patente emesso dalla Prefettura del luogo in cui è avvenuto l'accertamento.

Ciò, qualunque sia il tasso alcolemico risultato all'esito dell'accertamento effettuato. Ed invero, tutte le tre ipotesi descritte alle lettere a), b) e c) del secondo comma dell'art. 186 C.d.S. prevedono che, a seguito dell'accertamento del reato, sia irrogata altresì la sanzione accessoria della sospensione della patente.

Com'è noto, il potere prefettizio di emanare l'ordinanza di cui si discorre è governato dal principio di legalità e, pertanto, deve trovare fondamento in una norma di legge.⁵²

Ebbene, contrariamente all'interpretazione suesposta, sovente accolta negli uffici delle Prefetture, il comma 9 dell'art. 186 C.d.S. recita testualmente: **“Qualora dall'accertamento di cui ai commi 4 e 5 risulti un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro, ferma restando l'applicazione delle sanzioni di cui ai commi 2 e 2-bis, il prefetto, in via cautelare, dispone la sospensione della patente fino all'esito della visita medica di cui al comma 8”**.

Anche alla luce di una mera interpretazione letterale del testo normativo si ricava, ragionando a contrario, che l'anticipazione dell'irrogazione della sanzione accessoria, seppure con funzione cautelare, sarebbe illegittima

⁵² Per approfondimenti sulla natura giuridica dell'ordinanza prefettizia di sospensione della patente, cfr. Cass. civ. 22 aprile 2008 n. 10386.

ogniqualevolta il fatto contestato sia sussumibile nelle lettere a) e b) del comma secondo della norma in esame.

In altri termini, il comma 9 della norma in esame rende illegittimo il provvedimento di sospensione della patente emesso in presenza del tasso alcolemico inferiore a 1,5 g/l, accertato con etilometro regolarmente omologato.

La suddetta interpretazione è confermata dalla pronuncia della Suprema Corte n. 21447/2010, che chiarisce le ipotesi in cui il Prefetto può sospendere la patente di guida in conseguenza dell'accertato stato di ebbrezza del conducente.

La norma di riferimento è contenuta nell'art. 223 C.d.S., che specifica procedura e ambito di applicazione della stessa.

E dunque, la Prefettura del luogo della commessa violazione, ricevuti gli atti dall'organo accertatore della violazione che ha provveduto a ritirare immediatamente la patente, dispone la sospensione della patente di guida fino a un massimo di due anni.

Il potere prefettizio suddetto è limitato alle "ipotesi di reato per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione o della revoca della patente di guida", nonché "alle ipotesi di reato di cui all'articolo 222, commi 2 e 3.", cioè se dal fatto derivi una lesione personale colposa a danno di terzi.

Ebbene, delle tre ipotesi descritte dall'art. 186 co. 2 C.d.S., solo quelle descritte dalle lettere b) e c) integrano fattispecie di reato, poiché la fattispecie descritta dalla lettera a) costituisce, a seguito della depenalizzazione, illecito amministrativo.

E, tra queste ultime due, solo quella descritta dalla lettera c) è integrata dall'accertamento di un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l, come richiesto dal comma 9 dello stesso art. 186.

In definitiva, l'ordinanza prefettizia di sospensione della patente di guida può essere emanato:

- a) ai sensi del combinato disposto dell'art. 223 comma 1 e art. 186 comma 9 C.d.S., e cioè qualora sia stato accertato un tasso alcolemico **superiore** a 1,5 grammi per litro;
- b) ai sensi dell'art. 223 comma 3 C.d.S., in presenza di "altre ipotesi di reato" rispetto a quelle richiamate al primo comma della medesima norma.

Peraltro la Suprema Corte, nella sentenza citata, evidenzia la differente natura dei presupposti che giustificano, da un lato, la sospensione della patente ex art. 186 e 223 comma 1, dall'altro la sospensione della patente ex art. 223 comma 3 C.d.S.: "Nel primo caso, infatti, che costituisce fatto penalmente rilevante, la sospensione può conseguire, a titolo di sanzione accessoria, a seguito dell'accertamento del reato, mentre nel secondo la misura ha carattere preventivo e natura cautelare e trova giustificazione nella necessità di impedire che, nell'immediato, prima ancora che sia accertata la responsabilità penale, il conducente del veicolo, nei cui confronti sussistano fondati elementi di un'evidente responsabilità in ordine ad eventi lesivi dell'incolumità altrui, continui a tenere una condotta che può arrecare pericolo ad altri soggetti. Ne consegue che - in ragione del principio di necessaria corrispondenza tra fatto contestato e fatto assunto a base della sanzione irrogata, di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 - ove sia stata accertata, a carico del conducente, la contravvenzione di cui all'art. 186 del codice della strada, la sospensione della patente di guida, con contestuale obbligo di sottoporsi a visita medica, può essere irrogata, *senza alcun automatismo*, solo nella ricorrenza delle condizioni di cui al comma 9 del predetto articolo, ossia previo accertamento di un valore alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro."

E' auspicabile, alla luce della lettera della legge e dell'interpretazione del dato normativo offerta dalla Suprema Corte di Cassazione, che i Prefetti adeguino la prassi invalsa nei loro uffici, in ossequioso rispetto del principio di legalità imposto dalla Carta costituzionale.

Avv. Marianna Sabino

INCIDENTI STRADALI FRUTTO DI SCELTE MACROSCOPICAMENTE AZZARDATE DELL'AUTOMOBILISTA: MALEFATTE O MANIE DI GRANDEZZA?

(a cura dell'Avv. Valeria Rinaldi)

Sommario: 1) Premessa metodologica; 2) Inghilterra, Francia e Spagna: modelli di intervento/repressivo; 3) Colpa cosciente e dolo eventuale: vicinanze e lontananze; 4) Stato dell'arte della giurisprudenza sul tema; 5) La teoria dell'agente superiore; 6) Considerazioni conclusive.

1) Premessa metodologica. Non v'è traccia nel nostro ordinamento del reato di guida spericolata. Gli eventi di danno, sub specie di morte o lesioni che possono discendere da condotte di guida spericolate, vengono solitamente ricondotte alla fattispecie criminosa di cui all'art. 589 c.p. (attesa la mancanza di volontà diretta ed immediata di uccidere in capo all'autore di guida) oppure alla fattispecie punita dall'art. 582 c.p. Con precipuo riferimento all'omicidio stradale causato da scelte macroscopicamente azzardate dell'automobilista, la riconduzione del fenomeno nel raggio operativo dell'art. 589 c.p. appare possibile per il tramite dell'inciso di cui al secondo comma: "Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale". Tuttavia, è del tutto innaturale. La condotta di guida sconsiderata non necessariamente è conseguenza della violazione delle norme del Codice della strada; e neppure è vero che sia tale la condotta alterata dall'assunzione di sostanze alcoliche (art. 589, co. 3, n. 1) o di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 589, co. 3, n. 2). Assai spesso, invece, è propria di individui sprezzanti dei comandi e divieti imposti dalle norme penali come delle regole, non giuridiche, poste alla base delle relazioni civili e pacifiche tra i cives; altre volte, è il frutto della sopravvalutazione delle proprie capacità di guida, di controllo del mezzo, di visibilità, di evitamento del pericolo e delle altrui condotte sconsiderate, in

uno delle capacità di dominio sugli accadimenti naturali e sul loro evolversi. E' appena il caso di osservare che punire l'omicidio stradale a titolo di colpa è il risultato obbligato di un vuoto normativo sul tema, a dispetto di quanto previsto negli altri ordinamenti europei, nonché il risultato della difficoltà di dimostrare in capo al conducente un contegno psicologico diverso dalla semplice colpa e che, di riflesso, possa legittimare un trattamento più severo in sede di dosimetria della pena. E' evidente, infatti, che sanzionare l'agente a titolo di omicidio colposo significa attribuirgli un trattamento favorevole dal punto di vista sanzionatorio: la pena base plasticamente prevista dall'art. 589 c.p. è quella della reclusione da due a sette anni; se il medesimo fatto è commesso da soggetto "in stato di ebbrezza alcolica" o "sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope", si applica la reclusione da tre a dieci anni. Ultima ipotesi stigmatizzata penalmente è quella della causazione della "morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone", cui corrisponde "la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo", con la precisazione che "la pena non può superare gli anni quindici". Le pene appaiono, quindi, sostanzialmente eque, ma quasi mai vengono comminate nella loro totale severità. Inoltre, la connotazione colposa fa sì che, in caso di omicidio o ferimento conseguente ad un incidente stradale provocato da guida pericolosa, non sia possibile procedere all'arresto obbligatorio in flagranza, che, come noto, può essere disposto solo allorquando viene commesso un delitto non colposo (consumato o tentato) per il quale la legge prevede la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni ovvero quando si tratta di uno dei delitti specificamente indicati all'art. 380 c.p.p. Sarà possibile, pertanto, procedere al solo fermo. Infine, la configurazione colposa del reato assicura all'imputato la possibilità di ricorrere al rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (rectius, patteggiamento). Proprio la

dilagante sensazione di impunità connessa ai reati stradali nonché la recrudescenza del fenomeno, che tocca l'intero tema della sicurezza pubblica, ha spinto il legislatore ad agire a mezzo di "pacchetti sicurezza" (la L. n.125/2008), come sono soliti definirsi gli interventi legislativi degli ultimi tempi (si ponga mente ai decreti legge in tema di immigrazione clandestina o di reati sessuali o, ancora, al recente D.L. n. 93/2013 in tema di atti persecutori). Si tratta di interventi legislativi che hanno avuto il merito di aver intercettato il crescente allarme sociale ed accentuato la consapevolezza dei consociati sulle morti da incidenti stradali; tuttavia, si limitano a meri "ritocchi estetici" e ad agire sulla sola leva sanzionatoria. Il problema di fondo pare, invece, essere sottovalutato o addirittura ignorato: in assenza di una norma ad hoc che sanzioni il reato di omicidio stradale, l'interprete si trova iugulato nella rigida e scomoda alternativa tra la fattispecie dell'omicidio volontario e quella dell'omicidio colposo, con conseguente applicazione di quest'ultima date le difficoltà di ordine probatorio che si registrano nel primo caso sotto il profilo dell'elemento psicologico del reato. In disparte le proposte di riforma del Codice penale volte all'introduzione del delitto di omicidio stradale, la giurisprudenza, sempre vigile, sensibile ed attenta ha provato a ravvisare in capo all'agens il dolo eventuale, al fine di pervenire a sanzioni più severe, esemplari. Pur animata da un intento lodevole, la giurisprudenza non dovrebbe appropriarsi di compiti che non le sono propri: le scelte di politica criminale spettano al sommo legislatore. Ed il nostro, ad oggi, si mostra sordo al "canto delle sirene" proveniente dalle istanze sociali e cieco dinanzi alle difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nell'esercizio di tale funzione supplente. La comparazione con i modelli di intervento preventivo/repressivo adottati dagli altri Paesi europei convalida le critiche appena formulate al nostro.

2) Inghilterra, Francia e Spagna: modelli di intervento/repressivo. Nella rigorosa Inghilterra cagionare al volante la morte altrui configura specifici

reati, a seconda che la condotta di guida sia di "gran lunga inferiore" o semplicemente "inferiore" allo standard normalmente esigibile; si discorre, invece, di soggetto "inadatto" con riferimento a colui che si ponga alla guida del veicolo in stato di alterazione psicofisica. Ma è bene procedere con ordine. La normativa di riferimento è racchiusa nel "Road Traffic Act" del 1988 e nel più recente "Criminal Justice Act" del 2003. A rilevare quale prima condotta penalmente rilevante è quella di guida pericolosa da cui derivi la morte altrui: è il reato di "Causing death by dangerous driving". E' la stessa legge a chiarire che la guida è "pericolosa" quando è di gran lunga al di sotto dello standard che ci si aspetterebbe da un conducente attento e prudente. Ne costituiscono esempi: il passaggio con il rosso, l'eccessiva velocità, il sorpasso pericoloso. Le pene previste per chi cagiona la morte altrui con guida pericolosa sono: la reclusione fino a 14 anni; la multa illimitata; l'interdizione obbligatoria alla guida per un periodo minimo di 2 anni; un test obbligatorio per il rinnovo della patente di guida. Quando la condotta di guida che ha cagionato la morte di un'altra persona è imprudente o sconsiderata, si configura il diverso reato di "Causing death by careless or inconsiderate driving". La guida è "imprudente" o "sconsiderata" quando è al di sotto dello standard che ci si aspetterebbe da un conducente attento e prudente. Con riguardo al primo tipo di condotta, si pensi al mancato rispetto della segnaletica stradale, al sorpasso a destra, al non rispetto della distanza di sicurezza, alla guida distratta (es. utilizzo del telefono cellulare, sintonizzazione della radio); esempi di guida sconsiderata sono, invece, l'uso improprio degli abbaglianti, le frenate brusche e non necessarie, lo stazionare senza necessità sulla corsia di sorpasso. Le pene comminate per questo reato sono più lievi: la reclusione fino a 5 anni; la multa illimitata; l'interdizione obbligatoria alla guida per un periodo minimo di 1 anno; il test per il rinnovo a discrezione del giudice. Un'apposita fattispecie è conosciuta per il reato di "Causing death by careless driving when under the

influence of drink or drugs", ossia la guida imprudente o sconsiderata da parte di chi sia inadatto alla guida in quanto sotto effetto di alcol o sostanze stupefacenti oppure abbia superato il limite alcolico consentito dalla legge. Le pene comminate per questo reato sono le stesse previste per l'omicidio dovuto a guida pericolosa, attesa la riprovevolezza della condotta. Il rigore (anche terminologico) e la severità con cui l'ordinamento inglese punisce gli automobilisti dalla guida dissennata spiega perché le carceri inglesi siano piene di automobilisti "pirati" più che di ladri. (1) La normativa francese sul tema è cesellata dal "Code de la route" e ricalca quanto previsto dal nostro Codice penale; se ne distacca, però, quanto alle sanzioni irrogate. Il fatto di cagionare al volante la morte di un uomo integra l'omicidio colposo, ma è sanzionato con pene più afflittive di quelle apprestate per l'omicidio colposo generico: la reclusione da un minimo di 3 anni e l'ammenda da un minimo di 45.000 euro aumentano a 5 anni e 75.000 euro nel caso in cui la condotta sia manifestamente irrispettosa di leggi, regolamenti o norme di prudenza, così punendo finanche lo sbaglio. Inoltre, l'operatività di alcune circostanze aggravanti consente un ulteriore aumento della pena nel caso concreto, in particolare: la pena è portata a 7 anni di reclusione e 100.000 euro di ammenda nel caso in cui il conducente ha commesso una violazione manifestamente irrispettosa di leggi, regolamenti o norme di prudenza; la pena base è portata a 10 anni di reclusione e 150.000 euro di ammenda nel caso in cui il conducente era manifestamente ubriaco o sotto l'influenza di alcool oppure si è rifiutato di sottoporsi all'alcoltest o l'esame del sangue attesta che ha fatto uso di sostanze stupefacenti ovvero ha rifiutato di sottoporsi ai dovuti accertamenti; ancora, quando non era in possesso della patente di guida o era in possesso di patente annullata, invalidata, sospesa oppure revocata; quando il conducente ha superato il limite di velocità massimo previsto di 50 km/h o più o, sapendo di aver causato un incidente, non si è fermato. Muovendosi nel solco della medesima finalità deterrente, il

Codice francese prevede una serie di pene accessorie per il colpevole di omicidio in occasione della guida: la sospensione della patente di guida per un periodo minimo di 5 anni, elevato ad un minimo di 10 anni se ricorre una delle anzidette aggravanti; l'annullamento della patente di guida, che può essere automatico (*en plein droit*) o a titolo di pena complementare, con divieto di chiedere il rilascio di una nuova patente prima di 5 anni o più. In presenza di aggravanti, il divieto di chiedere il rilascio di una nuova patente è esteso a prima di 10 anni o più (tale estensione si attua anche nel caso della recidiva); l'obbligo di frequentare un corso di sensibilizzazione sui pericoli dell'uso di sostanze stupefacenti; l'obbligo di frequentare un corso sulla sicurezza stradale; il divieto di condurre taluni veicoli a motore per un periodo di 5 anni o più; il fermo per un periodo minimo di 1 anno del veicolo con cui si è commesso il reato, se il conducente ne è proprietario; la confisca del veicolo con cui si è commesso il reato, se il conducente ne è proprietario. Se ne arguisce come la vicinanza al nostro omicidio colposo sia più apparente che reale e come il modello francese persegua anche una finalità spiccatamente preventiva, spesso relegata nelle retrovie delle scelte di criminalizzazione. In Spagna, è la "Ley Orgánica" n. 10/1995, come modificata dalla "Ley Orgánica" n. 15/2007, ad occuparsi di alcune specifiche condotte di guida sanzionate come reati, tra le quali la guida spericolata, cd. "conducción temeraria", il che rende bene l'idea di un conducente folle, oltre che impudente, che crede di essere in grado di dominare l'evolversi causale degli accadimenti. Addirittura viene distinta la fattispecie di guida pericolosa da quella di guida omicida-suicida e la pena subisce innalzamenti progressivi a seconda che si passi da un illecito di pericolo ad un illecito di danno: la conduzione di veicoli a motori con manifesta pericolosità, così mettendo a repentaglio la vita o l'incolumità altrui, è punita con la reclusione da 6 mesi a 2 anni; la consapevole messa in pericolo dell'altrui vita o incolumità personale, indice di un disprezzo verso tali

beni giuridici, è punita con la reclusione da 2 a 5 anni; le condotte di cui sopra che abbiano effettivamente causato l'evento lesivo (morte o lesioni) sono dal giudice sanzionate prendendo in considerazione l'infrazione più gravemente punita ed applicando la pena nella sua metà più alta. In ogni caso, l'autore del reato soggiace all'obbligo di risarcimento del danno. Giova evidenziare come la "manifesta pericolosità" è propria, per la legislazione spagnola, anche di chi superi i limiti di velocità (+60 km/h su strade urbane, +80 km/h su strade extraurbane) e di alcolemia (tasso di alcol nell'alito superiore a 0,60 mg per litro o superiore a 1,2 gr per litro nel sangue): entrambi i casi sono sanzionati penalmente, non con sanzione amministrativa. Nel nostro ordinamento penale le cose stanno diversamente. Non soltanto non esiste una norma incriminatrice ad hoc per la guida spericolata che non sia il frutto malato dell'assunzione di sostanze alcoliche o psicotrope; ma le pene attualmente previste dall'art. 589 c.p. sono del tutto inadeguate e prive di efficacia deterrente. Il solo modo per comminare a condotte simili una più grave sanzione è quella di attrarle gravitazionalmente nell'orbita dei fatti dolosi. La categoria concettuale che più e meglio si presta a tale operazione è quella del dolo eventuale.

3) Colpa cosciente e dolo eventuale: vicinanze e lontananze. Dalla trattazione che ci si appresta a svolgere devono essere tenute fuori le condotte di guida sotto l'effetto di alterazione da sostanze alcoliche ovvero stupefacenti o psicotrope, ascrivibili a contegni schiettamente colposi; a sostegno di tale impostazione, si può addurre che lo stato di ebbrezza difficilmente risulta compatibile con la condotta di chi si rappresenta un evento e accetta il rischio del suo verificarsi. Deve anche escludersi in radice una immediata e diretta volontà omicidiaria in capo all'autore di guida spericolata. Pertanto, è necessario qualificare l'elemento psicologico a fondamento della condotta al di fuori del fuoco del dolo intenzionale e diretto (o generico). L'indagine verterà allora sulla colpa cosciente (o con

previsione) e sul dolo eventuale, criteri di imputazione soggettiva pericolosamente limitrofi, ma sideralmente distanti tra loro. Unanimamente accolta è l'idea secondo cui per aversi reato non è sufficiente che il soggetto agente abbia posto in essere un fatto materiale (che si traduca, cioè, in una modificazione della realtà fenomenica), offensivo (ossia lesivo di beni/interessi giuridicamente salvaguardati) e tipico (id est conforme alla fattispecie legalmente data); è altresì necessario che sussista un legame cd. morale, un nesso psichico tra l'agens ed il fatto criminoso, di talchè possa sostenersi che questo gli appartenga psicologicamente, oltre che causalmente. Questa impostazione trova conferma nella riscoperta del principio di colpevolezza, nella definizione, struttura e ratio datane dalla capitale sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale. Inizialmente coincidente con l'elemento psicologico dell'illecito, sub specie di dolo o colpa, la colpevolezza è passata ad identificare, più correttamente, l'insieme dei requisiti necessari e sufficienti per poter imputare soggettivamente all'agente un determinato fatto previsto dalla legge come reato. E' chiaro, allora, che per soggiacere al maglio della sanzione penale una condotta dev'essere, anzitutto, cosciente e volontaria (con riferimento alla *suitas* della condotta, ex art. 42 co. 1 c.p.) e, secondariamente, rimproverabile a titolo di dolo o colpa, così come imposto dall'art. 43 c.p., rubricato, appunto, "Elemento psicologico del reato". Nessuno ha mai dubitato che quello psicologico (o soggettivo) sia elemento costitutivo del reato, e ciò deriva dalla nozione stessa di reato, inteso quale fatto umano che trova la sua genesi in una volontà quantomeno colpevole. Neppure si è mai posto in dubbio che a costituire criterio ordinario di imputazione soggettiva sia il dolo (la colpa, la preterintenzione e la responsabilità oggettiva sono criteri del tutto eccezionali, operando nei soli casi espressamente previsti dalla legge). Questo deriva da plurime considerazioni: le Scuole Classiche si concentravano sullo studio del dolo, trovando esso

cittadinanza nella realtà naturalistica, ove dominano forze ed energie materiali visibili e tangibili; il dolo, peraltro, è da sempre interpretato come la più grave ed autentica forma di colpevolezza, traducendosi in una deliberazione consapevole di ledere il bene giuridico (a differenza dei delitti colposi, caratterizzati, secondo l'impostazione tradizionale, da una sorta di torpore della volontà); infine, il dolo consiste nella coscienza e volontà di nuocere agli altri, anche qualora assuma le sembianze della più attenuata forma del dolo eventuale. Proprio la circostanza che l'art. 43 co. 1 c.p. definisca il delitto doloso "secondo l'intenzione" e che in più configuri "l'evento dannoso o pericoloso" come "preveduto e voluto" vale a denotare un fatto che desta maggior allarme sociale nonché un soggetto agente più colpevole sul piano retributivo e più pericoloso criminologicamente. Ciò spiega anche la tendenza della più recente giurisprudenza, di merito e di legittimità, alla valorizzazione giudiziale della categoria del dolo eventuale al fine di lanciare messaggi dissuasivo – responsabilizzanti, soprattutto in materia di incidenti stradali cagionati da condotte di guida particolarmente spericolata, come si argomenterà meglio infra. Ordunque, il riferimento legislativo alla nozione di "intenzione" rimanda al processo decisionale maturato dal reo, facilmente ricostruibile nell'ipotesi di dolo intenzionale, meno visibile e palpabile nel caso di dolo eventuale, tipico atteggiamento psicologico di colui che, autorappresentatosi il rischio di verificazione dell'evento, agisce anche a costo di cagionarlo, ma pur sempre sceglie consapevolmente. Ma, attardandosi nella lettura del citato art. 43 co.1 c.p., emerge pure il riferimento ai concetti di "previsione" e di "volontà". Sulla scorta di questi, sono stati ricostruiti il momento della rappresentazione e quello della volizione, caratterizzanti l'agire doloso ed intimamente connessi: da un lato, una rappresentazione senza volontà non sarebbe in grado di cogliere la complessità del fenomeno psicologico de quo né di distinguerlo da quello, assai pericolosamente limitrofo, della colpa

cosciente (o con previsione); dall'altro, una volontà priva di rappresentazione sarebbe cieca, e dunque non potrebbe dirigersi verso alcunché, tantomeno verso la lesione o messa in pericolo delle istanze valoriali di cui l'ordinamento si fa portatore. Ciò non toglie che rappresentazione e volontà significhino cose diverse e, di riflesso, abbiano ad oggetto elementi diversi. Principiando dalla rappresentazione, essa è definibile come visione anticipata del fatto tipico in termini di conoscenza (se riferita ad elementi preesistenti o indipendenti dalla condotta) o previsione (se rapportata ad accadimenti di futura verifica, quali l'evento ed il suo evolversi eziologico). Così intesa, la rappresentazione sufficiente ai fini del dolo risulta compatibile con lo stato di dubbio, che non equivale ad ignoranza o erronea conoscenza, bensì è conflitto tra due o più rappresentazioni della realtà. A seconda della complessità e durata del processo intellettuale di rappresentazione, si suole distinguere il dolo d'impeto, il dolo di proposito ed il dolo di premeditazione (quest'ultimo annoverato tra le circostanze aggravanti dell'omicidio comune). Il succedaneo momento volitivo, invece, può essere definito come lo sforzo del volere teso alla realizzazione del fatto illecito, già previsto ed autorappresentato, almeno alla soglia del tentativo punibile. Esso va tenuto distinto dal movente (o motivo) e dalla capacità a delinquere del reo, aspetti che possono al più avere rilievo sottoforma di dolo specifico ovvero di circostanze aggravanti o attenuanti della pena. Venendo al nodo gordiano da sciogliere, è notorio che il criterio di imputazione soggettiva doloso si presenta assai duttile, atto com'è a ricomprendere una varietà di atteggiamenti psichici che variano di intensità a seconda della misura entro cui il soggetto vuole l'evento; sul versante processuale, l'intensità del dolo funge da parametro per la determinazione del quantum di pena (art. 133, co. 1, n. 3 c.p.). Così si distinguono, nel sottobosco dottrinale, diverse forme di dolo. Nel dolo intenzionale, il momento volitivo domina su quello rappresentativo, ragion per cui esso è

considerato la più grave forma di dolo; l'evento dannoso o pericoloso, inoltre, è di certa verificazione, poiché in tal caso la condotta criminis si caratterizza per la volontà precipuamente diretta alla realizzazione del fatto tipico e, finanche, della condotta tipica. Quest'ultima rientra fra gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa, sicchè, in sua assenza, il reato non si configura (recte, il fatto non sussiste). Al contrario, il dolo diretto (o generico) vede il momento rappresentativo egemone su quello volitivo, in quanto l'evento lesivo non rappresenta lo scopo finale della condotta dell'agente, bensì è l'evento che si prevede possa derivare da tale condotta e realizzarsi con un elevato grado di probabilità. Infine, il dolo eventuale (o indiretto) porta a scendere sul terreno della probabilità o della mera possibilità: il soggetto agente si rappresenta l'evento solo come possibile e, ciononostante, agisce accettando il rischio del suo verificarsi. A luce meridiana, si osserva come la rappresentazione del fatto tipico come probabile o possibile è di per sé presente anche nella colpa cosciente, la quale figura tra le circostanze aggravanti di generale applicazione ex art. 61, co. 1, n. 3 del Codice penale (la pena è aumentata fino a 1/3). Si è, pertanto, posto il problema di discernere i due criteri di imputazione soggettiva, e non soltanto perché ne derivano differenze in sede di dosimetria della pena (il delitto colposo è sanzionato più lievemente), ma anche perché a risentirne è l'accertamento probatorio dell'uno e dell'altro elemento psicologico, dovendo l'interprete adoperare criteri differenti. In ultimo, il dolo eventuale risulta incompatibile con talune fattispecie criminose nonché con l'istituto del tentativo che, a mente dell'art. 56 c.p., postula che anche l'elemento soggettivo sia connotato da univoca direzione finalistica ("in modo non equivoco"), non bastando un'azione ambivalente caratterizzata dalla mera accettazione del rischio del verificarsi dell'evento. Così la linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa con previsione è stata individuata nel differente 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 prospettiva, respinge il rischio, confidando nella propria capacità di controllare l'azione (Cass. Pen., Sez. VI, n.13083/2009). Si tratta del criterio, unanimamente condiviso,(2) dell'accettazione del rischio dell'evento (da non confondere con l'accettazione del pericolo). La teoria del rischio è trasversale a più elementi del reato, aventi in comune il problema dell'imputazione dell'evento. (3) Ha sorpassato le teorie dell'intenzione, della rappresentazione, emozionali, del consenso, della speranza, della operosa volontà di evitare e, in prosieguo, è stata posta a fondamento del criterio del rischio consentito. Il tema delle morti derivanti da incidenti stradali cagionati da conducenti colti in stato di ebbrezza alcolica o di stupefazione nonché causati da condotte di guida spericolata è quello in cui più si apprezza lo sforzo della giurisprudenza di enucleare un criterio che, in maniera incontrovertibile, consenta di distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente, anche al fine di colmare il gap esistente tra l'imputazione per omicidio volontario e quella a titolo di omicidio colposo. Tra tutte le teorie avanzate, quella cd. dell'accettazione del rischio appare come l'unica in grado di valorizzare entrambi i segmenti, cioè tanto quello rappresentativo quanto quello volitivo: il discrimen tra dolo eventuale e colpa cosciente né può essere impostato in termini sic et simpliciter quantitativi, vale a dire sul minore o maggiore grado di prevedibilità con cui l'agente si è rappresentato il fatto di reato (in un caso come concretamente probabile, nell'altro come ipotesi astratta), né può essere tracciato ricorrendo agli stati affettivi o emozionali, come la speranza, se pur ragionevole, che l'evento non si realizzi (a fronte della sicurezza di poterlo evitare), e neppure riferendosi alle situazioni di contesto, lecito o illecito, entro cui il soggetto opera. Secondo quanto statuito dai giudici di legittimità, occorre accertare il tipo di rappresentazione (astratta o concreta) dell'evento da parte del soggetto

agente e, poi, appurare se questi abbia accettato oppure escluso le conseguenze lesive derivanti dalla propria condotta: se ha respinto il rischio della verificazione dell'evento, confidando nella propria capacità o abilità di governare il divenire causale, verserà in colpa cosciente; viceversa, se egli ha perseverato nella propria condotta anche a costo di cagionare l'evento, significa che ha accettato il rischio che questo si realizzasse, perciò, così agendo, ha trasferito nel raggio della volontà ciò che prima era oggetto solo di previsione. Dunque, risponderà dell'evento lesivo prodotto a titolo di dolo eventuale. In realtà, le argomentazioni de quibus si scontrano con una variegata casistica di comportamenti umani che non sono soltanto quelli dell'accettazione o dell'esclusione, ma possono consistere anche nell'indifferenza rispetto alla realizzazione dell'illecito o nella avversione allo stesso. Peraltro, sostanziandosi il dolo (anche quello eventuale) in una presa di posizione contro il bene giuridico, non pare giuridicamente corretto, ai fini della configurabilità del delitto doloso ex art. 43 co. 1 c.p., postulare la sufficienza di una rappresentazione della possibilità di verificazione dell'evento. Neppure quando tale rappresentazione sia concreta. E' necessario, infatti, che l'accettazione sia pur sempre il frutto di una deliberazione, di una presa di posizione della volontà dell'individuo. Troppo spesso si è assistito ad un iper-valorizzazione della componente rappresentativa a scapito di un momento volitivo debole, ma esistente. Conseguentemente si è affermata la necessità di verificare che la scelta del reo di agire anche a costo di cagionare l'evento sia stata assunta sulla base di un bilanciamento di interessi all'esito del quale egli abbia ritenuto che valesse la pena sacrificare il bene tutelato dalla norma incriminatrice quale prezzo da pagare per traguardare il risultato perseguito. Tale momento di scelta consapevole, in cui l'agens opta per la lesione dell'interesse protetto, manca nella colpa con previsione. Illuminante al riguardo è la sentenza di primo grado relativa al "rogo della Thyssenkrupp", in cui morirono sette

operai e che si apprezza per avere per la prima volta configurato un omicidio con dolo eventuale in materia di responsabilità del datore di lavoro (4).

4) Stato dell'arte della giurisprudenza sul tema. Come accennato, proprio nel settore della circolazione stradale, con particolare riferimento a sinistri causati da scelte macroscopicamente azzardate del conducente, è emerso un orientamento giurisprudenziale favorevole alla configurabilità del dolo eventuale, in controtendenza al tradizionale riconoscimento della colpa cosciente. Le ragioni sono molteplici. In primis, una recrudescenza dei fatti legati alla circolazione di veicoli condotti da soggetti assuntori di alcool o stupefacenti, cui il legislatore penale ha risposto attraverso la previsione di tassi-soglia delle sostanze alcoliche e l'inasprimento delle pene. In secundis, la rimproverabilità a titolo di dolo eventuale piuttosto che di colpa cosciente sembra essere la risposta più adatta ed efficace a contrastare condotte caratterizzate da una violazione particolarmente intensa delle norme del Codice della Strada nonché sprezzanti della pregnanza che taluni beni giuridici rivestono all'interno del nostro ordinamento giuridico; si pensi al bene della vita, della incolumità individuale e della pubblica incolumità, della sicurezza pubblica, della corretta ed ordinata circolazione dei veicoli. Ancora, proprio le condotte di guida altamente spericolata denotano una più spiccata personalità criminale. Nonostante sia questo il recente trend giurisprudenziale, il dibattito non può dirsi del tutto sopito. Ancora si registrano pronunce tra loro contrastanti: nel 2011 (sent. n. 10411/2011), pronunciandosi su un caso di morte a seguito di incidente stradale dovuto a guida spericolata, il giudice nomofilattico si è espresso nel senso del dolo eventuale, mentre nel 2012 (sent. n. 39898/2012), tornando sull'argomento, ha qualificato le condotte nella forma della colpa cosciente. Le sentenze de quibus saranno oggetto di analisi nel prosieguo della presente trattazione. Ciò che ora preme rilevare è la polifonia interpretativa che ancora regna

sovrana in subiecta materia. Cionostante, si coglie una certa propensione da parte di giudici a ravvisare il dolo eventuale in tutti quei casi in cui l'evento lesivo verificatosi sia stato provocato dal conducente di un'autovettura nel corso della fuga dalle forze dell'ordine o per sottrarsi ad un posto di blocco, in un contesto, quindi, di pregressa illiceità (a titolo esemplificativo, Gip Trib. Milano 21 aprile 2004: fattispecie di causazione della morte di un bambino nell'ambito di una collisione automobilistica provocata da un ladro di autovettura, il quale, per sfuggire all'inseguimento della polizia, percorreva in contromano e a forte velocità una corsia autostradale). (5) In tali casi, lo scopo al cui conseguimento l'imputato si sarebbe orientato ad ogni costo, ossia anche a quello di uccidere o ferire gli occupanti dei veicoli antagonisti, è stato variamente individuato in quello di evitare un'incriminazione per furto (Trib. Roma, 16 novembre 2007), evitare il controllo degli agenti di polizia e le negative conseguenze penali ed amministrative (Cass., Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568), sfuggire all'arresto per furto e resistenza a pubblico ufficiale (Trib. Milano, 21 aprile 2004), recuperare la borsetta della compagna anche a costo di viaggiare contromano sull'autostrada, così dimostrando di essere un "duro" (Trib. Alessandria, 20 luglio 2012), terrorizzare la propria ex fidanzata (Trib. di Roma, 26 novembre 2008). L'uniformità tende a sfumare nei casi in cui l'incidente stradale con esiti lesivi sia dovuto a condotte di guida avventate poste in essere da un soggetto lucido non in "fuga dalla giustizia": sebbene in alcuni casi sia stata ravvisata la colpa cosciente (o, addirittura, semplice), bisogna prendere atto del riconoscimento della categoria concettuale del dolo eventuale in alcune sentenze di annullamento con rinvio da parte della giurisprudenza di legittimità, censuranti il modo con cui in sede di giudizio di appello è stata argomentata la più tradizionale opzione qualificatoria in termini di colpa con previsione. La prova della rappresentazione della possibilità di cagionare un evento lesivo (morte o lesioni) da parte del conducente è stata tratta da molteplici e variegati

criteri: l'effettiva percezione del corpo della persona travolta da parte dell'investitore (Cass., Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878; Cass., Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472); l'elevato traffico stradale al momento della condotta (Trib. Milano, 21 aprile 2004; Trib. Roma, 26 novembre 2008; Cass., Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428; Cass., Sez. I, 15 marzo 2011); l'elevata velocità tenuta dall'automobilista (Cass., Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219; Trib. Roma, 16 novembre 2007; Trib. Napoli, 12 gennaio 2011; Cass., Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472; Corte di Assise di Appello Milano, 12 marzo 2012, n. 9; Cass., Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918; Cass., Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588; Trib. Alessandria, 20 luglio 2012); l'aver imboccato l'imputato una strada nel senso contrario a quello di marcia (Cass., Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219; Trib. di Roma, 16 novembre 2007; Cass., Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428; Cass., Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568); l'attraversamento di uno o più incroci con il semaforo rosso (Trib. Roma, 26 novembre 2008); il protrarsi nel tempo della condotta di guida pericolosa (Cass., Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609; Cass., Sez. I, 15 marzo 2011; Trib. Torino, 26 settembre 2011); il semplice fatto di essersi l'imputato messo alla guida in stato di ebbrezza alcolica o intossicazione da sostanze stupefacenti (Trib. Trani, 31 gennaio 2008; Corte di Assise di Appello Milano, 12 marzo 2012, n. 9); la consapevolezza, da parte dell'imputato che "la massa [...] davvero enorme" del SUV dallo stesso condotto "non avrebbe lasciato grandi speranze ai trasportati del veicolo antagonista" (Trib. Alessandria, 17 agosto 2011); altri fattori indicativi dell'elevata pericolosità della condotta (Cass., Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609; Corte di Assise Milano, 16 luglio 2009; Cass., Sez. I, 15 marzo 2011; Trib. di Milano, 4 aprile 2011; Trib. Bologna, 3 maggio 2012; Cass., Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918; Cass., Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588). La più recente giurisprudenza ha affermato come in tali ipotesi a dover essere accertato in sede di giudizio penale è il tipo di valutazione compiuta dall'agente/conducente sulla propria capacità o abilità di dominare il

processo di derivazione causale in rerum natura, valutando, altresì, se nel contesto rappresentato dalle modalità dell'azione egli abbia adottato (o meno) cautele idonee a scongiurare il sinistro stradale. La valutazione del decidente ha dunque ad oggetto anche gli istanti immediatamente anteriori al sinistro stradale. In tal senso, si è affermato che una condanna a titolo di colpa cosciente mal si concilia con l'assenza di tracce di frenata o con la mancata adozione di manovre di deviazione della traiettoria o, comunque, manovre di emergenza (Cass. Sez. I, 15 marzo 2011), con il procedere contromano senza l'attivazione di una qualche cautela volta a segnalare la propria presenza alle altre macchine (Trib. Roma, 16 novembre 2007) o comunque non compiendo alcuna manovra per evitare l'urto con altri veicoli (Cass. Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588). Tali condotte denotano un'accettazione del rischio dell'evento lesivo o mortale da parte dell'agente, a seguito di un'operazione di bilanciamento tra beni/interessi contrapposti: egli sceglie di accordare prevalenza ad un bene piuttosto che un altro e, per tale via, sacrifica il secondo (nel nostro caso rappresentato dalla vita o dall'incolumità psicofisica degli altri utenti stradali). Questo sacrificio può avvenire anche non facendo nulla, nel senso il conducente, pur in un quadro rappresentativo di pericolo ampio e nitido, può deliberatamente astenersi dal porre in essere qualsiasi misura di evitamento del medesimo. Si suole al riguardo affermare che una forte componente rappresentativa può compensare un momento volitivo debole, ma pur sempre esistente; così opinando, però, si rischia di svuotare della sua essenza più intima il dolo, al quale appartiene sempre una scelta, un'appropriazione del fatto, una presa di posizione capace di influire sullo svolgimento degli accadimenti. (6) In alcune decisioni, un "peso specifico" è stato riconosciuto anche all'indice probatorio costituito dal comportamento del conducente immediatamente dopo aver cagionato l'incidente. In tale prospettiva, è stato riconosciuto il dolo eventuale in ragione del fatto che l'imputato "non

palesa rimorso, non si reca neppure a vedere le sue giovani vittime, non mostra quell'umana disperazione che consegue alla consapevolezza di aver involontariamente cagionato così tanto dolore (...) si lascia, invece, andare a ripetute e continue effusioni amorose" con la sua amante (GUP Trib. Alessandria, 20 luglio 2012). A tacer d'altro, dall'analisi "a compasso allargato" svolta in ordine alla giurisprudenza di merito e di legittimità edita emerge una spiccata attenzione agli indicatori oggettivi dell'elemento soggettivo. L'operazione appare corretta, ma, nel contempo, conferma quanto sia difficile ricostruire in profondità e con precisione l'atteggiamento psicologico dell'agente in sé considerato. E' evidente allora che la prova della volontà omicida debba essere desunta da un coacervo di elementi di natura obiettiva, emergenti dalle modalità dell'azione, dal contesto complessivo entro cui la vicenda criminosa è maturata, dalla personalità dell'imputato e da altre circostanze esterne (come, ad esempio, il rapporto tra autore del reato e vittima del medesimo). Sulla scorta di tutti tali elementi, bisognerà poi dedurre, alla luce delle massime di esperienza, l'atteggiamento psichico (accettazione, avversione, indifferenza) del soggetto attivo rispetto al fatto tipico, non prima di aver scongiurato la presenza di ipotesi alternative di spiegazione del fatto. Il tutto, sotto la "stella polare" costituita dal principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, positivizzato all'art 533, co. 1, c.p.p. e stando ben attenti a cogliere e valorizzare tanto il momento rappresentativo quanto quello volitivo del dolo. Troppo spesso si è assistito alla pratica di considerare implicita la volizione nel livello oggettivo di rischio, finendo per creare pericolose commistioni concettuali tra l'accettazione del pericolo e l'accettazione del rischio di realizzazione dell'evento. Ciò porta a scivolare rovinosamente sul terreno della colpa con previsione. Affinchè, invece, risulti evincibile l'essenza volitiva propria del dolo, è necessario enucleare indicatori specifici del momento volitivo, dimostrando che l'agens, a seguito di un bilanciamento, ha

accettato proprio l'evento, non già il rischio del suo verificarsi, e tanto associando mentalmente l'eventuale sacrificio al risultato. (7) Come innanzi accennato, anche la casistica recente ci consegna pronunce tra loro contraddittorie, spia evidente di quanto il tema delle morti da incidenti stradali provocati da condotte di guida spericolata sia ancora lontano dal ricevere soluzioni univoche e rassicuranti. Si rammentano: a) sent. n. 10411/2011 il caso di specie riguarda un clandestino che, senza patente di guida, si pone alla conduzione di un furgone rubato e, inseguito dalla Polizia, fugge ad alta velocità e attraversando diversi incroci malgrado il semaforo rosso; termina la folle corsa con il travolgimento di un'auto con a bordo tre ragazzi: uno rimane ucciso, gli altri due feriti. Il Supremo Consesso ritiene che la condotta descritta non possa in alcun modo qualificarsi come colposa, bensì considerarsi dolosa (seppur nella forma del dolo eventuale). Osservano i giudici che tra dolo eventuale e colpa cosciente esiste un confine, seppur labile, che va cercato ed individuato nella "volizione". Questa è ravvisabile in colui che assuma al volante una condotta di guida dissennata, sconsiderata, azzardata, spericolata, frutto di una valutazione di interessi e prezzo accettato per il raggiungimento di uno specifico risultato intenzionalmente perseguito. L'imputato viene condannato per omicidio volontario. b) sent. n. 39898/2012 Nella fattispecie un automobilista, pur versando in condizione di astinenza da assunzione di alcol e stupefacenti, causa la morte di quattro pedoni investendoli sul marciapiede. La Suprema Corte esclude ab imis la rappresentazione mentale dal parte dell'agente dell'evento tipicamente effettivamente realizzato. Continua la Corte osservando quanto segue: "l'accettazione non deve riguardare solo la situazione di pericolo posta in essere, ma deve estendersi anche alla possibilità che si realizzi l'evento non direttamente voluto, pur coscientemente prospettatosi (...) altrimenti si avrebbe la (inaccettabile) trasformazione di un reato di evento in reato di pericolo". Il giudice di legittimità prosegue nella esemplificazione sostenendo

che, se bastasse l'accettazione di una situazione di pericolo cagionata dalla propria condotta trasgressiva di una regola cautelare, "il conducente di un autoveicolo (che) attraversi col rosso una intersezione regolata da segnalazione semaforica, o non si fermi ad un segnale di stop, in una zona trafficata, risponderebbe, solo per questo, degli eventi lesivi eventualmente cagionati sempre a titolo di dolo eventuale". Tale posizione risponde al rilievo dottrinario secondo cui "perchè sussista il dolo eventuale, ciò che l'agente deve accettare è proprio l'evento – proprio la morte -; è il verificarsi della morte che deve essere stato accettato e messo in conto dall'agente, pur di non rinunciare all'azione che, anche ai suoi occhi, aveva la seria possibilità di provocarlo". Le predette argomentazioni danno la stura ad una declaratoria di condanna dell'imputato.

5) La teoria dell'agente superiore. Le condotte di guida spericolate, caratterizzate dall'eccesso di velocità in luoghi ad alta densità di traffico, dall'attraversamento di plurimi incroci a velocità elevata e dall'attraversamento a semaforo rosso, non consentono ai conducenti di prevedere con sufficiente anticipo e con piena lucidità mentale l'immediato sviluppo degli eventi. Nelle suddette ipotesi sussiste sempre una componente di irrazionalità, di temerarietà e di follia, purtroppo ineliminabili. Taluni vi scorgono condotte dotate di una pericolosità oggettiva tale da risultare di sicura criminalità dolosa. Di contro, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che possa configurarsi un rimprovero a titolo di dolo, neppure nella forma attenuata del dolo eventuale: sembra empiricamente più plausibile che chi trasgredisce ad alta velocità, cagionando sinistri stradali lesivi o mortali, anziché soffermarsi con la mente su quanto potrà in concreto accadere, non ci pensi affatto in quanto non ne ha il tempo. Difettando una sufficiente e concreta previsione anticipata dell'evento, il soggetto può essere chiamato a rispondere del fatto lesivo provocato soltanto a titolo di colpa cosciente, ascrivendosi l'evento alla mancata osservanza delle regole

cautelari di comune prudenza e diligenza. (8) In un caso, relativo all'investimento di un motociclo da parte di un'autovettura che viaggiava ad alta velocità, superando l'incrocio con semaforo rosso, gli Ermellini hanno accertato che l'imputato percepì il sopraggiungere del veicolo sul quale viaggiavano le vittime un attimo prima della collisione, quando null'altro ormai poteva fare: il minimo intervallo di tempo era incompatibile con quella decisione di rischiare che è necessario intestare all'agente per poter configurare il dolo eventuale. A conforto della soluzione adottata, la Cassazione pone il comportamento assunto dall'imputato subito dopo l'impatto: un atteggiamento di sorpresa e di panico, ritenuto incompatibile con lo stato psichico proprio delle condotte dolose. (9) Una proiezione dell'evento suscettibile di verifica sullo schermo mentale del soggetto sussiste sempre, invece, allorquando questi lo scarti perché confida (erroneamente) nella propria abilità di guida. A differenza dell'ipotesi anzidecritta, qui al soggetto agente non manca il tempo per autorappresentarsi (*rectius*, prevedere) l'evento lesivo; tuttavia, a seguito di una sopravvalutazione delle proprie capacità psicofisiche e dei propri poteri di controllo egli è certo di neutralizzarlo. La giurisprudenza si è spesso confrontata con l'allegazione difensiva secondo la quale il conducente sarebbe pervenuto alla convinzione che l'evento non si sarebbe verificato in quanto lo stesso avrebbe ritenuto, del tutto erroneamente, di essere in grado di evitare l'incidente grazie alle proprie abilità di guida. In quest'ottica, al fine di negare che l'imputato possedesse una capacità di guida tale da consentirgli di pervenire all'esclusione mentale della possibilità di realizzazione dell'evento, sono state recate dalle difese e valorizzate dai giudici circostanze squisitamente fattuali, quali ad esempio: lo stato di ebbrezza e di intossicazione in cui versava l'imputato (Trib. Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011; Trib. Alessandria, 17 agosto 2011); la mancata adozione di qualsiasi tipo di manovra di emergenza (Cass., Sez. I, 15 marzo 2011; Cass.,

Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588); le caratteristiche del veicolo guidato dall'agente (Cass., Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609; Trib. Alessandria, 17 agosto 2011); il possibile sopravvenire di circostanze oggettive ed inevitabili (Cass., Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918). Si tratta, in tutta evidenza, di un cattivo operare nella realtà naturalistica. Astrattamente sono configurabili tre ragioni di siffatto cattivo operare: 1. l'agente non conosce le leggi di copertura; 2. l'agente non dispone dei mezzi per controllare il processo di derivazione causale; 3. il decorso causale non è governabile. (10) Il tema che qui ci occupa non ha ad oggetto nessuna delle tre situazioni, bensì il caso del soggetto agente che conosce le leggi di funzionamento del mondo (scientifiche e sociali) e che dispone dei mezzi (qualitativi e quantitativi) per dominare il decorso causale degli accadimenti. Il tema che si staglia sullo sfondo è quello dell'agente superiore. Posto che non tutti i fenomeni naturali sono spiegabili scientificamente e che i poteri di completo dominio su di essi appartengono solo a personaggi di fiabesca e mitologica costruzione, il riferimento non può che essere ad individui dotati di superiori capacità fisiche ed intellettive, tali da renderli capaci di azionare le forze inerti o arrestare quelle in moto. L'agente superiore è definibile come "colui che, più degli altri, è in grado di assecondare le aspettative logico-razionali del sistema". (11) Per "sistema" deve intendersi lo stesso ordinamento penale, il quale, a differenza di altri settori dell'ordinamento giuridico, si configura quale sistema di orientamento delle condotte umane. Detta funzione di orientamento è esercitata non coniando regole di comportamento in via diretta, come avviene, ad esempio, nel diritto civile (si pensi alla regola che obbliga chi cagioni ad altri un danno ingiusto a risarcirlo), bensì ricorrendo allo strumento della fattispecie: con essa il legislatore penale seleziona i fatti illeciti tipizzandoli in schemi più o meno complessi di accadimenti, significativi del disvalore che ha inteso attribuire alla verifica di un dato evento e, dunque, all'assunzione di una condotta che di tale evento rappresenta

l'antecedente causale. Ciò posto, l'agente superiore è il "signore della materia" (12): è in grado di comprenderla, di plasmarla, di governarla. Non è solo questione di superiori capacità, o meglio, di conoscenza delle leggi di funzionamento del mondo, acquisibili tramite lo studio, la ricerca, la statica osservazione e la dinamica sperimentazione; è anche questione di controllo dell'emotività. L'agente superiore sa cosa fare e cosa non fare. Nell'effettuare le proprie scelte, o più semplicemente nell'agire, non è mai superficiale, non è preda dell'emotività e resta imperturbabile dinanzi al compiersi di accadimenti che non lasciano indifferenti l'agente-modello. Non si tratta di delirio di onnipotenza, perché gli di stati di esaltazione o eccitazione non gli appartengono. In sintesi, l'agente superiore presenta le seguenti capacità: rispetto del principio di non contraddizione; comprensione dei rapporti di causalità; controllo dell'emotività; eccellenza dell'immagine esteriore. (13) Così disegnate le sembianze dell'agente superiore, può trattarsi dei criteri giuridici di qualificazione della figura e, secondariamente, delle modalità di riconoscimento. La teoria cd. mista ha bypassato tanto quella formale (che faceva leva sull'obbligo di impedimento dell'evento, quasi fosse l'agente superiore un supereroe dotato di poteri soprannaturali) quanto quella sostanziale (troppo lasca ed abbandonata alla discrezionalità dell'interprete). Pertanto, merita la qualifica di agente superiore "chi, all'interno della disciplina del settore cui appartiene l'attività incriminata, sia in possesso di titoli di eccellenza, riconosciuti dalla comunità". (14) Ed allora deve distinguersi tra attività intellettuali, fisiche e miste. Nelle prime il valore di riferimento è costituito dall'intelligenza. Il livello di intelligenza può essere misurato in maniera diretta, attraverso strumenti accreditati dalle scienze (i risultati della misurazione saranno poi valutati da personale altamente qualificato) (15) oppure in maniera indiretta, dando risalto alle opere o ai risultati raggiunti dal singolo individuo. (16) Nelle attività fisiche l'accertamento è più immediato e, se

vogliamo più semplice, in quanto i parametri cui riferirsi sono di natura neuromuscolare (forza, velocità, equilibrio, coordinazione, ecc.). La misurazione avviene sia mediante l'osservazione (o indagine statica) che mediante l'esperimento. I risultati così ottenuti, pur potendo essere smentiti, dimostrano le superiori abilità del soggetto. (17) I parametri delle due attività descritte vengono in considerazione nelle attività cd. miste, anche in combinazione tra loro (si pensi agli appartenenti ai servizi di intelligence). (18) Nella struttura del reato colposo, la figura dell'agente superiore tiene luogo di quella dell'agente-modello. Ne deriva che la colpa dev'essere parametrata su tale figura, sia per quanto attiene alla violazione della regola cautelare, sia per quanto attiene alla prevedibilità (ergo, evitabilità) dell'evento. Sotto il primo profilo, si osserva come sia del tutto legittimo pretendere dall'agente superiore uno sforzo di diligenza maggiore rispetto a quello normalmente esigibile dall'uomo medio. In ordine al secondo profilo, le maggiori conoscenze dell'agente superiore conducono ad affermare che la sua rappresentazione degli accadimenti corrisponde esattamente a quella che vige nella realtà; le sue capacità predittive sono di gran lunga maggiori, dunque portano a valutare con maggior rigore l'elemento della prevedibilità dell'evento. Né può negarsi l'affidamento che i consociati ripongono nell'agente in esame, in quanto confidano nelle sue capacità di gestire il rischio, capacità che derivano dal suo maggior controllo. Si pensi al pilota di formula uno quale emblema di agente superiore nel particolare settore di attività che qui rileva. Alla luce di quanto fin qui delineato, vien da sé che il sistema di imputazione normativa non può limitarsi ad assumere quale unico parametro di riferimento quello dell' homo ejusdem professionis et condicionis. Se da un lato la figura dell'agente modello ha avuto il merito di avere ovviato agli inconvenienti degli approcci oggettivistico e soggettivistico, dall'altro disconosce l'esistenza nel mondo reale di agenti superiori particolari (o generali) dotati di superiori capacità. Con ciò non si

pretende, si badi bene, che ogni soggetto livelli il proprio contegno sulla base di quello che assumerebbe l'uomo più avveduto e accorto; il rischio che si corre è sotto gli occhi di tutti e consiste in un'eccessiva oggettivazione del rimprovero penale. Piuttosto, s'intende spingere verso una rivisitazione dello standard di imputazione attraverso l'affiancamento del modello di agente superiore a quello già in uso dell'agente modello, senza che per ciò solo si abbia una violazione del principio di uguaglianza solennemente sancito dall'art. 3 della Carta Costituzionale. (19) Al contrario, riferire ogni regola di comportamento al suo destinatario, significa attuare il principio di uguaglianza anche nella sua (troppo spesso disconosciuta) accezione di trattamento differenziato di situazioni ontologicamente diverse. Il recepimento della figura dell'agente superiore è nel diritto penale davvero auspicabile, perché il diritto penale è il diritto del fatto: muove dalla osservazione dei fenomeni naturali per poi procedere alla selezione dell'episodio di vita reale ed alla identificazione delle sue componenti essenziali, elevate, in ultimo, a veri e propri requisiti di una fattispecie descritta in termini astratti. Non risulterebbe meglio e maggiormente soddisfatto il requisito di tipicità della fattispecie incriminatrice, troppo spesso vulnerato da una interpretazione lasca dei principi di precisione e di determinatezza in senso empirico.

6) Considerazioni conclusive. Sulla scorta di quanto sin qui lumeggiato, può procedersi alla doverosa "psicoanalisi". Innanzitutto, rileva lo sfavor del legislatore verso un inquadramento nell'alveo dei fatti dolosi degli incidenti stradali provocati da conducenti risultati in stato di alterazione psicofisica, per l'abuso di alcol o droga. Depone in tal senso l'inserimento di un nuovo comma (il co. 3) tra le maglie dell'art. 589 c.p.: si tratta di una circostanza aggravante per l'ipotesi in cui l'omicidio sia commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale da soggetto colto in stato di ebbrezza alcolica. In sostanza, il legislatore dell'emergenza, con L. n. 125/2008, ha

ritenuto sufficiente a placare lo sdegno e il senso di impunità propri dei consociati agire sulla leva sanzionatoria. In realtà, a suscitare maggior sdegno e sconcerto sono proprio le condotte di guida caratterizzate da scelte macroscopicamente azzardate dell'automobilista. Perché di vere e proprie deliberazioni si tratta. Di questo sembrano ormai essersi resi conto la *communis opinio* e i media, come dimostrano le numerose iniziative popolari e parlamentari volte alla previsione di una norma *striato iure*, per la quale determinate condotte sono riconducibili immediatamente a determinate figure di reato. Soltanto il legislatore non se ne è ancora reso conto oppure fatica ad intercettare e tradurre in legge le istanze provenienti dal tessuto sociale. Il tentativo di ravvisare l'elemento psicologico del dolo eventuale al fine di ricondurre nel *genus dei fatti dolosi* le condotte di guida spericolata, essendo operazione affidata alla discrezionalità (e al "buon cuore") della giurisprudenza, elargisce esiti variegati tra loro, ancora incerti, talvolta contraddittori. Tutti, però, reclamano un intervento da parte del legislatore penale che non può più essere procrastinato, un intervento che finalmente e una volta per tutte colmi l'insopportabile vuoto legislativo nonché il divario esistente tra l'omicidio volontario e quello colposo, evitando, in ultimo, questa "ballerina" supplenza giudiziaria. E' necessario che ci poniamo in linea con gli altri Stati europei. Se non riusciamo oggi ad acquisire una posizione di parità economica, cerchiamo almeno di farlo sul piano del diritto. E della civiltà.

(1)http://www.asaps.it/notizie/notizie_2004/01_notizie_04/0137.html (2) Per il criterio dell'accettazione del rischio, ricorre il dolo eventuale quando l'agente abbia tenuto la condotta tipica nella previsione dell'evento ed accettando la sua verifica (quale evenienza accessoria al conseguimento dell'obiettivo prefissato), laddove nella colpa cosciente alla previsione dell'evento si accompagna la mancata accettazione dello stesso.

In particolare, si è chiarito che sussiste il dolo eventuale quando “chi agisce non ha il proposito di cagionare l'evento delittuoso, ma si rappresenta la probabilità – od anche la semplice possibilità – che esso si verifichi e ne accetta il rischio” (Cass., Sez. Un., 6 dicembre 1991, n. 3428); 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 ciononostante agisca accettando il rischio di cagionarle” (Cass., Sez. Un., 14 febbraio 1996, n. 3571); quando l'agente ha “la consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, ha la probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione nonché dell'accettazione volontaristica del rischio” (Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2003, n. 748). (3) F. Bellomo, *Nuovo sistema del diritto penale*, Vol. II, Bari, 370. (4) Corte d'Assise Torino, 15 aprile 2011, (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannabelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri, così massimata: “Risponde di omicidio, commesso con dolo eventuale, l'amministratore delegato che accetti volontariamente il rischio della verifica-zione di eventi lesivi ai danni di operai come conseguenza della decisione di posticipa-re investimenti di risorse finalizzate al potenziamento della prevenzione anti-incendio in uno stabilimento in via di chiusura, ma tenuto ancora in attività nonostante lo stato di crescente abbandono e insicurezza, e ciò quale prezzo della preferenza accordata al soddisfacimento dell'interesse imprenditoriale rispetto alla salvaguardia della vita e dell'integrità dei lavoratori” (5) In Foro it., Rep. 2005, voce “Omicidio e lesioni personali colpose”, n. 28 e Corriere merito, 2005, 70 con nota di Viganò, “Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?”. (6) Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna 2009, 369. (7) L'argomento è egregiamente approfondito da Marinucci-Dolcini. (8) *Diritto penale contemporaneo* 1/2012, *Rivista giuridica trimestrale*. (9) Cass., Sez. IV, 10 febbraio 2009. (10) F. Bellomo, op. cit., 373. (11) F. Bellomo, op. cit., 522. (12) *Ibidem*. (13) *Diritto e scienza*,

Rivista giuridica telematica, Anno 2013, Ottobre-Novembre, n. 10-11. (14) F. Bellomo, op. cit., 523. (15) Come notorio, il test più accreditato è il IQ test. I moderni test del QI attribuiscono dei punteggi a diversi gruppi di problemi (fluidità di linguaggio, pensiero tridimensionale, etc.) e il punteggio riassuntivo viene calcolato a partire dai risultati parziali ottenuti. (16) F. Bellomo, op. cit., 523. (17) F. Bellomo, op. cit., 523-524. (18) F. Bellomo, op. cit., 524. (19) Diritto e scienza, Rivista giuridica telematica, Anno 2013, Ottobre-Novembre, n. 10-11.

IL CASO DELL'INCIDENTE MORTALE DELL'AUTOBUS IN IRPINIA (a cura del Dott. Alessandro Campagnuolo)

martedì, 3 settembre 2013

Ricognizione fattuale - Qualificazione penale e civile - Giurisprudenza - Soluzioni.



In riferimento alla tremenda tragedia consumatasi in Irpinia, nel tratto autostradale A16, Napoli-Canosa, sul viadotto che collega Montefusco a Baiano (AV), domenica 28 luglio 2013, intorno alle 20.30, a primo acchito risulta difficile dare un'esatta determinazione del nesso causale attesa la complicata ricostruzione del fatto storico. La dinamica del sinistro, infatti, sembrerebbe prospettare un'interruzione del nesso di causalità, ma analizziamo per prima i fatti conosciuti al fine di un'esatta disamina.

I dati di fatto resi noti ma non ancora ufficialmente riscontrati da perizie tecniche sarebbero:

- 1) L'autobus era ormai obsoleto (1995 l'anno d'immatricolazione) anche se revisionato a marzo c.a., ma con 900 mila km e passa sul groppone;
- 2) Lo stesso mezzo *ante* urto riportava danni strutturali alla trasmissione dai quali ne derivava l'inutilità dell'impianto frenante e l'impossibilità per il conducente di interrompere la marcia del mezzo;
- 3) L'infausto teatro del sinistro è un viadotto autostradale per cui l'automezzo sfondava il *guard rail* (cd. new jersey) e precipitava per decine di metri schiantandosi sul terreno sottostante;
- 4) Dal fatto derivava la morte di quaranta persone e di altri feriti gravi.

Preliminarmente, si evidenzia l'eventuale rilevanza penale del fatto, avendo infatti la Procura di Avellino ipotizzato i reati di omicidio colposo plurimo e di disastro colposo iscrivendo nel Registro delle notizie di reato i vertici di Autostrade s.p.a. e i rapp.ti legali della soc. di autotrasporti fra gli altri.

E' quindi necessario slegare innanzitutto l'interpretazione del fatto a seconda che lo si guardi con la lente civilistica o con quella penalistica. E' noto in diritto, infatti, come il nesso di causalità del fatto sia diverso in ambito penale e in quello civile e, data la precedenza che ha – nella generalità dei casi⁵³ – il ns. sistema penalistico su quello civilistico per ragioni di diritto ma anche di fatto legate al nocumento e allo sdegno collettivo, si tratterà pertanto e in primis della questione penale.

Non avendo conoscenza di elementi di fatto accertati da perizie tecniche disposte dall'Autorità giudiziaria, ovviamente in quanto non a disposizione dello scrivente, può solo procedersi per ipotesi. Se ne possono azzardare quindi alcune, dovendo doverosamente distinguere la qualificazione del

⁵³ Recentemente, la giurisprudenza ha tuttavia sospeso il processo penale in attesa della conclusione di quello civile al fine di dare l'opportunità all'imputato di poter riparare al danno cagionato e alle conseguenze da esso derivanti mediante le restituzioni o il risarcimento (v. Cass., sez. IV pen., Sent. n. 5507/2013, per un caso di lesioni colpose).

fatto tra penale e civile nonché i reati come prospettati che prevedono la condotta commissiva od omissiva. Non è infatti chiaro quanto l'eventuale omissione di controllo del mezzo e di accertamento dell'idoneità del guard rail in quel tratto viario siano irrilevanti e, ciò, e paradossalmente, potrebbe avere riflessi tanto nella rilevanza del fatto in sede penale quanto in quella civile. Ma procediamo per gradi.

In diritto penale, la Cass., a Sez. Unite penali, n. 30328/2002, aveva affinato l'interpretazione del nesso causale nella notissima e storica "Sentenza Francese" che, in sostanza, adottava l'orientamento dell'elevato grado di credibilità razionale dell'accertamento giudiziale; così tracciando definitivamente il confine tra probabilità statistica e probabilità logica: *"non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma o meno dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza probatoria, disponibile"*.

Si tratta dell'evoluzione giurisprudenziale più matura dei giorni nostri, di una giurisprudenza che affonda le proprie radici su valutazioni scientifiche riscontrabili rispetto agli stessi fatti accertati e che si è peraltro affinata con successive pronunce che diversificano le condotte in base al contributo causale apportato.

Dal punto di vista omissivo, in generale, in diritto penale si discute di reato omissivo improprio (di pericolo), mentre in dir. civile è prospettabile il cd. danno ingiusto sia che derivi da fatto illecito attivo, connotato cioè da condotta commissiva, sia che ricalchi un contegno passivo, cioè omissivo del responsabile dell'illecito. In d. civile, comunque, la prospettiva è per così dire spostata dal punto di vista del danneggiato e non dell'autore del fatto di reato come in sede penalistica.

Per la configurazione dei reati come ipotizzati dall'Organo giudiziario, peraltro, oltre a dover sussistere il substrato tecnico scientifico accertato con consulenza tecnica d'ufficio, dovranno essere evidenziati tutti gli elementi dei reati stessi e, in questo caso e *in primis*, la forma della condotta. L'omicidio colposo, così come il disastro colposo, infatti, può integrarsi con una condotta omissiva. Sussistendo tale tipo di condotta in riferimento ai rilievi giurisprudenziali penali anzidetti, potrà dunque passarsi all'esame del fattore psicologico della colpa, del fattore cioè che connota l'agire dell'autore del fatto di reato quale atto o impulso involontario o accidentale.

Nel fatto *de quo*, tutte le attuali ipotesi sulle possibili cause del sinistro farebbero infatti contemplare il determinarsi di omissioni nella manutenzione dell'autobus e nella sistemazione della protezione perimetrale del viadotto (il guard rail cd. new jersey). Se così fosse, entrambi i rapp.ti legali delle soc., quella di autotrasporti e quella autostradale, nell'ambito del procedimento penale, sarebbero responsabili dei reati come prospettati dalla Procura. In ogni caso andrebbero eventualmente diversificate le diverse posizioni e quindi graduate le responsabilità nella produzione dell'evento.

Ad ogni buon conto, la più recente giurisprudenza della Cass., sez. IV pen., con sentenza 12 luglio 2013, n. 30190, ha confermato la sentenza d'appello che aveva condannato ad un anno e sei mesi di reclusione i vertici della società che in Sicilia gestisce l'autostrada a causa di un incidente costato la vita ai quattro occupanti di un'autovettura, tipo Audi A4, precipitata da un viadotto. Nella circostanza, infatti, l'automobile a seguito di uno sbandamento aveva sfondato il guard rail posto a sinistra, dopo un primo urto contro quello di destra, ed era precipitata dal viadotto sul sottostante terreno, con conseguente decesso di tutti gli occupanti. Gli imputati lamentavano che, tra l'altro, a fronte di disposizioni normative chiare e precise quali quelle del D.M. n. 223 del 1992 (che non prevedevano

l'installazione di nuove barriere), dettate al fine di garantire la sicurezza stradale, non doveva censurarsi la loro condotta sotto il profilo della colpa generica. La Cass., pertanto, stabiliva che la contestazione era infondata poiché: ***"l'osservanza delle norme precauzionali scritte non fa venir meno la responsabilità colposa dell'agente, perché esse non sono esaustive delle regole prudenziali realisticamente esigibili rispetto alla specifica attività o situazione pericolosa cautelata, potendo residuare una colpa generica in relazione al mancato rispetto della regola cautelare non scritta del "neminem laedere", la cui violazione costituisce colpa per negligenza o imprudenza."***

Passando ora all'analisi civilistica del caso, in particolare in una prospettiva risarcitoria da dichiararsi appunto in eventuale separato processo civile (con o senza il previo accertamento penale e relativo titolo processuale⁵⁴), l'elemento del nesso di causalità è il fattore cruciale nella disamina del caso in questione. Com'è noto, il nesso causale è il nesso eziologico, cioè il fattore che collega l'azione all'evento/ danno e, in questo caso, e in sintesi, il guasto tecnico dell'autobus sarebbe la causa scatenante del sinistro. Tuttavia, come predetto, e procedendo sempre per ipotesi, vi sarebbe un elemento che per la soc. di autotrasporti interromperebbe questo processo di causalità e, cioè, la rottura del guard rail.

Facciamo un passo in dietro. Il **guard rail new jersey**, come anche dichiarato dai vertici di Autostrade s.p.a. è concepito per resistere ad urti di auto ma non di mezzi più pesanti. A detta di codesta soc. la rottura di questa

⁵⁴ Cfr. Cass., SS. UU., Sentenza n. 40109 del 27 settembre 2013, la quale ha stabilito che la Cass., per l'eventuale determinazione del danno ingiusto, rinvia al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile. Gli ermellini specificano che l'art. 622 c.p.p. non costituisce un titolo per la statuizione della responsabilità civile, ma si limita a chiarire che restano fermi gli effetti penali della sentenza senza che ciò costituisca un richiamo all'accertamento della responsabilità in sede civile che, in ogni caso, deve essere rimessa all'apprezzamento del giudice civile.

protezione sarebbe prevista proprio per la sicurezza dei conducenti. Non si sta però discutendo di un tracciato come quello di Formula 1, dove dovrebbe esserci spazio per rallentare se e quando si esca di pista, bensì di un viadotto dove la rottura strutturale di una protezione perimetrale non può determinare altro che lo sbalzo del mezzo in transito giù nello strapiombo. In tal senso, appare del tutto inidoneo l'aver posto il new jersey in quel tratto viario.

La giurisprudenza e anche la dottrina prevalente sono abbastanza granitiche sul punto. Se si volesse, comunque, fra le varie alternative, ricondurre la produzione del danno ad un'ipotesi ex art. 2051 c.c. per omissione custodiale, si farebbe ricorso, ex plurimis, ad una delle ultime pronunce in tema di danni derivanti da circolazione stradale per un caso appunto di omessa custodia esercitata proprio dalla soc. Autostrade s.p.a. La Cassazione, con sentenza n. 783/2013, stabilisce infatti che la responsabilità della P.A. anzidetta per cose in custodia ex art. 2051 c.c. *“trova un limite solo nel caso fortuito che va ravvisato nei casi in cui il danno sia stato determinato da cause estrinseche alla struttura del bene, o da comportamenti di terzi con modalità di tempo e di luogo tali per cui il pericolo non avrebbe potuto essere conosciuto ed eliminato tempestivamente, neppure con la più diligente attività di controllo e di manutenzione. L'onere della prova sia del caso fortuito, sia dell'adempimento dei doveri di diligente manutenzione, è a carico del custode.”*.

Con riferimento poi ad un caso speculare in cui un automobilista, dopo essere andato a sbattere contro un guard rail, la cui lamiera era penetrata all'interno dell'abitacolo uccidendolo, la Suprema Corte, sez. III civ., sentenza del 22 marzo 2011, n. 6537, è ancora più incisiva in quanto stabilisce che ricorre nella specie la responsabilità ex art. 2051 c.c. perché, **“secondo**

la prospettazione della domanda, si trattava di un danno relativo ad un'anomalia relativa alle barriere di protezione della strada, in relazione alle quali l'ente pubblico era in grado di esercitare il potere di sorveglianza e di adottare tutte le possibili soluzioni per evitare il danno, in quanto era perfettamente a conoscenza sia del tipo di protezione adottato che delle modalità d'installazione dello stesso”.

Nel caso che ci occupa, pertanto, evidenti sarebbero le responsabilità per omessa manutenzione del guard rail in quanto finanche i primi rilievi fotografici mostrano uno stato molto precario del new jersey stante il fatto che alcuni pezzi in cemento risultano privi di quei prescritti anelli metallici utili a mantenere salda la stessa struttura perimetrale.

Se, invece, si volessero addebitare, come pure prospettabili, ipotesi di responsabilità per danno da illecito extracontrattuale ex art. 2043 c.c., ciò sarebbe comunque enunciabile sulla base del fatto che il danno prodotto è la diretta conseguenza della responsabilità delle soc. coinvolte per aver appunto causato gli eventi morte e lesione, ma di recente la giurisprudenza prevalente si è finalmente orientata a ricondurre tali eventi nell'alveo delle omissioni custodiali.

Inoltre, dovrebbero prendersi in esame anche gli eventuali contratti stipulati tra i passeggeri dell'autobus e la soc. di trasporto per l'eventuale copertura assicurativa.

Da ultimo, sia in sede penale che civile, si richiama l'interruzione del nesso di causalità che è la circostanza esterna al fatto che da sola, in concorso con le altre verificatesi, determina la causazione dell'evento lesivo ed è una circostanza che, a seconda, scriminerebbe l'una o l'altra o entrambe le soc. dalle responsabilità. Quest'analisi, comunque, va condotta caso per caso alla stregua di elementi di giudizio fattuali ineccepibili e, a parere dello

scrivente, l'unica vera e propria causa interruttiva del sinistro *de quo* potrebbe essere il guasto meccanico all'autobus, fatto che escluderebbe la respons. della soc. autostradale ma trattasi di un terreno minato.

Avviandoci dunque ad una conclusione, in un'ottica di responsabilità ex artt. 2051 o 2043 c.c., e alla luce della giurisprudenza su richiamata, non può che concludersi che il sinistro occorso sul viadotto autostradale, nel tratto A16, Napoli-Canosa, il giorno 28 luglio c.a., che ha provocato lesioni e morte dei passeggeri dell'autobus in transito, in sede civilistica determina una responsabilità da graduarsi in percentuale per il relativo peso di contribuzione nella produzione dell'evento a carico della soc. di autotrasporti e di Autostrade s.p.a.

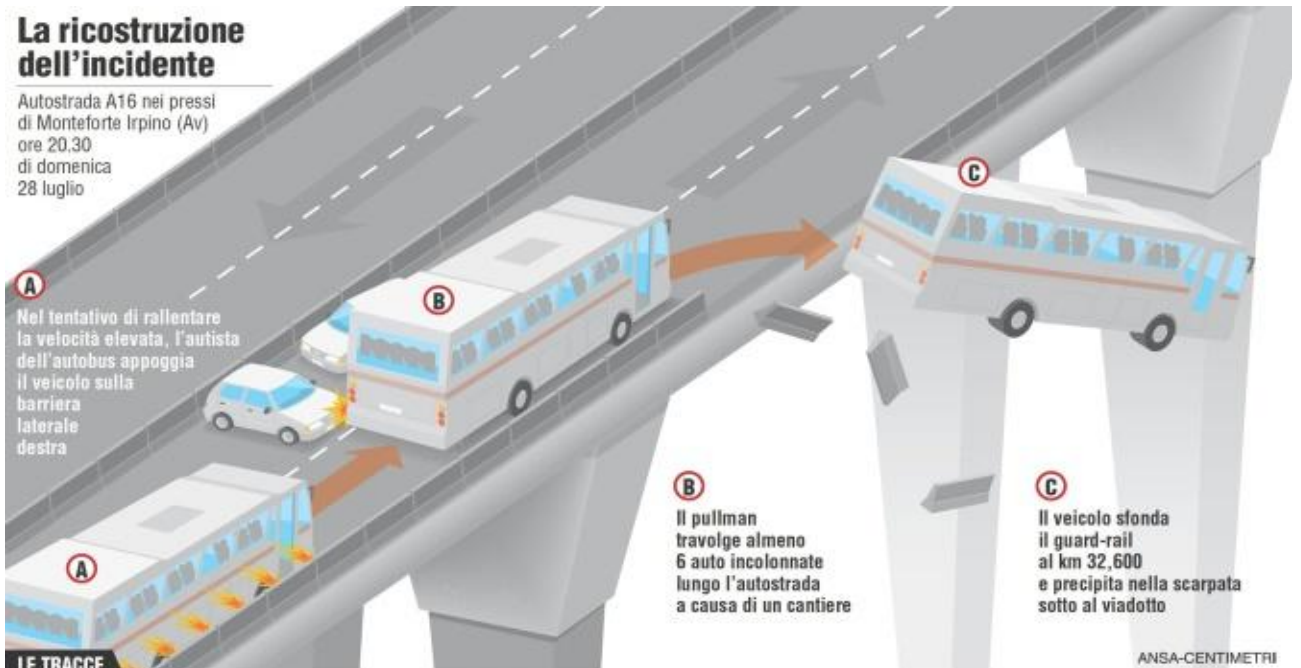
Per lo scrivente, orbene, la percentuale maggiore di responsabilità andrebbe addebitata alla Autostrade s.p.a. perché, in ogni caso, il guard rail "new jersey" è progettato per distaccarsi da anello ad anello della sua catena in caso di urti violenti e tale protezione non sembra affatto idonea in un tratto autostradale in discesa che si percorre ad alta velocità su di un ponte alto decine di metri. Peraltro, la manutenzione della stessa cinta muraria protettiva non era in buono stato essendo priva di alcuni anelli metallici che strutturalmente legano ogni elemento di cemento fra loro. Tale circostanza solleva la consueta violazione del principio di affidamento, per così dire, aggravato dal fatto che l'autostrada è un servizio a pagamento che, non individua solo un generico dovere della P.A. ad una corretta prestazione del servizio offerto ma, concerne un vero e proprio obbligo nell'ottica del sinallagma contrattuale del pagamento del pedaggio autostradale.

Con un guard rail più resistente è ragionevole ritenere che l'autobus non avrebbe sfondato la stessa barriera perimetrale della strada cadendo nel precipizio, quindi, non si sarebbe schiantato al suolo e, pertanto, in tutta probabilità il bilancio dei feriti e soprattutto dei morti non sarebbe stato così

grave. A questo punto, scarna obiezione contraria a disposizione della difesa della soc. autostradale non parrebbe, in generale, altra che quella di sottolineare che senza il guasto all'autobus il conducente non ne avrebbe perso il controllo e, perciò, non avrebbe potuto sfondare il new jersey come invece è avvenuto.

La ricostruzione dell'incidente

Autostrada A16 nei pressi di Monteforte Irpino (Av)
ore 20.30
di domenica
28 luglio



LE TRACCE

Trovati pezzi del sistema di trasmissione del bus

Un operatore a terra vede avvicinarsi il pullman a forte velocità e con la porta anteriore aperta o mancante

Abrasioni a tratti sulla barriera laterale destra provocate dal contatto col mezzo

Abrasioni sul muro di margine destro in calcestruzzo e asportazione dei catadiottri

Punto sfondamento guard-rail



Spigolature giurisprudenziali

(a cura dell'Avv. Salvatore Magra)

Ai sensi dell'art. 2 bis dell'art. 186 c. strad. "Se il conducente in stato di ebbrezza provoca un incidente stradale, le sanzioni di cui al comma 2 del presente articolo e al comma 3 dell'articolo 186-bis sono raddoppiate ed è disposto il fermo amministrativo del veicolo per centottanta giorni, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea all'illecito. Qualora per il conducente che provochi un incidente stradale sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l), fatto salvo quanto previsto dal quinto e sesto periodo della lettera c) del comma 2 del presente articolo, la patente di guida è sempre revocata ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI. È fatta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 222"

La disposizione adesso citata prevede una circostanza aggravante, con riferimento all'esercizio attivo di un'incidenza eziologica, quanto alla determinazione di un incidente stradale. Con la sentenza annotata la Cassazione ha posto una netta differenza fra l'aver determinato un sinistro e l'esser coinvolto nel medesimo, considerando che effettivamente esiste una differenza lessicale e semantica assai pregnante fra i due elementi.

L'equiparazione fra le due ipotesi comporterebbe un'analogia *in malam partem*, non ammessa dal nostro diritto penale, imperniato sul principio del *favor rei*. Va ricordato il principio di legalità, secondo cui le fattispecie penali sono solo quelle tipizzate in modo esplicito dal Legislatore e nessuna pena può irrogarsi, di là di puntuali disposizioni normative.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE IV PENALE

Sentenza 28 maggio - 13 settembre 2013, n. 37743

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROMIS Vincenzo - Presidente -

Dott. IZZO Fausto - rel. Consigliere -

Dott. BLAIOTTA Rocco Marco - Consigliere -

Dott. PICCIALLI Patrizia - Consigliere -

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

C.S., n. a (OMISSIS);

avverso la sentenza della Corte di Appello di Genova del 12/4/2012 (n. 1465/11);

udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. IZZO Fausto;

udite le conclusioni del Procuratore Generale Dott. D'AMBROSIO Vito, che ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 31/5/2010 il Tribunale di Massa condannava alla pena di mesi 2 di arresto ed Euro 800,00, di ammenda C. S., per la contravvenzione di cui all'art. 186 C.d.S., lett. b), per avere guidato in stato di ebbrezza un motoveicolo Piaggio

"Poker", con tasso alcolemico rilevato di g/l 1,10, con l'aggravante di avere provocato un incidente stradale (in (OMISSIS)).

Con sentenza del 12/4/2012, la Corte di Appello di Genova, dopo avere rigettato l'impugnazione dell'imputato, in accoglimento dell'appello del Procuratore Generale, escluse le attenuanti generiche riconosciute in primo grado, aumentava la pena a mesi 3 di arresto ed Euro 1.200,00, di ammenda. Osservava la Corte di merito che la non lieve entità del fatto e l'assenza di elementi positivi di valutazione, inibiva il riconoscimento delle attenuanti generiche.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, lamentando:

2.1. la errata applicazione della legge, per avere la corte di merito escluso le attenuanti generiche sulla base di una presunta gravità del fatto che, nel caso concreto, non sussisteva, essendo stato il C. vittima e non causa, dell'incidente provocato da tale B.L.;

2.2. la erronea applicazione della legge, laddove era stata riconosciuta la sussistenza della aggravante pur senza avere l'imputato "provocato" l'incidente.

Motivi della decisione

3. Il ricorso è solo in parte fondato.

3.1. In ordine alla censura relativa al diniego delle attenuanti generiche, è insegnamento di questa Corte che "La sussistenza di circostanze attenuanti rilevanti ai fini dell'art. 62 bis c.p., è oggetto di un giudizio di fatto e può essere esclusa dal giudice con motivazione fondata sulle sole ragioni preponderanti della propria decisione, non sindacabile in sede di legittimità, purchè non contraddittoria e congruamente motivata, neppure quando difetti di uno specifico apprezzamento per ciascuno dei pretesi fattori attenuanti indicati nell'interesse dell'imputato" (Cass. Sez. 6[^], Sentenza n. 42688 del 24/09/2008 Ud. (dep. 14/11/2008), Caridi, Rv. 242419; Cass. Sez. 6[^], Sentenza n. 7707 del 04/12/2003 Ud. (dep. 23/02/2004), Anaderio, Rv. 229768; Cass. Sez. 5[^], Sentenza n. 6771 del 22/04/1981 Ud. (dep. 09/07/1981), Brunelli, Rv. 149699).

Nel caso di specie la corte di merito, nel negare le attenuanti, ha richiamato l'entità del fatto commesso, in ragione della non modesta quantità del tasso alcolemico rilevato, nonchè l'assenza di elementi positivi di valutazione (l'imputato è gravato da precedenti penali).

La coerenza e logicità della motivazione sul punto, la rende insindacabile in questa sede.

3.2. Fondato è invece il motivo di censura relativo al difetto di motivazione sulla sussistenza dell'aggravante di cui dell'art. 186 C.d.S., comma 2 bis. Invero nel capo di imputazione è stato contestato all'imputato di essere rimasto "coinvolto" in un incidente stradale.

Nella sentenza non vengono spesi argomenti per spiegare le modalità e l'entità di tale coinvolgimento.

Orbene il mero coinvolgimento in un incidente, da parte di un soggetto che trovasi alla guida in stato di ebbrezza, da solo non integra l'aggravante di cui al citato comma 2 bis. Tale norma, pretende che il soggetto abbia "provocato" un incidente e quindi che sia accertato un coefficiente causale della sua condotta rispetto al sinistro. Assimilare il "coinvolgimento" in un incidente con la condotta di chi "provoca" il sinistro, costituirebbe un'inammissibile ipotesi di analogia "in malam partem".

P.Q.M.

Annula la sentenza impugnata limitatamente alla ritenuta aggravante di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2 bis e rinvia per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di Appello di Genova.

Rigetta il ricorso nel resto.

Visto l'art. 624 c.p.p., dichiara irrevocabile l'affermazione della colpevolezza.

Così deciso in Roma, il 28 maggio 2013.

Depositato in Cancelleria il 13 settembre 2013.

* * *

La prescrizione del reato di guida in stato di ebbrezza non implica il venir meno della sospensione della patente e della confisca dell'auto.

La vicenda riguarda delle sanzioni amministrative, che devono necessariamente accedere alla sanzione penale e che, nella concreta ipotesi esaminata dalla Cassazione, non sono state originariamente irrogate.

La Cassazione precisa che le sanzioni in esame (sospensione della patente, confisca del mezzo) conservano la propria natura "amministrativa" e non si convertono in sanzioni penali. La conclusione della Cassazione, nella sentenza in esame, è considerata compatibile con quanto statuito dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza del 19.1.2000, ric. Tuzzolino, con la quale si è affermato che nel caso di condanna non è di ostacolo alla dichiarazione di prescrizione il fatto che l'impugnazione non abbia avuto ad oggetto l'affermazione di responsabilità dell'imputato ma la sola quantificazione della pena. Nell'ipotesi in esame, si pone una fattispecie diversa, in quanto si tratta di impugnazione in sede di legittimità di una sentenza di merito, perché la medesima ha omesso di irrogare, contestualmente alla sanzione penale principale, le suddette sanzioni accessorie. Ci troviamo, pertanto, in un ambito di azione, diverso da quello, perimetrato dalle Sezioni Unite, in quanto le questioni penalistiche in senso stretto sono coperte da giudicato e le questioni afferenti alle sanzioni amministrative sono da considerarsi autonomamente.

La sentenza sottolinea come non possa esservi possibilità di cumulo, ai fini del computo della durata della sanzione della sospensione della patente di guida, nell'ipotesi, in cui contestualmente, la medesima sia disposta dal Giudice e dal Prefetto. Anche questo implica il mantenimento della tesi, secondo cui, nonostante l'avvenuta prescrizione del reato di guida in stato di ebbrezza, permane la vigenza della sanzione amministrativa della sospensione della patente.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE IV PENALE

Sentenza 24 settembre - 7 ottobre 2013 n. 41415

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SIRENA Pietro Antoni - Presidente -

Dott. ROMIS Vincenzo - rel. Consigliere -

Dott. MASSAFRA Umberto - Consigliere -

Dott. PICCIALLI Patrizia - Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI BRESCIA;

nei confronti di:

B.F. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 9249/2008 GIUDICE UDIENZA PRELIMINARE di BRESCIA, del 30/01/2013;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. VINCENZO ROMIS;

lette le conclusioni del PG Dott. Giuseppina Fodaroni, che ha chiesto annullamento con rinvio.

Svolgimento del processo

Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Brescia propone ricorso per Cassazione avverso la sentenza in epigrafe, pronunciata ex art. 444 c.p.p., nei confronti di B.F. per il reato di guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2, lett. c), commesso il (OMISSIS); il ricorrente denuncia violazione di legge sul rilievo che: a) il giudicante avrebbe errato nel non disporre la confisca dell'auto alla cui guida il B. si era posto in stato di ebbrezza, trattandosi di statuizione obbligatoria in relazione al reato per il quale al B. è stata applicata la pena concordata tra le parti (con sostituzione della stessa con il lavoro di pubblica utilità): nel ricorso si precisa che il veicolo è di proprietà dello stesso B.; b) il giudicante avrebbe altresì errato nell'omettere di disporre la sospensione della patente di guida del B., sanzione amministrativa accessoria anch'essa obbligatoria.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato.

Per quanto riguarda la omessa statuizione in ordine alla confisca del veicolo, vanno fatte alcune osservazioni in ragione dello ius superveniens costituito dalla L. n. 120 del 2010, entrata in vigore nelle more del processo.

La disposizione normativa di cui all'art. 186 C.d.S., è stata parzialmente modificata dalla L. 29 luglio 2010, n. 120, art. 33, recante "Disposizioni in materia di sicurezza stradale". In particolare, lo specifico richiamo nell'art. 186, come novellato, all'art. 224 ter C.d.S., introdotto dalla richiamata L. n. 120 del 2010, (intitolato "Procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative accessorie della confisca amministrativa e del fermo amministrativo in conseguenza di ipotesi di reato"), fa fondatamente ritenere, alla stregua di una interpretazione organica delle norme di riferimento, che la confisca, prevista per la più grave ipotesi di guida in stato di ebbrezza (nonchè per il reato di rifiuto di sottoporsi all'alcoltest e di guida sotto l'influenza di sostanze psicotrope), è ora qualificata come sanzione amministrativa e non più penale, come in precedenza, sciogliendo dubbi interpretativi, era stato

affermato da questa Corte (Sez. Un. 25 febbraio 2010, Rv.247042) e dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 196/2010).

Dunque, il legislatore operando una specifica scelta, ha optato per la natura amministrativa della confisca di cui all'art. 186 C.d.S., in riferimento alle ipotesi di reato sopra ricordate, e per la natura amministrativa anche della procedura di sequestro del veicolo (art. 224 ter C.d.S.); di tal che risulta inconferente il richiamo del P.G. ricorrente all'art. 91 disp. att. c.p.p., con riferimento al veicolo che, nella concreta fattispecie, non risulta essere stato sottoposto a confisca.

Ma, pur con l'entrata in vigore della ennesima modifica al C.d.S., è rimasto fermo l'obbligo (previsto per espressa disposizione di legge anche prima dell'ultima novella di cui alla L. n. 120 del 2010, in quanto introdotto con la riforma del 2008) per il giudice di disporre la confisca (quale sanzione amministrativa accessoria, al pari della sospensione della patente di guida) nel caso di sentenza di condanna o di applicazione della pena per quei reati per i quali la stessa è prevista dalla legge quale ulteriore conseguenza.

Dunque, analogamente a quanto avviene già per l'applicazione (obbligatoria) della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, il giudice dispone la confisca con sentenza che a cura del cancelliere viene trasmessa in copia al prefetto competente (art. 224 ter C.d.S., comma 2, come novellato), salvo che il veicolo appartenga a persona estranea al reato.

In effetti, la trasformazione della natura giuridica del vincolo reale da penale ad amministrativo non implica la violazione del principio di legalità previsto dalla L. n. 689 del 1981, art. 1, in tema di sanzioni amministrative.

Invero, il citato art. 1 recita "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione", quest'ultima da intendersi, ovviamente, "amministrativa". Ma la violazione, per il caso che ci occupa (art. 186 C.d.S., comma 2, lett. c), del codice della strada), non integra un'ipotesi di condotta illegale

amministrativa, ma esclusivamente penale, solo che per essa si applica anche una sanzione che ha natura amministrativa (confisca).

Sul punto concernente la confisca, l'impugnata sentenza deve essere pertanto annullata, con rinvio al Tribunale che si pronuncerà al riguardo tenuto conto di quanto sopra precisato, procedendo agli opportuni accertamenti in punto di fatto circa l'effettiva appartenenza al B. del veicolo condotto da quest'ultimo, così come precisato dal ricorrente P.G. il quale tuttavia non ha allegato alcuna documentazione a sostegno di tale assunto.

Parimenti fondata è la censura relativa all'omessa sospensione della patente di guida. Ed invero, come previsto dall'art. 186 C.d.S., per il reato in questione deve essere obbligatoriamente applicata la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, anche nell'ipotesi di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 del codice di rito, come già a suo tempo ritenuto da questa Corte anche a Sezioni Unite (Sez. Un., n. 8488 del 1998, Bosio, RV. 210981), prima delle modifiche apportate al codice della strada con le quali la sanzione amministrativa accessoria "de qua" ha formato oggetto di espressa previsione normativa quale conseguenza obbligatoria anche nel caso di sentenza di patteggiamento. Anche in proposito, dunque, l'impugnata sentenza deve essere annullata con rinvio.

Nè la disposizione dell'art. 186 C.d.S., comma 9 bis - secondo cui in caso di svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità possa far seguito la revoca della confisca e la riduzione della durata della sospensione della patente di guida - può far venir meno l'obbligo per il giudice di applicare con la sentenza le sanzioni amministrative che non possono essere pretermesse in attesa dell'esito dell'espletamento del lavoro di pubblica utilità e delle successive valutazioni al riguardo del giudice competente.

Non è di ostacolo all'annullamento della sentenza il rilievo che, nel frattempo, il reato ascritto al prevenuto è giunto a prescrizione in data 28.8.2013, non rientrando l'ipotesi in esame nell'ambito di applicabilità dei principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza del 19.1.2000, ric. Tuzzolino, con la quale si è

affermato che nel caso di condanna non è di ostacolo alla dichiarazione della prescrizione la circostanza che la impugnazione non abbia avuto od oggetto l'affermazione di responsabilità dell'imputato ma la sola quantificazione della pena.

Il caso di specie è, infatti, evidentemente diverso poichè in esso la impugnazione riguarda la omessa applicazione di sanzioni accessorie di natura amministrativa che devono accedere obbligatoriamente alla sentenza di condanna (o, come nel caso in esame, di patteggiamento). La speciale natura della sanzione - che non perde il suo carattere amministrativo per il solo fatto che l'applicazione è demandata al giudice in caso di accertamento di taluni reati - rende inapplicabile il principio affermato dalla Sezioni Unite poichè quando il gravame abbia devoluto unicamente la mancata applicazione di detta sanzione è evidente che tutti gli aspetti penali della regiudicanda, tra cui l'affermazione di responsabilità e la pena, debbono ritenersi coperti dal giudicato:

di tal che, la sanzione accessoria amministrativa, se omessa, potrà essere successivamente applicata anche nel caso in cui nel frattempo sia intervenuta la prescrizione del reato oggetto della sentenza di condanna o di applicazione della pena (conf.: Sez. 4, n. 6725 del 22/03/1999 Ud. - dep. 28/05/1999 - Rv. 213815; Sez. 4, n. 40894 del 08/10/2009 Ud. - dep. 23/10/2009 - Rv. 245525; Sez. 4, n. 4146 del 18/09/2000 Cc. - dep. 06/10/2000 - Rv. 217379, in relazione a sentenza di patteggiamento).

A conforto di detta interpretazione - vale a dire la possibilità di applicazione della sanzione accessoria prescindendo dalla prescrizione - vi è un ulteriore argomento con specifico riferimento alla sospensione della patente di guida: ed invero, in caso di concorso tra la sospensione della patente disposta dal Prefetto e quella disposta dal giudice per lo stesso fatto, anche se il periodo di sospensione stabilito col provvedimento prefettizio non può essere computato all'atto della determinazione della durata della sanzione amministrativa definitivamente applicata dal giudice, tuttavia non vi potrà essere cumulabilità tra i due periodi ond'è che, nella fase di esecuzione, la sospensione della patente concretamente attuata in seguito al provvedimento prefettizio dovrà essere comunque computato a vantaggio

dell'imputato e sottratta dal periodo (che verrà) autonomamente stabilito dal giudice (così Sez. 4, n. 4146/2000, già sopra citata).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla mancata applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida e al punto concernente la confisca del veicolo, con rinvio al Tribunale di Brescia.

Così deciso in Roma, il 24 settembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 7 ottobre 2013.

* * *

Al momento dell'accertamento del tasso alcolemico, il soggetto che viene sottoposto alla verifica può avvalersi dell'ausilio di un avvocato, protezione del proprio diritto di difesa e , qualora le Forze dell'Ordine non avvisino lo stesso soggetto, il risultato del test è privo di rilievo, ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza. Va attenzionata la normativa degli artt. 182-183 c.p.p., in quanto *“se la parte decade dalla possibilità di eccepire la nullità (in tal caso del test alcolemico), ha pur sempre la possibilità di sollecitare il giudice all'esercizio dei suoi poteri officiosi, ma non essendovi per questi l'obbligo del rilievo della nullità, l'omessa sua declaratoria non è sindacabile”*.

La protezione del diritto di difesa viene intesa in senso ampio e rigoroso dal Giudice di legittimità. In realtà, trattasi di un orientamento controverso, in quanto la Cassazione con la sentenza sent. n. 36009 del 3.09.2013. ha sostenuto una tesi diversa, ritenendo che l'omessa informazione in ordine alla possibilità di avvalersi di un avvocato, in sede di effettuazione del controllo del livello di alcool presente nel sangue, non implica nullità in automatico del test (in concreto effettuato senza l'ausilio del Difensore), ma solo ove il diretto

interessato non eccepisca in via immediata la nullità stessa. Sarà piuttosto difficile che l'interessato riesca a fornire una prova di tale tipo (vale a dire il mancato avvertimento da parte delle Forze dell'ordine), ove dal verbale redatto dalle Forze dell'ordine medesime, spesso prestampato e /o precostituito, appaia essere stato effettuato l'avvertimento suddetto.

E' auspicabile una presa di posizione delle Sezioni Unite.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE IV PENALE

Sentenza 17 ottobre 2013, n. 42667

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SIRENA Pietro Antonio – Presidente

Dott. D'ISA Claudio – Consigliere

Dott. BIANCHI Luisa – Consigliere

Dott. IZZO Fausto – rel. Consigliere

Dott. CIAMPI Francesco Maria – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Bologna, nei confronti di:

(OMISSIS), n. a (OMISSIS);

avverso la sentenza del G.i.p. del Tribunale di Reggio Emilia del 18/11/2011 (n. 3847/2011);

udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. IZZO Fausto;

lette le conclusioni del Procuratore Generale Dott. Aldo Policastro, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, pronunciata ai sensi dell'articolo 129 c.p.p., il G.i.p. del Tribunale di Reggio Emilia, ricevuta la richiesta del P.M. di emissione di decreto penale, ha assolto l'imputato (OMISSIS) dalla contravvenzione di cui all'articolo 186 C.d.S., comma 2, lettera c), (comm. in (OMISSIS)), per non aver commesso il fatto.

Il giudice, pur dando atto della circostanza che gli esami di laboratorio a cui gli agenti di polizia giudiziaria avevano fatto sottoporre il (OMISSIS) avevano evidenziato la presenza di un tasso alcolemico pari a g/l 1,86, ha rilevato che nell'occasione gli agenti operanti avessero omesso di avvisare l'imputato della facoltà di farsi assistere da un difensore, in violazione della prescrizione di cui all'articolo 114 disp. att. c.p.p. Tale violazione integrava la nullità sanzionata dall'articolo 178 c.p.p., lettera c) e articolo 180 c.p.p., rilevabile d'ufficio in quanto a regime intermedio. Pertanto, escludendo l'informazione probatoria acquisita con l'analisi di laboratorio, difettava la prova della responsabilità dell'imputato.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Bologna denunciando la erronea applicazione della legge. Evidenziava che la invalidita' derivante dalla violazione della disposizione di cui all'articolo 114 disp. att. c.p.p. determinava una nullita' sottoposta al regime intermedio. Tale nullita' e' soggetta alle condizioni di deducibilita' previste dall'articolo 182 c.p.p., comma 2, che impone alla parte che assistere all'atto che si assume viziato – nel caso di specie del prelievo di sangue – di eccepire l'eventuale nullita' prima che il predetto atto sia compiuto, ovvero se cio' non sia possibile immediatamente dopo. Attivita' questa che non e' stata posta in essere, con conseguente sanatoria della invalidita'.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso e' infondato.

3.1. Preliminarmente va disattesa l'istanza di rinvio del processo per avere difensore di fiducia dell'imputato aderito alla proclamata astensione dalle udienze; infatti essendo trattato il procedimento con rito camerale non partecipato (articolo 611 c.p.p.), la presenza del difensore non e' prevista e pertanto non rilevano eventuali impedimenti.

3.2. Passando all'analisi della censura formula, va ricordato che questa Corte ha ripetutamente affermato che la nullita' derivante dall'omesso avviso all'indagato da parte della polizia giudiziaria che proceda ad un atto urgente ed indifferibile, quale certamente e' la sottoposizione dell'indagato ai test per il rilievo del tasso alcolemico, della facolta' di farsi assistere dal difensore e' di natura intermedia e deve ritenersi sanata se non tempestivamente rilevata o se non dedotta prima, ovvero immediatamente dopo il compimento dell'atto, ai sensi dell'articolo 182 c.p.p., comma 2 (cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 38003 del 19/09/2012 Ud. (dep. 01/10/2012), Rv. 254374).

Questa Corte di legittimita' ha altresì affermato che detto termine non e' posto dalla norma in relazione alla necessaria effettuazione di un successivo atto in cui

intervenga la stessa parte o il difensore, ben potendo la formulazione dell'eccezione aver luogo anche al di fuori dell'espletamento di specifici atti, mediante lo strumento delle "memorie o richieste" che, ai sensi dell'articolo 121 c.p.p., possono essere inoltrate in ogni stato e grado del procedimento. In conseguenza, e' stata considerata tardivamente proposta l'eccezione di nullita' di un atto per l'omesso avviso previsto dall'articolo 114 disp. att. c.p.p., allorché la parte, invece di sollevare l'eccezione immediatamente dopo il compimento dell'atto, abbia atteso il compimento di un successivo atto del procedimento (cfr. Cass. n. 4017/97, n. 42715/03, n. 24733/04, n. 19100/11, n. 14873/12). Orbene, nel caso di specie non avendo l'imputato formulato l'eccezione in questione nei termini sopra specificati, pur avendone avuta la possibilita' immediatamente dopo il compimento dell'atto, in occasione della redazione da parte della P.G. del verbale di identificazione, ritiene il P.G. ricorrente che la nullita' si e' sanata, con la impossibilita' per il giudice di rilevarla di ufficio.

3.3. Cio' detto, va premesso che le nullita' di cui all'articolo 180 c.p.p. sono definite "intermedie" perche' mutuano parte della disciplina delle nullita' assolute (articolo 179) e parte di quella delle nullita' relative (articolo 181). Con le prime ha in comune la possibilita' della rilevabilita' di ufficio; con le seconde, le limitazioni temporali per la deducibilita' di parte, sebbene con termini preclusivi diversi.

Quanto alla deducibilita', l'articolo 182, comma 1 pone delle limitazioni soggettive alla legittimazione ad eccepire le nullita'. Il secondo comma, invece, pone per le parti dei "paletti" temporali entro cui eccepire la nullita', pena la decadenza dall'esercizio di tale potere (articolo 182, comma 3).

Fatta questa premessa, tornando al tema del processo, il ricorrente lamenta che, avendo la parte interessata omesso di eccepire la nullita' nei termini concessi, questa si e' sanata e, pertanto, il giudice non poteva piu' rilevarla d'ufficio.

A questo punto bisogna chiarire l'equivoco in cui e' caduto il ricorrente.

Dalla lettura degli articoli 182 e 183 c.p.p. a cui si rinvia, non si evince in alcun modo che l'omessa eccezione della nullità comporti automaticamente la sua sanatoria.

L'unico effetto è che la parte decade dalla possibilità di lamentare il vizio con correlata pretesa di una decisione del giudice sul punto.

Cio' è coerente, per le nullità a regime intermedio, con il potere attribuito al giudice di rilevare d'ufficio la invalidità in tempi più ampi di quelli che aveva la parte per eccepirla (confronta articolo 180 ed articolo 182, comma 2).

Tali considerazioni ci consentono di affermare quanto segue:

- in tema di nullità a regime intermedio, se la parte decade dalla possibilità di eccepirla ai sensi dell'articolo 182, comma 2, la invalidità non è automaticamente sanata, in quanto il giudice ha pur sempre il potere di rilevarla di ufficio nei più ampi termini di cui all'articolo 180;

- se la parte decade dalla possibilità di eccepire la nullità, ha pur sempre la possibilità di sollecitare il giudice all'esercizio dei suoi poteri officiosi, ma non essendovi per questi l'obbligo del rilievo della nullità, l'omessa sua declaratoria non è sindacabile (cfr. sul punto Cass. Sez. 6, Sentenza n. 13402 del 24/03/2011 Ud. (dep. 01/04/2011), Rv. 249912).

3.4. Conseguenze da quanto detto che legittimante il Tribunale, nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'articolo 180 c.p.p., ha rilevato di ufficio la nullità verificatasi e ne ha tratto le conseguenze per la decisione di merito.

P.Q.M.

Il ricorso deve quindi essere rigettato per la sua infondatezza.

È reato contraffare il permesso invalidi per ottenere il parcheggio.

Nota a Cass. pen., sez. V, del 23/8/2012 n.33214

(a cura dell'avv. Domenico Di Leo)

Con la presente sentenza, la Corte di Cassazione è intervenuta ancora una volta sul tema della falsità in atti, confermando l'orientamento cui la medesima aderisce, in relazione all'argomento in esame. A seguito dei due gradi di giudizio, entrambi confermativi della dichiarata responsabilità penale dell'imputato, la S.C. ha rigettato il ricorso presentato dal difensore del medesimo sull'assunto che la falsità materiale, consistita nella contraffazione dell'autorizzazione al parcheggio concesso a persona diversamente abile, fosse idonea a trarre in inganno la pubblica fede. Nella pronuncia in esame, la S.C. ha affermato che il falso materiale idoneo a ingannare la pubblica fede è integrato nel momento in cui il documento privo dell'attestazione di autenticità – aspetto, quest'ultimo, ritenuto irrilevante al fine dell'integrazione del reato – venga utilizzato in luogo dell'originale del quale ne abbia l'apparenza. Infatti, la S.C. pone l'attenzione sul fatto che l'attuale stato delle cognizioni della scienza e della tecnica consente la riproduzione di documenti in copie fedeli all'originale, secondo modalità meccaniche talmente raffinate da rendere molto difficile la distinzione fra l'originale e le copie del medesimo. Inoltre, la Corte di Cassazione non si esime dal sottolineare che, nel caso concreto, l'esame condotto da un esperto ha evidenziato che non si trattava di un falso grossolano – definito come quel falso riconoscibile da chiunque – in quanto il bollino presente sul documento falso era privo della speciale rifrangenza che ne evidenziava l'originalità. La S.C. afferma che si tratta di un elemento evidente ma non percepibile da chiunque e, perciò, sufficiente a

qualificare non grossolano il falso sottoposto al suo giudizio.

Il Capo III del Titolo VII del Libro II del codice penale è dedicato alla tutela della fede pubblica contro tutte le condotte capaci di ledere la fiducia del pubblico in determinati oggetti o simboli sulla cui genuinità o autenticità deve potersi fare affidamento al fine di rendere certo e sollecito lo svolgimento del traffico economico e giuridico⁵⁵. Si discute in dottrina se tali fattispecie siano mono o plurioffensive: lungi dall'analizzare *funditus* tale problematica che porterebbe il lettore oltre i limiti della presente nota, in questa sede basti ricordare che secondo la teoria bipartita, propugnata dall'Antolisei⁵⁶, l'offensività costituisce *l'in sè* del reato mentre secondo la teoria quadripartita l'offensività costituisce un elemento indefettibile della fattispecie penale la cui assenza esclude la rilevanza penale del fatto e, quindi, la punibilità dello stesso. Afferisce al tema in esame altra diatriba che agita la dottrina: secondo parte di essa, i reati in esame sono monoffensivi in quanto il bene giuridico tutelato dalle norme previste nel Capo III è rappresentato dalla genuinità e dalla veridicità dei mezzi di prova, unico bene giuridicamente rilevante e offeso da tali condotte. Infatti, esse cadono sull'oggetto giuridico consistente nel segno esteriore in sé e per sé considerato⁵⁷. Altra tesi, invero maggioritaria, sostiene la plurioffensività di tali reati perché la condotta criminosa lede due diversi interessi: il primo, identificato con la fede pubblica⁵⁸, ed il secondo che si sostanzia nell'interesse specifico tutelato dalla genuinità e veridicità dei mezzi di prova. La condotta fraudolenta rappresenta il mezzo per offendere gli interessi presidiati dalla norma penale, posto che il falso (il documento,

⁵⁵ Così Fiandaca-Musco, *Diritto Penale, Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2005.

⁵⁶ Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Torino, 2001.

⁵⁷ Si tratta della teoria c.d. processuale secondo cui l'interesse tutelato dalle norme in esame è troppo indeterminato e per limitare la discrezionalità del giudice essa focalizza l'attenzione sull'oggetto giuridico, inteso come manifestazione esteriore dell'interesse giuridicamente tutelato (l'atto, il documento, la certificazione etc.)

⁵⁸ Intesa quale fiducia e sicurezza nelle relazioni giuridiche.

l'atto, la certificazione e tutto ciò che potrebbe essere oggetto di alterazione fraudolenta) non è mai fine a se stesso ma realizzato per l'offesa a determinati beni e/o interessi giuridici: l'offesa alla fede pubblica, intesa come innanzi, è il mezzo utilizzato dal falsario per la realizzazione di uno scopo ulteriore – rispetto alla realizzazione del falso – quale l'offesa dell'interesse specifico garantito dalla genuinità e veridicità dei mezzi di prova.

A questo punto occorre definire cosa è falso e in quali circostanze la falsità è rilevante ai fini della punibilità. Il falso consiste in tutto ciò che è contrario al vero e che tuttavia si presenta come veritiero e genuino. Il tema della falsità in atti implica una serie di questioni attinenti al principio di offensività e alla figura del reato impossibile, nel senso che ai fini della punibilità ci si chiede se il falso documento – inteso in tutte le accezioni del termine – abbia leso in concreto il bene giuridico tutelato dalla norma penale.

In relazione al principio di offensività⁵⁹, occorre preliminarmente osservare che esso si concretizza, secondo la dottrina penalistica maggioritaria, quale principio di garanzia che, accanto ai corollari discendenti dal principio di legalità, connota un ordinamento giuridico in chiave liberale. Il bene giuridico può essere definito quale interesse giuridico suscettibile di lesione o di messa in pericolo. Esula dall'ambito penale la mera *cogitatio*, cioè quel pensiero suscettibile di offesa dell'interesse giuridico considerato in quanto non concretamente lesivo di esso. A ritenere diversamente, viene meno il carattere liberale del diritto penale per cedere il passo ad uno stato di polizia e autoritario, in cui anche il semplice pensiero è suscettibile di punizione. In dottrina si è sostenuto che il principio *de quo* trovi i suoi fondamenti in molteplici disposizioni della *Grundnorm* e, in

⁵⁹ Per un'attenta disamina del principio in discussione, si veda Garofoli R., *Tracce penale – Parte generale*, IV ed., Neldiritto Editore, 2011.

particolare:

- art. 13 Cost., laddove si afferma che il diritto alla libertà personale è suscettibile di restrizioni di natura penale soltanto nella misura strettamente necessaria a tutelare altro bene giuridico di rango costituzionale;
- art. 25, comma 2 Cost., in cui l'utilizzo del termine 'fatto' implicherebbe – a rigor di logica – una nozione di illecito penalmente rilevante che si sostanzia in un determinato fatto materiale ed offensivo;
- art. 27, comma 3 Cost. secondo cui il fine della pena deve essere retributivo e rieducativo e tale connotazione non è compatibile con la violazione di un mero dovere di fedeltà;
- art. 49 c.p., ove si esclude la punibilità di un fatto di reato quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.

In ordine all'art. 49 c.p., la dottrina più recente ha osservato che il principio di offensività sia stato previsto dal legislatore penale del '30 nell'art. 49 c.p. anche se sulla natura e sulla portata di esso non c'è unanimità di vedute.

Secondo il primo orientamento, il reato impossibile è un inutile doppione in negativo dell'art. 56 c.p., assolvendo alla funzione di individuare tutte quelle condotte che, arrestandosi prima della soglia del tentativo, sono penalmente irrilevanti.

Il secondo orientamento sottopone a severa critica il precedente in quanto afferma che non è possibile che la medesima fattispecie sia stata oggetto di due differenti previsioni normative (art. 49 e art. 56 c.p.), con due

trattamenti sanzionatori diversi. Inoltre, mentre il tentativo di cui all'art. 56 c.p. è riferibile soltanto ai delitti, l'art. 49 c.p. si riferisce ai reati in generale, comprendendo dunque anche le contravvenzioni. Con la conseguenza, giuridicamente possibile ma discutibile dal punto di vista politico criminale, che il tentativo idoneo a commettere una contravvenzione non è punibile né ex art. 56 c.p., né ex art. 49 c.p. mentre il tentativo inidoneo a commettere una contravvenzione non è punibile ex art. 56 c.p. ma potrebbe implicare l'applicazione di una misura di sicurezza ex art. 49 c.p. Si ritiene pertanto che l'art. 49 c.p. non è un doppiante del tentativo ex art. 56 c.p. ma serve ad esprimere il principio di necessaria offensività dell'illecito penale, ritenendo l'offensività medesima un requisito autonomo della fattispecie penale⁶⁰.

Un'ultima tesi critica la precedente in quanto osserva che la scissione della tipicità e dell'offensività assoggetta le medesime a criteri di valutazione e verifica diversi: questa tesi afferma che l'offensività appartiene alla tipicità del fatto, in base ad una valutazione fatta *ex ante* dal legislatore, e che compito dell'interprete è quello di apprezzare la tipicità del fatto in chiave di offensività. Laddove l'interprete ritenga che tale requisito essenziale manchi, potrà sollevare eccezione di legittimità costituzionale per violazione del principio costituzionale di offensività⁶¹.

⁶⁰ Questa è la teoria c.d. realistica del reato: tale tesi colloca l'offensività al di fuori del fatto tipico di reato, imponendo al giudice di verificare innanzitutto la tipicità del fatto – quale conformità di esso alla fattispecie penale – e poi l'offensività del fatto – intesa come concreta idoneità offensiva del fatto tipico).

⁶¹ Con sentenza 7 luglio 2007 n. 265, la Corte costituzionale – nel rigettare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 707 c.p. – ha affermato che il principio di offensività costituisce, in uno al principio di legalità, un caposaldo del nostro sistema penale: la norma penale deve essere interpretata nel senso che la punibilità sia circoscritta ai fatti lesivi del bene giuridico tutelato dalla norma medesima, in quanto la responsabilità penale deve fondarsi sulla reale offesa dell'interesse protetto. Chi ha commesso un fatto tipizzato dalla norma penale che però non abbia concretamente determinato la lesione del bene giuridico tutelato non è punibile. Ancora, la Corte costituzionale ha precisato che il principio

In tema di falso, occorre rilevare che esso può essere declinato come non genuino e come non veritiero (nel senso di mendace). Per quanto simili, i due significati danno origine a due diversi concetti giuridici corrispondenti rispettivamente alla falsità in atti materiale e falsità in atti ideologica.

Nella sentenza oggetto della presente nota, il problema è rappresentato dall'attività del privato diretta ad alterare la genuinità del documento, nella specie l'autorizzazione al parcheggio. Occorre premettere che, in tale ottica, si pone il problema della punibilità del falso grossolano, del falso innocuo e del falso inutile. Il falso grossolano si ha quando il falso è macroscopicamente rilevabile, quando cioè la falsità è così immediatamente riconoscibile da non poter far cadere in errore nessuna persona, a prescindere dell'avvedutezza propria dell'uomo medio⁶². Si tratta di una contraffazione o alterazione talmente avvertibile da chiunque in modo che è impossibile – e non soltanto improbabile – l'offesa alla pubblica fede. Caso tipico è quello del documento falsificato con una tale imperizia che nessuno fra i destinatari dell'atto potrebbe scambiare per autentico⁶³. Altra ipotesi di falso non punibile è il falso innocuo che si ha quando la contraffazione o l'alterazione risultino inoffensive per la sua

in esame opera su due livelli: il primo è quello della norma, in quanto precetto rivolto al legislatore penale di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo o, almeno, la messa in pericolo di un bene o di un interesse penalmente tutelato (c.d. offensività in astratto); l'altro livello è rappresentato dall'applicazione giurisprudenziale (c.d. offensività in concreto), intesa quale criterio interpretativo e applicativo ad uso del giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o posto in pericolo un bene o un interesse o meno, escludendo la rilevanza penale del fatto in questo secondo caso.

⁶² Cfr. Caringella F., *Lezioni e sentenze di diritto penale 2008*, Dike Giuridica Edizioni, Roma, 2008, pp. 138-139.

⁶³ Cass. pen., 14292/2005 richiede che la qualificazione di falso grossolano sia connotata da una falsità che appaia immediatamente come grossolana, senza che si renda necessaria un'indagine supplementare, che sia percepibile da chiunque e che, infine, sia riconoscibile non solo in condizioni ottimali ma anche in circostanze particolari quali l'iperattività o la disattenzione dell'agente. In senso conforme, cfr. Cass. pen., 9/3/1999, Cass. pen., 14/10/1986.

concreta inidoneità ad aggredire l'interesse tutelato. A differenza del falso grossolano, incapace a ledere il bene protetto dalla norma perché inidoneo a trarre in inganno, il falso innocuo non è offensivo perché, sebbene astrattamente idoneo ad ingannare, non è in grado, in virtù di un accertamento in concreto, di compromettere la fiducia riposta dalla collettività in determinati mezzi probatori. Le ipotesi di falso grossolano e di falso innocuo sono riconducibili sotto la comune matrice dell'art. 49 c.p., trattandosi di ipotesi di reato impossibile per inidoneità dell'azione. Il falso inutile consiste nella falsificazione di un documento giuridicamente inesistente⁶⁴: esso configura un'ipotesi di reato impossibile per inesistenza dell'oggetto in quanto, in tali ipotesi, la falsità investe un atto o una parte di esso privo di valenza probatoria⁶⁵.

Premesso ciò in punto di falso grossolano, innocuo e inutile, nonostante la S.C. faccia un uso promiscuo delle ultime due locuzioni⁶⁶, occorre tratteggiare la falsità in atti, sia materiale che ideologica. Questa distinzione attiene in particolare alla falsità in atti, falsità che emerge nella decisione in commento. In una prima accezione, si ha falsità materiale

⁶⁴ Un esempio di inesistenza assoluta del documento è quello della mancanza di firma del soggetto che lo ha emesso quando si tratti di atto di competenza di un organo individuale. Si badi che soltanto l'inesistenza giuridica esclude l'esistenza del reato: laddove ricorra ogni altra ipotesi di nullità o di annullabilità dell'atto, il reato sussiste.

⁶⁵ Cass. pen., 8/10/1986.

⁶⁶ Infatti, in alcune pronunce, in ossequio all'orientamento maggioritario, la S.C. afferma che il falso inutile sussiste quando il falso cade su un atto o su una parte di esso privo di valenza probatoria. In tal senso, l'inidoneità dell'azione ricorre nell'ipotesi di falso grossolano il quale è macroscopicamente rilevabile da parte di chiunque e perciò non è idoneo a trarre in inganno nessuno mentre l'inesistenza dell'oggetto è configurabile nell'ipotesi di falso inutile, cioè quel falso che cade su un atto o parte di esso assolutamente privo di valenza probatoria. Altre decisioni della S.C. affermano invece che il falso innocuo o inutile è solo quel falso che incide su un documento inesistente o assolutamente nullo e sfornito di ogni effetto giuridico. Perciò, il falso documentale è esente da pena soltanto se cade su un documento o atto viziato da nullità assoluta e perciò è inidoneo a produrre qualsiasi effetto nel mondo del diritto. Soltanto in questa ipotesi, cade la presunzione di verità e l'offesa alla pubblica fede dell'atto falsificato. Conformi a tale indirizzo, Cass. pen., 20/3/1984 n. 5414; Cass. pen., 8/5/1968 n.480. Sul tema, diffusamente, cfr. Caringella, cit., pp. 140 e ss.

quando il documento non è genuino e falsità ideologica quando il documento non è veritiero. Il documento è genuino quando proviene effettivamente da colui che appare esserne l'autore e non abbia subito alterazioni, da intendere come modificazioni di qualsiasi specie apportate dopo la sua formazione⁶⁷. La falsità ideologica ricorre ogni volta in cui il documento, non contraffatto né alterato, contiene dichiarazioni menzognere, stigmatizzate dal legislatore penale con la locuzione 'attesta falsamente': la falsità ideologica cade sulle attestazioni rese dall'autore⁶⁸. Tuttavia, parte della dottrina più accreditata⁶⁹, non ha ritenuto di dover distinguere la falsità materiale da quella ideologica sulla base della riconoscibilità immediata o meno della condotta falsificatrice: infatti, la creazione di un documento totalmente falso va punita come falsità ideologica e non come falsità materiale, secondo il disposto dell'art. 476 c.p. Secondo l'orientamento in esame, la distinzione va operata avendo come punto di riferimento la differenza fra genuinità e veridicità dell'atto. È genuino l'atto non contraffatto nel quale vi sia concordanza fra autore reale e apparente e che non presenti alterazioni. La veridicità dell'atto implica la coincidenza fra lo stesso e la verità dei fatti ivi esposti. La S.C. ha accolto questo parametro⁷⁰ ma ha negato che la falsificazione materiale potesse essere ravvisata in ogni alterazione, compresa la mera correzione di

⁶⁷ Il falso materiale può presentarsi sotto una duplice veste. La prima, quella della contraffazione, ricorre quando il documento è posto in essere da persona diversa da quella che appare esserne l'autore; la seconda è la forma dell'alterazione, nel senso che si ha quando al documento, redatto da chi appare esserne l'autore, siano state apportate modifiche di qualunque genere, successivamente alla redazione dello stesso. La falsità materiale attiene a tre elementi: l'autore, la data e il luogo di formazione del documento. Così, Delpino G., *Diritto Penale – Parte Speciale*, XV Edizione, Edizioni Simone, 2006.

⁶⁸ Secondo Fiandaca, op. cit., il falso materiale si ha se l'autore del documento non è legittimato a rilasciare lo stesso mentre ricorre la figura del falso ideologico se l'autore è legittimato a produrre il documento ma disattende l'obbligo di attestare dichiarazioni o stati etc conformi al vero.

⁶⁹ Manzini e Antolisei, cit. Per Manzini, cfr nota bibliografica in Antolisei.

⁷⁰ Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 1982, n. 4440; conformi: Cass. pen., sez. V, 22 aprile 1997, n. 5495; Cass. pen., sez. V, 2 aprile 2004, n. 23327.

errori puramente materiali⁷¹. Per quanto suggestivo, l'orientamento sin qui tratteggiato non trova un puntuale riscontro nelle norme codicistiche, atteso che la rubrica dell'art. 478 c.p., al comma 1, definisce materiale la falsità del p.u. che, nell'esercizio delle sue funzioni, nella supposizione di un atto pubblico o privato, ne simula una copia o rilascia una copia diversa dall'originale. In realtà, tale atto, pur presentandosi immune da alterazioni o contraffazioni, risulta essere non veritiero e, in definitiva, va definito come genuino e non veridico, integrando un'ipotesi di falso ideologico⁷². Altri autori, basando le proprie tesi sull'identità del trattamento sanzionatorio per il falso in atto pubblico, sia di tipo materiale che di tipo ideologico (cfr. artt. 476 e 479 c.p.), propendono per un accertamento che conceda la priorità all'individuazione della condotta effettivamente tenuta in modo da poter operare correttamente la sussunzione della medesima sotto l'una o sotto l'altra fattispecie incriminatrice tipizzata dal legislatore: a ritener diversamente, si finirebbe con identificare la condotta in base alle definizioni di origine dottrina, forzando il dato normativo. Sulla base delle critiche che precedono, alcuni autori⁷³, operando una scelta di fedeltà alla lettera della norma, preferiscono cogliere dalle disposizioni esistenti gli elementi discretivi per non confondere il falso materiale e quello ideologico: da un'attenta lettura delle norme, il primo va colto nell'assenza di condizioni legittimanti all'uso attuale dei poteri documentali mentre il falso ideologico è integrato in caso di abuso dei poteri legittimamente esercitabili dal p.u. in

⁷¹ Ancora, Cass. pen., sez. V, cit; conformi cfr., Cass. pen., sez. V, 22 maggio 1981, n. 7990; ma anche, Sez. V, 21 aprile 1983, n. 9423, e Sez. VI, 24 giugno 1988, n. 11118.

⁷² Alcuni autori, fra cui l'Antolisei, ritengono utile la distinzione tratteggiata nel testo in quanto le falsità materiali risultano essere sempre sanzionabili a condizione che siano giuridicamente rilevanti; quelle ideologiche richiedono che l'autore violi l'obbligo di attestare o far risultare il vero, con il risultato che il dato normativo debba coincidere con la distinzione fra genuinità e veridicità.

⁷³ Fiandaca – Musco, cit.

una determinata situazione⁷⁴.

Nel caso in commento si tratta del caso particolare del privato che altera un permesso di parcheggio: si tratta della falsità materiale commessa dal privato su una certificazione autorizzativa rilasciata dalla P.A.⁷⁵. In altre parole, la condotta posta in essere dal privato mirava, attraverso l'alterazione del permesso, integra gli estremi dell'art. 477 c.p., in combinato disposto con l'art. 482 c.p., in quanto richiede che il soggetto agente *'contraffà o altera certificati o autorizzazioni amministrative ovvero mediante contraffazione o alterazione fa apparire adempiute etc.'*. Non c'è dubbio sul fatto che il permesso di parcheggio consti di una autorizzazione amministrativa attraverso la quale la P.A., nell'esercizio di un'attività discrezionale in funzione preventiva, rimuove il limite legale che si frappone all'esercizio di un diritto soggettivo in attesa di espansione o di una potestà pubblica. In effetti, il permesso di parcheggio rilasciato a persone diversamente abili rappresenta una deroga alla disciplina ordinaria del parcheggio, a seconda delle modalità scelte dall'amministrazione comunale interessata e, di conseguenza, ogni utilizzo ultroneo e indebito di

⁷⁴ Per un'attenta analisi, cfr., Santalucia – Esposito, Diritto Penale – Parte Speciale, II ed., Roma, Neldiritto Editore, 2011.

⁷⁵ Gli altri atti e documenti che promanano dalla P.A. sono: i **documenti** che, ai fini della tutela penalistica, sono ogni scrittura sopra un mezzo idoneo, dovuta ad un autore determinato, atto a suffragare una pretesa giuridica o a provare un fatto giuridicamente rilevante; ai fini penali, sono **atti pubblici** quegli atti che sono tali anche per il diritto civile (ex artt. 2699 – 2700 c.c.), tutti gli atti interni degli uffici pubblici destinati ad assumere rilevanza esterna e carattere probatorio in relazione all'attività esercitata e alla regolarità delle operazioni amministrative dell'ufficio pubblico *de quo*, tutti gli atti in cui si concreta la corrispondenza ufficiale degli organi della P.A. e tutti gli atti redatti dai pubblici impiegati incaricati di un pubblico servizio nell'esercizio delle loro attribuzioni, le **scritture private**, quali documenti che non presentano le caratteristiche dell'atto pubblico, hanno carattere residuale; **certificati** sono quei documenti rilasciati da pubblici ufficiali o da esercenti un servizio di pubblica necessità, nell'esercizio delle loro funzioni e destinati ad attestare la sussistenza di determinate condizioni o fatti giuridici. In relazione alla distinzione fra atti pubblici e certificati, gli atti pubblici sono le attestazioni di fatti compiuti direttamente dal p.u. mentre le certificazioni amministrative sono le attestazioni di fatti conosciuti dal p.u. ma non compiute da lui né verificatesi in sua presenza.

tale autorizzazione costituisce abuso; a maggior ragione, data la specificità della situazione, è verosimile che si tratti di un permesso individuale o facilmente ricollegabile ad una persona ben determinata, con le sue specifiche esigenze personali verso cui la P.A. mostra particolare attenzione. La falsità materiale, di cui si è reso autore il privato, ha alterato il documento autorizzatorio originale, ledendo la fede pubblica riposta dai consociati in quel particolare documento, promanante dalla P.A.

Bibliografia

Si vedano le indicazioni bibliografiche indicate nelle note a piè di pagina.

Normativa di riferimento

Art. 49 c.p.;

Art. 56 c.p.;

Art. 476 c.p.;

Art. 477 c.p.;

Art. 478 c.p.;

Art. 479 c.p.;

Art. 482 c.p.;

Art. 13 Cost

Art. 25 Cost.

Art. 27 Cost.

Di seguito si riporta il testo della sentenza oggetto della presente nota.

La Corte di Appello di Brescia, con la sentenza del 7 giugno 2011 ha confermato la sentenza del Tribunale di Bergamo del 25 marzo 2010 con la quale (omissis) era stato condannato per falso in autorizzazione amministrativa (contraffazione autorizzazione al parcheggio di persone

invalide).

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del proprio difensore, lamentando, quale unico motivo, una violazione di legge e una motivazione illogica in merito alla mancata affermazione dell'inidoneità del falso e quindi della non punibilità dell'imputato stesso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non merita accoglimento.

2. Secondo la prevalente giurisprudenza di questa Corte, integra il reato di falsità materiale del privato in autorizzazione amministrativa (articoli 477 e 482 c.p.) la riproduzione fotostatica del permesso di parcheggio, a nulla rilevando l'assenza della attestazione di autenticità, la quale non incide sulla rilevanza penale del falso allorché, come nella fattispecie, il documento abbia l'apparenza e sia utilizzato come originale, considerata anche la notevole sofisticazione raggiunta dai macchinari utilizzati, capaci di formare copie fedeli all'originale, come tali idonee a consentire un uso atto a trarre in inganno la pubblica fede (v. per tutte Cass. Sez. V 19 marzo 2008 n. 14308).

Quanto all'altro profilo di doglianza, va ricordato che il falso grossolano non punibile è soltanto quello facilmente riconoscibile *ictu oculi* anche da persone del tutto sprovviste, mentre non è tale quello che richieda una certa attenzione per il riconoscimento della falsificazione (v. da ultimo Cass. Sez. V 13 luglio 2011 n. 38349): sicché, avendo la Corte di merito considerato che la falsità in oggetto era stata accertata da persona qualificata, a seguito di un attento esame evidenziante la non rifrangenza di un bollino apposto sull'atto, elemento certamente rilevante ma non immediatamente percepibile da chiunque, l'impugnata sentenza si sottrae a censura anche sotto tale aspetto.

3. Dal rigetto del ricorso deriva, per concludere, la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.T.M.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 31/5/2012.

LA PATENTE: SOSPENSIONE, REVOCA E DECURTAZIONE PUNTI

(a cura dell'Avv. Elisa Cocchi)

Il Codice della Strada prevede, quali sanzioni amministrative accessorie alla violazione di specifiche disposizioni, la sospensione, la revoca ovvero la decurtazione dei punti della patente di guida in relazione all'entità ed alla gravità della violazione commessa.

La sospensione consiste nella privazione della validità della patente di guida a tempo determinato ovvero indeterminato.

Nella prima ipotesi, l'organo di polizia che accerta la violazione ritira la patente, facendone menzione nel verbale di contestazione, rilasciando un permesso provvisorio di guida limitatamente al periodo necessario a condurre il veicolo nel luogo di custodia indicato dall'interessato ed, entro i successivi cinque giorni, la trasmette, unitamente a copia del verbale di contestazione, alla prefettura del luogo in cui è stata commessa la violazione.

Il Prefetto, entro quindici giorni, emana l'ordinanza di sospensione, con indicazione del periodo al quale si estende la sanzione accessoria, tenendo conto dei limiti minimo e massimo prescritti da ogni singola disposizione ed in relazione all'entità del danno cagionato, alla gravità della violazione commessa, nonché al pericolo che l'ulteriore circolazione potrebbe provocare.

Qualora l'ordinanza di sospensione non sia emanata nel termine prescritto, il titolare della patente può ottenerne la restituzione.

La suddetta ordinanza è notificata immediatamente all'interessato e comunicata all'Anagrafe degli abilitati alla guida.

Il periodo di durata della misura della sospensione indicato dal Prefetto decorre dal giorno del ritiro.

Il conducente a cui è stata sospesa la patente, laddove dalla violazione non sia derivato un incidente, può presentare istanza al Prefetto territorialmente

competente al fine di ottenere un permesso di guida, per determinate fasce orarie (non oltre tre ore al giorno), adeguatamente motivato e documentato per ragioni di lavoro, qualora risulti impossibile o estremamente gravoso raggiungere il posto di lavoro con mezzi pubblici o comunque non propri, ovvero per il ricorrere di una situazione che avrebbe dato diritto alle agevolazioni di cui all'articolo 33 della legge n. 104/1992.

Il permesso di guida può essere ottenuto una sola volta ed il relativo provvedimento dettagliato viene indicato nell'ordinanza di sospensione della patente di guida, che il conducente dovrà esibire per poter guidare l'autovettura nei limiti prescritti.

Al termine del periodo di sospensione, la patente viene restituita dal Prefetto e ne viene data comunicazione all'Anagrafe nazionale degli abilitati alla guida.

Qualora, durante il periodo di sospensione della validità della patente, il soggetto circola abusivamente è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da € 1.988 ad € 7.953 nonché con le sanzioni accessorie della revoca della patente e del fermo amministrativo del veicolo per un periodo di tre mesi. In caso di reiterazione delle violazioni, in luogo del fermo amministrativo, si applica la confisca amministrativa del veicolo.

Avverso il provvedimento di sospensione della patente è ammessa opposizione ai sensi dell'art. 205 Codice della Strada.

La sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida a tempo determinato consegue per legge a diverse infrazioni del Codice della Strada, come a titolo esemplificativo, superamento del limite di velocità (art. 142), sorpasso pericoloso (art.148), incidente per non aver mantenuto la distanza di sicurezza (art. 149), uso del telefonino durante la guida (art. 173) ovvero come sanzione amministrativa accessoria all'accertamento di reati ed, in particolare, guida sotto l'influenza dell'alcool (art. 186, con il contestuale obbligo di sottoporsi alla visita medica di cui

all'art. 119 comma 4, mentre in ipotesi di valore alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro entro sessanta giorni il Prefetto, in via cautelare, dispone la sospensione cautelare della patente di guida fino all'esito della visita medica), guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (art. 187), non fermarsi dopo aver provocato un incidente stradale (art. 189).

L'applicazione della sanzione accessoria della sospensione della patente viene irrogata in modo maggiormente severo per i soggetti cd. a rischio. In particolare, ai sensi dell'art. 218 bis Codice della Strada, *“salvo che sia diversamente disposto dalle norme del titolo V, nei primi tre anni dalla data di conseguimento della patente di categoria B, la durata della sospensione è aumentata di un terzo alla prima violazione ed è raddoppiata per le violazioni successive.*

Qualora il titolare abbia commesso una violazione per la quale è prevista l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente per un periodo superiore a tre mesi, le disposizioni del comma 1 di cui sopra si applicano per i primi cinque anni dalla data di conseguimento della patente”.

Viene comminata la sanzione della sospensione della patente di guida a tempo indeterminato, nell'ipotesi in cui il soggetto abilitato alla guida risulti temporaneamente privo dei requisiti psico-fisici richiesti dall'art. 119 Codice della Strada (*“non può ottenere la patente di guida chi sia affetto da malattia fisica o psichica, deficienza organica o minorazione psichica, anatomica o funzionale tale da impedire di condurre con sicurezza veicoli a motore”*) e fino al momento in cui lo stesso non si sottoponga a visita sanitaria dalla quale risulti la sussistenza dei predetti requisiti.

Il provvedimento di revoca della patente di guida, misura maggiormente afflittiva rispetto alla sospensione, è emesso dal competente ufficio del Dipartimento per i trasporti terrestri, nei casi previsti dall'art. 130, comma 1,

Codice della Strada (quando il titolare non sia in possesso, con carattere permanente, dei requisiti fisici e psichici prescritti; b) quando il titolare, sottoposto alla revisione ai sensi dell'art. 128, risulti non più idoneo; c) quando il titolare abbia ottenuto la sostituzione della propria patente con altra rilasciata da uno Stato estero) e dal Prefetto del luogo della commessa violazione quando la stessa revoca costituisce sanzione amministrativa accessoria, nonché nei casi previsti dall'art. 120, comma 1 Codice della Strada (delinquenti abituali, professionali o per tendenza; coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali o alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ad eccezione di quella di cui all'articolo 2, e dalla legge 31 maggio 1965, n. 575; le persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del TU Stupefacenti, fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi, nonché i soggetti destinatari dei divieti di cui agli articoli 75, comma 1, lett. a), e 75-bis, comma 1, lett. f TU. cit. per tutta la durata dei predetti divieti; i soggetti a cui sia applicata per la seconda volta, con sentenza di condanna per il reato di cui al terzo periodo del comma 2 art. 222).

Il provvedimento di revoca della patente previsto dall'art. 219 Codice della Strada nonché quello disposto ai sensi dell'articolo 130, comma 1, Codice della Strada nell'ipotesi in cui risulti la perdita, con carattere permanente, dei requisiti psichici e fisici prescritti, costituisce un atto definitivo.

Laddove la revoca della patente costituisce sanzione accessoria, l'organo che accerta la sussistenza di una delle condizioni per cui è prescritta, entro i cinque giorni successivi, ne dà comunicazione al Prefetto territorialmente competente, il quale verificata la sussistenza di siffatte condizioni, emette la relativa ordinanza, dandone comunicazione all'Ufficio del Dipartimento per i trasporti terrestri.

E' possibile conseguire una nuova patente esclusivamente dopo che sono trascorsi almeno due anni dal momento in cui è divenuto definitivo il

provvedimento che ha disposto la revoca, mentre laddove l'ordinanza è emessa in conseguenza delle violazioni di cui agli articoli 186, 186-bis e 187 Codice della Strada, occorre attendere tre anni dalla data di accertamento del reato.

La patente di guida è revocata laddove il titolare, a titolo esemplificativo, non possiede i requisiti psico-fisici prescritti, sottoposto a revisione risulta non essere idoneo, durante il periodo di sospensione della validità del proprio documento di guida venga sorpreso alla guida di un autoveicolo, sia stato condannato a pena detentiva non inferiore a tre anni, qualora l'utilizzazione del documento di guida possa agevolare la commissione di reati della stessa natura, avendo, pertanto, il provvedimento con cui viene disposta la revoca natura discrezionale.

La revoca della patente di guida è prevista, altresì, nei seguenti casi di violazione delle norme di comportamento previste titolo V Codice della Strada:

- quando il soggetto si rifiuti di sottoporsi ad accertamento del tasso alcolemico laddove questo sia già stato condannato nei due anni precedenti per il medesimo reato e, pertanto, di rifiuto di sottoporsi a siffatto accertamento e non già genericamente per una delle ipotesi di guida in stato di ebbrezza;
- per il reato di guida in stato di ebbrezza qualora il soggetto sia già stato condannato nei due anni precedenti per il medesimo reato, rilevando a tal fine la data di passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente a quello per cui si procede e non la data di commissione dello stesso;
- violazione dell'art. 186, comma 2 bis Codice della Strada (aggravante dell'aver provocato un incidente stradale) consegue di diritto ad ogni sentenza di condanna.

Mediante la legge n. 241/2003, all'art. 126 bis Codice della Strada è stata introdotta la patente a punti: a ciascuna patente di guida è attribuito un punteggio iniziale di venti punti, che viene decurtato di un numero prestabilito in relazione all'infrazione del Codice commessa.

Al fine di riacquistare i punti (salva l'ipotesi in cui il punteggio sia esaurito), sono stati previsti dei corsi di aggiornamento, la cui iscrizione è subordinata alla comunicazione della decurtazione stessa (art. 6 D.M. 29 luglio 2003).

Tuttavia, sulla scorta del recente orientamento giurisprudenziale, siffatta comunicazione non consiste in una condizione di validità della misura accessoria della decurtazione, in quanto quest'ultima produce effetti immediatamente nella sfera giuridica dell'interessato, indipendentemente dalla comunicazione ed il comma 3 dell'art. 126 bis Codice della Strada, prevedendo che *"ogni variazione di punteggio è comunicata agli interessati dall'Anagrafe nazionale degli abilitati alla guida"*, deve essere interpretato nel senso che non impone all'Anagrafe un termine per effettuare la comunicazione, ma consente piuttosto a ciascun conducente di controllare in tempo reale lo stato della propria patente con le modalità indicate dal Dipartimento per i trasporti terrestri mediante i canali ufficiali di semplice accesso (all'indirizzo internet: www.ilportaledellautomobilista.it ovvero al numero telefonico 848782782), onerando ciascun soggetto a cui è stata contestata un'infrazione a controllare la propria posizione al fine di poter accedere al corso di recupero.

A tal proposito è stata emanata la Circolare Ministero Infrastrutture e trasporti n. 11490 dell'8.05. 2013, la quale prevede espressamente la possibilità di *"isciversi ai corsi di recupero anche senza aver ricevuto la comunicazione di decurtazione: basta portare le prove dell'avvenuta conoscenza della decurtazione stessa"*.

Da ultimo occorre segnalare, che qualora per il periodo di due anni della mancata violazione di una norma di comportamento da cui derivi la

decurtazione del punteggio, determina l'attribuzione del punteggio iniziale, mentre per i titolari di patente con almeno venti punti, la mancanza, per il periodo di due anni, della decurtazione del punteggio, determina l'attribuzione di un credito di due punti, fino a un massimo di dieci punti, salva comunque l'ipotesi di decurtazione totale del punteggio).

In quest'ultimo caso l'interessato deve sottoporsi a nuovo esame di idoneità tecnica, previo provvedimento di revisione della patente, il cui procedimento discende in via automatica dall'azzeramento del punteggio ed il provvedimento finale costituisce un atto dovuto e vincolato nel contenuto (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 13.05.2013, n. 1260), con conseguente impugnazione dinanzi al Giudice Ordinario.

Il titolare della patente deve sottoporsi all'esame di idoneità tecnica, altresì, nell'ipotesi in cui, dopo la notifica della prima violazione che comporti una perdita di almeno cinque punti, il soggetto commetta altre due violazioni non contestuali, nell'arco di dodici mesi dalla data della prima violazione, che comportino ciascuna la decurtazione di almeno cinque punti.

Qualora il titolare della patente non si sottoponga a siffatti accertamenti entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento di revisione, la patente di guida è sospesa a tempo indeterminato con atto definitivo.

Invece con riferimento alle violazioni che costituiscono un reato e per le quali è prevista una decurtazione di punti, il giudice che pronuncia provvedimento irrevocabile, nel termine di quindici giorni, ne trasmette copia autentica all'organo accertatore, che entro trenta giorni dal ricevimento ne dà notizia all'Anagrafe nazionale degli abilitati alla guida.

Il contenzioso deve ricondursi alla giurisdizione del giudice competente in materia ed, in particolare, del Giudice di Pace mediante opposizione di cui agli artt. 22 e 23 della Legge n. 689/1981 in quanto rimedio generale e costituendo la decurtazione dei punti misura accessoria alle relative sanzioni. Recentemente si è espressa la giurisprudenza di legittimità, evidenziando

come "il giudice ordinario, nel giudizio di opposizione avverso ordinanza - ingiunzione irrogativa di sanzione pecuniaria amministrativa, può sindacare sotto il profilo della legittimità, al fine della sua eventuale disapplicazione, il provvedimento cosiddetto presupposto, e cioè quello integrativo della norma la cui violazione è stata posta a fondamento di detta sanzione; tale sindacato tuttavia, anche sotto il profilo dell'eccesso di potere, deve restare circoscritto alla legittimità; tuttavia, il verbale di contestazione della violazione di norme del codice della strada costituisce non un atto discrezionale, ma un accertamento, il quale è sottoposto al controllo giurisdizionale soltanto al fine di stabilire se sussistono le condotte attestate (sia nella loro materialità, sia nella loro riconducibilità ad una norma che le sanziona), a prescindere da ogni discrezionalità rispetto alla quale possa ammissibilmente configurarsi un'eccezione di sviamento di potere" (Cass. Civ., Sez. II, 24.01.2013, n. 1742), in un caso in cui veniva lamentata l'assenza di motivazione del giudice di merito in ordine alla sussistenza di un vizio di eccesso di potere da parte dei verbalizzanti, in quanto animati dall'intento di infliggere al contravventore la decurtazione del maggior numero possibile di punti dalla patente di guida.

IL DANNO DA PERDITA DI CHANCE E LA SUA APPLICAZIONE NEI SINISTRI STRADALI

A cura dell'Avv. Danila D'Alessandro

Sommario: 1) Introduzione; 2) Condizioni di risarcibilità del danno da perdita di chance; 3) Il risarcimento del danno da perdita di chance 4) Il danno da perdita di chance nei sinistri stradali; Bibliografia

1) Introduzione

Il nostro ordinamento giuridico, costituito da norme ed istituti, è stato sottoposto a continui mutamenti, a seguito degli interventi dottrinali e giurisprudenziali, che hanno rappresentato anche l'adeguamento all'evoluzione della realtà sociale, politica ed ideologica che ci circonda.

In tale situazione si colloca l'istituto del danno da perdita di chance, che ha subito molteplici cambiamenti nel corso degli anni. Difatti, il danno da perdita di chance da una mera aspettativa di fatto è divenuto nel tempo una forma di danno autonomo in quanto perdita attuale della possibilità di conseguire un risultato utile. Il **"danno da perdita di chance"**, quindi, si verifica quando il soggetto leso, a seguito dall'accertamento di un inadempimento e/o di un illecito, abbia perso la possibilità, concretamente esistente, di conseguire un vantaggio economico, un'utilità data dal mancato conseguimento di un determinato bene o risultato positivo. La chance è divenuta, con l'intervento della dottrina e della giurisprudenza, un termine per indicare una concreta ed effettiva occasione favorevole per conseguire un determinato bene della vita ed in quanto tale non si tratta di una mera aspettativa di fatto, ma di un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione.

Perciò la perdita di chance si distingue nettamente dal lucro cessante (elemento costitutivo del danno patrimoniale), poiché quest'ultimo

s'identifica nell'utilità certa che l'inadempimento o l'illecito hanno vanificato, mentre la perdita di chance si concretizza nella rilevante probabilità del vantaggio che il soggetto leso avrebbe potuto aspettarsi in assenza dell'inadempimento o del verificarsi dell'illecito. In effetti, la perdita di chance è risarcibile a condizione che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, ma pur sempre su circostanze di fatto, la sussistenza di un valido elemento causale tra il fatto e la ragionevole probabilità della verifica futura del danno. La dottrina e la giurisprudenza prevalente hanno, quindi, affermato che la chance di conseguire un determinato bene non è una mera aspettativa di fatto, bensì un'entità patrimoniale suscettibile di autonoma valutazione giuridica ed economica, sicché la perdita della chance costituisce di per se una lesione attuale dell'integrità del patrimonio del danneggiato, risarcibile come conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o dell'atto illecito del danneggiante. La lesione della chance, intesa come bene giuridico autonomo, costituisce, secondo la visione maggioritaria, un pregiudizio attuale del patrimonio del danneggiato (perdita attuale di un miglioramento patrimoniale futuro e possibile), piuttosto che un mancato guadagno, tanto che, secondo alcuni studiosi del diritto, oggetto del risarcimento non è tanto la perdita di chance di conseguire un risultato utile quanto, piuttosto, la violazione dell'obbligo giuridicamente rilevante che imponeva al danneggiante un certo comportamento (obbligo di correttezza, obbligo di informazione). Pertanto, la dottrina e la giurisprudenza ritengono che la perdita di chance sia un'autonoma voce di danno risarcibile, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione, anche in via equitativa, in ragione della maggiore o minore probabilità dell'occasione perduta (Cass., Sez. Un., sent. 27 marzo 2008 n. 7943, Cass., Sez. III, sent. 25 maggio 2007, n. 12243, Cass., Sez. III, sent. 4 marzo 2004, n. 4400, Cass., Sez. III, sent. 21 luglio 2003, n. 11322). Per ottenere il risarcimento per la perdita di chance, il soggetto leso dovrà provare la

realizzazione in concreto almeno di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita. Il "potenziale" della chance sarà soggetto ad un giudizio presuntivo da parte del giudice mirante ad accertare le concrete e ragionevoli possibilità che l'occasione favorevole si potesse tramutare in realtà.

2) Condizioni di risarcibilità del danno da perdita di chance

Il danneggiato, per ottenere il risarcimento del danno da perdita di chance, deve dare prova della sussistenza di un valido nesso causale tra il fatto e il danno, in cui l'evento dannoso è inteso come perdita possibilità di raggiungere un risultato utile, ragionevolmente probabile. Infatti, si verifica l'esclusione della risarcibilità ogni qual volta la chance non si è concretizzata per un fatto diverso da quello illecito. Pertanto, nella fattispecie in esame, il soggetto leso dovrà provare la realizzazione in concreto almeno di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita. Il danneggiato ha, dunque, l'onere di provare i fatti costitutivi da cui si deduce che le probabilità di realizzare un risultato favorevole erano maggiori di zero.

La giurisprudenza negli ultimi anni, ritiene che in tema di risarcimento del danno colui che intenda ottenere i danni derivanti dalla perdita di chance ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo e secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta.

Difatti, il risarcimento da lesione di chance, intesa come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, presuppone l'onere di provare, sia pure presuntivamente o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della

quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza diretta e immediata (Cass. Sez. Un. n. 1850/2009, Cass. n. 23846/2008, Cass. n. 21544/2008, Cass. n. 16877/2008, Cass. n. 21014/2007, Cass. n. 17176/2007, Cass. n. 14820/2007, Cass. n. 12243/2007, Cass. n. 10840/2007).

Peraltro, "la perdita di chance è risarcibile indipendentemente dalla dimostrazione che la concreta utilizzazione della chance avrebbe presuntivamente o probabilmente determinato la consecuzione del vantaggio, essendo sufficiente anche la sola possibilità di tale consecuzione. L'idoneità della chance a determinare presuntivamente o probabilmente ovvero solo possibilmente la detta conseguenza è, viceversa, rilevante soltanto ai fini della concreta individuazione e quantificazione del danno, da effettuarsi eventualmente in via equitativa, posto che nel primo caso il valore della chance è certamente maggiore che nel secondo e, quindi, lo è il danno per la sua perdita, che, del resto, in presenza di una possibilità potrà anche essere escluso, all'esito di una valutazione in concreto della prossimità della chance rispetto alla consecuzione del risultato e della sua idoneità ad assicurarla" (Cass. n. 23846/2008, est. Frasca).

3) Il risarcimento del danno da perdita di chance

Il risarcimento del danno da perdita di chance, è realizzato nella maggior parte dei casi, per equivalente, non essendo possibile ottenere una reintegrazione in forma specifica. In effetti, la lesione della chance comporta la mancata realizzazione per l'avente diritto di una situazione idonea a generare un probabile vantaggio patrimoniale. Pertanto, la tutela risarcitoria, ove l'occasione sia ormai irrimediabilmente compromessa, non può far altro che sostituire alla perduta situazione favorevole e al probabile vantaggio economico venuto meno, l'attribuzione di una somma di denaro. Solamente in rare occasioni, in cui la lesione per perdita di chance è dovuta all'assunzione di un provvedimento amministrativo illegittimo, i giudici hanno

potuto procedere ad un risarcimento in forma specifica (ad esempio riammettendo ad una gara pubblica un concorrente illegittimamente escluso).

Perciò, la determinazione del quantum debeatur per danno da perdita di chance va effettuata tendendo conto sia del danno risarcibile sia della valutazione della possibilità perduta. Il danno, quindi, va commisurato al grado di probabilità che il danneggiato aveva di conseguire il risultato favorevole, ricorrendo a criteri prognostici e probabilistici. Saranno giuridicamente risarcibili solamente quelle perdite di occasioni favorevoli aventi, un grado di probabilità statisticamente elevati. Infatti, in alcuni ipotesi e sentenze, la giurisprudenza fa esplicitamente riferimento ad una percentuale di probabilità superiore al 50%. Tale danno, essendo di difficile determinazione nel suo preciso ammontare, potrà essere liquidato dal giudice anche in forma equitativa, ricorrendo comunque a presunzioni e calcoli di probabilità.

4) Il danno da perdita di chance nei sinistri stradali

L'elaborazione giurisprudenziale in materia di danno da perdita di chance si è mossa anche nell'ambito dei sinistri stradali, dove ha dato vita ad ampie riflessioni sul tema. Difatti, nell'infortunistica stradale ci si confronta molto spesso con eventi dannosi derivanti dalla circolazione dei veicoli, che determinano la perdita di occasioni economiche o lavorative favorevoli a pregiudizio delle vittime coinvolte. Basti pensare ai casi in cui un soggetto che sia coinvolto in un sinistro stradale e causa di ciò perda un'occasione lavorativa, perché è impossibilitato a presentarsi il primo giorno di lavoro, o perché non riesca a concludere il periodo di prova.

In tali ipotesi, il pregiudizio determinato dalla perdita di chance è riconducibile secondo la giurisprudenza prevalente alla tipologia del danno

extracontrattuale, coincidendo con la perdita di un'opportunità di guadagno consistente in una "concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene " (Cass., n.3999/2033). Un sinistro stradale può comportare la perdita di un risultato utile di cui però deve essere data una concreta prova, configurandosi come una lesione all'integrità del patrimonio, la cui risarcibilità è quindi conseguenza diretta ed immediata del verificarsi un danno concreto ed attuale.

In particolare, sulla risarcibilità del danno da perdita di chance vi sono notevoli interventi giurisprudenziali. Il Tribunale di Milano, con la sentenza n. 3926 del 02 aprile 2012 ha precisato, dunque, che formulata l'azione risarcitoria per il ristoro del pregiudizio subito dalla parte in seguito a sinistro stradale, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale, si rivela necessario valutare la sussistenza di un danno patrimoniale da lucro cessante, il quale in linea generale può essere integrato dalla perdita della capacità lavorativa specifica del danneggiato. Una menomazione nei termini di cui innanzi costituisce, invero, un'autonoma voce di danno, consistente nel concreto venir meno della capacità di guadagno in relazione all'attività lavorativa in atto e si differenzia dall'incapacità lavorativa generica, al contrario ricompresa nel danno biologico, in quanto consistente nella perdita della concorrenzialità della persona. La capacità di produrre reddito, in ogni caso, non può ritenersi automaticamente ridotta, in eguale misura, in presenza di una lesione dell'integrità psicofisica del soggetto, seppure di rilevante entità, dovendo in ogni caso il richiedente fornirne adeguata prova. Nell'ipotesi in esame, in particolare, essendo la situazione professionale del soggetto leso in divenire, in considerazione della giovane età del medesimo al momento del sinistro (in quanto arruolato in ferma nell'Esercito italiano come volontario), la valutazione del pregiudizio ad esso spettante nei termini di cui innanzi deve essere compiuta secondo presunzioni, tenendo conto degli studi effettuati

dal soggetto leso, della situazione socio-economica familiare e delle prospettive inerenti l'intrapreso percorso formativo.

Altre pronunce giurisprudenziali hanno ribadito che il danno alla capacità lavorativa generica, riportato dal soggetto danneggiato nell'ambito di un sinistro stradale, concerne la potenziale attitudine all'attività lavorativa del soggetto ed è legittimamente risarcibile come danno biologico, nell'ambito del quale rientrano tutti gli effetti negativi del fatto lesivo che incidono sul bene della salute in sé considerato, con la conseguenza che detta voce di danno non può formare oggetto di autonomo risarcimento come danno patrimoniale. Esso dovrà, dunque, essere liquidato in via autonoma qualora alla detta riduzione della capacità lavorativa generica si associ una riduzione della capacità lavorativa specifica che, a sua volta, dia luogo ad una riduzione della capacità di guadagno. Nell'ambito del risarcimento del danno biologico permanente è da intendersi ricompreso anche il risarcimento relativo al dolore e alla sofferenza per le lesioni subite, ovvero il c.d. danno morale. La risarcibilità del danno esistenziale presuppone, invece, la prova dell'alterazione delle abitudini di vita del soggetto danneggiato. **In difetto di prova circa la perdita della capacità lavorativa specifica e di un danno da lucro cessante in termini di diminuzione della capacità di guadagno, al danneggiato da sinistro stradale può riconoscersi unicamente il danno da capacità lavorativa generica quale voce di danno ricompresa nel danno biologico.**

Anche la Corte di Cassazione ha confermato tale visione nella sentenza 14278/2011 in cui il pedone investito da un automobilista ha diritto al risarcimento del danno patrimoniale da perdita di chance anche se al momento del sinistro non svolgeva alcuna attività lavorativa perché ancora studente. La Suprema Corte ha stabilito che il danno alla persona deve essere risarcito in maniera integrale, anche se questa non svolgeva alcuna attività produttiva di reddito. In tal modo all'infortunato deve essere

riconosciuto il danno da perdita di chance per riduzione della capacità lavorativa anche in assenza di un'attuale impiego.

Pertanto in presenza di un sinistro stradale per poter ottenere un risarcimento del danno da perdita di chance sarà fondamentale dimostrare il nesso di causalità tra l'evento dannoso e la perdita subita. In particolare l'evento e i postumi da esso derivanti devono risultare idonei e sufficienti ad impedire al danneggiato di svolgere attività lavorative o prodromi che a quelle lavorative che si era prefissato.

Però, per la prova del danno da perdita di chance è sufficiente dimostrare che la perdita dell'occasione favorevole da parte del danneggiato rientri nell'ambito degli eventi possibili secondo un criterio di ragionevole probabilità. L'onere probatorio gravante sul soggetto danneggiato è assolto in via presuntiva anche quando solo un evento imprevedibile come quello avvenuto ha interrotto l'evolversi dei fatti verso il risultato a cui si tendeva. Inoltre, la perdita di chance sarà risarcibile indipendentemente dalla dimostrazione che la concreta utilizzazione della chance avrebbe presuntivamente determinato la consecuzione del vantaggio, essendo sufficiente anche la sola possibilità di tale consecuzione.

Altresì per quantificare derivante dalla perdita di chance, il principale strumento utilizzato è proprio la *chance* legalmente intesa come la **ragionevole probabilità** esistente in capo al danneggiato di conseguire un risultato economicamente valutabile, deducibile dagli elementi giuridici prodotti in giudizio o in alternativa attraverso l'applicazione del potere di valutazione in via equitativa del giudice. Nell'art. 1226 c. c, in effetti, il danno patrimoniale è identificato dal giudice nel suo "preciso ammontare", pur sempre adottando la propria prudente discrezionalità. Anche l'art. 2056 c.c. (*valutazione dei danni*) fornisce gli strumenti giudiziali utili ai fini della quantificazione. Perciò, il danno non patrimoniale è dunque liquidabile nel nostro ordinamento soltanto nelle ipotesi espressamente previste dalla legge.

In questo caso la valutazione del danno in via equitativa è consentito grazie al combinato disposto degli artt. 2043 e 2059 c. c..

Però, in qualsiasi eventualità, il giudice dovrà fare riferimento all'**utile economico ragionevolmente realizzabile, diminuito di un "coefficiente di riduzione"**. Questo coefficiente è un valore rappresentato dalla percentuale di probabilità che un determinato soggetto ha di ottenere uno specifico risultato. Per la quantificazione di tale valore verrà in aiuto del giudice la contestualizzazione dell'evento, poiché occorrerà fare espresso riferimento alla condizione economica e finanziaria esistente in quel particolare frangente temporale.

Bibliografia

- TESCARO, *Danni da perdita di chance e danni non patrimoniali nella controversia Cir-Fininvest*, in *Resp. civ.*, 2010, 4, 258;
- ZORZIT, *La perdita di chance ed il danno da morte: prove tecniche di resistenza e nuovi scenari*, in *Danno e Resp.*, 2009, 11, 1121;
- MAZANI, *La natura e la prova del danno da perdita di chance*, in *Danno e responsabilità*, 2008, n. 7, IPSOA, p. 779;
- TESCARO, *Danno da perdita di chance*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 4, CEDAM, p. 466;
- DE LUCA, *Il danno da perdita di chance di aggiudicazione*, in *Corriere giuridico (II)*, 2007, n. 8, IPSOA, p. 1157;
- D'APOLLO, *Perdita di chance: danno risarcibile, onus probandi e criteri di liquidazione*
- Cass. civ., sez. III, sentenza 28.09.2010 n° 20351,
- Cass., Sez. Un., sent. 27 marzo 2008 n. 7943,
- Cass., Sez. III , sent. 25 maggio 2007, n. 12243 ,
- Cass., Sez. III, sent. 4 marzo 2004, n. 4400,
- Cass., Sez. III , sent. 21 luglio 2003, n. 11322

L'INSIDIA STRADALE

(A cura dell'Avv. Elisa Cocchi)

In capo alla Pubblica Amministrazione, in qualità di proprietaria dei beni demaniali, ed, in particolare, della rete stradale, sussiste l'obbligo, ai sensi dell'art. 14 del Codice della Strada, di provvedere:

alla manutenzione ed alla pulizia delle strade e delle loro pertinenze;

ad effettuare un controllo tecnico di efficienza;

nonché all'apposizione ed alla manutenzione della segnaletica.

La giurisprudenza e la dottrina si sono a lungo interrogate sulle possibili conseguenze, in termini di responsabilità, derivanti dall'inadempimento della Pubblica Amministrazione di siffatti obblighi da cui derivi un danno all'utente, dibattendo sull'applicabilità della disposizione di cui all'art. 2051 c.c. ovvero della clausola generale prevista dall'art. 2043.

L'orientamento tradizionale evidenziava come non fosse applicabile alla Pubblica Amministrazione la responsabilità per le cose in custodia, muovendo dal principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa nonché dall'impossibilità di controllare in modo effettivo l'intera rete viaria a causa della sua vasta estensione, inquadrando, quindi, siffatta responsabilità nello schema dell'illecito aquiliano, con conseguenze di non poco momento con riferimento all'onere probatorio incombente sul danneggiato, il quale doveva fornire la prova anche dell'elemento soggettivo della colpa.

Al fine di adattare il modello di cui all'art. 2043 c.c. alla responsabilità della Pubblica Amministrazione, la giurisprudenza ha elaborato la figura dell'insidia (o trabocchetto), la quale consiste in una situazione di fatto che per la sua oggettiva invisibilità (elemento oggettivo) e per la sua conseguente imprevedibilità (elemento soggettivo) integra una situazione di pericolo occulto, secondo i canoni della normale diligenza e dell'ordinaria prudenza dell'utente (Tribunale di Monza, Sentenza del 16.09.2011).

La mancanza dell'insidia non può di per sé escludere l'obbligo della Pubblica Amministrazione di risarcire il danno che la sua condotta ha cagionato, in quanto, sin dalla pronuncia della Corte Costituzionale del 1999, si è ritenuto che l'insidia debba essere intesa come una figura sintomatica di colpa e non come un presupposto necessario per affermare la responsabilità della Pubblica Amministrazione; può esclusivamente essere considerata dal giudice idonea ad integrare una presunzione di sussistenza del nesso eziologico con il sinistro e della colpa del soggetto tenuto a vigilare sulla sicurezza del luogo.

La prova della non visibilità ed imprevedibilità del pericolo, costituendo elemento essenziale dell'insidia, grava su chi ne sostiene l'esistenza e, quindi, sul danneggiato (Cass. Civ., Ordinanza, 26.04.2013, n. 10096).

La concreta possibilità per l'utente di percepire ovvero di prevedere con l'ordinaria diligenza l'anomalia, costituisce una circostanza idonea ad escludere la configurabilità dell'insidia e, dunque, della conseguente responsabilità della Pubblica Amministrazione per difetto di manutenzione della strada pubblica (Cass. Civ., Ordinanza, 18.06.2013, n. 15196; Cass. Civ., 16.05.2013, n. 11946).

L'orientamento che appare da ultimo prevalere (cfr. Cass. Civ., 08.05.2012, n. 6903; Cass. Civ., 22.04.2010, n. 9546 e Cass. Civ., 06.07.2006, n. 15383), con riferimento alla diatriba innanzi richiamata, ritiene applicabile agli enti pubblici la disposizione di cui all'art. 2051 c.c. salva l'ipotesi in cui sul bene demaniale, per le sue caratteristiche, non sia possibile, all'esito di un accertamento da svolgersi da parte del giudice di merito in relazione al caso concreto, esercitare la custodia.

Con specifico riferimento alle strade, la ricorrenza della relazione di custodia deve essere esaminata con riguardo all'estensione della strada, alle sue caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza, agli

strumenti che il progresso tecnologico appresta, in quanto tali caratteristiche assumono rilievo condizionante anche delle aspettative degli utenti.

L'estensione della rete viaria ed il suo uso da parte della collettività costituiscono meri indici dell'impossibilità di un concreto esercizio dei poteri di relativo controllo.

Laddove, invece, l'oggettiva impossibilità della custodia, renda inapplicabile l'art. 2051 c.c., la tutela risarcitoria del danneggiato rimane esclusivamente affidata alla disciplina di cui all'art. 2043 c.c.

Affermata l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. alla Pubblica Amministrazione, annoso è anche il dibattito sorto, in seno sia alla dottrina che alla giurisprudenza, in riferimento alla natura di siffatta responsabilità, con conseguenti differenze in ordine all'onere probatorio incombente sulla Pubblica Amministrazione.

Secondo lo schema della presunzione di colpa, oggi minoritario, per il quale il fondamento della responsabilità è comunque il fatto imputabile dell'uomo che è venuto meno al suo dovere di controllo e vigilanza perché la cosa non producesse danni a terzi, ai fini della sussistenza della responsabilità ex art. 2051 c.c., il danneggiato dovrà provare il danno ed il nesso di causalità tra l'evento e la cosa, mentre non sarà tenuto a fornire la prova della colpa della Pubblica Amministrazione, essendo quest'ultima presunta.

La Pubblica Amministrazione, a sua volta, potrà andare esente da responsabilità dimostrando l'assenza di una sua effettiva possibilità di controllo sulla cosa.

In base al diverso schema della responsabilità oggettiva, è sufficiente, invece, che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia ed il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza.

Infatti la nozione di custodia non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire analogo a quello previsto per il depositario e la stessa

funzione della norma è quella di imputare la responsabilità a chi versi nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa.

Dovrà pertanto essere considerato custode chi di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione, e non necessariamente il proprietario o chi si trova con essa in relazione diretta.

Abbandonata, quindi, la tesi più risalente che qualificava il custode come colui che traeva profitto dalla cosa, oggi, ciò che rileva è la relazione di fatto tra il soggetto e la cosa e laddove siffatta condizione si verifichi il custode dovrà attivarsi affinché non si produca una situazione di pericolo.

La natura oggettiva della responsabilità da cose in custodia è espressamente affermata dalla giurisprudenza maggioritaria, la quale ritiene che il *"profilo del comportamento del responsabile è di per sé estraneo alla struttura della normativa; né può esservi reintrodotta attraverso la figura della presunzione di colpa per mancata diligenza nella custodia, giacché il solo limite previsto dall'articolo in esame è l'esistenza del caso fortuito ed in genere si esclude che il limite del fortuito si identifichi con l'assenza di colpa"* (Cass. Civ., 19.02.2008, n. 4279).

Viene, in particolare, osservato che il dato lessicale dell'art. 2051 c.c., da un lato ritiene sufficiente, per l'applicazione della stessa, la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo e, dall'altro che il danno è cagionato non da un comportamento (per quanto omissivo) del custode, ma dalla cosa, derivandone che il comportamento della Pubblica Amministrazione è irrilevante.

Il danneggiato, quindi, dovrà provare non soltanto il fatto storico qualificabile come illecito, ma anche gli elementi costitutivi dello stesso, del nesso di causalità, dell'ingiustizia del danno e dell'imputabilità soggettiva.

La norma non esige che la cosa in custodia sia suscettibile di produrre danni per sua natura, cioè per un suo intrinseco potere, in quanto, anche in

relazione alle cose prive di un proprio dinamismo, sussiste il dovere di custodia e controllo, non avendo rilievo agli effetti dell'art. 2051 c.c. la distinzione tra cose pericolose ed inerti, in quanto anche queste ultime possono inserirsi in un complesso causale, produttivo di danno (Cass. Civ., 05.12.2008, n. 28811; Cass. Civ., 04.08.2005, n. 16373).

La prova del nesso causale è particolarmente delicata tuttavia nei casi in cui il danno non sia l'effetto di un dinamismo interno alla cosa, conseguente alla sua struttura ovvero al suo funzionamento, ma richieda che al suo modo di essere si colleghi l'agire del danneggiato stesso, essendo di per sé statica e inerte (Cass. Civ., 29.11.2006 n. 25243).

In siffatta situazione è necessario che il danneggiato fornisca la prova delle condizioni di pericolo, oppure di insidiosità insorte nella cosa, tale da rendere molto probabile, se non inevitabile, l'evento causa del danno, in quanto non manifestano di per sé soli il collegamento causale necessario per fornire la prova richiesta ai sensi dell'art. 2051 c.c.

Qualora la cosa possieda una capacità lesiva intrinseca, invece, è sufficiente la prova della contestualità tra l'evento dannoso ed il contatto con la cosa.

Una recente pronuncia della Corte di Cassazione, di netto sfavore per il danneggiato in ordine all'onere probatorio, afferma che tanto meno la cosa è intrinsecamente pericolosa e quanto più la situazione di possibile pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino ad interrompere il nesso eziologico tra cosa e danno e ad escludere la responsabilità del custode (Cass. Civ., 25.07.2008, n. 20427).

Pertanto, laddove la cosa non sia intrinsecamente pericolosa sono necessari ulteriori accertamenti, quali la maggiore o minore facilità di evitare l'ostacolo, il grado di attenzione richiesto allo scopo, ed ogni altra

circostanza idonea a stabilire se effettivamente la cosa avesse una potenzialità dannosa intrinseca, tale da giustificare l'oggettiva responsabilità del custode, il cui onere, assai arduo, incombe sul danneggiato, il quale deve dimostrare che la situazione della strada era tale da configurare oggettivamente un pericolo, anche a fronte del normale livello di attenzione esigibile dagli utenti (nel caso di specie la Corte di Cassazione con la sentenza n. 2660/2013, ha confermato la decisione di appello con la quale veniva rilevato che il cordolo prospiciente era distinguibile dalle ben visibili e ordinate pile di mattoni, evidentemente esistenti da tempo sul posto, ritenendo, conseguentemente, che la caduta non fosse imputabile alla presenza dell'ostacolo, ma dipendesse dal fatto colposo dello stesso danneggiato, che, abitando sul posto, avrebbe potuto conoscere la situazione dei luoghi ed in ogni caso ben visibile al momento del sinistro, sia pure in assenza di illuminazione).

In conclusione, il più recente orientamento giurisprudenziale ritiene che la responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia si fonda non su un comportamento ovvero un'attività del custode, ma su una relazione di custodia intercorrente tra questi e la cosa dannosa.

Ciò significa che solo il "fatto della cosa" è rilevante (e non il fatto dell'uomo) e che la responsabilità discende dal mero rapporto di custodia.

L'unico limite è costituito dall'esistenza del caso fortuito, con la precisazione che esso non si identifica con l'assenza di colpa; la diligenza del custode non è sufficiente per escludere la sua responsabilità, trattandosi di responsabilità oggettiva.

Il fortuito, rappresentato da tutte le situazioni in cui non sarebbe stato possibile intervenire per porvi rimedio, può consistere sia in un'alterazione dello stato dei luoghi imprevista ed imprevedibile e non tempestivamente eliminabile o segnalabile ai conducenti nemmeno con l'uso dell'ordinaria diligenza, sia nella condotta della stessa vittima che ometta di adottare le

normali cautele esigibili in situazioni analoghe (Tribunale di Napoli, Sentenza del 24.07.2012; Tribunale di Nocera Inferiore, Sentenza del 10.05.2012 e Tribunale di Salerno, Sentenza 20.01.2012), nonché il fatto del terzo, qualora imprevedibile ed eccezionale.

E' stato ritenuto che un uso improprio del bene caratterizzato da pericolosità evidente ed immediatamente apprezzabile da chiunque rende l'uso improprio un fatto eccezionale ed imprevedibile, idoneo a interrompere il nesso causale tra le res in custodia ed il danno (Tribunale di Bari, Sentenza del 18/10/2012).

Per quanto concerne la condotta colposa del danneggiato deve presentare le suddette caratteristiche, in quanto, in caso contrario, l'accertata condotta negligente dell'utente può rilevare unicamente, in quanto idonea ad integrare il concorso di colpa di cui all'art. 1227, comma primo, c.c. (Tribunale di Bologna Sentenza del 20.02.2012).

Da ultimo occorre sottolineare come, laddove non sia possibile configurare in capo alla Pubblica Amministrazione la responsabilità ex art. 2051 c.c., trova comunque applicazione l'art. 2043 c.c., con le differenze probatorie innanzi esaminate, e tenendo presente che, essendo responsabilità di natura diversa, laddove la parte processuale abbia dedotto la responsabilità dell'ente proprietario della strada sotto il profilo della mancata eliminazione di una situazione di pericolo occulto, non può dedurre per la prima volta in sede di legittimità la questione della responsabilità dello stesso ente a norma dell'art. 2051 c.c., giacché, l'invocazione di questa norma, postula che sia stato prospettato al giudice di merito, in fatto, almeno il potere di custodia del convenuto sulla cosa che ha cagionato il danno e che, dunque, lo stesso convenuto sia stato messo in grado nelle fasi di merito di allegare e provare l'esistenza dell'eventuale caso fortuito ed il giudice di svolgere la valutazione sulla sua ricorrenza (Corte di Appello di Roma, Sentenza del 24.09.2012).

Segnalazioni editoriali

a cura della Libreria Guidoni

Viale Guidoni 18c, Firenze

Tel e fax 055-0500451



Autore: Martoni

Editore: Maggioli settembre 2013

Il Codice della strada, anche dopo le profonde modifiche apportate dalla legge sulla sicurezza stradale (legge 29 luglio 2010, n.120), che era intervenuta su ben settantotto articoli, è stato ancora ripetutamente modificato, segnatamente dai decreti legislativi 18 aprile 2011, n.59, e 18 gennaio 2012, n.2, che, recependo la direttiva europea n. 2006/126/CE, hanno "rivoluzionato" tutta la materia delle patenti di guida. Una nuova disciplina è stata poi introdotta nella materia dei ricorsi giurisdizionali avverso gli accertamenti delle violazioni stradali. Modifiche, infine, sono state apportate anche al Regolamento, in particolare in materia di trasporti eccezionali ed in condizioni di eccezionalità, di segnaletica verticale, di sagoma, masse, limiti e attrezzature delle macchine agricole. Il volume è aggiornato con tutte le nuove norme intervenute ed il relativo commento. La giurisprudenza riportata è arricchita da alcune centinaia di più recenti massime della Corte di Cassazione, che in parte hanno fatto chiarezza sui

punti più controversi. L'Appendice legislativa, in buona parte dedicata alla legge ed alla giurisprudenza sull'assicurazione obbligatoria, è anch'essa aggiornata ed integrata.

Tabella delle patenti rilasciate dal 19.1.2013 per età e veicoli da condurre
Tabella equipollenza patenti possedute fino al 18.1.2013 e dopo il 19.1.2013
Tabella riassuntiva importi sanzioni con riduzione del 30%
Tabella degli importi delle sanzioni pecuniarie biennio 2013-2014
Tabella degli importi delle sanzioni pecuniarie all'1.1.2013 con indicazione della norma in cui sono citate
Tabella degli importi esclusi dall'aggiornamento biennale 2013-2014
Tabella dei punteggi previsti per la "patente a punti"
Elenco dei reati previsti dal codice della strada
Tabella per le tariffe delle operazioni in materia di motorizzazione
Tavole sinottiche di rinvio articolo per articolo dal codice della strada al regolamento di esecuzione
Indici analitico-alfabetico e cronologico
Appendici:
- La nuova patente europea
- Pagamento sanzioni pecuniarie con riduzione del 30%



NUOVE
FRONTIERE
DIRITTO

2013 - **Nuove frontiere del diritto**

Rivista telematica mensile gratuita di diritto

Codice ISSN 2240-726X

Registrata presso Tribunale di Roma con decreto n. 228 del 9.10.2013

NUOVE
FRONTIERE
DIRITTO

Speciale n. 9/2013

Pag. 235