

# **ESAME AVVOCATO 2014.**

## **1° TRACCIA PARERE PENALE E SVOLGIMENTO**

### **PARERE N.1**

Tizio, dopo aver trascorso la notte in discoteca e bevuto numerose bevande alcoliche, nonché assunto dosi di sostanza stupefacente, si poneva alla guida della sua vettura di grossa cilindrata e transitando a velocità elevata in un centro abitato, perdeva il controllo dell'autovettura e finiva fuori strada investendo Mevio, che si trovava a transitare sul marciapiede, terminando poi la sua corsa contro un'edicola che veniva distrutta.

Mevio decedeva sul colpo.

Sottoposto ad alcol test della polizia, Tizio risultava in stato d'ebbrezza (2.00 g/l alla prima prova; 2,07 g/l alla seconda prova) e, trasportato in ospedale, veniva altresì accertato nei suoi confronti l'uso di sostanza stupefacente.

La consulenza tecnica espletata in corso d'indagini, consentiva di accertare che l'autoveicolo, al momento dell'impatto, procedeva ad una velocità di 108 km/h, in un tratto di strada rettilineo dove il limite era quello di 50km/h. Nessuna traccia di frenata era stata rinvenuta.

Si accertava infine che la perdita di controllo dell'auto non era stata causata da qualche guasto meccanico.

Nel corso delle indagini preliminari, Tizio si reca da un legale per conoscere le possibili conseguenze penali della propria condotta.

Assunte le vesti di difensore di Tizio, il candidato illustri la fattispecie o le fattispecie configurabili nel caso in esame, con particolare riguardo all'elemento soggettivo del reato.

### **SOLUZIONE**

Il quesito comporta l'analisi anzitutto della fattispecie di omicidio colposo (art. 589 c.p.) aggravato ai sensi del terzo comma, n. 1 e n. 2 del medesimo articolo (perché commesso in violazione delle norme sulla circolazione stradale da soggetto in stato di grave ebbrezza e sotto l'effetto di sostanze stupefacenti) e non di meno dal n. 3 dell'art. 61 c.p., ovvero dalla previsione dell'evento. In particolare, occorre domandarsi se – nelle circostanze in oggetto e considerato lo stato di alterazione di Tizio – non gli possa venir contestato addirittura l'omicidio volontario (ex art. 575 c.p.) a titolo di dolo eventuale.

A questo riguardo, la differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente possono essere individuate sotto molteplici profili, a seconda della specifica tesi che si intende seguire.

In estrema sintesi, si può prendere in considerazione sia la componente rappresentativa che la componente volitiva del dolo eventuale e, per individuarne il discrimine con la colpa cosciente, si può porre l'accento tanto sulla differente intensità della previsione dell'evento (concreta in un caso, astratta nell'altro), quanto sul differente atteggiamento psicologico di superamento del dubbio circa la verificazione dell'evento stesso (di esito positivo in un caso, negativo nell'altro). Altresì, si

osserva che nel dolo eventuale l'evento viene previsto come concretamente possibile, mentre nella colpa cosciente la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta, percepita dal reo come non concretamente realizzabile.

Ma soprattutto, si considera che nel dolo eventuale l'agente, pur ponendo in essere una condotta diretta ad altri scopi, si rappresenta la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria condotta e ciononostante agisce, accettando il rischio di cagionarle; mentre nella colpa cosciente l'agente – pur prevedendolo - respinge il rischio dell'evento, confidando nella propria capacità di controllare l'azione.

Detto altrimenti, il dolo eventuale presuppone che l'agente abbia superato il dubbio circa la possibilità che la condotta cagioni anche un evento non direttamente voluto ed abbia tenuto la condotta anche a costo di cagionare quell'evento, accettandone quindi il prospettato verificarsi; diversamente, la colpa con previsione o cosciente sussiste quando l'agente, pur prospettandosi la possibilità o probabilità del verificarsi di un evento non voluto come conseguenza della propria condotta, confidi tuttavia che esso non si verifichi.

Per ritenere dunque la sussistenza del dolo eventuale in luogo della colpa con previsione, occorre accertare che l'agente abbia accettato come possibile la verifica dell'evento – nel caso di incidente stradale, la morte o la lesione di altri soggetti – non soltanto che abbia accettato una situazione di pericolo genericamente sussistente: ed è altresì necessario un *quid pluris* rispetto alla sola previsione dell'evento (che pure caratterizza la colpa cosciente), cioè l'accettazione della concreta probabilità che questo, ancorché direttamente voluto, abbia a realizzarsi, non desistendo l'agente dalla condotta che continua ad essere dispiegata anche a costo di determinare l'evento medesimo.

L'indagine dunque deve essere volta ad accertare l'effettivo atteggiamento psicologico dell'agente, analizzando i dati oggettivi insiti nella condotta; per la ricorrenza del dolo eventuale non è sufficiente che l'evento sia obiettivamente prevedibile né che l'agente - pur prevedendolo - abbia agito nella certezza (dimostratasi erronea) che il medesimo non si sarebbe verificato, ma è invece necessaria la prova che, in base all'andamento dei fatti, l'agente si era rappresentato la concreta possibilità della realizzazione dell'evento, accettandone il rischio ossia agendo anche a costo di determinarlo.

Il discorso non cambia nemmeno qualora l'agente si ponga alla guida in stato di ebbrezza o di alterazione da stupefacenti, giacché tale condizione nulla aggiunge – di per sé - alla prova dell'atteggiamento psicologico: qualora il soggetto agisca confidando erroneamente sulla propria capacità di controllare l'azione non potrà dirsi che l'evento sia accettato e tanto meno voluto. Insomma, l'alterazione psicofisica del responsabile dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o alcoliche non vale a trasformare la colpa cosciente in dolo eventuale (Cass. pen. sez. I, 5 aprile 2013, n. 20465, ma anche Cass. pen. sez. IV, 30 novembre 2012 n. 46441 e Cass. pen. sez. IV, 10 febbraio 2009 n. 13083).

Venendo dunque al caso di Tizio, anche laddove, per le concrete modalità di verifica dell'incidente, si voglia ritenere che il medesimo si fosse prefigurato la possibilità che dalla propria condotta potessero derivare conseguenze dannose per i terzi (quali quelle effettivamente verificatesi) deve però convenirsi come non vi sia prova che egli abbia agito accettando tale rischio. Il *modus operandi* sembra indice di colpevole non curanza o avventatezza, che configura, anche in un'ottica semantica, la più lieve forma di responsabilità della colpa con previsione. Pertanto il cliente risponderà di omicidio colposo nella forma aggravata di cui all'art. 589, secondo e terzo comma nn. 1 e 2, e art. 61 n. 3 c.p.

Detto questo emerge un ulteriore elemento da verificare relativo all'applicabilità al caso concreto sia della norma di cui all'art. 589 c.p. (nella fattispecie aggravata) e sia di norme contravvenzionali costituite dagli artt. 186 e 187 codice della strada (guida sotto l'influenza dell'alcool e guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti).

Ci si domanda in particolare se – vista l'introduzione all'art. 589 c.p. del comma terzo – debba considerarsi quest'ultima norma quale fattispecie complessa ai sensi dell'art. 84 c.p. in quanto aggravata da fatti che sono già di per sé considerati come reato da altre norme: il che condurrebbe all'applicazione della sola fattispecie aggravata di omicidio colposo che risulterebbe assorbente delle fattispecie di cui all'art. 186 e 187 codice della strada.

La risposta deve però essere negativa.

A tal riguardo, occorre osservare come già prima della modifica normativa del 2008 si ritenesse che gli illeciti contravvenzionali eventualmente commessi in violazione della circolazione stradale non fossero assorbiti nel più grave reato di cui all'art. 589 c.p. e ciò sia in quanto non poteva ravvisarsi fra le fattispecie un concorso apparente di norme risolvibile a mente dell'art. 15 c.p. per le diverse tipicità dei fatti e per la disomogeneità dei beni giuridici e sia perché non si ravvisavano gli estremi del reato complesso in ragione del fatto che se il legislatore avesse inteso configurare una fattispecie di reato complesso (aggravata dal comma secondo dell'art. 589 c.p.) avrebbe effettuato non un generico richiamo sulla circolazione stradale ma avrebbe richiamato specifiche violazioni contravvenzionali.

Non pare invero che l'introduzione del comma terzo dell'art. 589 c.p. il quale fa espresso riferimento ai «soggetti in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186 comma 2 lett. c)» ovvero ai soggetti «sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope» induca ad una diversa conclusione. Da un'analisi del tenore letterale della fattispecie aggravata deve infatti ritenersi che i soggetti ivi indicati non debbano essere necessariamente alla guida di un veicolo allorquando si realizza la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale. L'aggravante in parola è dunque integrata anche in ipotesi differenti rispetto a quelle specificatamente contemplate dalle contravvenzioni di cui agli artt. 186 comma 2 lett. c) e 187 del codice della strada.

Da ciò consegue l'impossibilità di configurare l'art. 589 c.p. come aggravato ai sensi del terzo comma, quale reato complesso non essendovi perfetta coincidenza fra l'aggravante di cui all'articolo in parola e le due fattispecie contravvenzionali ivi richiamate.

A Tizio potranno dunque venire contestate sia le fattispecie contravvenzionali che quella delittuosa, poste in un rapporto di concorso materiale essendo frutto di diverse condotte fattuali: sotto questo profilo infatti, difficilmente porsi alla guida in stato di ebbrezza o di alterazione da stupefacenti e successivamente cagionare, per tale stato di alterazione psico-fisica, un incidente stradale può essere considerato un unico episodio comportamentale, posto in essere in un dato contesto spazio-temporale ed in contiguità fenomenica significativa (sul punto Cass., pen. sez. IV, n.48441 cit.)