

Il reato complesso e il concorso di reati. Profili applicativi nel delitto di omicidio stradale.

di *Francesco Martin*

Sommario. 1. Il concorso di reati. – 2. Il reato complesso: profili costitutivi. – 3. Il reato *ex art. 589-bis c.p.*: l'omicidio stradale. – 4. Primi profili di criticità. – 5. Conclusioni.

1. Il concorso di reati.

Con l'espressione concorso (effettivo) di reati si fa riferimento all'ipotesi in cui uno stesso soggetto violi più volte la legge penale, dovendo così rispondere di più reati e venga assoggettato alle pene irrogate per ciascuno di essi¹. Sotto il profilo sanzionatorio sono in astratto possibili due differenti tipi di trattamento.

Il cumulo materiale implica che al colpevole vengano inflitte tutte le pene corrispondenti ai reati commessi, salva l'applicazione di limiti che consentano di temperarne il rigore. Il cumulo giuridico invece comporta l'applicazione della pena prevista per il reato più grave, aumentata in relazione alle ulteriori violazioni commesse. Il concorso di reati si suddivide poi in concorso formale e concorso materiale (omogeneo o eterogeneo)².

Si ha concorso materiale di reati quando un soggetto compia più reati con una pluralità di azioni o di omissioni; in siffatte ipotesi il concorso può essere omogeneo, quando l'agente violi più volte la stessa fattispecie incriminatrice, ovvero eterogeneo, quando le norme non osservate siano diverse³. Il criterio sanzionatorio prescelto dal Codice Rocco è quello del cumulo materiale temperato, ovvero sia l'applicazione di tante pene quanti siano i reati commessi con la previsione però di un tetto massimo di pena, espressamente individuato dagli artt. 78 e 79 c.p.⁴.

Viceversa si configura, a norma dell'art. 81 c.p., il concorso formale quando uno stesso soggetto compie, con una sola azione od omissione, una pluralità di reati. Anche il concorso formale può suddividersi in omogeneo, quando

¹ I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Padova, 2005, pp. 590-592; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2018, pp. 536-538.

² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019, pp. 704-708.

³ C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale, Parte generale*, Torino, 2016, pp. 613-615.

⁴ R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, pp. 17-20.

l'agente viola contestualmente la stessa norma incriminatrice, ovvero in eterogeneo, quando le fattispecie non osservate sono differenti⁵. In tal caso il criterio sanzionatorio prescelto è quello del cumulo giuridico per il quale si applica la pena prevista per il reato più grave, aumentata in relazione alle ulteriori violazioni commesse.

Sulla nozione di unità o pluralità di azioni od omissioni si contrappongono due posizioni dottrinali.

Secondo un seguito indirizzo critico⁶, che aderisce alla c.d. teoria naturalistica, l'azione consiste in un movimento corporeo verso il mondo esterno; affinché possa parlarsi di un'unica azione è necessario quindi che sussista la contestualità degli atti nonché unicità del fine verso cui tali atti sono diretti. Un differente orientamento dottrinale⁷ aderisce invece alla c.d. teoria normativa che considera azione, ai sensi dell'art. 81, c. 1, c.p., quella tipica penalmente rilevante.

Strettamente collegato al concorso di reati è il concorso apparente di norme il quale ricorre quando più norme sembrano *prima facie* disciplinare un medesimo fatto, ma una sola di esse è effettivamente applicabile al caso concreto. Già con questa prima breve definizione si evince una fondamentale differenza con l'istituto trattato in precedenza.

Nel concorso apparente di norme, infatti, la pluralità di norme incriminatrici è solo virtuale - essendo applicabile solo una norma - mentre nel concorso effettivo di reati, alla pluralità di fattispecie incriminatrici corrisponde una pluralità di reati realizzati, anche con una sola azione od omissione.

Sotto tale profilo, l'unico criterio per risolvere il concorso apparente di norme si rinviene all'art.15 c.p., il quale disciplinando il principio di specialità, stabilisce che «*quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito*».

Il principio di specialità trova la sua *ratio*, sul piano della politica criminale, nell'esigenza di evitare che l'applicazione simultanea di più norme conduca a un trattamento sanzionatorio eccessivo e sproporzionato⁸.

⁵ G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2020, pp. 726-728.

⁶ M. GALLO, *Diritto penale italiano, appunti di parte generale*, Torino, 2014, pp. 247-249.

⁷ V. B. MUSCATIELLO, *Concorso di norme. I presupposti e la disciplina della pluralità apparente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2013, pp. 956-959.

⁸ M. PAPA, *Concorso di norme. Questioni e prospettive di fondo*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2013, pp. 940-943.

L'analisi della disposizione di cui all'art. 15 c.p. ha suscitato una vivace *querelle* in giurisprudenza, con particolare riferimento alla nozione di stessa materia. Un orientamento giurisprudenziale più risalente riteneva che con tale locuzione dovesse intendersi la stessa oggettività giuridica; due norme dunque regolano la stessa materia quando hanno ad oggetto il medesimo bene giuridico.

Tale posizione ermeneutica è stata tuttavia fortemente criticata sia in quanto risultava inadeguata rispetto ai reati plurioffensivi, che tutelano contemporaneamente più beni giuridici, sia in quanto può sussistere l'identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse e diversità di beni giuridici e norme in evidente rapporto di specialità tra loro.

Sulla scorta di tali critiche è stato elaborato un nuovo criterio, oggi prevalente, secondo cui il concetto di stessa materia andrebbe interpretato alla stregua di medesima situazione di fatto, nel senso che una delle due norme comprende in sé gli elementi dell'altra, oltre ad uno o più dati specializzanti.

Infine, per una completa disamina dell'istituto *de quo*, si definisce norma speciale quella che contiene tutti gli elementi costitutivi di un'altra norma (norma generale) e uno o più requisiti ulteriori che hanno funzione specializzante. La specialità può poi articolarsi, preliminarmente, in astratto o in concreto.

Nel primo caso⁹ il rapporto tra fattispecie va ricostruito avendo riguardo esclusivamente a quelle astratte e quindi ad un loro confronto strutturale, mentre nella seconda ipotesi si presuppone che il fatto in concreto commesso possa essere sussunto sotto due distinte previsioni incriminatrici, nonostante tra quest'ultime non preesista un nesso di specialità.

Successivamente quest'ultimo criterio può suddividersi in unilaterale, quando una sola norma è speciale rispetto all'altra, e reciproca quando entrambe le norme hanno, accanto ad un nucleo comune, elementi specializzanti differenti¹⁰.

Infine sussiste un'ulteriore suddivisione tra specialità per specificazione che sussiste quando una delle norme in conflitto presenta, rispetto all'altra, elementi specializzanti specificativi di corrispondenti elementi della fattispecie generale e specialità per aggiunta quando una delle norme in conflitto presenta, rispetto all'altra, elementi specializzanti aggiuntivi rispetto a quelli contenuti nella fattispecie generale.

⁹ Criterio prevalentemente seguito dalla giurisprudenza, sebbene non del tutto coerente con l'orientamento interpretativo della Corte EDU.

¹⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2017, pp. 462-464; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2017, pp. 562-564.

In dottrina¹¹ e giurisprudenza erano sorti alcuni contrasti circa l'effettivo criterio da applicare in caso di concorso apparente di norme, e ciò aveva comportato alcuni elementi di criticità nei confronti dell'art. 15 c.p..

Le teorie monistiche, tendenti a valorizzare il dato positivo contenuto nell'art. 15 c.p., ritengono che il concorso apparente di norme vada risolto facendo applicazione del solo principio di specialità¹². Di diverso avviso, le teorie pluralistiche secondo cui il principio di specialità è da solo insufficiente a rispondere alle ragioni equitative e di giustizia sostanziale, risultando ancorato alle fattispecie astratte. Da ciò deriva che occorrerebbe riferirsi ad altri criteri fondati su un apprezzamento del fatto concreto, quali il principio di sussidiarietà ed il principio di assorbimento (o consunzione).

Bisogna premettere che queste ultime teorie sono state fortemente osteggiate dalla giurisprudenza di legittimità¹³.

Secondo il primo parametro, esso acquisirebbe rilievo ogniqualvolta tra le fattispecie astratte sia ravvisabile un rapporto di complementarità in modo che la norma sussidiaria si applichi solo quando non trovi applicazione quella primaria. Da un punto di vista funzionale, si avrebbe sussidiarietà tra norme penali quando esse tutelano un medesimo bene giuridico in stadi diversi di aggressione; in tal senso, giova distinguere tra sussidiarietà espressa quando la fattispecie si apra con apposite clausole di riserva, o sussidiarietà tacita, ovvero indirettamente desumibile dal raffronto tra beni tutelati¹⁴.

La distinzione tra norma primaria e norma sussidiaria si basa su una valutazione del minore o maggiore disvalore giuridico o del grado di gravità, che l'ordinamento associa ad una data condotta con riferimento al bene giuridico tutelato.

Tuttavia il criterio di sussidiarietà finisce, inevitabilmente, per coinvolgere anche giudizi di valore e pertanto non può essere considerato un criterio generale in grado di porre una soluzione al concorso apparente. Viceversa per il principio di consunzione, in alcuni casi, il concorso di norme sarebbe solo apparente in quanto concernerebbe disposizioni di cui una è in grado di assorbire l'altra.

Più nello specifico si ha assorbimento ogni qual volta la realizzazione di una fattispecie incriminatrice presupponga normalmente, anche se non

¹¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, pp. 557-560.

¹² F. MARTIN, *Rapina aggravata e sequestro di persona: concorso o assorbimento?*, in *Ius in itinere*, 31.08.20, p. 3.

¹³ Cass. pen., SS.UU., 19.01.11, n. 1235 e Cass. Pen., SS.UU., 28.04.17, n. 20664.

¹⁴ D. PULITANO', *Diritto Penale*, Torino, 2017, pp. 399-400.

necessariamente, la concretizzazione di altre fattispecie criminosa disciplinata da una diversa norma penale¹⁵.

Quest'ultimo orientamento trova il suo fondamento non in un rapporto strutturale tra le fattispecie, bensì in un giudizio sul disvalore complessivo del fatto concreto, fondato sul *ne bis in idem* sostanziale. Tale criterio tuttavia non è espressamente previsto dal legislatore, ma desumibile implicitamente dalla clausola di riserva contenuta nell'ultima parte dell'art. 15 c.p. («*salvo che sia altrimenti stabilito*»), che dirime il concorso di norme ricorrendo a criteri diversi da quello della specialità.

Secondo l'opinione di parte della dottrina¹⁶ che sostiene l'ammissibilità del criterio di assorbimento o consunzione, l'ambito applicativo di tale principio andrebbe rinvenuto nel contesto della c.d. progressione criminosa, da intendersi sia in senso stretto che nelle forme dell'*ante-factum* e *post-factum* non punibili, nonché del reato progressivo.

Partendo da quest'ultima ipotesi, si parla di reato progressivo qualora per la commissione del reato più grave, sia necessario il passaggio attraverso la realizzazione di quello meno grave. Può essere invece definita progressione criminosa, quale situazione tipica di assorbimento, il fenomeno connotato dal susseguirsi di aggressioni di crescente gravità nei confronti del medesimo bene giuridico; in questa ipotesi vi è dunque il passaggio da una condotta meno grave ad una successiva più grave che presupponga quella precedente¹⁷.

Si parla di *ante-factum* non punibile qualora il fatto di reato si caratterizzi per il compimento di una condotta prodromica a quella più grave ed assorbente, che rappresenta la condotta tipica del reato medesimo; in questo caso quindi è presente un rapporto di mezzo a fine tra le condotte in oggetto. Stessa ricostruzione è possibile qualora si tratti di una norma incriminatrice che sanziona quello che, rispetto al c.d. reato-fine, assuma il ruolo di *post-factum*, il quale per non essere punibile, deve risultare irrilevante ai fini del disvalore penale del fatto complessivamente inteso, venendo quindi assorbito dalla condotta principale.

Per un diverso orientamento critico¹⁸, non bisogna attribuire al criterio dell'assorbimento un proprio fondamento normativo, ritenendo peraltro che le figure del c.d. *ante-factum* e *post-factum* non siano figure autonome riferibili ad un fatto di reato, ma rientrino nell'*iter criminis* e quindi nella più

¹⁵ F. DI GENNARO, *Criteri risolutivi del concorso apparente di norme. La questione in materia di stupefacenti*, in *Ius in itinere*, 20.01.20, p. 4.

¹⁶ G. DE FRANCESCO, voce *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1998, p. 420.

¹⁷ I. PUSSINI, *Il principio di specialità nel concorso di norme e nel rapporto tra artt. 316bis e 640bis c.p.*, in *Cammino Diritto*, 07.10.19, pp. 11-12.

¹⁸ A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Milano 1961, p. 545.

ampia figura della progressione criminosa, venendo quindi assorbite dal disvalore della fattispecie che le stesse concorrono a perfezionare. Ne consegue quindi, ad opinione di quest'ultima impostazione teorica, che le figure del c.d. *ante-factum* e *post-factum* non punibili debbano necessariamente rientrare o in una delle ipotesi di concorso apparente espressamente disciplinate dal legislatore oppure in alternativa debbano rappresentare autonome figure di reato.

A ben vedere la giurisprudenza di legittimità¹⁹ contesta questo criterio in quanto ritenuto in contrasto con il principio di legalità - ed in particolare con il principio di determinatezza e tassatività - poiché l'applicazione della norma penale sarebbe subordinata ad incontrollabili valutazioni intuitive del giudice.

In particolare la Corte di Cassazione vuole evitare un *bis in idem* sostanziale che comporterebbe una pena ingiusta e sproporzionata nei confronti del medesimo soggetto per un fatto riconducibile ad entrambe le norme che, sulla base di un giudizio di valore, possano ritenersi sussidiarie. Se quindi sussiste l'esigenza di adoperare criteri diversi rispetto a quello di specialità, che consentano non solo la risoluzione di problemi strutturali - come nel caso della bilateralità specifica - ma anche di vicende ricollegate a principi fondamentali quali la proporzionalità ed il principio di offensività²⁰, al momento il principio di specialità risulterebbe essere il criterio più idoneo per risolvere il concorso apparente di norme.

2. Il reato complesso: profili costitutivi.

Come è noto l'art. 84 c.p. disciplina il c.d. reato complesso.

La struttura di tale reato si identifica in una sintesi di altre ipotesi delittuose che formano un nuovo reato nel quale le fattispecie fungono da elementi costitutivi o da circostanze aggravanti che compongono l'illecito penale. In sostanza due reati si fondono insieme tra loro perdendo la loro autonomia e diventando elementi costitutivi di un nuovo delitto (la rapina, il reato complesso per eccellenza, nasce appunto dal combinato disposto tra il furto e la violenza privata, la minaccia ovvero le lesioni o percosse).

Tale ipotesi viene definita come reato complesso in senso stretto a cui si affianca il reato complesso in senso lato, che è costituito da figure criminose in cui al nucleo normativo di una disposizione si affianca un elemento nuovo ed ulteriore che non è connotato da rilevanza penale²¹. Una terza ipotesi del reato necessariamente o eventualmente complesso, è il c.d. reato

¹⁹ Cass. pen., SS.UU., 20.12.05, n. 47164.

²⁰ F. DI GENNARO, *Criteri risolutivi del concorso apparente di norme. La questione in materia di stupefacenti*, in *Ius in itinere*, 20.01.20, p. 3

²¹ R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, pp. 73-75.

progressivo, il quale prevede che la commissione del reato più grave consegua a quella del reato minore²².

Per un'altra parte della dottrina²³, tuttavia, il reato complesso in senso lato non dovrebbe essere incluso all'interno del reato complesso globalmente inteso. In tale caso infatti, come evidenziato, un reato si collega ad un altro meno grave nonché a elementi ulteriori che non configurano un delitto. In virtù dell'applicazione del principio di specialità ex art. 15 c.p. la norma speciale prevale su quella generale che quindi viene esclusa.

Difatti mentre il concorso apparente di norme si determina quando due o più disposizioni coesistenti sembrano adattarsi ad un medesimo caso ma una soltanto è applicabile, il reato complesso costituisce una ipotesi tipizzata di essa: un medesimo fatto storico integra gli estremi di due reati, uno semplice, l'altro complesso, ed è regolato soltanto dalla norma che contempla quest'ultimo²⁴. La *ratio* che ha indotto il legislatore ha istituito la figura del c.d. reato complesso è stata quella di evitare che l'interprete applichi il regime del concorso di reati laddove lo stesso legislatore ha provveduto ad una unificazione normativa di fatti che invece integrerebbero autonome fattispecie incriminatrici.

Risulterebbe, in definitiva, poco condivisibile la teoria secondo la quale è nella soluzione sanzionatoria più grave che troverebbe giustificazione la figura del reato complesso; a ben vedere tuttavia ciò non sempre corrisponde al vero, in quanto vi sono fattispecie in cui lo stesso reato complesso è punito meno gravemente dei reati che lo compongono²⁵.

Sulla base di tali osservazioni meriterebbe menzione quell'impostazione secondo la quale l'utilità sistematica dell'istituto del reato complesso risiederebbe nell'evitare il cumulo materiale.

Con riferimento alla procedibilità, per il reato complesso è sempre perseguibile d'ufficio, se per taluno dei reati che ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti, è previsto tale regime. Infine le cause estintive che riguardano il reato componente non si applicano al reato complesso.

3. Il reato *ex art. 589-bis c.p.*: l'omicidio stradale.

Introdotta dalla L. 23 marzo 2016, n. 41, l'omicidio stradale è una fattispecie delittuosa autonoma rispetto al reato di omicidio colposo che punisce la condotta di chi, violando le norme sulla disciplina della circolazione stradale, cagiona per colpa la morte altrui.

Si tratta di un reato comune, di danno a natura colposa, posto a tutela della vita umana. Viene configurato come un reato comune in quanto può essere

²² F. DI GENNARO, *Op. cit.*, p. 4

²³ T. PADOVANI, *Diritto penale parte generale*, Milano, 2019, pp. 449-450.

²⁴ F. MANTOVANI, *Op. cit.*, p. 475.

²⁵ S. PROSDOCIMI, *Reato complesso*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, p.7.

posto in essere da chiunque; è altresì un reato di danno perché la sua integrazione postula la lesione del bene giuridico costituito per l'appunto dalla vita umana, integrata dall'uccisione di un essere umano.

Fulcro centrale della L 41/16, dunque, è costituito dall'introduzione nel codice penale degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, cioè l'omicidio stradale e le lesioni personali stradali gravi o gravissime. Vengono inoltre abrogate le disposizioni che nei precedenti articoli 589 e 590 c.p. prevedevano degli aggravamenti di pena per le condotte collegate alle violazioni delle norme sulla circolazione stradale, che quindi restano attualmente in vigore in riferimento alla sola violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro.

La nuova fattispecie di cui all'art. 590-*bis* c.p. deve ritenersi procedibile d'ufficio, superando dunque il regime di procedibilità a querela cui l'art. 590, c. 6, c.p. deroga per le sole lesioni gravi e gravissime commesse con violazione delle norme per la sicurezza sui luoghi di lavoro²⁶.

In merito all'elemento psicologico previsto dal legislatore, esso è costituito dalla colpa specifica, che ricorre quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. L'evento è costituito dalla morte della persona, la quale tuttavia può essere cagionata mediante diverse modalità – pur sempre riferibili alla violazione di norme sulla circolazione stradale – senza che sia necessario positivizzare tutte le possibili condotte causalmente lesive²⁷.

La vera innovazione può rintracciarsi nell'introduzione dell'inciso «*per colpa*», sintomo evidente di una scelta ben precisa e volta a fugare ogni perplessità riguardante il *quid* soggettivo del reo. Prima che tale norma fosse introdotta, dottrina e giurisprudenza hanno a lungo dibattuto sul criterio di imputazione soggettiva riguardante tutti gli omicidi avvenuti a seguito di incidenti stradali.

Ed infatti, se l'opinione prevalente si è mostrata più favorevole all'imputato prospettando un'imputazione colposa aggravata dalla previsione dell'evento, un diverso orientamento ha invece sostenuto che vi fossero gli estremi del dolo eventuale²⁸.

Si è rilevato che tanto l'art. 589-*bis* c.p. quanto l'art. 590-*bis* c.p., attraverso il riferimento alla violazione delle norme sulla disciplina della circolazione

²⁶ A. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale frammentario ad un diritto penale frammentato*, in *DPC*, 20.05.16, pp. 7-8.

²⁷ E. SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *DPC* 18.04.16, pp. 24-25

²⁸ L. D'AMICO, *La struttura dell'omicidio stradale tra tipicità debole, colpevolezza intermittente e diritto penale simbolico*, in *DPC*, n. 5, 2019, pp. 94-96.

stradale, prendono in considerazione le sole ipotesi di colpa specifica, tralasciando per contro quelle di colpa generica.

La questione si porrebbe non tanto nel caso in cui siano ravvisabili profili di colpa generica congiuntamente a profili di colpa specifica, quanto nell'ipotesi in cui il guidatore, pur conformandosi alla disciplina dettata dal codice della strada, abbia tenuto una condotta imprudente, negligente o imperita, posto che la situazione concreta richiedeva cautele diverse o ulteriori rispetto a quelle imposte dalla norma. Nell'area della circolazione stradale infatti, da un punto di vista della casistica, è maggiormente riscontrabile la colpa generica rispetto a quella specifica. Proprio per tale ragione, qualora le cautele scritte si rivelino insufficienti, magari perché contenute in regole elastiche, si ammette che le stesse possono essere affiancate, o addirittura sostituite, da regole non scritte, il rispetto delle quali sarebbe valso a evitare il verificarsi dell'evento²⁹.

Sul punto, gli indirizzi dogmatici ed ermeneutici maggioritari hanno invece sposato una linea di imputazione meno marcata, ritenendo sussistente, in quei casi di particolari incidenti stradali – la colpa c.d. cosciente, che si configura ogni qualvolta il soggetto si rappresenti le possibilità di verifica del risultato illecito confidando, al tempo stesso, nella certezza che esso non si verificherà.

Inequivocabile appare il disposto normativo allorché la norma attribuisce il fatto all'agente per colpa, elidendo definitivamente ogni incertezza circa la configurabilità del dolo eventuale. Ciò significa che attualmente gli omicidi causati dalla violazione di norme sulla circolazione stradale non potranno che essere imputati a titolo di negligenza, imprudenza, imperizia (c.d. colpa generica) o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (c.d. colpa specifica).

Secondo un'originale³⁰ impostazione teorica si potrebbe prospettare una terza via in quanto gli eventi lesivi o mortali derivanti da violazione delle regole in materia di circolazione stradale possono astrattamente derivare tanto da condotte dolose quanto da condotte colpose. Sotto tale profilo, parte della dottrina³¹ ha affermato che la modalità più coerente, da parte di un legislatore che avesse optato in via definitiva per l'introduzione di un microsistema speciale per i casi di morte legati alla circolazione stradale, sarebbe stata forse quella di replicare il sistema dei delitti di omicidio prevedendo almeno un omicidio stradale doloso e un omicidio stradale

²⁹ A. MASSARO, *Op. cit.*, p. 20.

³⁰ A. MASSARO, *Op. cit.*, p. 21-22.

³¹ A. CHIBELLI, *Omicidio "stradale" e guida in stato di ebbrezza: concorso di reati o convergenza di norme? Il possibile revirement (per ora solo rimandato) della Corte di Cassazione*, in *DPC*, n. 6, 2017, pp. 227-229.

colposo, con il relativo apparato di circostanze volto ad assicurare una risposta in termini sanzionatori adeguata ed effettiva³².

Per quanto poi concerne l'analisi del dettato normativo, si può sintetizzare come segue.

Il primo comma ha inserito nel codice penale l'art. 589-*bis* e l'art. 589-*ter* c.p., mentre il secondo comma ha sostituito l'art. 590-*bis* c.p. con i seguenti articoli: 590-*bis*, 590-*ter*, 590-*quater* 590-*quinqüies* c.p.. Giova poi rilevare come il terzo comma ha modificato gli artt. 157, 582, 589 e 590 c.p., così come il quarto comma ha modificato gli artt. 224-*bis* e 359-*bis* c.p.p..

Sotto tale profilo il quinto comma ha introdotto la lettera "m-*quater*" nel c. 2 dell'art. 380 c.p.p. e la lettera m-*quinqüies* nel c. 2 dell'art. 381 c.p.p., altresì modificando gli artt. 416, 429, 550 e 552 c.p.p., mentre il sesto comma ha modificato gli artt. 189, 219, 222 e 223 D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 introducendo un'aggravante a efficacia comune se il fatto di cui ai commi precedenti è commesso dal conducente non munito di patente o a cui sia stata sospesa o revocata, o l'ipotesi in cui il veicolo a motore sia di proprietà dell'autore del fatto e tale veicolo sia sprovvisto di assicurazione obbligatoria.

Il c.7 dell'art.589-*bis* c.p., infatti, reca un'attenuante a effetto speciale con diminuzione di pena fino alla metà, qualora l'evento letale non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, ma anche di altre circostanze, e questa può essere riconosciuta in tutti i casi in cui la concausa dell'omicidio stradale sia costituita da un comportamento colposo della vittima, di terzi o da una qualunque concorrente causa esterna.

In definitiva, la condotta colposa della vittima può escludere la responsabilità dell'omicida quando costituisca una causa eccezionale, atipica, non prevista né prevedibile, che sia stata da sola sufficiente a produrre l'evento. Tali disposizioni, che riguardavano il solo contributo colposo della vittima, sono state modificate dal legislatore con una scelta terminologica causale («*non esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione*»), senza alcun riferimento né alla persona offesa né al coefficiente soggettivo che dovrebbe caratterizzare la concausa. La nuova formula è quindi destinata a collocarsi pressoché inevitabilmente in un più ampio quadro normativo e sistematico, delineato dagli artt. 40 e 41 c.p.³³.

Non può poi non sollevare qualche accenno di dubbio e criticità il riferimento ad un evento che non sia esclusiva conseguenza della condotta del soggetto agente, in quanto la teoria della *condicio sine qua non* muove proprio dal presupposto per cui la causa penalmente rilevante sia costituita da una pluralità di condizioni.

³² A. LARUSSA, *L'omicidio stradale. la guida completa*, in *Altalex*, 18.05.20.

³³ D.M. SCHIRO', *Omicidio e lesioni personali stradali*, in *Dig. disc. pen.*, 2018, p. 4.

Il fatto che la condotta umana sia necessaria, ma non sufficiente nella spiegazione causale dell'evento rappresenta dunque la fisiologica premessa dell'accertamento eziologico, a fortiori in dinamiche complesse come quelle che caratterizzano gli incidenti su strada³⁴.

Sarebbe quindi delineabili previsioni che arricchiscano il quadro offerto dall'art. 41 c.p., introducendo, tra i due estremi dell'irrelevanza delle concause e dell'esclusione del nesso di causalità ad opera di fattori eccezionali sopravvenuti, un'efficacia attenuante di alcune concause rispetto a certi reati. Si tratterebbe, detto altrimenti, di recuperare per via normativa, sul piano del quantum di pena, l'idea sottesa alle risalenti teorie che, attribuivano un diverso peso a ciascuna causa nella produzione dell'evento³⁵.

Nell'opposto caso in cui la condotta della vittima concorra alla causazione dell'evento letale e comporti una diminuzione di pena fino alla metà, l'ultimo comma dell'art. 589-*bis* c.p. prevede che, nel caso di plurimi eventi mortali o lesivi, colposamente cagionati nello stesso contesto fattuale di cui ai commi precedenti, si applichi la pena per la violazione più grave aumentata fino al triplo ma, comunque, entro la soglia massima di pena non superiore a 18 anni.

Per quanto attiene l'elemento oggettivo, l'art. 589-*bis*, c. 1, c.p. prevede una ipotesi base di omicidio stradale la quale punisce, con la reclusione da 2 a 7 anni, l'evento letale derivante dalla condotta di chi violi le norme sulla disciplina della circolazione stradale poste dal Codice della strada e dalle relative disposizioni complementari.

La seconda ipotesi, prevista dall'art. 589-*bis*, c. 2, c.p. punisce con la reclusione da 8 a 12 anni, la morte stradale cagionata dal conducente di veicolo a motore in stato di ebbrezza grave, con un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l, ai sensi dell'art.186, c. 2 lett. c), CdS o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, ai sensi dell'art. 187 CdS. Si tratta delle ipotesi di omicidio stradale aggravato, per l'appunto, dallo stato di ebbrezza grave dall'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. Al riguardo non v'è dubbio che a favorire il rigore repressivo abbia contribuito, non solo la particolare pericolosità che si è soliti attribuire alle condotte di guida poste in essere dal soggetto in stato di alterazione psico-fisica, ma anche la percezione del guidatore in stato di ebbrezza quale tipo di contravventore peculiare, come tale non riconducibile al carattere tendenzialmente anonimo del delinquente colposo ed al normale processo di identificazione tra cittadino medio e contravventore della strada. Infine una terza ipotesi, prevista dall'art. 589-*bis*, c. 4, c.p. punisce con la reclusione da 5 a 10 anni, chi ponendosi alla guida di un veicolo a

³⁴ A. MASSARO, *Op. cit.*, p. 12.

³⁵ D. NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, in *Leg. Pen.*, 28.07.16, pp. 3-4

motore con tasso alcolemico da 0,81 a 1,5 g/l, ai sensi dell'art. 186, c. 2 lett., b) CdS, cagioni per colpa la morte di una persona: si tratta dell'ipotesi di omicidio stradale aggravato dallo stato di ebbrezza c.d. intermedia alla guida di veicoli diversi da quelli indicati dal c. 3.

Il vero fulcro di novità della norma oggetto di trattazione può essere individuato nell'espressa previsione di tre tipologie di condotte ritenute espressione di un disvalore assimilabile a quello del guidatore in stato di ebbrezza intermedia e pertanto punite con livelli edittali di pari rigore. Il primo concerne le ipotesi di velocità elevata, che in un centro urbano deve essere pari o superiore al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h, mentre su strade extraurbane deve essere superiore di almeno 50 km/h alla massima consentita.

Il secondo ed il terzo gruppo ricomprendono invece condotte di guida simili, ma di fatto punite con un diverso trattamento sanzionatorio: l'attraversamento di un incrocio con il semaforo rosso, la circolazione in senso di marcia contrario, l'inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi, il sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua. La peculiarità di questa previsione risiede essenzialmente nell'aver assegnato a valutazioni che normalmente afferiscono al grado della colpa e perciò riconducibili ai criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., un disvalore tanto specifico da necessitare di un'apposita cornice edittale³⁶.

In caso di omicidio stradale è sempre previsto l'arresto facoltativo del conducente anche quando questi si sia fermato e abbia prestato soccorso. In presenza delle aggravanti di cui ai cc. 2 e 3 dell'art. 589-*bis* c.p. si dispone l'arresto obbligatorio in flagranza. La giurisprudenza ha chiarito che l'arresto per tale reato può essere adottato anche in caso di quasi flagranza, costituita dalla sorpresa dell'indiziato con cose o tracce dalle quali appaia che abbia antecedentemente commesso il reato.

Per tutte le ipotesi aggravate di omicidio stradale è consentito, nella ricorrenza delle condizioni di legge, il fermo di indiziato di delitto. Ai fini dell'accertamento dei fatti e, in particolare, della sussistenza dello stato di ebbrezza o alterazione da sostanze stupefacenti, in caso di rifiuto del conducente, la polizia giudiziaria, se ha fondato motivo di ritenere che dal ritardo dell'accertamento possa derivare un grave e irreparabile pregiudizio per le indagini, può chiedere al pubblico ministero di procedere coattivamente e questi può concedere l'autorizzazione, anche oralmente nei casi di urgenza, salvo successivo provvedimento scritto di cui deve essere chiesta convalida entro quarantotto ore al giudice, che deve provvedere entro le quarantotto ore successive.

³⁶ A. ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *DPC*, 01.06.16, pp. 9-10.

Di tale provvedimento deve essere data notizia al difensore che ha facoltà di assistervi, senza che la sua assenza possa pregiudicare il compimento dell'atto. Nelle more della definizione del giudizio per i reati di omicidio stradale è previsto che, salvo il caso di omicidio stradale semplice, il Prefetto disponga la sospensione provvisoria della validità della patente di guida fino a un massimo di cinque anni; in caso di sentenza di condanna non definitiva, la sospensione provvisoria può essere prorogata fino a un massimo di dieci anni.

Sono connotate da un certo grado di afflittività le disposizioni di cui agli artt. 589-*ter* e 590-*ter* c.p., che puniscono le ipotesi di fuga del conducente in caso di omicidio o lesioni stradali, non solo mediante consistenti aumenti di pena, da un terzo a due terzi, ma soprattutto stabilendo un livello edittale minimo non derogabile e rispettivamente pari ad anni cinque ed anni tre di reclusione³⁷.

4. Primi profili di criticità.

Come spesso accade quando il legislatore si premura di introdurre una nuova norma, che disciplina aspetti e condotte che accadono ormai nella quotidianità, è inevitabile che sorgano delle questioni e tematiche interpretative e applicative.

Una prima problematica attiene al rapporto intercorrente tra l'omicidio stradale aggravato dall'aver fatto uso di alcool o sostanze stupefacenti e gli specifici reati di guida in stato di ebbrezza e guida sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui agli artt. 186 e 187 CdS³⁸.

Al fine di risolvere la *vexata quaestio* è opportuno richiamare brevemente i criteri menzionati in precedenza circa il concorso apparente di norme ed il principio di specialità. Come in precedenza esposto, la nozione di stessa materia deve essere interpretata, secondo cui tale locuzione va interpretato alla stregua di medesima situazione di fatto, nel senso che una delle due norme comprende in sé gli elementi dell'altra, oltre ad uno o più dati specializzanti.

Accanto al principio di specialità, ne sussistono altri due di creazione dottrinale e giurisprudenziale: il principio di sussidiarietà e il principio di consunzione o assorbimento. Per il primo la legge primaria deroga alla legge sussidiaria; tale principio verrebbe in rilievo ogniqualvolta tra le fattispecie astratte sia ravvisabile un rapporto di complementarietà in modo che la norma sussidiaria si applichi solo quando non trovi applicazione quella primaria.

³⁷ P. PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 145

³⁸ L. RUBINO, *Il nuovo reato di omicidio stradale: questioni applicative*, in *Cammino Diritto*, 28.02.18, p. 4.

La distinzione tra norma primaria e norma sussidiaria muove da una valutazione del minore o maggiore disvalore giuridico o dal grado di gravità che l'ordinamento associa ad una data condotta in ordine allo specifico bene giuridico tutelato. Tuttavia il criterio di sussidiarietà finisce, inevitabilmente, per coinvolgere anche giudizi di valore e pertanto non può assurgere a criterio generale risolutivo del concorso apparente.

Viceversa per il principio di consunzione, in alcuni casi il concorso di norme sarebbe solo apparente poiché coinvolgerebbe disposizioni di cui una è in grado di assorbire l'altra.

Tale criterio tuttavia non è espressamente previsto dal legislatore, ma desumibile implicitamente dalla clausola di riserva contenuta nell'ultima parte dell'art. 15 c.p., che dirime il concorso di norme ricorrendo a criteri diversi da quello della specialità. La Corte di Cassazione, criticando tale orientamento, ha inteso evitare un *bis in idem* sostanziale che comporterebbe una pena ingiusta e sproporzionata nei confronti del medesimo soggetto per un fatto riconducibile ad entrambe le norme che, sulla base di un giudizio di valore, possano ritenersi sussidiarie.

Dopo aver trattato dei principali orientamenti ermeneutici, bisognerà soffermarsi sull'analisi della normativa penale oggetto di commento.

Non può dubitarsi del fatto che la disposizione di nuovo conio preveda un trattamento sanzionatorio più elevato rispetto alle singole contravvenzioni previste dal Codice della Strada, con la conseguenza che difficilmente potrà ammettersi il concorso di reati per condotte esattamente identiche ma diversificate semplicemente sul piano della loro qualificazione (delitto codicistico da un lato, contravvenzioni sotto un diverso profilo) e, conseguentemente, della pena. A tale risultato può pervenirsi sia attraverso il ricorso al principio di specialità che a quello di sussidiarietà.

Tuttavia, sulla base di una valutazione delle pronunce di legittimità e dell'orientamento dottrinale maggioritario, si deve concludere per l'applicazione dell'istituto del reato complesso ex art. 84 c.p., di cui si è già trattato in precedenza.

In tal senso infatti, per i fatti commessi dopo il 25 marzo 2016 (giorno in cui è entrata in vigore la L. n. 41/16), dovrà prendersi atto che la condotta di guida in stato di ebbrezza alcolica viene a perdere la propria autonomia, in quanto circostanza aggravante dei reati di cui all'art. 589-*bis* c.p., c. 1 e art. 590-*bis*, c.1, c.p..

In definitiva quindi la guida in stato di ebbrezza non diviene più ipotesi autonoma di reato, ma assurge a circostanza aggravante del reato di omicidio stradale. Sul punto infatti la questione è stata più volte chiarita dalla giurisprudenza di legittimità, da ultimo con una recente sentenza³⁹.

³⁹ Cass. pen., sez. IV, 21.11.19, n. 4882.

La vicenda riguardava la morte del passeggero addebitata alla condotta dell'imputato per avere, per colpa consistita in imprudenza, negligenza ed imperizia, ponendosi in stato di ebbrezza alcolica, alla guida di un furgone, senza previamente controllare l'allaccio delle cinture di sicurezza e la chiusura dello sportello lato passeggero, compiuto una manovra di svolta a sinistra, in un'area di parcheggio, ad una velocità eccessiva, così proiettando la vittima al di fuori dell'abitacolo, ed investendola con le ruote posteriori del furgone, cagionandole lesioni, da cui derivava la morte.

Nella pronuncia la Corte pone la sua attenzione sul rapporto tra il reato di omicidio stradale e la contravvenzione dell'art. 186 CdS.

Sul punto si desume che la guida in stato di ebbrezza costituisca di per sé il presupposto applicativo dell'aggravante, ancorché non incidente sulla causazione del sinistro, anche dalla scelta legislativa di introdurre con la fattispecie autonoma dell'omicidio stradale un reato complesso in cui la contravvenzione di cui all'art. 186 CdS perda la propria autonomia.

D'altro canto la lettera dell'art. 589-*bis* c.p., c. 2, da questo punto di vista, non lascia adito a dubbi, in quanto antepone la condotta di cui all'art. 186, c. 2, lett. c) o lett. b), alla condotta colposa del cagionare la morte di una persona, dimostrando, con la formulazione della fattispecie, la scelta legislativa di punire più gravemente l'omicidio colposo del conducente ebbro, ancorché lo stato di ebbrezza sia ininfluenza sulla causazione del sinistro.

In conclusione quindi la Corte di Cassazione enuncia il principio secondo cui in tema di omicidio stradale, il testo dell'art. 589-*bis*, c. 2, c.p. non riconduce la fattispecie aggravata all'ipotesi in cui lo stato di ebbrezza sia la causa del sinistro mortale, ma indica nello stato di ebbrezza il presupposto di applicazione dell'aggravante. Ed infatti a ben vedere il legislatore stabilisce l'aggravamento per l'ipotesi in cui il conducente, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica, cagioni, per la violazione delle norme sulla circolazione stradale, la morte di una persona. Del resto, che la guida in stato di ebbrezza costituisca di per sé il presupposto applicativo dell'aggravante, ancorché non incidente sulla causazione del sinistro, si desume anche dalla scelta legislativa di introdurre con la fattispecie autonoma dell'omicidio stradale un reato complesso in cui la contravvenzione di cui all'art. 186 CdS, perde la propria autonomia.

5. Conclusioni.

L'introduzione della nuova fattispecie di omicidio stradale ex art. 589-*bis* c.p. ha di fatto colmato un vuoto legislativo che, visto l'elevato tasso di mortalità nelle strade⁴⁰, richiedeva un tempestivo e quanto mai incisivo intervento da

⁴⁰ Nel 2019 sono stati 172.183 gli incidenti stradali con lesioni a persone in Italia, in lieve calo rispetto al 2018 (-0,2%), con 3.173 vittime (morti entro 30 giorni dall'evento) e 241.384 feriti (-0,6%). dati completi su www.istat.it.

parte del legislatore. Tuttavia tale modifica legislativa non ha tenuto conto del contesto normativo esistente⁴¹.

Difatti, come evidenziato in precedenza, il Codice della strada già puniva il soggetto agente che si poneva alla guida sotto l'effetto di sostanze stupefacenti psicotrope ovvero abusando delle sostanze alcoliche; in tale ultimo caso il legislatore aveva addirittura predisposto delle soglie entro le quali si configurava la contravvenzione ovvero una mera sanzione amministrativa.

Orbene l'art. 589-*bis* c.p., ad una attenta analisi, contiene al suo interno il fulcro dell'art. 186 CdS. La contravvenzione prevista e punita dall'art. 186 CdS quindi assurge a circostanza aggravante e, perdendo la sua autonomia, compone un reato complesso. Sul punto poi la giurisprudenza di legittimità è ormai univoca. Difatti nel caso in cui si contesti all'imputato di essersi, dopo il 25 marzo 2016, posto alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o in stato di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanza stupefacenti o psicotrope e di avere in tale stato cagionato, per colpa, la morte di una o più persone - ovvero lesioni gravi o gravissime alle stesse - dovrà prendersi atto che la condotta di guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'influenza di stupefacenti viene a perdere la propria autonomia, in quanto circostanza aggravante dei reati di cui agli artt. 589-*bis*, c. 1, e 590-*bis*, c. 1, c.p., con conseguente necessaria applicazione della disciplina sul reato complesso ai sensi dell'art. 84, c.1, ed esclusione invece dell'applicabilità di quella generale sul concorso di reati.

⁴¹ P. DELLA SALA, *I dati della paura, la paura dei dati*, in *DPC*, 29.09.19, pp. 8-10.