

prof. ELISABETTA ANTONINI  
Università di Siena

## EBBRI E DROGATI AL VOLANTE: IL RECENTE GIRO DI VITE NELLA DISCIPLINA DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE

SOMMARIO: 1. Gli interventi del legislatore penale a tutela della integrità fisica nella circolazione stradale. – 2. L'evoluzione del quadro sanzionatorio per i reati colposi in violazione di norme del codice della strada e per guida sotto l'effetto di alcool o stupefacenti. – 3. Gli ultimi inasprimenti di pena per l'omicidio e le lesioni colpose gravi e gravissime commessi da guidatori in stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti. – 4. Le altre linee di politica criminale per il contrasto dei c.d. reati stradali. – 5. La questione dell'accertamento dello stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti ed i problemi applicativi delle nuove disposizioni. – 6. Gli strumenti a presidio della effettività dei controlli: la riqualificazione come reato del rifiuto di accertamenti sullo stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti. – 7. I discutibili termini di configurazione della fattispecie di omicidio colposo aggravato dalla guida in stato di ebbrezza. – 8. La ricostruzione della nuova figura di omicidio colposo aggravato come reato complesso e le implicazioni sul versante sanzionatorio. – 9. La dubbia efficacia preventiva del ricorso al modello punitivo tradizionale e l'importanza del ruolo della prevenzione primaria.

### *1. Gli interventi del legislatore penale a tutela della integrità fisica nella circolazione stradale*

La circolazione stradale rappresenta ormai da tempo uno dei settori in cui si registra il più alto numero di reati colposi contro la vita o l'incolumità individuale e la cronaca segnala che queste fattispecie di reato sono spesso commesse da soggetti che erano alla guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti<sup>1</sup>, secondo quanto attestano anche le rilevazioni statistiche<sup>2</sup>.

Nella costante ricerca di misure per promuovere sul piano nazionale la

<sup>1</sup> Gli studi criminologici rilevano la frequenza dei c.d. reati stradali commessi sotto l'influenza dell'alcool, riscontrando una contiguità delle caratteristiche dei loro responsabili con quelle dei criminali classici per una analoga riduzione della tendenza ad osservare le regole della convivenza sociale; in proposito cfr. G. KAISER, *Criminologia*, Milano, 1985, p. 375 s.

<sup>2</sup> In base ai dati Istat gli incidenti stradali in alcune Province sono attribuibili nel 57% dei casi all'abuso di alcool e della percentuale del 2% degli incidenti dovuti nel 2006 ad alterato stato psicofisico del conducente (malore, sonno, alcool, droga), l'ebbrezza alcolica rappresenta il 70,1% (4246 incidenti).

sicurezza stradale – oggetto di grande attenzione anche a livello europeo<sup>3</sup> – si è fatto ricorso a strategie integrate che, insieme alla adozione di misure di varia natura come la c.d. patente a punti<sup>4</sup>, hanno visto lo stesso legislatore penale intervenire più volte introducendo una serie di innovazioni sia nella normativa del codice della strada che nella disciplina delle fattispecie colpose previste dal codice penale a tutela del bene primario dell'integrità fisica<sup>5</sup>.

Se da un lato proprio il codice della strada è stato gradualmente interessato da un'ampia opera di depenalizzazione con l'orientamento verso un sistema di tutela di tipo sanzionatorio amministrativo<sup>6</sup>, è significativa, dall'altro, la scelta di mantenere il carattere di illecito penale delle figure di guida sotto l'influenza dell'alcool o in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti quali condotte prodromiche rispetto a eventuali eventi lesivi della incolumità, la cui incriminazione rappresenta una forma di tutela anticipata per tale bene giuridico finale<sup>7</sup>, sottoponendole nel tempo a diverse riforme. La principale, dal punto di vista degli estremi costitutivi del reato, riguarda la riformulazione, ad opera del D.L. 3 agosto 2007 n. 117 convertito nella L. 2 ottobre 2007 n. 16, della unitaria figura contravvenzionale di guida senza patente sostituita da tre diverse ipotesi graduate sotto il profilo della severità

<sup>3</sup> Fra gli altri provvedimenti, la Raccomandazione 2004/345/CE suggeriva agli Stati membri di predisporre sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive per la guida in stato di ebbrezza e per le azioni volte ad impedire o rendere meno efficaci i controlli, insieme ad inasprimenti sanzionatori nell'ipotesi di gravi e ripetute infrazioni commesse dallo stesso conducente.

<sup>4</sup> In proposito dall'analisi dei dati Istat emerge che soltanto nella prima fase applicativa iniziata nel 2003 la nuova regolamentazione ha avuto come effetto immediato una certa diminuzione degli incidenti a seguito di condotte di guida più prudenti, perdendo dopo qualche tempo di potenzialità deterrente anche a causa della lentezza delle procedure e delle carenze degli uffici preposti alla decurtazione, tanto che si stanno studiando delle modifiche correttive.

<sup>5</sup> Sul punto sia consentito rinviare a E. ANTONINI, *Le linee di politica criminale in materia di reati colposi contro l'incolumità nell'ambito della circolazione stradale*, in *Studi in onore di Remo Martini*, Milano, 2008, p. 47 s.

<sup>6</sup> Sul riferimento alla circolazione stradale come campo in cui anche la tutela di beni primari come la vita e l'integrità fisica è stata demandata agli strumenti amministrativi (a dimostrazione della insufficienza del richiamo all'interesse protetto per la qualificazione del reato rispetto all'illecito amministrativo), v. C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, p. 12 e 75.

<sup>7</sup> Per il riconoscimento della natura di pericolo astratto delle due contravvenzioni vedi, fra gli altri, V. MUSACCHIO, *Diritto penale della circolazione stradale*, Torino, 2007, p. 108 e F. CEI, voce *Codice della strada*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. Palazzo, C.E. Paliero, Padova, 2007, p. 750. Più in generale sull'inquadramento delle contravvenzioni nello specchio delle esigenze preventive, con un cenno anche alla circolazione stradale, cfr. G. DE FRANCESCO, *Diritto penale, I fondamenti*, Torino, 2008, p. 65 s.

della pena in relazione al tasso alcolemico, secondo le previsioni di cui alle lett a) (con tasso superiore a 0,5 e non superiore a 0,8g/l ammenda da 500 a 2000 euro), b) (con tasso superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 g/l arresto fino a tre mesi e ammenda da 800 a 3200 euro) e c) (con tasso superiore a 1,5 g/l arresto fino a sei mesi e ammenda da 1500 a 6000 euro) dell'art. 186, comma 2, cod. str., anche se è soprattutto il quadro sanzionatorio ad aver subito un progressivo inasprimento, non limitato alle sanzioni penali ma esteso alle sanzioni accessorie, con la previsione di ipotesi aggravate nel caso in cui il conducente in stato di ebbrezza o in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti provochi un incidente stradale.

Quanto alle modifiche dei reati colposi contro la persona, già con la legge 11 maggio 1966, n. 296 erano state inserite negli originari art. 589 e 590 c.p., rispettivamente al comma 2 e al comma 3, delle previsioni che sanzionano più gravemente i reati di omicidio e di lesioni personali gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale (o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), stabilendo l'aumento della pena editta- le minima fissata dal comma 1 dell'art. 589 c.p. (dai previsti sei mesi a un anno) e dal comma 2 dell'art. 590 (dai previsti un anno e sei mesi a due anni e sei mesi o multa da lire duecentoquarantamila a quattrocentottantamila per le lesioni gravi e dai previsti tre mesi a sei mesi o multa da lire seicentomila a un milione e duecentomila per le lesioni gravissime), proprio in considerazione del diffuso impatto sociale di queste specifiche ipotesi e della loro particolare rilevanza<sup>8</sup>. In proposito va ricordato che, specie dopo la riforma dell'art. 69, ultimo comma, c.p., si era posto il problema se le nuove ipotesi configurassero un reato autonomo o una circostanza aggravante, in questo caso ad effetto speciale, ma l'interpretazione si è orientata stabilmente nel secondo senso, cosicché la speciale circostanza aggravante risulta soggetta al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti<sup>9</sup>, venendo rimessa alla valutazione discrezionale del giudice la possibile elisione della sua efficacia aggravante.

Successivamente la L. 21 febbraio 2006, n. 102 (Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali) ha rivisto ancora i limiti edittali di

<sup>8</sup> In tal senso vedi, fra gli altri, F. RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino, 2008, p.107.

<sup>9</sup> Per la giurisprudenza, in conformità alla opinione unanime in dottrina, vedi inizialmente Cass. 30 novembre 1974, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1975, p. 1103; Cass. 19 giugno 1975, *ivi*, 1976, p. 703; Cass. sez III 5 luglio 1976, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p 429; Cass. 6 febbraio 1981, in *Giust. pen.*, 1981, II, c. 195 (con nota di A. GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*) ed ancora, più di recente, Cass. 8 febbraio 1990, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1393.

queste fattispecie, innalzando il minimo (da un anno) a due anni di reclusione per l'omicidio colposo e stabilendo la pena della reclusione da tre mesi ad un anno o la multa da 500 a 2000 euro per le lesioni colpose gravi e la pena della reclusione da uno a tre anni per le lesioni colpose gravissime.

Da ultimo, di fronte alle preoccupanti manifestazioni di certe forme di criminalità stradale<sup>10</sup>, il Governo ha ritenuto di dover introdurre ulteriori modifiche che hanno toccato sia le fattispecie contravvenzionali del codice della strada che i delitti colposi del codice penale: nell'ambito del recente D.L. 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), secondo scelte di politica criminale che il Parlamento durante l'*iter* per la conversione, avvenuta con L. 24 luglio 2008, n. 125, ha sostanzialmente condiviso senza apportare dunque, su questa parte, variazioni significative al testo governativo, si è infatti provveduto ad un complessivo inasprimento delle sanzioni previste per le fattispecie contravvenzionali della guida sotto l'influenza dell'alcool – portando la pena dell'arresto nell'ipotesi di cui alla lett. b) dell'art. 186, comma 2, cod. str. fino a sei mesi e fissandola nell'ipotesi di cui alla lett. c) tra il minimo di tre mesi e il massimo di un anno – e della guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (art. 187 cod. str.) – la cui pena detentiva è stata equiparata alla più grave ipotesi di guida sotto l'influenza dell'alcool così come la pena pecuniaria ora compresa nella stessa forbice fra 1500 e 6000 euro – nonché per le fattispecie delittuose della c.d. fuga o della omissione di soccorso in caso di incidente (art. 189, commi 6 e 7, cod. str.) – con il raddoppio del minimo edittale, risultante così rispettivamente di sei mesi e di un anno<sup>11</sup> – mentre contestualmente sono state inserite nuove disposizioni per l'omicidio colposo e per le lesioni colpose gravi e gravissime.

In particolare, oltre ad un ritocco del massimo di pena edittale per il delitto di cui all'art. 589, comma 2, c.p., portato a sette anni, sono state aggiunte nell'art. 589 e nell'art. 590 c.p. delle previsioni – rispettivamente in un nuovo

<sup>10</sup> Secondo stime di un recente studio della Commissione europea il 30% di omicidi colposi stradali in Italia è correlato con l'uso di alcool e dai dati del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti - Ced Motorizzazione relativi al 2007, sul piano nazionale, fra le infrazioni al codice della strada risultano 12.292 quelle di guida in stato di ebbrezza alcolica e 645 quelle di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti, rispetto al numero più elevato di tutte (819.391) del superamento dei limiti di velocità

<sup>11</sup> La cornice edittale di queste fattispecie delittuose era già stata inasprita dalla L. 9 aprile 2003 n. 72 (Modifiche al codice penale e al d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 in materia di omissione di soccorso) e il trattamento sanzionatorio complessivo reso più severo per la loro contemporanea sottrazione alla competenza del giudice di pace.

comma 3 e in un ultimo periodo del comma 3 – in base alle quali la pena detentiva per l'omicidio colposo cagionato con violazione delle norme della circolazione stradale subisce consistenti aumenti (che preciseremo nel § 3) così come per le lesioni colpose gravi (senza alternatività con la pena pecuniaria) e gravissime, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lettera c) cod.str. (cioè con tasso alcolemico superiore a 1.5 g/l) ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

A quest'ultimo proposito va rilevato che dal punto di vista letterale l'espressione utilizzata per definire il fattore aggravante, senza richiamo esplicito ad una condotta di guida, potrebbe autorizzare a ritenerlo integrato anche in ipotesi di commissione di un reato contro l'integrità fisica con violazione di qualsiasi norma del codice della strada da parte di un soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope<sup>12</sup>, ma una lettura sistematica dei due nuovi elementi aggravanti inseriti nel n. 1 e n. 2 del comma 3 dell'art. 589 c.p. e nell'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 590 c.p. porta a ritenere che anche l'inasprimento di pena in ragione delle condizioni di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope si riferisca implicitamente alla inosservanza del divieto di guida sanzionata dall'art. 187 cod. str. Che di tale norma non venga fatta menzione mentre la norma dell'art. 186 cod. str compare nell'altra ipotesi aggravante si spiega con il collegamento di quest'ultima soltanto allo stato di ebbrezza più intensa di cui alla disposizione della lett. c), che era perciò indispensabile richiamare e che fa intravedere l'attinenza della nuova fattispecie aggravata con la figura più grave di guida sotto l'effetto dell'alcool.

Bisogna riconoscere tuttavia che, letteralmente, l'aggravante si distingue da quella del comma 2 dell'art. 589 c.p. e del primo periodo del comma 3 dell'art. 590 c.p. soltanto per il particolare stato (ebbrezza alcolica o alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope) in cui si trova il soggetto al momento della commissione del fatto lesivo della integrità fisica con violazione delle norme di disciplina della circolazione stradale e la mancata specificazione di quelle che vietano la guida in determinate situazioni potrebbe legittimare una lettura della portata delle nuove circostanze aggravanti

<sup>12</sup> Su tale ipotesi interpretativa v. F. PICCIONI - U. NANNUCCI, *Il decreto sicurezza*, Rimini, 2008, p. 90 s., con l'esempio di un pedone che, sotto l'effetto di stupefacenti, attraversa, fuori dalle strisce pedonali o con semaforo rosso, costringendo un automobilista con diritto di precedenza ad una brusca sterzata, a seguito della quale si verifichi un incidente con esiti lesivi.

estesa non soltanto a chi guida nelle previste condizioni vietate ma anche a anche chi, obbligato ad osservare regole cautelari in materia di circolazione stradale, si renda responsabile, con la loro violazione, di un reato colposo contro l'integrità fisica essendo in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti<sup>13</sup>.

Ci sembra tuttavia che, anche senza basarsi a fini esegetici sulla c.d. *voluntas legis* pur chiaramente manifestatasi nel senso della introduzione di inasprimenti sanzionatori per i reati contro l'integrità fisica commessi da guidatori sotto l'effetto di alcool o stupefacenti, ma dal valore relativo, sia comunque una interpretazione teleologica e sistematica, da cui traspare la *ratio* oggettiva della norma, a far propendere per un ambito applicativo delle aggravanti limitato ai soli casi in cui i reati di omicidio o di lesioni personali colpose gravi o gravissime sono commessi in violazione degli art. 186, comma 2, lett. c) e 187 cod. str., che sanzionano la guida nelle particolari condizioni vietate.

Riesce fra l'altro difficile immaginare da quale altro tipo di condotta inosservante di norme del codice della strada tenuta da soggetti sotto effetto di alcool o stupefacenti potrebbe scaturire la realizzazione di eventi lesivi della integrità fisica<sup>14</sup>, salvo pensare semmai a quella inosservante di regole di generica prudenza – destinate a tutti gli utenti della strada – rintracciabili sulla base del principio informatore della circolazione stradale sancito dall'art. 140 cod. str<sup>15</sup>, la cui violazione è ritenuta sufficiente dalla giurisprudenza per la sussistenza della circostanza aggravante dell'art. 589, comma 2, c.p., senza che sia dunque necessaria la violazione di una specifica norma del codice della strada<sup>16</sup>, in

<sup>13</sup> Per questa interpretazione ancora diversa, cfr. R. BRICCHETTI, *Inasprimenti in materia di circolazione stradale illecita*, in *Il decreto sicurezza*, a cura di A. Scafati, Milano, 2008, p. 27.

<sup>14</sup> Chi, come R. BRICCHETTI, *Inasprimenti*, cit., p. 27, sostiene l'interpretazione estensiva individua esemplificativamente quali destinatari del "precepto aggravatore" il pedone o il lavoratore di un cantiere stradale, ma non si vede come le regole cautelari del codice della strada che potrebbero gravare su di essi siano di contenuto tale che la loro inosservanza mentre si trovano sotto effetto di alcool o stupefacenti possa comportare la commissione di un omicidio o di lesioni personali colpose.

<sup>15</sup> La norma – come già l'art. 101 del previgente codice stradale – prescrive che gli utenti della strada devono comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale.

<sup>16</sup> *Ex plurimis* Cass. 29 gennaio 1974, in *Cass. pen.*, 1975, p. 1102; Cass. 17 febbraio 1977, *ivi*, 1978, p. 47; Cass. 13 novembre 1990, *ivi*, 1992, p. 408; Cass. 13 gennaio 1993, *ivi*, 1994, p. 940 Sulla tendenza giurisprudenziale a delinearne in senso restrittivo la misura del rischio correlata alla violazione delle norme della circolazione stradale v. A.G. BUONINCONTI, *Il delitto di lesioni personali colpose*, in *I delitti di percosse e di lesioni*, a cura di F. Ramacci, Torino, 1997, p. 147 s.

contrasto però con parte condivisibile della dottrina<sup>17</sup>.

Ci sono comunque altri elementi sistematici a confortare l'interpretazione restrittiva, laddove il riformato art. 222, comma 2, cod. str. prevede – come vedremo – la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente nel caso di omicidio colposo commesso in violazione delle norme del codice della strada da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c) ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, con il ricorso alla stessa formula che non menziona la condotta inosservante del divieto di guida nelle predette condizioni, ma che evidentemente la sottintende, non avendo senso altrimenti la misura della revoca della patente<sup>18</sup>.

A chiusura delle misure di inasprimento del regime sanzionatorio dei reati colposi contro l'integrità fisica nell'ambito della circolazione stradale, per rendere effettiva la rilevanza aggravatrice delle previsioni in esame è stata dettata nell'art. 590-*bis* c.p. una speciale regola di computo delle circostanze, per cui ricorrendo la circostanza di cui all'art. 589, comma 3, ovvero quella di cui al comma 3, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti (diverse da quelle previste dagli art. 98 e 114 c.p.), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette aggravanti, secondo una prassi invalsa da diversi anni nella legislazione penale, in controtendenza alla estensione generalizzata del giudizio di bilanciamento risalente alla riforma del 1974<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> V., fra gli altri, G. MARINI, *I delitti di omicidio*, Torino, 1998, p. 116; O. DI GIOVINE, in *Reati contro la persona*, a cura di A. Manna, Torino, 2007, pp. 182 ss., che sottolinea come, occupando la colpa specifica in questa materia spazi concettuali piuttosto ampi, vista “la tendenza legislativa a normare la circolazione stradale in modo sempre più puntuale e dettagliato (oltre che straordinariamente frequente)”, occorre richiedere per il rimprovero a titolo di colpa che l'evento verificatosi sia del tipo di eventi che la regola cautelare mirava a prevenire (c.d. concretizzazione del rischio), per cui un giudizio sulla colpa specifica, “impregiudicato invece quello sulla colpa generica”, non potrebbe essere basato sulla violazione di norme quale l'art. 140 cod. str.

<sup>18</sup> Sempre R. BRICCHETTI, *Inasprimenti*, cit., p. 27, deve ammettere che in relazione ai casi di omicidio colposo commesso da soggetti in stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti con violazione di norme del codice della strada diverse da quelle che vietano la guida in simili condizioni – che a suo parere rientrerebbero, come si è detto, nelle nuove fattispecie aggravate – “non appare appropriata” la previsione della revoca della patente ora stabilita dall'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. str., il quale disciplina le sanzioni amministrative accessorie all'accertamento di reati.

<sup>19</sup> Come sottolinea F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2008, p. 531, il quale richiama esemplificativamente disposizioni che tramite la stessa formula sottraggono al giudizio di comparazione con eventuali attenuanti circostanze aggravanti di cui si vuole evitare la vanificazione.

## 2. *L'evoluzione del quadro sanzionatorio per i reati colposi in violazione di norme del codice della strada e per guida sotto l'effetto di alcool o stupefacenti*

Anteriormente alle ultime modifiche legislative il grave fenomeno degli incidenti stradali, spesso con danni alle persone, originati da soggetti alla guida in stato di ebbrezza o sotto l'influenza di sostanze stupefacenti o psicotrope risultava già sottoposto – salvo in caso di lesioni colpose per effetto della loro soggezione al particolare regime sanzionatorio del giudice di pace<sup>20</sup> – ad un trattamento piuttosto severo conseguente agli aumentati livelli edittali sia per le due ipotesi contravvenzionali del codice della strada, con il previsto raddoppio della pena in caso di causazione di un incidente stradale, sia per i delitti colposi contro la persona commessi in violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale; non va trascurato poi che ad avviso finora della giurisprudenza, in contrasto con qualche opinione dottrina, i reati di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti e i delitti di omicidio o lesioni colpose vanno considerati in concorso fra di loro<sup>21</sup>, con esclusione della possibilità di riconoscere il vincolo della continuazione<sup>22</sup>, per

<sup>20</sup> Torneremo sul punto più avanti. Anticipiamo che la Corte di Cassazione, con ordinanza 25 ottobre 2007 n. 59 (in G.U. 12 marzo 2008 n. 12), ha sollevato una questione di costituzionalità delle norme del D.lgs. 28 agosto 2004 n. 274 .in riferimento agli art. 3, 27, comma 3, e 32 Cost., ritenendo che la differente competenza del giudice di pace (per le di lesioni colpose commesse con violazione delle norme della circolazione stradale) e del Tribunale (per lo stesso reato connesso a colpa professionale o commesso violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale) comporti una diversificazione di trattamento sanzionatorio manifestamente irragionevole, in quanto si tratta di condotte offensive dello stesso bene giuridico dell'integrità fisica poste in essere da soggetti ugualmente titolari di una posizione di garanzia, né assicurati in egual misura la tutela del diritto alla salute con la previsione per il primo tipo di lesioni di una pena non adeguata alla gravità del fatto per entità e qualità e quindi non rispondente alle sue funzioni di dissuasione e rieducazione. L'accoglimento della questione si risolverebbe però in una pronuncia di sfavore, di dubbia ammissibilità.

<sup>21</sup> In questo senso – nell'ambito dell'indirizzo poi consolidatosi sulla natura di circostanza aggravante della ipotesi di cui all'art. 589, comma 2, c.p. – Cass. 5 luglio 1976, cit. In dottrina vedi G. DE FRANCESCO, *Profili sistematici dell'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 429 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro la persona*, Padova, 2008, p. 106, per l'inquadramento in quella figura di reato eventualmente complesso, riportabile – secondo l'Autore – all'art. 84 c.p.

<sup>22</sup> Da ultimo Cass. 29 novembre 2006, n. 3579, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1397 s. (con commento di V. B. MUSCATIELLO, *Il reato continuato: un surplus dogmatico con il segno meno*).

cui, in sede commisurativa, gravi episodi di criminalità stradale potevano risultare puniti con il cumulo delle pene e con le sanzioni accessorie previste dal codice della strada (sospensione o revoca della patente), oltre che con l'eventuale ulteriore sanzione amministrativa del lavoro di pubblica utilità, secondo il disposto dell'art. 224-*bis* cod. str.<sup>23</sup>.

Nonostante ciò l'ultimo intervento riformatore – come afferma la Relazione di accompagnamento – è stato giustificato dall'opinione, maturata a seguito del ripetersi di omicidi o lesioni colpose cagionati da soggetti di ogni condizione sociale con l'inosservanza delle norme sulla circolazione stradale, specialmente di quelle sul divieto di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, che “le attuali risposte sanzionatorie siano sostanzialmente prive di adeguata efficacia deterrente e che pertanto si renda indispensabile un loro inasprimento, sia sul piano penale che su quello delle sanzioni amministrative accessorie”<sup>24</sup>.

Nel corso dell'esame del provvedimento governativo per la conversione in legge, durante il quale si è insistito sull'“elevata lesività sociale” di tali tipologie di reato, questo indirizzo ha trovato ampio consenso<sup>25</sup>, a parte qualche posizione scettica sulla utilità dell'inasprimento delle sanzioni anche di natura detentiva e il richiamo comunque – nella difficoltà di predisporre una normativa efficace evidenziata dalle continue modifiche in materia di reati nella circolazione stradale – all'esigenza di norme certe, chiare e di facile applicazione<sup>26</sup>, ovvero, e più in generale, di auspicabili interventi organici a

<sup>23</sup> La novità di un eventuale obbligo del condannato alla reclusione per delitto colposo commesso con violazione delle norme del codice della strada è stata introdotta dalla L. 21 febbraio 2006, n. 102, prevedendo che sia rimessa alla discrezionalità del giudice l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria consistente – come l'analoga sanzione penale per i reati di competenza del giudice di pace - nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività per un tempo non inferiore a un mese (o a tre mesi in caso di recidiva ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.) né superiore a sei mesi,

<sup>24</sup> Si tratta di argomentazioni riprese testualmente dalla Relazione ad un disegno di legge (*Disposizioni in materia di reati di grave allarme sociale e di certezza della pena*) presentato dal precedente governo nella scorsa legislatura (n. 3241 CD), contenente, fra le altre, disposizioni di modifica degli artt. 589 e 590 c.p. identiche a quelle inserite nel D.L. 23 maggio 2008, n. 92.

<sup>25</sup> Non solo nelle forze di maggioranza, ma anche fra l'opposizione (vedi l'intervento adesivo del Sen. D'Ambrosio nella seduta delle Commissioni Affari costituzionali e Giustizia riunite del 3 giugno 2008).

<sup>26</sup> È l'opinione espressa da una esponente dell'opposizione, Sen. Magistrelli, nel dibattito parlamentare in Aula (seduta dell'11 giugno 2008), peraltro abbastanza povero sulla parte del provvedimento riguardante i reati stradali.

tutela della sicurezza stradale<sup>27</sup>.

Le modifiche introdotte sono andate tutte nella direzione di un incremento delle pene detentive operato attraverso la rimodulazione delle cornici edittali o l'aggiunta di circostanze aggravanti, insieme ad un rafforzamento, per le fattispecie contravvenzionali del codice della strada, delle sanzioni accessorie.

### 3. *Gli ultimi inasprimenti di pena per l'omicidio e le lesioni colpose gravi e gravissime commessi da guidatori in stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti*

Attualmente, per disposizione dell'art. 1 lett. c) del D.L. 23 maggio 2008, n. 92 (con la modifica apportata in sede di conversione) il massimo edittale di pena per l'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale risulta – come detto – di sette anni, fermo restando il minimo edittale di due anni, mentre in un nuovo terzo comma aggiunto nell'art. 589 c.p. è stabilita in modo indipendente dalla misura ordinaria la pena da tre a dieci anni nell'ipotesi che il fatto sia commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c, cod. str. o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Inoltre è innalzato (dai dodici previsti) a quindici anni il massimo della pena irrogabile nel caso di omicidio colposo plurimo o di omicidio colposo anche plurimo in concorso con lesioni colpose anche plurime, disciplinato dalla disposizione – inserita con la L. 11 maggio 1966, n. 296 – dell'ultimo comma dell'art. 589 c.p., relativa ad una speciale ipotesi di concorso formale di reati<sup>28</sup>.

Altrettanto per le lesioni personali colpose la stessa nuova previsione aggravante introdotta per l'omicidio colposo, sulla base del comma 3, ultimo periodo, dell'art. 590 c.p. comporta, in caso di lesioni colpose gravi, la pena da sei mesi a due anni – non più come alternativa a pena pecuniaria secondo quanto previsto nella prima parte dello stesso comma 3 – e in caso di lesioni colpose gravissime, la pena da un anno e sei mesi a quattro anni di reclusione.

Su quest'ultimo regime sanzionatorio incide poi la disposizione dell'art. 3 del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, che accomuna le lesioni colpose (gravi e gravissime) compiute con violazione delle norme sulla circolazione stradale,

<sup>27</sup> In questo senso vedi l'intervento in Commissione (seduta del 3 giugno 2008) di un altro esponente dell'opposizione Sen. Procacci.

<sup>28</sup> Per tale qualificazione vedi, fra i tanti, F. RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 106 s.

quando ne è autore un soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c), cod. str. o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, ad altre fattispecie di lesioni personali (quelle connesse alla colpa professionale o compiute con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o determinanti una malattia professionale di durata superiore a venti giorni) già sottratte – ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a) del D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 – alla regola della attribuzione (per le sole figure perseguibili a querela di parte) alla competenza del giudice di pace: a seguito del ritorno alla cognizione del Tribunale le fattispecie in questione non risultano allora assoggettabili al più mite sistema del giudice onorario, secondo cui nel caso di condanna si applica in luogo della pena detentiva la pena pecuniaria della specie corrispondente o la permanenza domiciliare ai sensi dell'art. 52 del D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e dove sono comunque previste, agli art. 34 e 35, speciali forme di definizione alternativa del procedimento. La modifica processuale implica quindi che il tipo di lesioni colpose aggravate dalla circostanza della loro commissione da parte di soggetti alla guida in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c), cod. str. o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope venga punito con pena detentiva, secondo una logica che continua a privilegiarla rispetto ad altre forme sanzionatorie.

Il fatto che il ripristino del più severo trattamento, nell'ipotesi di stato di ebbrezza, non sia generalizzato, ma riguardi i soli conducenti responsabili di lesioni personali che abbiano avuto al momento dell'incidente un tasso alcolico del più alto livello fissato nell'art. 186, comma 2 lett. c) cod.str crea una ulteriore frammentazione all'interno della figura delle lesioni personali colpose<sup>29</sup>, continuando a riservare un regime sanzionatorio più favorevole, sulla base del minor grado alcolemico del loro autore, a condotte lesive dello stesso bene della integrità fisica e appartenenti ad una medesima tipologia di reati colposi aggravati dalla inosservanza di norme sulla circolazione stradale (nello specifico l'art. 186 cod. str.).

Mentre si era tentato di spiegare la precedente assegnazione delle lesioni colpose da incidente stradale al sistema del giudice di pace con l'apprezzamento del peculiare disvalore di azione espresso dalla negligenza realizzata in un settore di attività dal rischio diffuso – sia dal fronte dei soggetti che lo producono sia da quello delle potenziali vittime – che aveva orientato verso un superamento del conflitto tra le parti con la mediazione del giudice onorario,

<sup>29</sup> *Amplius* F. GIUNTA, *Il delitto di lesioni personali: la disgregazione di un'unità tipologica*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1191 s.

privilegiando il risarcimento della vittima sulla punizione dell'autore del reato<sup>30</sup>, non si comprende la logica retrostante al *revirement* soltanto parziale sulla regolamentazione della competenza e di riflesso sul trattamento sanzionatorio di queste fattispecie criminologiche di lesioni colpose in cui gli esiti lesivi dell'integrità fisica sono ricollegabili alla violazione di regole cautelari della stessa natura poste a fronteggiare un medesimo tipo di rischio, in questo caso talmente esteso da essere stato "socializzato" attraverso l'obbligo della copertura assicurativa<sup>31</sup>.

D'altronde, tenuto conto del previsto raddoppio della pena se il guidatore sotto l'influenza dell'alcool provoca un incidente, a prescindere dal livello di tasso alcolemico, sembra poco coerente che, con la traslazione della guida in stato di ebbrezza nella sola forma più grave all'interno delle fattispecie di lesioni personali come fattore di aggravamento, esclusivamente queste figure siano soggette ad un regime processuale e sostanziale tanto diverso, il quale può anche dipendere da fattori casuali determinanti un soglia alcolemica di poco superiore all'1,5 g/l; è pertanto concreta l'eventualità di disuguaglianze ingiustificate in sede applicativa e la disciplina introdotta, per come è agganciata al parametro di un determinato tasso alcolico, presenta pertanto profili di irragionevolezza sotto tale aspetto e a causa delle problematiche sul relativo accertamento, che poi approfondiremo.

Per completare il quadro delle modifiche riguardanti i reati colposi contro l'incolumità nell'ambito della circolazione stradale, questo particolare settore è stato interessato anche da un'altra disposizione di carattere processuale contenuta nell'art. 2-*bis* della L. 24 luglio 2005, n. 125 di conversione del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, che ha riformato l'art. 132-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, prevedendo la priorità assoluta nella formazioni dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi per alcuni selezionati in base a diversi criteri<sup>32</sup>, come i processi per certe categorie di reato o per determinate fattispecie elencate in ordine progressivo: l'inserimento dei processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme in materia di circolazione stradale (o di quelle sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro) nella lett. b) della norma – insieme ai processi per i

<sup>30</sup> In tal senso F. GIUNTA, *Il delitto di lesioni personali*, cit., p. 1195.

<sup>31</sup> Su tale caratteristica F. GIUNTA, *Il delitto di lesioni personali*, cit, p. 1195.

<sup>32</sup> Collegato alle nuove disposizioni l'art. 2-*ter* della L. 24 luglio 2005, n. 125 di conversione del Decreto legge detta misure per assicurare il celere svolgimento dei processi relativi a reati per i quali è prevista la trattazione prioritaria. Per alcune prime perplessità cfr. R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Una corsia preferenziale per la trattazione*, in *Guida dir.*, 2008 n. 32, pp. 101 ss.

delitti di cui al T.U. sull'immigrazione e ai delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni – fra quelli cui dare precedenza, subito dopo i processi relativi ai delitti di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p. e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica, previsti alla lett. a), denota la finalità di una rapida definizione delle responsabilità penali e di una conseguente più celere risposta sanzionatoria per i delitti della circolazione stradale, valutati come carichi di speciale disvalore e avvertiti comunque come particolarmente allarmanti e pericolosi.

L'individuazione delle urgenze di politica criminale è però avvenuta attraverso un elenco di situazioni eterogenee e dal raggio di azione così ampio che viene pronosticato il rischio di una vanificazione della disciplina<sup>33</sup>.

D'altro canto, procedendo con riforme settoriali e non organiche, spesso non coordinate fra di loro, lo stesso legislatore, proprio nella consapevolezza del problema della durata dei processi e delle difficoltà di ridurla in tempi più ragionevoli, si era già premunito, nel riformare la disciplina della prescrizione dei reati con la L. 5 dicembre 2005 n. 251, di stabilire il raddoppio dei nuovi termini per alcuni delitti fra i quali l'omicidio colposo di cui all'art. 589, comma 2 e 3, c.p., al fine di scongiurare il pericolo di estinzione di questo tipo di reati per decorso del tempo.

#### 4. *Le altre linee di politica criminale per il contrasto dei c.d. reati stradali*

Le ultime modifiche legislative costituiscono l'ennesimo tentativo di contrastare, nell'ambito della criminalità stradale, quella ricollegabile ad incidenti occasionati soprattutto da guidatori sotto l'effetto di alcool o di sostanze stupefacenti, letta come un fenomeno criminoso che concorre ad originare il senso di insicurezza nella collettività. Come più volte in passato, si è fatto ricorso ancora ad un provvedimento di natura emergenziale che ha contemporaneamente introdotto novità riguardo tanto alle incriminazioni del codice della strada quanto alle fattispecie colpose del codice penale, con un generale inasprimento sanzionatorio, derivante non soltanto da aumenti delle pene edittali e dalla aggiunta di ulteriori fattispecie aggravate, ma anche dai ritocchi alle previste sanzioni amministrative accessorie e dalla introduzione, per alcune ipotesi, dello strumento della confisca obbligatoria del veicolo.

Più esattamente, in materia di sanzioni amministrative accessorie all'accer-

<sup>33</sup> In tal senso vedi, fra gli altri, S. LORUSSO, *Le novità del "pacchetto sicurezza" (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1491.

tamento di reati, è stato corretto l'art. 222, comma 2, cod.str. (che già disciplina la sospensione della patente e la sua diversa durata a seconda della tipo di reato contro l'integrità fisica verificatosi), inserendo la previsione della revoca della patente da parte del giudice nel caso di omicidio colposo commesso da un soggetto alla guida in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c), cod. str. o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, mentre finora l'art. 130-*bis* cod. str. ha contemplato fra i casi di revoca della patente adottabili soltanto con provvedimento amministrativo dai competenti uffici del Dipartimento per i trasporti terrestri quello in cui il titolare abbia commesso, provocando la morte di altre persone, la violazione di una norma di comportamento del codice della strada in stato di ubriachezza e sia accertato un tasso alcolemico pari o superiore a 3 g/l ovvero sotto l'azione di sostanze stupefacenti<sup>34</sup>; sempre in merito alla più grave ipotesi di guida sotto l'influenza dell'alcool disciplinata dal comma 2. lett. c) dell'art. 186 cod.str. e all'ipotesi di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti o qualora sia provocato un incidente è stato aggiunto che con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti, anche nel caso che sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con cui è stato commesso il fatto, ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p., salvo che esso appartenga a persona estranea al reato; la misura è ugualmente prevista nel caso di rifiuto dell'accertamento, di cui lo stesso D.L 23 maggio 2008, n. 92 ha ripristinato il carattere di illecito penale.

L'ultimo legislatore, pur senza discostarsi dalla ricorrente propensione ad incrementare le pene detentive di fronte alla recrudescenza di certi fenomeni criminosi, ha scelto di diversificare la sua strategia accompagnando in parte questo genere di inasprimento con la previsione di altre tipologie di sanzioni quale, soprattutto, la confisca obbligatoria del veicolo che, nel privare il soggetto del mezzo per la commissione del reato, potrebbe risultare efficace – stante il suo carattere di definitività – per prevenire la reiterazione del comportamento illecito<sup>35</sup> o comunque assumere, specie per le fattispecie contrav-

<sup>34</sup> In merito vedi G. BELLAGAMBA - G. CARITI, *Il nuovo codice della strada*, Milano, 2008, p. 299 s.

<sup>35</sup> Tradizionalmente, nonostante i dubbi sulla vera natura della confisca in quanto, diversamente dalle altre misure di sicurezza, prescinde dalla pericolosità sociale dell'autore del reato, le viene riconosciuta comunque la stessa funzione di prevenzione dei reati quale misura basata sulla pericolosità della cosa, nel senso della probabilità che la cosa, lasciata nella disponibilità

venzionali di rifiuto degli accertamenti, una valenza essenzialmente punitiva<sup>36</sup>. È stata così introdotta una misura inquadabile, dal punto di vista funzionale, in un modello di “sanzione di prevenzione mediante impedimento” consistente in sostanza nella frapposizione di ostacoli di tipo fisico-materiale fra l'autore della violazione e la ripetizione da parte sua dell'illecito, attinenti alle cose o ai mezzi che rendono possibile o agevolano la commissione del reato<sup>37</sup>.

Non si è invece proceduto in una direzione più innovativa, tipo quella di introdurre la possibilità della sostituzione della pena restrittiva della libertà personale, a richiesta dell'interessato, con l'obbligo di svolgere una attività sociale gratuita in caso di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, secondo quanto originariamente previsto nel D.L. 3 agosto 2007, n. 117, ma poi eliminato dal Parlamento in sede di conversione nella L. 2 ottobre 2007, n. 160.

Nel complesso si è quindi proseguito, con qualche variante, nell'indirizzo avviato e portato avanti – peraltro nel contesto di altre misure dirette alla prevenzione degli incidenti stradali – dai ripetuti provvedimenti adottati in precedenza, insistendo su una linea di politica criminale che continua a fare affidamento soprattutto sulla capacità deterrente di pene detentive sempre più severe e per questo arrivando a stabilire soglie edittali inconsuete per i reati colposi, seppur gravi come l'omicidio.

del reo, costituisca un incentivo a compiere altri reati. In proposito v. F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2007, pp. 837 s.

<sup>36</sup> Per questa conclusione R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Confisca dei veicoli spesso obbligatoria*, in *Guida dir.*, 2008, n. 32, p. 105 s., che si interrogano se le nuove disposizioni valgano anche per i fatti di reato commessi prima della loro entrata in vigore, concludendo affermativamente, ove si riconosca la natura di misura di sicurezza, sulla base della interpretazione dell'art. 200, comma 1, c.p. secondo cui è possibile applicare una misura di sicurezza anche patrimoniale come la confisca per un fatto di reato per cui non era prevista purché il fatto costituisca reato anche al momento della sua commissione (Cass. sez. I, 11 marzo 2005, Rv. 232598), mentre se si ammette la natura sanzionatoria della misura, si dovrebbe propendere per la irretroattività.

<sup>37</sup> Sulla delineazione di tali caratteri, effettuata nel tracciare dei modelli di sanzione punitiva riferiti anche alle funzioni, cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 14 e 574, che, a proposito della tendenza alla crescente trasformazione in obbligatorie di ipotesi di confisca facoltative invece in base al codice penale, vi coglie decisi connotati punitivi di pena accessoria.

5. *La questione dell'accertamento dello stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti ed i problemi applicativi delle nuove disposizioni*

Di fronte al nuovo quadro sanzionatorio dei reati contro l'incolumità nella circolazione stradale ne va tuttavia verificata la reale tenuta, considerato che le nuove fattispecie aggravate sono costruite in modo da riproporre una serie di questioni già emerse nel momento applicativo della normativa coinvolta in materia e riguardanti specialmente, ma non solo, la prova dello stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti.

Riguardo all'accertamento alcolimetrico l'art. 186, comma 3 e 4, cod. str. dispone che gli organi della Polizia stradale possono sottoporre i conducenti ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili, finalizzati ad acquisire elementi utili per motivare l'obbligo a sottostare ad ulteriori verifiche con gli strumenti e le procedure stabilite dal Regolamento (art. 379 D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495) e altresì che, in caso di esito positivo degli accertamenti preliminari o in ogni caso di incidente o quando si abbia altrimenti motivo di ritenere il conducente in stato di alterazione psico-fisica per effetto dell'alcool, gli stessi organi hanno la facoltà, anche accompagnandolo presso il più vicino ufficio o comando, di effettuare l'accertamento tramite l'apposito apparecchio (etilometro) che misura nell'aria alveolare espirata la concentrazione di alcool<sup>38</sup>. I verbalizzanti che procedono all'accertamento o che documentano il rifiuto opposto dall'interessato sono tenuti in ogni caso ad indicare nella notizia di reato le circostanze sintomatiche della sussistenza dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e dalla condotta di guida, come prescrive lo stesso art. 379, comma 3, Reg. esec. cod. str. Il comma 5 dell'art. 186 cod. str. stabilisce inoltre che per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, l'accertamento del tasso alcolemico viene effettuato, su richiesta della Polizia stradale, dalle previste strutture sanitarie che ne rilasciano certificazione.

A parte i limiti di assoggettabilità in quest'ultimo caso a prelievo ematico

<sup>38</sup> L'art. 379, comma 2, Reg. esec. cod. str. richiede che la concentrazione di alcool risulti da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di cinque minuti. In caso di esito positivo dell'alcoltest, la giurisprudenza (da ultimo Cass. 16 gennaio 2008 n. 8591, in *Guida dir.*, 2008 n. 14) lo ritiene costituire prova dello stato di ebbrezza, affermando che è onere dell'imputato fornire eventualmente la prova contraria attraverso la dimostrazione di vizi o errori di strumentazione o di metodo nell'esecuzione dell'espiazione, senza che sia sufficiente la mera allegazione di difettosità o assenza di omologazione dell'apparecchio.

senza consenso dell'interessato e le problematiche sulle garanzie relative all'effettuazione dell'analisi del tasso etilico attraverso lo strumento previsto dall'art. 379 Reg. esec. cod. str. (alcotest)<sup>39</sup>, trattandosi di un controllo sulla persona annoverabile come accertamento urgente e indifferibile, diverso dalla ispezioni personali, regolamentato dall'art. 354, comma 3, c.p.p.<sup>40</sup>, la prova dello stato di ebbrezza necessaria ai fini della ricorrenza degli estremi del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool è sempre stata oggetto di questioni che sono aumentate nelle applicazioni giurisprudenziali specie quando l'unitaria figura dell'art. 186 cod. str. è stata riformulata dal citato D.L. 3 agosto 2007, n. 117 (convertito in L. 2 ottobre 2007, n. 160), con la previsione di tre distinte ipotesi diversamente sanzionate in rapporto al tasso alcolemico accertato.

Infatti, premesso che l'utilizzo della strumentazione tecnica da parte della Polizia stradale è facoltativo e che il conducente, salvo incorrere nelle sanzioni previste, può comunque rifiutare di sottoporsi agli accertamenti, si è andato affermando l'orientamento – basato su principi informatori del sistema processuale come l'assenza di prove legali e il libero convincimento del giudice – che lo stato di ebbrezza, quale stato di alterazione psico-fisica più lieve rispetto all'ubriachezza<sup>41</sup>, può essere provato con qualsiasi mezzo, purché non

<sup>39</sup> Quanto alla prima questione la giurisprudenza ammette il prelievo ematico coattivo effettuato a fini diagnostici nell'ambito di un protocollo medico di pronto soccorso (Cass. Sez. IV 9 dicembre 2004 n. 4862; v. anche Cass. Sez. IV 8 giugno 2006 n. 26783). Per l'affermazione – con conseguente esclusione di dubbi di legittimità costituzionale in rapporto agli art. 13 e 32 Cost. – che con l'etilometro non si effettua un trattamento sanitario, ma un controllo sulla persona non invasivo della sfera di integrità fisica e di autodeterminazione del soggetto in situazione legittimante l'attività di urgenza della polizia stradale, dovuta alla circostanza che il possibile stato di alterazione psicofisica derivante da uso di alcolici è una traccia di reato soggetta a modificazione irreversibile, vedi Cass. Sez. Un. 27 settembre 2005 n. 1299, in *Foro it.*, II, 1996, c. 646.

<sup>40</sup> Sotto l'aspetto della tutela del diritto di difesa, è riconosciuto il diritto del difensore ad assistere all'atto di accertamento della polizia giudiziaria, pur non essendo dovuto il preventivo avviso, con l'obbligo di deposito del relativo verbale, entro tre giorni, ai sensi dell'art. 366 c.p.p. (Cass., 22 febbraio 1996, in *Arch. giur. circ.*, 1997, p. 36), mentre il mancato avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore in occasione dell'effettuazione dell'alcootest è considerata una nullità di natura "intermedia" da ritenersi sanata se non dedotta prima oppure immediatamente dopo il compimento dell'atto, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.p. (da ultimo Cass., 12 novembre 2008, n. 42130, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1497 e già Cass., 18 settembre 2006, n. 2584, in *Cass. pen.*, 2008, p. 718; per la configurazione di una mera irregolarità rilevante ai soli fini della decorrenza del termine entro cui è consentito l'esercizio delle attività difensive, vedi invece Cass., 22 ottobre 2003, in CED, Cass. n. 226033). In tema cfr. M. BORDIERI, *Sull'omesso avviso al difensore del deposito del verbale dell'alcootest compiuto dalla polizia giudiziaria su un conducente di autoveicolo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 332 s.

<sup>41</sup> A precisare il concetto di ebbrezza, inteso come situazione capace di determinare anche

contrario a divieti di legge, e non necessariamente e unicamente attraverso gli strumenti tecnici di accertamento previsti dal codice della strada e la procedura fissata nel relativo regolamento, ricorrendo ad elementi sintomatici (le condizioni del soggetto quali l'alito vinoso, l'eloquio sconnesso, l'andatura barcollante, o le modalità di guida o altre circostanze da cui sia desumibile lo stato di alterazione derivante dall'influenza dell'alcool, o ancora l'ammissione del conducente) fino a riconoscere che il giudice possa disattendere l'esito dell'etilometro sempre che fornisca una motivazione esauriente e logica del suo convincimento<sup>42</sup>.

Per attribuire efficacia probatoria agli elementi sintomatici la giurisprudenza di legittimità richiede comunque che siano significativi al di là di ogni ragionevole dubbio dell'assunzione di bevande alcoliche in quantità tale da poter affermare il superamento della soglia prevista ai fini della integrazione della fattispecie di reato (0,5 g/l ex comma 6 art. 186 cod. str.)<sup>43</sup>.

Il principio, consolidato dopo l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite<sup>44</sup>, è stato rimesso in discussione quando la giurisprudenza di merito si è trovata ad applicare l'art. 186 cod. str., riformato non solo con la introduzione di distinte ipotesi di guida in stato di ebbrezza progressivamente più gravi a seconda del livello di tasso alcolico, ma anche con la depenalizzazione del rifiuto degli accertamenti; si sono allora delineati indirizzi contrastanti fino all'estremo fra quanti hanno ritenuto che un conducente oppostosi ad accertamento alcolemico non sia punibile nemmeno per guida in stato di ebbrezza, pur in presenza di elementi sintomatici di tale stato<sup>45</sup> e quanti hanno ribadito

soltanto una minore prontezza di riflessi ed attenzione alla guida, ha contribuito la giurisprudenza quando, ancora vigente l'art. 688 c.p. sulla contravvenzione di ubriachezza – poi depenalizzata dal D.Lgs. 30 dicembre 1999 n. 507 – si poneva il problema del suo possibile concorso con la contravvenzione prevista dall'art. 186 cod.str. In tema vedi G. BELLAGAMBA - G. CARITI, *Il nuovo codice della strada*, cit., p. 503 e 506; F. CEI, voce *Codice della strada*, cit., p. 751.

<sup>42</sup> Cass. Sez. Un., 27 settembre 1995, n. 1299, cit., c. 641, che convalida l'orientamento maggioritario (espresso fra le tante da Cass. 22 febbraio 1985, in *Foro it. Rep.* 1986, voce *Ubbriachezza e alcolismo*, n. 3) sulla utilizzabilità di dati esteriori connessi al comportamento del conducente rivelatori di uno stato di ebbrezza. Rispetto all'affermazione della non vincolatività dell'esito fornito dall'etilometro, N. DE FEO, M. MARCHESIELLO, *Codice della strada: illeciti amministrativi, procedure sanzionatorie e mezzi di impugnazione*, Rimini, 2001, p. 413 ss., la considerano una apertura a valutazioni sul peso della diversa resistenza soggettiva all'alcool, estranee al meccanismo di determinazione dello stato di ebbrezza.

<sup>43</sup> Cass., 12 ottobre 2005, n. 36922, in *Guida dir.*, 2005, n. 45, p. 57.

<sup>44</sup> Fra le ultime conformi, Cass., 29 luglio 2004, n. 32961; Cass., 6 ottobre 2004 n. 39057, entrambe in *Guida dir.*, 2008, n. 34, p. 96; Cass., 21 settembre 2007, *ivi*, 2007 n. 47, p. 79.

<sup>45</sup> Trib. La Spezia, 11 dicembre 2007, n. 1451, in *Giur. merito*, 2008, p. 815; Gip Trib.

che, se non è possibile accertare lo stato di ebbrezza con l'alcoltest ovvero se il tasso alcolemico non è stato misurato con gli strumenti stabiliti dalla normativa stradale, il giudice può ricorrere a fini probatori ad elementi sintomatici inequivocabili riferiti dalla Polizia stradale (nelle fattispecie alto vinoso, andatura barcollante, eloquio sconnesso, sbalzi d'umore, occhi arrossati e lucidi, difficoltà di movimento)<sup>46</sup>.

La giurisprudenza di legittimità si è però subito pronunciata a favore di quest'ultimo orientamento, affermando che il principio ormai stabile secondo cui lo stato di ebbrezza può essere provato con qualsiasi mezzo resta valido anche dopo la riforma del 2007 che, con la riformulazione del comma 2 dell'art. 186 cod.str., si è limitata a determinare un diverso trattamento sanzionatorio della guida sotto l'influenza dell'alcool a seconda del valore del tasso alcolemico rilevato; se ne è dedotto che, nei casi in cui lo stato di ebbrezza e quindi gli estremi del reato siano riscontrati sulla base di indici sintomatici, senza che sia possibile accertare il tasso alcolemico, il problema riguarda solo il trattamento sanzionatorio, da individuare per il principio del *favor rei* in quello più favorevole<sup>47</sup>. In altri termini, sempre secondo la Suprema Corte, la nuova configurazione della fattispecie in tre distinte ipotesi implica che la possibilità per il giudice di avvalersi delle circostanze sintomatiche della sussistenza dello stato di ebbrezza riferite dagli agenti nella notizia di reato, quando il conducente rifiuti l'esame alcolimetrico, sia circoscritta alla figura meno grave (di cui al comma 2 lett. a) dell'art. 186 cod.str.), essendo necessario per le altre due più gravi figure l'accertamento tramite strumenti tecnici del livello effettivo di alcool nel sangue<sup>48</sup>.

Bergamo, 24 agosto 2007; Gip Trib. Bergamo, 31 agosto 2007; Trib. Aosta, 25 ottobre 2007, inedite.

<sup>46</sup> Trib. Trento, 13 dicembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, pp. 1393 ss., con nota di M. PASSIONE; Uff. I. P. Trapani, 16 novembre 2007, inedita.

<sup>47</sup> Cass., 20 marzo 2008, n. 15756, in *Guida dir.*, 2008, n. 20, p. 70, che ha annullato su ricorso della Procura generale presso la Corte di appello di Brescia la pronuncia del Gip Trib. Bergamo, 24 agosto 2007, cit.

<sup>48</sup> Cass., 11 aprile 2008, n. 19486, in *Guida dir.*, 2008, n. 34, p. 95 e in [www.penale.it](http://www.penale.it) (con nota di F. MORELLI, *La guida in stato di ebbrezza alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale*), che ha annullato sempre su ricorso della Procura generale presso la Corte di appello di Brescia la pronuncia del Gip Trib. Bergamo, 31 agosto 2007, cit.; Cass., 28 ottobre 2008, n. 43313, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), che – nel propendere per la natura delle ipotesi di cui al comma 2 lett. a), lett. b) e lett. c) dell'art. 186 cod. str. quali figure autonome di reato, come già Cass., 3 giugno 2008, n. 28547, in *Guida dir.*, 2008, n. 39, p. 100 – ribadisce in linea di principio la validità delle ragioni alla base dell'indirizzo interpretativo emerso da tempo – e

Diversi sono i problemi che si presentano a proposito dell'accertamento dello stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti, regolato dall'art. 187 cod.str. nella disposizione del comma 2 (analoga a quella del comma 3 dell'art. 186 cod.str.) concernente gli accertamenti qualitativi non invasivi preliminari e nei commi 3 e 4, dove – negli stessi casi del comma 4 dell'art. 186 cod. str. (esito positivo dei predetti accertamenti ovvero quando si abbia altrimenti ragionevole motivo di ritenere che il conducente si sotto l'effetto conseguente all'uso di stupefacenti ovvero in caso di incidente) – è previsto un sistema di controllo che esige conoscenze tecniche specialistiche per cui è stabilito che gli agenti di Polizia stradale accompagnano il conducente presso le indicate strutture sanitarie per il prelievo di campioni di liquidi biologici ai fini degli esami necessari ad accertare la presenza di sostanze stupefacenti o psicotrope e per la relativa visita medica. È inoltre disposto che su richiesta della Polizia stradale le strutture sanitarie effettuino altresì appositi accertamenti sui conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, estensibili contestualmente al tasso alcolemico.

Superati i dubbi di incostituzionalità prospettati in relazione ai diritti della persona garantiti dall'art. 13 Cost. riguardo alla facoltà attribuita agli agenti di polizia di eseguire l'accompagnamento sulla base di un fondato sospetto, trattandosi per la Corte costituzionale (sent. 194 del 1996) di una valutazione rimessa agli agenti operanti a tutela della sicurezza della circolazione e alle correlate finalità di prevenzione, su circostanze oggettive e sintomatiche da essi soltanto apprezzabili nel momento contingente, senza coartazione della libertà personale del conducente che può opporre il rifiuto ed essendo il prelievo ematico considerato, d'altronde, non lesivo della dignità o della psiche della persona perché ormai di ordinaria amministrazione nella prassi medica (già sent. 54 del 1986), la giurisprudenza unanime riconosce che lo stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti va provato necessariamente attraverso gli esami tecnico-specialistici su campioni di liquidi biologici in grado di individuare le sostanze; nonostante l'esclusione che siano perciò utilizzabili a fini di prova gli elementi sintomatici esterni rilevati dagli agenti della polizia stradale, validi solo a giustificare la loro decisione di disporre l'accompagnamento presso le strutture sanitarie per l'esame tecnico, si afferma l'esigenza di temperare il consolidato principio giurisprudenziale con quello del libero convincimento del giudice, negando, ad es., che l'assenza di accer-

riconfermato da ultimo da Cass. Sez. IV 12 febbraio 2009 n. 6210 – circa l'accertamento dell'elemento costitutivo del tasso alcolemico con le regole che informano il sistema delle prove.

tamenti tecnici comprometta il giudizio di responsabilità per una fattispecie relativa alla piena ammissione da parte dell'imputato di aver assunto sostanze stupefacenti e attribuendo rilevanza, agli effetti della condanna, purché adeguatamente motivata, alle risultanze del verbale degli agenti circa l'eloquio sconnesso del conducente e al referto ospedaliero attestante uno stato confusionale in soggetto sotto trattamento di psicofarmaci<sup>49</sup>.

6. *Gli strumenti a presidio della effettività dei controlli: la riqualificazione come reato del rifiuto di accertamenti sullo stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti*

Come si evince da quanto sopra riferito, la scelta di rivedere nel 2007 la fattispecie dell'art. 186 cod. str. penalizzando un comportamento pericoloso per la sicurezza della circolazione e per la stessa incolumità delle persone come quello di guidare sotto l'effetto dell'alcool secondo un meccanismo che fissa l'entità delle pene in modo proporzionalmente crescente rispetto al tasso alcolico più elevato, oltre ad originare la controversia sulla natura di circostanze o di fattispecie autonome e quindi sulla possibile elisione o meno dell'aggravamento per effetto di un giudizio di comparazione fra circostanze eterogenee<sup>50</sup>, aveva già reso essenziale, ai fini della effettività delle nuove più severe sanzioni, l'accertamento – con la prevista strumentazione e procedura – dell'esatto tasso alcolico, reso impossibile dal rifiuto del conducente di sottoporvisi. Per questo era stata accolta con perplessità la contestuale depenalizzazione di tale condotta<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Cass., 21 settembre 2007, n. 38520, in *Guida dir.*, 2007 n. 43, p. 55. Fra le tante che comunque negano l'ammissibilità della condanna per il reato di cui all'art. 187 cod.str. sulla scorta di soli dati sintomatici v., da ultimo, Cass. sez.IV 16 settembre 2008, n. 39858, in [www.penale.it](http://www.penale.it)

<sup>50</sup> Nel primo senso G. BELLAGAMBA, G. CARITI, *Il nuovo codice della strada*, cit., p. 499 ss.; diversamente R. BRICCHETTI, *Solo l'ammenda se l'ebbrezza è lieve*, in *Guida dir.*, 2007 n. 41, p. 41. La stessa giurisprudenza è tuttora divisa, anche se ultimamente quella di legittimità sembra orientarsi più decisamente per la ricostruzione in termini di tre distinte ipotesi di reato (Cass., 3 giugno 2008, n. 28547, Moranti, cit.; Cass., 28 ottobre 2008, n. 43313, cit), con l'argomento della mancanza di quella condizione necessaria, per riconoscere una circostanza, della presenza di elementi specializzanti rispetto alla fattispecie base, emergendo piuttosto un rapporto di incompatibilità tra le tre disposizioni; *contra*, nella recente giurisprudenza di merito, Gip Trib. Camerino 7 marzo 2008, in *Arch.giur.circ. e sinistri strad.*, 2008, p. 545, per la ragione che invece le disposizioni della lett. b) e c) dell'art. 186, comma 2, cod.str. rinviano al reato-base, specificandolo con l'aggiunta dell'elemento specializzante del tasso alcolico più elevato.

<sup>51</sup> Cfr. E. FELICI, *Il test alcolimetrico tra il soggettivismo giudiziale e le suggestive scelte di po-*

Anche la disposizione del comma 2-*bis*, ugualmente inserita nell'art. 186 cod. str., per stabilire risposte sanzionatorie più "adeguate" alla gravità del fatto e precisamente il raddoppio delle pene nel caso in cui il conducente in stato di ebbrezza provochi un incidente stradale, essendo qualificata per opinione maggioritaria come circostanza aggravante in relazione alle conseguenze (non volute) che ne derivano<sup>52</sup>, rischia di rimanere priva di effetti in un eventuale giudizio di bilanciamento con altre circostanze attenuanti o limitarsi a produrre il raddoppio della sola pena pecuniaria prevista dalla lett. a) per l'ipotesi contravvenzionale meno grave, in assenza della verifica dell'esatto livello alcolemico.

Altrettanto l'accertamento del tasso alcolico diventa indispensabile per l'operatività delle ultime modifiche legislative nell'ambito dei reati della circolazione stradale determinate – come detto – dalla esigenza di inasprirne l'apparato sanzionatorio ritenuto privo di adeguata efficacia deterrente, iniziando da quelle riguardanti le fattispecie di guida sotto l'effetto dell'alcool (art. 186 cod. str.) o in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (art. 187 cod. str.), contrastate quali condotte pericolose per la sicurezza stradale e prodromiche all'eventuale causazione di reati contro la vita e l'incolumità individuale con un più articolato sistema di sanzioni penali e amministrative per arrivare, specialmente, a quelle in materia di reati colposi dovuti alla inosservanza delle norme del codice della strada. È su questo terreno infatti che in funzione di un rafforzamento della tutela del bene fondamentale della integrità fisica delle persone sono state apportate le novità più consistenti alle previste pene detentive; a parte l'aumento del massimo edittale per l'omicidio colposo aggravato ai sensi dell'art. 589, comma 2, c.p. – ferma restando però la soglia minima di pena – gli altri inasprimenti per questa fattispecie e per quella di lesioni colpose gravi e gravissime sono stati collegati alla introduzione, insieme al divieto di bilanciamento con eventuali attenuanti, di circostanze aggravanti incentrate sulla commissione del fatto da parte di guidatori in condizioni di alterazione psico-fisica per uso di alcool o sostanze stupefacenti, richiedendo però nel primo caso (di cui al n. 1 del nuovo comma 3 dell'art. 589 e al nuovo ultimo periodo del comma 3 dell'art. 590) la sussistenza di uno stato di ebbrezza alcolica grave, identificata per rinvio alla lett. c) del comma 2 dell'art. 186 cod. str. ovvero del più alto grado previsto corrispondente ad un tasso superiore a 1,5 g/l.

*litica criminale del legislatore*, in *Giur. merito*, 2008, p. 84; R. BRICCHETTI, *Depenalizzato il rifiuto ai test alcolemici*, in *Guida dir.*, 2007, n. 34, p. 43.

<sup>52</sup> G. BELLAGAMBA - G. CARITI, *Il nuovo codice della strada*, cit., p. 500.

Conseguentemente alla decisiva importanza del riscontro del preciso livello di alcolemia si è scelto di riconfigurare come reato – inquadrabile fra i reati c.d. di scopo (o senza offesa), appartenenti di solito al campo della mera prevenzione, da presidiare preferibilmente in via amministrativa – il rifiuto da parte dei conducenti di sottoporsi ad accertamento<sup>53</sup>, dopo meno di un anno dalla sua depenalizzazione che, stando anche alla Relazione al D.L. 23 maggio 2008, n. 92, aveva ostacolato o comunque aperto a contestazioni la prova dello stato di ebbrezza e impedito condanne per guida in stato di alterazione psico-fisica da uso di sostanze stupefacenti a causa dell'impossibilità di accertarne altrimenti gli estremi.

Con l'assoggettamento della contravvenzione alle stesse sanzioni previste per la più grave fattispecie di guida in stato di ebbrezza di cui al comma 2, lett. c) dell'art. 186 cod. str. appare evidente il tentativo di rendere effettivi i controlli sul tasso alcolico dei guidatori<sup>54</sup> indispensabile per l'integrazione delle fattispecie più gravi dell'art. 186 cod. str. (lett. b e c) o della contravvenzione di cui all'art. 187 cod. str. e delle nuove fattispecie dell'omicidio e delle lesioni colpose derivanti dalla inosservanza delle norme della circolazione stradale aggravati se commessi da guidatori nello stato di ebbrezza della più alta entità o in condizioni di alterazione psico-fisica per uso di alcool o sostanze stupefacenti.

Questa opzione, che si affida alla supposta maggiore capacità dissuasiva di un apparato sanzionatorio comprendente anche pene detentive, non tiene nel dovuto conto che il conducente responsabile di un incidente con danni alle persone, richiesto di sottoporsi ai controlli sul suo eventuale stato di ebbrezza, potrebbe essere indotto lo stesso ad opporsi per non far risultare l'entità del tasso alcolico, integrante in ipotesi gli estremi delle fattispecie sanzionate più severamente, pur dovendo rispondere di un illecito sempre di natura penale ma punito con sanzioni più lievi<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> V. in proposito E. FELICI, *Il test alcolimetrico tra il soggettivismo giudiziale e le suggestive scelte di politica criminale del legislatore*, in *Giur. merito*, 2008, p. 785, n. 16. Sulla categoria dei reati di scopo e in generale sulle contravvenzioni come figura di confine fra penale e amministrativo cfr. M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 143 e 243.

<sup>54</sup> Per l'individuazione nella fattispecie di una finalità di tutela dell'ordine pubblico inteso come interesse generale ad evitare intralci all'attività dei pubblici ufficiali cui sono demandati compiti di prevenzione, accertamento o repressione dei reati, cfr. F. CEI, voce *Codice della strada*, cit., p. 752.

<sup>55</sup> Secondo P. GIORDANO, *Senza controllo sull'effettiva applicazione la filosofia dell'inasprimento non basta*, in *Guida dir.*, 2008 n. 32, p. 81, l'esiguità della sanzione sarebbe all'origine di

Di per sé quindi la nuova incriminazione del rifiuto dell'accertamento, anche se comporta conseguenze sanzionatorie di un certo spessore fino alla confisca obbligatoria del veicolo, non assicura il risultato di quella verifica che è essenziale ai fini della configurazione delle più gravi ipotesi di reato contro l'incolumità delle persone formulate dal recente legislatore, non scongiurando il rischio della loro elusione che vanificherebbe anche lo scopo di punire maggiormente i responsabili dei gravi reati di cui parliamo.

### *7. I discutibili termini di configurazione della fattispecie di omicidio colposo aggravato dalla guida in stato di ebbrezza*

Sotto quest'ultimo profilo, scelta la soluzione di un inasprimento della pena attraverso il ricorso al meccanismo delle circostanze resta il dubbio se non fosse il caso di costruire la circostanza aggravante ex n. 1) dell'art. 589, comma 3, c.p. – così come l'analoga circostanza aggravante delle lesioni colpose – sulla commissione dell'omicidio da parte di soggetto postosi alla guida con qualsiasi livello di tasso alcolico superiore al consentito, in modo corrispondente a quella del n. 2, che ne avrebbe reso più certa l'incidenza sul trattamento sanzionatorio. Sebbene la restrizione dell'aggravante sia spiegabile con la cautela di sottrarre alle più severe sanzioni fatti che non rivelano manifestamente la non accidentalità dello stato di ebbrezza<sup>56</sup>, ancorare l'effetto aggravatore soltanto ad una soglia più elevata di tasso alcolemico presenta il rischio di disparità applicative fra ipotesi di superamento minimo del tetto di 1,5 m/l e ipotesi di stato di ebbrezza casualmente appena più leggero, entrambe di analoga pericolosità.

D'altra parte, per come l'aggravante è configurata, sembra sufficiente, ai fini della ricorrenza dei suoi estremi, la verifica per inosservanza di norme della circolazione stradale (nella specie quelle sul divieto di guidare sotto l'effetto dell'alcool o di sostanze stupefacenti) di un incidente con esito mortale o lesivo della incolumità; il fatto che non sia richiesta esplicitamente una dipendenza causalistica dell'evento dallo stato di alterazione psico-fisica dovuta

possibili aggiramenti delle previsioni normative di aggravanti delle lesioni e dell'omicidio colposo, ma si può obiettare che non si giustificano pene più elevate per l'incriminazione del rifiuto degli accertamenti dovuta a ragioni strumentali individuabili, come si è detto, nella tutela della effettività dell'operato di controllo della Polizia stradale.

<sup>56</sup> Per R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, in Guida dir., 2008 n. 23, p. 73 s., la scelta del legislatore sarebbe segno di un certo equilibrio perché evita di "colpire nel mucchio" e lascia rientrare nell'applicazione dell'aggravante solo casi di un'intensità della colpa meritevole di un trattamento così severo.

all'assunzione di alcool o stupefacenti, se da un lato comporta una indubbia semplificazione sul piano probatorio<sup>57</sup>, dall'altro conferma che l'inasprimento della pena viene fatto derivare da una valutazione di speciale gravità dei fatti di omicidio o di lesioni colpose occasionati da conducenti inosservanti della prescrizione cautelativa di non guidare quando a causa dell'assunzione di alcool o di stupefacenti si è in condizioni psico-fisiche alterate, corrispondenti, dunque, ad ipotesi di colpa specifica. Ed allora la rilevanza aggravante dovrebbe riguardare tutte le ipotesi di guida in stato di ebbrezza – come avviene per la guida sotto l'effetto di stupefacenti – senza escludere i casi di presumibile minore pericolosità, con tutti gli inconvenienti evidenziati compreso quello di costruire una figura basata su presunzioni astratte che nella dinamica concreta dei singoli incidenti stradali potrebbero trovare smentita.

Fra l'altro, il legislatore ha già mostrato di valutare più severamente la condotta di guida sotto l'effetto di alcool, con qualsiasi livello alcolemico superiore al consentito, per il fatto che abbia provocato un incidente stradale, quando ha delineato in questi termini la circostanza aggravante di cui al comma 2-*bis* dell'art. 186 cod. str o, parallelamente, quella di cui al comma 1-*bis* dell'art. 187 cod. str.: il diverso orientamento da ultimo seguito riguardo alla creazione di speciali fattispecie aggravate di reati colposi contro l'incolumità è dunque ancora una volta poco convincente anche dal punto di vista della razionalità interna del sistema.

#### 8. *La ricostruzione della nuova figura di omicidio colposo aggravato come reato complesso e le implicazioni sul versante sanzionatorio*

Piuttosto c'è da fare un altro rilievo: a proposito dei nuovi fattori di aggravamento della pena per omicidio o di lesioni colpose si è parlato finora di circostanze del reato, tali essendo qualificate dal legislatore quando con l'aggiunta del disposto dell'art. 590-*bis* c.p. ha inteso preservarne l'efficacia aggravante attraverso il divieto di comparazione con eventuali attenuanti.

In realtà, poiché gli elementi in cui consistono le previsioni aggravanti configurano già di per se stesse reato – almeno stando all'interpretazione che ne abbiamo fornito – la loro traslazione all'interno delle fattispecie di omicidio e di lesioni colpose gravi e gravissime finisce per produrne la perdita di rilevan-

<sup>57</sup> Sempre secondo R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, cit., p. 75 la presunzione di una incidenza causale sarebbe poco compatibile con i principi che regolano la responsabilità penale.

za quali figure autonome per essere assorbite nella norma che contempla il reato componente entro la più ampia figura di un reato complesso *ex art. 84 c.p.* Si tratta in effetti di una unificazione legislativa di più reati che dà origine in questo caso a quel tipo di reato complesso in cui le singole fattispecie componenti vi rientrano una quale elemento costitutivo e l'altra quale circostanza, restando inalterato il titolo del reato base senza che a ciò osti il particolare che la fattispecie cui si aggiunge quale circostanza aggravante un elemento di per sé costituente reato sia già aggravata, perché ciò che conta è che siano riuniti almeno due o più reati in uno solo, sia esso semplice o circostanziato. Se è questo l'esito interpretativo corretto non c'è la temuta possibilità di vanificazione dell'effetto aggravante sulla pena che il legislatore ha inteso escludere con la speciale disciplina dell'art. 590-*bis*: in considerazione della maggiore gravità complessiva della figura risultante dalla fusione di più reati viene infatti stabilita una autonoma e più severa comminatoria edittale<sup>58</sup>, superiore al cumulo materiale delle pene per i reati componenti<sup>59</sup>, che vincola il giudice nel momento commisurativo della pena.

Questa ricostruzione circa i rapporti delle nuove previsioni dell'art. 589, comma 3, c.p. e dell'art. 590, comma 3 ultimo periodo, c.p. con l'art. 186, comma 2, lett. c), cod. str. o l'art. 187 cod. str., semmai, può riflettersi sul complessivo trattamento sanzionatorio applicabile ai casi di specie: una volta risolta la questione nel senso del concorso apparente di norme sulla base dell'art. 84 c.p.<sup>60</sup> – quale espressione del principio generale del *ne bis in idem sostanziale*<sup>61</sup> – non soltanto risulta escluso il concorso fra i delitti di omicidio o lesioni colpose gravi o gravissime e le contravvenzioni di guida in stato di eb-

<sup>58</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 467 s., nel sottolineare la disciplina unitaria del reato complesso e la sola esistenza nella nostra legislazione di ipotesi di reato complesso le cui pene sono stabilite in modo autonomo, evidenzia che – data la concentrazione del disvalore del fatto in un unico reato con l'assorbimento in esso del disvalore del reato minore – nella cornice edittale di pena per esso prevista è contenuta anche la pena del reato componente e per un principio di proporzione giuridica la sanzione per il reato complesso non può essere inferiore a quella di ciascun reato componente.

<sup>59</sup> Lo rilevano anche F. PICCIONI - U. NANNUCCI, *Il decreto sicurezza*, cit., p. 89, facendo il conteggio che risulterebbe dalla somma delle pene per i reati componenti rispetto alla pena unificata.

<sup>60</sup> Per la individuazione nel disposto dell'art. 84 c.p. del principio di consumazione o assorbimento valido quale altro criterio, oltre quello di specialità, a sciogliere il problema del concorso di norme, v. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 484 s.

<sup>61</sup> In ordine al principio generale e alla sua desumibilità da diversi dati normativi, fra i quali l'art. 84 c.p., v. ancora F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., pp. 461 s.

brezza del più alto livello o di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti ma, vista la scomparsa dell'autonomo rilievo penale di quelle figure di reato del codice della strada, entrate a comporre quali elementi circostanziali aggravanti una diversa fattispecie delittuosa del codice penale, ne dovrebbe conseguire l'inapplicabilità a quest'ultima dell'apparato sanzionatorio peculiare riservato per legge ai reati di guida sotto l'effetto dell'alcool o di sostanze stupefacenti; in particolare dovrebbe risultare esclusa la sanzione della confisca obbligatoria dell'autoveicolo che rappresenta proprio la novità più significativa delle ultime modifiche al regime sanzionatorio di tali reati contravvenzionali.

Come si è detto, oltre agli aumenti dei livelli edittali delle previste pene detentive, per la più grave ipotesi di guida sotto l'influenza dell'alcool di cui all'art. 186, comma 2, lett. c) o in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti ed altresì per i casi di derivazione di un incidente stradale dalla guida in ogni tipo di stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti, si è introdotta la confisca obbligatoria del veicolo con il quale è stato commesso il reato, salvo che appartenga a persona ad esso estranea, puntando anche su questa misura per contrastare più efficacemente, attraverso un rafforzamento e una diversificazione delle loro conseguenze giuridiche, quelle condotte che nell'ambito della circolazione stradale possono essere altamente rischiose.

Considerato che i pur innalzati tetti delle pene detentive, anche per effetto dell'eventuale ricorso al c.d. patteggiamento, lasciano ipotizzare ancora un'ampia applicazione della sospensione condizionale – come è prassi nell'ambito dei reati colposi – verrebbe meno così una conseguenza giuridica penale come la confisca (con preventivo sequestro ex art. 213 cod. str.) altrimenti obbligata e particolarmente pregnante, per il suo carattere ablativo definitivo, su cui si è confidato, insieme alle previste sanzioni amministrative accessorie della sospensione o della revoca della patente, per scoraggiare e quindi prevenire più adeguatamente comportamenti illeciti alla guida di veicoli, ma anche per sanzionarli con misure più effettive e di maggiore rispondenza alle loro peculiarità.

#### *9. La dubbia efficacia preventiva del ricorso al modello punitivo tradizionale e l'importanza del ruolo della prevenzione primaria*

Di fronte ad una simile conclusione viene da chiedersi se non sarebbe stato meglio limitarsi a rendere più incisive le sanzioni per le fattispecie del codice della strada, evitando di insistere allo stesso tempo – salvo magari rendere ob-

bligatoria la sanzione amministrativa accessoria di un lavoro di pubblica utilità prevista invece ora come facoltativa dall'art. 224-*bis* cod. str. – su modifiche ulteriormente peggiorative del trattamento sanzionatorio dell'omicidio e delle lesioni colpose nella circolazione stradale.

Al di là infatti della loro problematica applicazione ed effettività per come congegnate, si tratta di una scelta di politica criminale che soprattutto rivela una chiara derivazione dall'accoglimento della controversa teoria della funzione generalpreventiva “negativa” ovvero mediante intimidazione delle sanzioni punitive, finora sperimentata senza molto successo anche in questo particolare campo.

Sono del resto noti i limiti e i problemi presentati da tale concezione, considerato che il ruolo della minaccia della pena come fattore di condizionamento dell'agire umano individuale risulta marginale dalle ricerche empiriche – peraltro discordanti sul rapporto tra tasso dei reati e severità sanzionatoria – e che l'affidamento esclusivo alla efficacia deterrente della pena orienta la politica criminale, specie di fronte allo sviluppo di determinati tipi di criminalità e conseguente aumento dell'allarme sociale, verso scelte di rigore crescente fino all'eccesso, nella aspettativa di una diminuzione dei reati per effetto della maggiore forza intimidativa degli inasprimenti di pena<sup>62</sup>.

Al proposito si parla di un paradosso del sistema penale che si dimostra fallimentare nel perseguimento della difesa sociale dal crimine, ma resta saldamente ancorato all'idea di una repressione con efficacia preventiva, continuando ciononostante ad essere socialmente valutato come unico strumento capace di contrastare il problema della criminalità<sup>63</sup>.

In effetti, il rilascio in via principale di una delega al diritto penale del compito di arginare le condotte criminose attraverso un meccanismo di prevenzione di tipo retributivo viene accusato di implicare dei rischi: da una parte, che la logica secondo cui la prevenzione si basa sulla minaccia di una conseguenza giuridica con un contenuto di danno corrispondente alla negatività del reato porti a un progressivo innalzamento delle pene quando l'esperienza dimostra – come è stato detto di recente – che “gli ordinamenti più capaci di fare prevenzione non sono quelli che utilizzano il terrorismo sanzionatorio”, facendo

<sup>62</sup> Sul punto v. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 16 s. Per i problemi di costituzionalità delle cornici editali di pena eccessivamente elevate cfr. D. PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2007, p. 76 s.

<sup>63</sup> M. PAVARINI, *Insicurezza da criminalità, riforma del sistema di giustizia criminale e scienza penale*, in *Ius17, Studi e materiale di diritto penale*, 2008, pp. 21 ss.

leva sul timore di subire un male, bensì quelli in grado di motivare, anche attraverso il momento sanzionatorio, ad un rispetto “per convinzione” dei precetti normativi, dall’altra parte, che venga trascurato, all’interno di una strategia politico-criminale ad ampio raggio, il ruolo della prevenzione primaria, rappresentata da interventi anteriori alla commissione del reato tesi a contrastare i fattori criminogenetici di natura culturale, sociale ed economica<sup>64</sup>.

Optando per un orientamento che punti prioritariamente su questo tipo di attività preventiva riguardo agli eventi mortali o lesivi della integrità fisica a seguito di incidenti causati da conducenti in stato di ebbrezza o sotto l’effetto di stupefacenti, è ovvio che il loro ripetersi sia legato proprio all’abuso di alcool e al consumo di sostanze stupefacenti, diffusi non soltanto fra la popolazione giovanile ed entrambi potenzialmente in grado di innescare processi sfocianti in condotte criminose come anche quelle in esame.

Un sistema capace di fronteggiare tale genere di pericoli per la incolumità delle persone nell’ambito della circolazione stradale sarebbe quindi, anzitutto, quello di agire alla radice del fenomeno adottando politiche, inevitabilmente di lungo periodo, che scoraggino gli eccessi nell’assunzione di sostanze alcoliche o l’uso di sostanze stupefacenti, ma nella consapevolezza della complessità dei problemi e delle difficoltà di trovare soluzioni adeguate allo scopo servirebbe comunque l’ideazione di modi per far assimilare, attraverso programmi e iniziative mirate al rafforzamento di una cultura della sicurezza stradale, modelli comportamentali osservanti, ispirati al principio del *neminem ledere*<sup>65</sup> e, in sostanza, per promuovere l’adesione ai valori espressi in quelle norme destinate a tutelare preliminarmente beni primari come la vita e l’integrità fisica.

In questa ottica (e non esclusivamente a fini “repressivi”) può assumere importanza anche la intensificazione della attività di controllo di polizia sulle strade, che dove effettuata in modo più capillare sembra essere riuscita, suscitando negli automobilisti l’effetto psicologico di tenerla, a motivare ad un più corretto comportamento di guida e ad una autoregolamentazione nell’uso di alcolici, come dimostra il calo degli incidenti, di cui parliamo, registrato con

<sup>64</sup> L. EUSEBI, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 1174 s. Dello stesso Autore, *Appunti minimi di politica criminale in rapporto alla riforma delle sanzioni penali*, in questa *Rivista*, 2007, p. 191.

<sup>65</sup> Dell’esigenza di una nuova cultura della guida e degli strumenti utilizzabili per la sua diffusione parla da tempo, fra gli altri, F. MANTOVANI, *Droga e alcool: pericolosi compagni di strada*, in *Droga ed alcool nella circolazione stradale*, Milano, 1995, p. 68 s., che lamenta l’insufficiente percezione sociale della pericolosità del reato stradale e del relativo autore (*Diritto penale, Parte speciale*, I, *Delitti contro la persona*, cit., p. 106).

percentuali molto elevate in quegli Stati europei, come la Gran Bretagna, la Francia e la Germania, che hanno privilegiato una politica di prevenzione di questo tipo.

Nel nostro paese, senza tralasciare iniziative – di cui del resto una normativa europea prevede entro qualche anno l'adozione da parte degli Stati membri – riguardanti ad esempio l'obbligatorietà di *test* che accertino la negatività circa l'uso di stupefacenti o di alcool ai fini del conseguimento della patente di guida, sembra che si voglia invece perseverare in politiche preventive tradizionali; infatti dopo l'approvazione da appena qualche mese dei severi provvedimenti di natura penale per ridurre una delle principali cause di incidenti stradali individuata nella guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti, se ne annunciano altri ispirati al principio della "tolleranza zero" nei confronti di chi guida sotto l'influenza dell'alcool, con la proposta di abbassare a 0,2 m/l la soglia di tasso alcolico consentita (anche se resta ancora da decidere se per fasce di età o solo per i giovani) insieme alla previsione di sanzioni più rigorose<sup>66</sup>, considerate sempre uno strumento irrinunciabile seppure in un quadro più articolato di misure<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Si tratta di provvedimenti su cui vi sarebbe una "convergenza bipartisan" che – come si è espresso recentemente il Presidente della Commissione Trasporti della Camera dei Deputati a margine di un Convegno sulle reti transeuropee – lascia pensare ad un ampio consenso per una rapida approvazione e che attualmente sono allo studio della medesima Commissione, cui sono state assegnate numerose proposte di legge di diversa iniziativa parlamentare in materia di circolazione e di sicurezza stradale. Riguardo al loro *iter* legislativo è stato scelto di iniziare l'esame da quella che vede fra i firmatari il presidente del principale gruppo di opposizione (A.C. 649) e che riprende in larga parte i contenuti di un disegno di legge, presentato nella XV legislatura dal precedente governo (A.C. 2480), già ampiamente discussi e modificati dai due rami del Parlamento con un sostanziale avvicinamento di posizioni delle forze politiche, senza arrivare all'approvazione definitiva per la chiusura anticipata delle Camere e dal cui testo provvisorio alcune parti sono state fatte entrare in vigore inserendole nel più volte citato D.L. 3 agosto 2007 n. 117 e nell'ultimo D.L. 23 maggio 2008, n. 92.

<sup>67</sup> Fra di esse – nell'ambito del Ddl. governativo (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) già approvato dal Senato ed ora all'esame della Camera (Atto C. n. 2180) – ne sono previste alcune correttive di quelle da poco interessate dal recente giro di vite per i guidatori ebbri o drogati.