

Lesioni stradali gravi e fuga del conducente. Riflessioni a margine della sentenza 195/2023 della Corte costituzionale

Serious injuries and driver's escape. Reflections on the sidelines of Constitutional Court judgment 195/2023.

Ylenia Parziale

Docente a contratto di Diritto penale nell'Università degli Studi di Roma
"Unicusano"

Sommario: 1. La "infondata" questione di legittimità costituzionale – 2. Pene sproporzionate e principi costituzionali – 3. I precedenti arresti della Corte costituzionale in materia di pene fisse – 4. La pena prevista in caso di fuga del conducente nelle ipotesi di omicidio e lesioni stradali – 5. Considerazioni conclusive

ABSTRACT

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 195 del 2023, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dai Tribunale di Milano e di Monza, dell'art. 590 *ter* c.p. nella parte in cui stabilisce che, in caso di lesioni personali stradali gravi, se il conducente si dà alla fuga, la pena non può essere inferiore a tre anni di reclusione. L'Autrice, dopo una breve digressione in ordine al più generale tema della illegittimità dei regimi sanzionatori fissi, evidenzia i punti critici della recente sentenza alla luce dei principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione della pena.

*The Constitutional Court, in judgment No. 195 of 2023, declared unfounded the questions of constitutional legitimacy raised by the Tribunals of Milan and Monza regarding Article 590 *ter* of the Criminal Code, insofar as it establishes that, in the case of serious road personal injuries, if the driver flees, the penalty cannot be less than three years of imprisonment. The author, after a brief digression on the more general theme of the illegitimacy of fixed sanction regimes, highlights the critical points of the recent judgment in light of constitutional principles of proportionality and individualization of punishment.*

1. La “infondata” questione di legittimità costituzionale

Con le ordinanze del 22 settembre 2022 e del 28 aprile 2023, i Tribunali di Milano¹ e di Monza² hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 590 *ter* c.p. nella parte in cui stabilisce che, nel caso di lesioni personali stradali gravi, se il conducente si dà alla fuga, la pena non può essere inferiore a tre anni di reclusione. In particolare, secondo il Tribunale di Milano, la previsione di una pena fissa impedirebbe al giudice di adeguare la sanzione alla concreta gravità del fatto, «in violazione non solo del principio di uguaglianza, ma anche delle finalità di rieducazione del condannato e del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, che ricomprirebbe la possibilità di trattamenti sanzionatori individualizzati e proporzionali». Similmente, ad avviso del Tribunale di Monza, l'impossibilità di adeguare la pena tra un minimo e un massimo «contrasterebbe con il principio di uguaglianza [...] e di ragionevolezza della pena, in funzione rieducativa». Infatti, «solo la possibilità di adeguare la risposta punitiva ai casi concreti contribuirebbe a rendere quanto più possibile personale la responsabilità penale [...] e, nello stesso tempo, consentirebbe una determinazione della pena quanto più possibile “finalizzata” agli scopi perseguiti dal terzo comma dell'art. 27 Cost.». In sostanza i Giudici *a quibus* hanno rilevato che l'applicazione del criterio dell'aumento proporzionale da un terzo a due terzi delle pene previste dal primo comma dell'art. 590 *bis* c.p. per le lesioni personali stradali gravi - reclusione da 3 mesi a 1 anno - individuerrebbe, sul piano astratto, una cornice edittale per la condotta della fuga compresa tra il minimo di 4 mesi e il massimo di 1 anno e 8 mesi, che viene, tuttavia, superata dalla soglia minima stabilita dalla norma censurata. Ne deriva che la previsione di una pena fissa e la conseguente impossibilità di parametrare la sanzione tra un minimo e un massimo, adeguandola alla

¹ Trib. Milano, Sez. pen., ord. 22 settembre 2022 (G.U. n.45 del 9 novembre 2022), Giud. Trovato, con nota di S. TARANTINO, *Lesioni personali stradali gravi aggravate dalla fuga del conducente: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 590 ter cod. pen. in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in *Giur. Pen. web*, 11/2023.

² Trib. Monza, Sez. pen., ord. 28 aprile 2023 (G.U. n. 23 del 7 giugno 23), Giud. Polastri, con nota di F.E. MANFRIN, *Compatibilità costituzionale delle pene fisse: il Tribunale di Monza solleva una questione con riferimento alle lesioni stradali gravi aggravate dalla fuga del conducente ex art. 590 ter c.p.*, in *Sist. pen.*, web, 2023, 05.08.2023 e di V. MINERVINI, *La pena fissa di tre anni, di cui all'art. 590 ter c.p., alla luce delle recenti questioni di legittimità costituzionali sollevate, verrà considerata dalla Corte (ancora) proporzionata e adeguata?*, in *Giur. Pen. web*, 7-8/2023.

concreta gravità del fatto, contrastano, a detta dei Rimettenti, con gli artt. 3 e 27 della Costituzione.

La Corte costituzionale, con la sentenza in commento³, ha ritenuto le questioni ammissibili ma non fondate nel merito. In primo luogo, la stessa ha riconosciuto che l'aumento della pena previsto dall'art. 590 *ter* c.p. da un terzo a due terzi conduce ad una forbice edittale sempre inoperante e che il previsto incremento «si rivela *tamquam non esset*, risultando sempre sterilizzato dalla previsione del minimo di tre anni». La Corte ha anche ribadito la propria giurisprudenza in punto di individualizzazione della pena, osservando come «in via di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea con il volto costituzionale del sistema penale, risultando "indiziate" di illegittimità costituzionale». Ha tuttavia aggiunto che tale presunzione di illegittimità impone uno scrutinio di proporzionalità e che, nondimeno, può essere superata le volte che «per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente 'proporzionata' rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili al tipo di reato». In altri termini, se emerge che i fatti sussumibili nella fattispecie assistita da pena fissa abbiano «contenuto di offensività e disvalore soggettivo analoghi», allora la presunzione di illegittimità costituzionale può essere vinta. Secondo la Corte, la condotta di allontanamento dal luogo del sinistro è «connotata da un disvalore intrinseco grave, tale da meritare in ogni caso una pena minima» e da giustificare un aumento pari a dodici volte il minimo edittale delle lesioni stradali gravi⁴. Ed infatti, posto che la fuga costituisce una circostanza dolosa che si innesta su una fattispecie colposa, ad avviso della Corte, essa è «dettata unicamente dall'intento del soggetto di conseguire l'impunità per il primo comportamento». In altri termini, il conducente che fugge «decide scientemente di far prevalere su tutto la propria impunità». Si legge in motivazione che l'intera gamma dei fatti sussumibili trova adeguata sanzione nella previsione censurata dai giudici *a quibus* anche perché «quale che sia la circostanza (ad esempio fuggire in pieno giorno, nel centro di una città, con la quasi certezza di essere identificato, o di notte, in una strada di campagna non illuminata), in ogni caso, l'allontanarsi volontariamente dal luogo del sinistro sta a significare

³ Corte Cost. sent., 27.10.2023 (ud. 10.10.2023) n. 195, Pres. Sciarra, Est. Antonini, pubblicazione in G. U. 02/11/2023 n. 44

⁴ Corte Cost. sent., 27.10.2023 (ud. 10.10.2023) n. 195, cit., § 7.

la prevalenza del calcolo egoistico»⁵. Inoltre, si tratta di una circostanza che aggrava un'offesa omogenea, vale a dire quella connotante le lesioni gravi.

Ad ogni buon conto, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, appare decisivo un aspetto: la pena censurata è solo apparentemente fissa dal momento che il giudice di merito ha la possibilità di applicare le circostanze attenuanti (tra queste, artt. 62 n.6, 62 *bis*, 590 *bis*, co. 7 c.p.). Vi è di più. Secondo la motivazione della Corte, la soglia minima di tre anni «trova una giustificazione in termini sistematici nel quadro del complessivo intervento realizzato dalla legge n. 41 del 2016» e, in particolare, è coerente con la volontà di divaricare le ipotesi base da quelle aggravate⁶. Infine, l'identità tra la misura minima della pena applicabile alle lesioni gravissime e la misura fissa della pena prevista per le lesioni gravi non vulnererebbe il principio di eguaglianza giacché per la condotta maggiormente offensiva sarebbe pur sempre comminabile una pena superiore al minimo edittale. In mancanza della soglia minima dei tre anni, infatti, «il calcolo di convenienza potrebbe indurre il conducente a scegliere la fuga», sia nella fattispecie base delle lesioni (perché a fronte del modesto aumento di pena si sarebbe evitato il coinvolgimento nella causazione dell'incidente), sia nell'ipotesi di lesioni gravi causate da guida in stato di ebbrezza alcolica (oltre una certa soglia di tasso alcolemico) o sotto l'effetto di stupefacenti⁷. Queste, dunque, sono le motivazioni che hanno portato il Giudice delle Leggi a dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 590 *ter* del Codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione.

Come vedremo a breve, non è la prima volta che la Consulta è chiamata a pronunciarsi su una questione concernente la legittimità costituzionale delle pene fisse: per cogliere il rilievo di questa decisione e le eventuali criticità sembra dunque opportuno fare un passo indietro, inquadrando i problemi di ordine costituzionale posti dalle pene fisse e dalle difficoltà per il Giudice delle Leggi di operare un sindacato pieno.

⁵ Corte Cost. sent., 27.10.2023 (ud. 10.10.2023) n. 195, cit., § 8.

⁶ Corte Cost. sent., 27.10.2023 (ud. 10.10.2023) n. 195, cit., § 9.

⁷ Corte Cost. sent., 27.10.2023 (ud. 10.10.2023) n. 195, cit., § 9.

2. Pene sproporzionate e principi costituzionali

La misura della pena, come sostenuto da Illustre dottrina, è fra i problemi cruciali del diritto penale, principalmente perché la Costituzione non dà indicazioni dirette sui termini della cornice edittale e, di conseguenza, la determinazione della pena rientra nella discrezionalità politica del legislatore⁸.

Il principio del *nulla poena sine lege*, nella sua *ratio* storica, pretende che al Parlamento venga attribuita una prerogativa esclusiva nell'esercizio delle scelte discrezionali afferenti al tipo, al contenuto e al *quantum* di pena. Ciononostante, vi sono dei parametri costituzionali sostanziali che vincolano lo stesso legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità in materia sanzionatoria⁹. Uno di questi vincoli è certamente rappresentato dal principio di proporzionalità della pena, che vieta (al legislatore) di stabilire un trattamento sanzionatorio irragionevolmente sproporzionato rispetto al disvalore della fattispecie astratta incriminata (artt. 3, 27 co. 2, Cost.).¹⁰ Invero, lo strumento ordinario adoperato dall'organo legislativo per evitare l'inflizione di pene sproporzionate consiste nella previsione di pene proporzionali, ossia pene che siano commisurate tra un minimo ed un massimo edittale in modo che, nel passaggio dalla fattispecie astratta a quella concreta, il giudice possa determinare il *quantum* di pena in base alla gravità che presenta il fatto delittuoso.¹¹ Al principio di proporzionalità è strettamente connesso un ulteriore principio, ossia quello di individualizzazione della pena. Tratto

⁸D. PULITANO, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 49.

⁹Cfr. E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2019, p. 14; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte Generale, Bologna, 2019, 86; F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale*, Parte Generale, Torino, 2023, pp. 538-539;

¹⁰Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, X edizione, Padova, Cedam, 2017, p. 193 ss., in cui l'Autore ritiene che la protezione dei beni costituzionalmente rilevanti costituisce la direttiva fondamentale per il legislatore penale, sia nella scelta delle condotte da sanzionare con pena criminale, sia nella determinazione dei limiti edittali, i quali dovrebbero essere proporzionati alla diversa importanza dei valori.

¹¹In generale, sul tema della proporzionalità della pena, intesa quale criterio limitativo della discrezionalità legislativa nella determinazione dell'entità delle sanzioni, si veda F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021. Si veda anche G. LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, *Dir. pen. cont.* (online), 22.12.2017; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 127 ss. e bibliografia ivi citata; C. VALENTE, *Principio di legalità della pena con particolare riferimento alla legittimità costituzionale delle pene fisse*, in *Salvois iuribus.it*, 20.05.2023.

dall'art. 27, comma 3 della Costituzione e indirizzato esclusivamente al giudice, quest'ultimo principio impone che il trattamento sanzionatorio in concreto applicato al reo sia adeguato al reale disvalore oggettivo e soggettivo del fatto commesso integrante reato (c.d. proporzionalità in concreto)¹². Tale principio, pertanto, presuppone che il giudice possa esercitare una certa discrezionalità nell'individuazione del trattamento sanzionatorio da riservare al reo con riferimento alle singole vicende concrete, con un evidente rischio di incostituzionalità della tecnica legislativa di individuazione della pena in modo fisso.¹³

Dunque, il trattamento sanzionatorio, per regola generale, si presenta come avente il carattere della mobilità ed il giudice, oltre ai criteri prima precisati, dovrà calibrare la pena ai sensi degli artt. 133 e 133 *bis* c.p. Appare chiara l'incompatibilità di tale approccio rispetto ai meccanismi di automatismo sanzionatorio tipico delle pene fisse. Quei casi, cioè, in cui il legislatore fa meccanicamente discendere da una fattispecie-presupposto nitidamente delineata una conseguenza giuridica insuscettibile di qualsivoglia modulazione (l'erogazione, appunto, di una sanzione invariabile sotto il profilo della durata o dell'entità). Ciò che viene a mancare è dunque quell'apporto valutativo individualizzato che, nel sistema penale, viene invece ordinariamente assegnato al giudice, appunto a funzione del soddisfacimento di basilari principi.¹⁴ Ed è per questo motivo che le pene fisse hanno da sempre alimentato, e continuano ad alimentare, notevoli dubbi di legittimità

¹²Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte Generale, Bologna, 2019, 86; E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 1, 14.

¹³Nondimeno, sul senso o funzione della pena, il dettato costituzionale specifica che "devono tendere alla rieducazione del condannato" nell'art. 27, 3° comma. La rilevanza dell'idea rieducativa per tutte le scelte relative alla pena – anche per il legislatore, non solo per l'esecuzione della pena – è stata chiaramente affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 313 del 1990. Altre finalità della pena non autorizzano alcun "pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione": l'individuo non può essere strumentalizzato per fini di politica criminale, "in uno Stato evoluto la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alle funzioni stesse della pena". Non estranea, dunque, ai problemi di misura della pena, anche a livello legislativo. In questi termini si è espresso D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali* cit., p. 50. Per un'analisi dei casi in cui la Corte ha valorizzato (o mancato di valorizzare) il principio rieducativo, cfr. anche G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca-Pizzorusso, 1991, p. 330 s..

¹⁴S. LEONE, *Illegittima la pena accessoria fissa per il resto di bancarotta fraudolenta. Una decisione "a rime possibili"*, in *Rass. dir. e proc. pen.*, 2019.

costituzionale in quanto espressive di una automaticità che stride tanto con la finalità di rieducazione del reo (art. 27, comma 3, Cost.) tanto col criterio di proporzionalità che ne è indispensabile corollario (art. 3 Cost.).

3. I precedenti arresti della Corte costituzionale in materia di pene fisse

Nella giurisprudenza costituzionale in materia di proporzionalità della pena, un primo riferimento importante è la sentenza n. 67 del 1963¹⁵, nella quale il Giudice delle leggi, pur avendo rigettato la questione prospettata, aveva chiaramente espresso il favore della Costituzione per le pene mobili, ritenendolo lo “strumento meglio idoneo” a consentire un adeguamento della risposta punitiva statale alle particolari condizioni oggettive e soggettive del caso; aveva inoltre salvato la disciplina scrutinata in considerazione del fatto che una graduazione in sede giurisdizionale sarebbe stata in quel caso possibile grazie all’applicazione delle circostanze¹⁶. Ciò nonostante, la pronuncia, ritenuta “ancora immatura” per la stagione in cui veniva emanata, non ha considerato pienamente il principio rieducativo della pena, limitandosi a trattarlo solo nella fase successiva, quando la pena cioè è già stata inflitta¹⁷.

Ha segnato un notevole passo in avanti sul piano della consapevolezza della potenziale illegittimità dei regimi sanzionatori fissi la successiva sentenza n. 50 del 1980¹⁸. Cruciale il passaggio nel quale si afferma che l’individualizzazione della pena «si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali» e che l’art. 3 Cost. trova in questo senso dei «concreti punti di riferimento» nei commi 1 e 3 dell’art. 27 Cost., giacché un adattamento della pena ai casi concreti, possibile grazie alla previsione di una cornice edittale entro la quale il giudice possa fare esercizio di discrezionalità, contribuisce a renderla quanto più possibile “personale” e “finalizzata”, nella prospettiva tracciata dalla Costituzione. Ne consegue che le sanzioni rigide si pongono in

¹⁵Corte Cost. sent., 15.05.1963 (ud. 08.05.1963) n. 67, Pres. Ambrosini.

¹⁶In realtà già nella sentenza n. 15 del 1962, e, successivamente, in quella n. 25 del 1967, la Corte aveva affermato che un’adeguata corrispondenza tra sanzione e fatto illecito si ha proprio quando essa consente una valutazione concreta dello specifico caso tramite l’esercizio di una “regolata discrezionalità” da parte del giudice.

¹⁷S. LEONE, *Illegittima la pena accessoria fissa per il resto di bancarotta fraudolenta. Una decisione “a rime possibili”*, cit., p.3.

¹⁸Corte Cost., sent. 14.04.1980 (ud. 02.04.1980), n. 50, Pres. Amadei, Rel. Malagugini, pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 23.04.1980 n. 112. Con nota di C. E. PALIERO, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 726 ss.

rapporto di coerenza rispetto al quadro costituzionale tratteggiato solo alla condizione che «per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente proporzionata rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato». Sulle pene fisse, in altri termini, grava un sospetto di incostituzionalità, che può essere vinto solo laddove sia dimostrata una coerente relazione tra la loro entità e la carica offensiva insita in ciascuna delle condotte sussumibili nella fattispecie.

In conclusione, a detta della Consulta la determinazione della pena, pur riservata alla discrezionalità del legislatore, deve pur sempre rientrare entro i limiti della ragionevolezza connessa alla proporzione rispetto alla gravità del fatto, generalmente garantita dalla previsione di un minimo e un massimo sui quali il giudice effettua la sua valutazione sulla base dei parametri indicati dagli artt. 133 e 133 *bis* c.p., potendo viceversa applicarsi pene fisse solo a fattispecie di reato non graduabili che, per la loro peculiare struttura, siano da considerarsi sempre espressivi del medesimo livello di gravità.

Fra le sentenze degli anni successivi, particolare rilievo assumono in materia di fissità delle pene accessorie per i reati di bancarotta fraudolenta, la sentenza n. 134 del 2012 e, ancora più recentemente la sentenza n. 222 del 2018. Pur trattandosi di un ambito ristretto del diritto penale, l'importanza di queste decisioni è stata tale che la loro influenza si è ragionevolmente estesa oltre lo specifico settore del diritto penale del fallimento. Con la sentenza n. 134 del 2012¹⁹ la Corte costituzionale non entrava nel merito delle opposte tesi in ragione della dichiarata inammissibilità delle questioni sollevate, derivante dallo specifico *petitum* formulato dai giudici rimettenti e riguardante il divieto di esercizio di impresa commerciale o di assunzione di uffici direttivi presso qualsiasi impresa per un periodo fisso pari a dieci anni, quale sanzione accessoria conseguente all'accertamento dei fatti di bancarotta delineati agli artt. 216 (Bancarotta fraudolenta) e 223 (Fatti di bancarotta fraudolenta) R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (da qui Legge fallimentare).

Il Giudice delle leggi – pur sottolineando la difficoltà di conciliare le pene accessorie con i principi costituzionali ed in particolare l'art. 27 comma 3 Cost. – riteneva che la sentenza additiva nei termini richiesti non fosse l'unica «soluzione logicamente necessitata ed implicita nel contesto normativo» per riportare

¹⁹ C. Cost., sent. 31.05.2012 (ud. 21.05.2012) n. 134, pres. Quaranta.

la disciplina in esame nel binario tracciato dalla Costituzione, potendosi in astratto immaginare differenti opzioni idonee a scongiurare la denunciata contrarietà al dettato costituzionale dell'art. 216 ultimo comma l. fall. (ad es. inserendo una cornice edittale alle pene accessorie). In sostanza, secondo quella decisione della Corte, l'impossibilità di precedere per rime obbligate decretava l'inammissibilità della questione sollevata, in quanto tendente a far sconfinare il Giudice delle leggi nel terreno della discrezionalità legislativa propria del solo parlamento.²⁰

Al contrario, con la già menzionata sentenza n. 222/2018²¹, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 216 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), nella parte in cui determina la durata delle pene accessorie della bancarotta nella *misura fissa di dieci anni* (invece che "*fino a dieci anni*"), ravvisando nell'automatismo applicativo in parola un contrasto con i principi costituzionali in materia di pena, e, in particolare, con quelli di proporzionalità e necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio²². Più specificamente il Giudice delle leggi, delimitato

²⁰Si esprime in termini di «*creatività del petitum*» V. MANES, *L'intervento richiesto eccede i poteri della Consulta e implica scelte discrezionali riservate al legislatore*, in *GD*, 2012, 27, 72; per una completa analisi della sentenza della Consulta cfr. A. ROSSI, *Pene accessorie interdittive fisse nel reato di bancarotta fraudolenta e sindacato di costituzionalità: problemi attuali e prospettive*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. L. Gatta (a cura di) *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano 2018, 1135 ss. Successivamente, il tema della quantificazione della pena accessoria per la bancarotta fraudolenta è stato affrontato dalla Cassazione in diverse occasioni – Cass. sez. V, 19.09.2014 n. 51095, in *GD*, 2015, 6, 79; Cass. 18.11.2014, n. 5590, in *GD*, 2015, 11, 102; Cass. 5.02.2015 n. 15638, in *DeJure*; Cass. 30.04.2015 n. 34366, in *RP*, 2015, 859; Cass. 15.05.2015 n. 45190, in *GD*, 2016, 10, 64 e Cass. 15.04.2016 n. 25633, in *DeJure* – ed il Supremo Collegio si è costantemente espresso nel senso più rigoroso. Secondo la Cassazione, la pronuncia della Consulta rappresenta un argomento a favore dell'interpretazione dell'art. 216 comma 4 l. fall. come contenente una pena fissa ed inderogabile: il fatto che la Corte costituzionale non abbia rigettato la questione di legittimità costituirebbe una conferma implicita della tesi in base alla quale l'indicazione della durata delle pene accessorie è stata chiaramente effettuata anche nel quantum dal legislatore fallimentare.

²¹C. Cost., sent. 05.12.2018 (ud. 25.09.2018) n. 222, pres. Lattanzi, est. Viganò. Pubblicazione in *G. U.* 12.12.2018 n. 49.

²²Per un commento alla sentenza E. APRILE, *Con una sentenza manipolativa a contenuto sostitutivo la Consulta "inaugura" un innovativo indirizzo in tema di legittimità costituzionale delle sanzioni penali accessorie* in *CP*, 2019, 1004 ss.; F. BARBERO, *Determinazione delle pene accessorie in materia di bancarotta fraudolenta, l'intervento della Consulta e delle Sezioni Unite*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 02.08. 2019; R. BARTOLI, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *GC*, 2018, 2566 ss.; P. CHIARAVIGLIO, *Passato, presente e (possibile) futuro delle pene accessorie in materia di bancarotta fraudolenta*, in *Leg. pen.* (online), 23.06.2020; A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene*

il *petitum* della questione alla fissità del *quantum* di pena e non alla sua obbligatorietà, richiama i principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, stabilendo che, sulla base di quanto già ribadito sin dalla sentenza n.50/1980, la determinazione della pena, pur riservata alla discrezionalità del legislatore, deve pur sempre rientrare entro i limiti della ragionevolezza connessa alla proporzione rispetto alla gravità del fatto, generalmente garantita dalla previsione di un minimo e un massimo sui quali il giudice effettua la sua valutazione sulla base dei parametri indicati dagli artt. 133e 133 *bis* c.p., potendo viceversa applicarsi pene fisse solo a fattispecie di reato non graduabili che, per la loro peculiare struttura, siano da considerarsi sempre espressivi del medesimo livello di gravità²³. In particolare, secondo la Corte, l'invariabile durata di dieci anni delle pene accessorie non può ritenersi "ragionevolmente proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili alla bancarotta, che – tanto sul piano astratto, quanto su quello concreto – manifestano un'ampia varietà di gradi di disvalore.

Quanto ai limiti del suo intervento connessi alla mancanza di soluzioni costituzionalmente vincolate, riprendendo la regola affermata in materia di alterazione di stato (art. 567 c.p.) con la sentenza 236/2016²⁴, la Corte ribadisce il potere di sostituire il trattamento sanzionatorio sproporzionato qualora esistano precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo, intesi quali soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza. Assunto, questo, che ha consentito al Giudice delle Leggi di accogliere l'illustrata questione di costituzionalità offrendo una soluzione

accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta; S. LEONE, *Illegittima la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a "rime possibili"*, in RIDPP, 2019, 593 ss.; P. PISA, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo "riformatore" della Corte costituzionale* in DPP, 2019, 216 ss.; M. ROMANO, *Forme di automatismo nell'applicazione delle sanzioni interdittive*, in Arch. penale web, 2020, n. 1.

²³ In questi termini, D. PIVA, *L'illegittimità delle pene accessorie fisse del delitto di bancarotta fraudolenta – Corte cost. n. 222 del 2018*, in Archivio penale online, 2018.

²⁴ Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, pres. Grossi, rel. Zanon, con nota di F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in Dir. pen. cont., 2/2017, 61 ss. L'Autore commenta favorevolmente il nuovo approccio assunto dalla Consulta della sentenza citata: «Se questo nuovo approccio dovesse essere confermato in futuro, sarà possibile dimostrare il difetto di proporzionalità non solo evidenziando che la pena prevista per il reato A è ingiustificatamente più severa di quella prevista per il reato B, ma anche che la pena prevista per il reato A è sproporzionatamente severa in termini assoluti, in quanto implicante una limitazione dei diritti fondamentali del condannato eccessiva rispetto alle finalità perseguite dalla norma incriminatrice».

diversa da quella prospettata dal rimettente, il quale suggeriva di eliminare dall'ultimo comma dell'art. 216 l. fall. la locuzione "per la durata di anni dieci", con conseguente – automatica – operatività della regola generale di cui all'art. 37 c.p., in virtù della quale, in assenza di una predeterminazione legale, "la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta". Sostiene, infatti, la Corte, che anche in considerazione della diversa finalità che le due tipologie di sanzione perseguono (quella accessoria rivestirebbe una funzione "marcatamente orientata alla prevenzione speciale negativa", determinando "l'interdizione del condannato da quelle attività che gli hanno fornito l'occasione per commettere gravi reati"), la soluzione prospettata dai giudici rimettenti, "ancorando meccanicamente" la durata delle pene accessorie a quella della pena detentiva concretamente inflitta, frustrerebbe indebitamente il legittimo scopo perseguito dalla disposizione impugnata. Perciò, proprio come accade in relazione alla durata delle pene principali, anche sulle pene accessorie deve consentirsi una valutazione giudiziale "caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva", sulla scorta dei criteri individuati dall'art. 133 c.p.²⁵.

Da questo excursus dei più importanti arresti della Corte costituzionale in materia di pene fisse, è possibile estrapolare due punti fermi: a) l'applicazione della pena deve seguire il principio di proporzionalità e individualizzazione, ossia deve avere un suo grado di dettaglio e precisione a seconda del singolo caso concreto oggetto di giudizio, parametrandosi a tutte le differenti circostanze che possano venire in rilievo nella prassi, b) le previsioni legislative

²⁵Tale soluzione, nello specifico caso in esame, ha portato alla necessità di analizzare un ulteriore dubbio interpretativo che è stato successivamente risolto dalle SS.UU. della Cassazione a cui è stato chiesto di risolvere la questione sull'interpretazione della disposizione relativa alle pene accessorie di cui all'ultimo comma del 216 della legge fallimentare. Precisamente se tali pene accessorie, dopo la pronuncia della Corte costituzionale del 2018, dovessero considerarsi come non aventi una durata predeterminata, quindi, ricadendo nella regola di cui all'articolo 37 c.p., con conseguente applicazione della medesima durata della pena principale inflitta, ovvero se le pene accessorie debbano considerarsi come predeterminate rispetto alla medesima soglia che è stata dichiarata incostituzionale ma interpretata nel senso compatibile ai valori costituzionali, ossia "fino" ad un massimo di 10 anni, con conseguente garanzia di mobilità e proporzionalità della pena. La soluzione accolta dalla Corte di cassazione è stata la seconda, considerata come più incline al dato letterale, oltre che maggiormente confacente al principio di individualizzazione della pena, proporzionalità ed adeguatezza interni al più generale principio di legalità. (Cass., Sez. un., sent. 28 febbraio 2019 (dep. 3 luglio 2019), n. 28910, Pres. Carcano, Est. Boni). Con nota di S.FINOCCHIARO, *Le sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell'intervento della Corte costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.* (online), 15.07.2019.

che comportano automatismo sanzionatorio non risultano pienamente in linea con il “volto costituzionale” del sistema, ma da ciò non sarebbe possibile dedurre che qualsiasi pena fissa, di per sé, risulta a priori costituzionalmente illegittima.

4. La pena prevista in caso di fuga del conducente nelle ipotesi di omicidio e lesioni stradali

Gli articoli 589 *ter* e 590 *ter* c.p., introdotti con la legge 41/2016²⁶, disciplinano le ipotesi di fuga del conducente, rispettivamente, in caso di omicidio stradale e di lesioni personali stradali, prevedendo un aumento delle pene delle fattispecie basi (589 *bis* e 590 *bis* c.p.) da un terzo a due terzi. È altresì previsto - ed è questo il profilo certamente meritevole di maggiore attenzione, anche alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale - un limite minimo in virtù del quale la pena in concreto irrogabile in caso di fuga non può essere inferiore a cinque anni per omicidio colposo stradale e tre anni per lesioni personali stradali. Concentrando l'attenzione su quest'ultimo reato, sul quale è stata chiamata a pronunciarsi la Consulta con la sentenza in commento, ma può farsi analogo discorso anche per la fattispecie di omicidio stradale, l'art. 590 *bis* c.p. prevede come pena base la reclusione da un minimo di tre mesi a un massimo di un anno; per effetto dell'applicazione della circostanza aggravante prevista dall'art. 590 *ter* c.p. viene individuata una cornice edittale compresa tra quattro mesi di reclusione nel minimo (aumento di un terzo) e un anno e otto mesi di reclusione nel massimo (aumento di due terzi). Ciò nonostante, la pena «comunque non può essere inferiore a tre

²⁶Nel corso della XVII legislatura il Parlamento ha approvato la legge 23 marzo 2016, n. 41, volta a introdurre nel codice penale i delitti di omicidio stradale e di lesioni personali stradali, puniti entrambi a titolo di colpa. Il provvedimento è entrato in vigore il 25 marzo 2016. In argomento cfr. in dottrina R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, p. 63 ss.; S. BALZANI - A. TRINCI, *I reati in materia di circolazione stradale*, CEDAM, 2016; D. D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 432 ss.; N. DE FEO, *Diritto penale della circolazione stradale*, Rimini, 2002; C. PASQUARIELLO, voce *Circolazione stradale* (disposizioni penali in materia di), in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2004, p. 56 ss.; F. PICCIONI, *I reati stradali*, Milano, 2017; C. PIERGALLINI, *L'omicidio stradale al primo vaglio della Consulta: tra ragionevoli self restraint e imbarazzati silenzi*, in *disCrimen*, 10 gennaio 2020; E. RECCIA, *La criminalità stradale. Alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza*, Torino, 2014; G. RUGGIERO, *L'omicidio stradale*, in A. Manna-V. Plantamura (a cura di), *I reati di omicidio tra teoria e prassi*, PisaUniversity Press, 2017, p. 49-65.

anni», che rappresenta una soglia ben al di fuori del *range* edittale. Si comprende agevolmente che la sanzione astrattamente irrogabile all'imputato, in caso di condanna, è predeterminata dal legislatore nella misura fissa di anni tre di reclusione, senza alcuna facoltà di dosimetria giudiziale. Così disponendo, tale circostanza aggravante si espone a critiche sotto il profilo della compatibilità con il dettato costituzionale.

In primo luogo, infatti, come rilevato da attenta dottrina già all'indomani dell'introduzione dell'ipotesi di reato, una siffatta previsione rischierebbe di produrre un vistoso aumento di pena soprattutto nei casi di minore gravità (lesioni personali gravi); un aggravamento di pena che potrebbe rivelarsi irragionevole rispetto a quello destinato ad operare nelle ipotesi più gravi di lesioni personali gravissime o di omicidio stradale, ponendosi, quindi, in contrasto con l'art. 3 Cost.²⁷ Basti la considerazione che, ove il soggetto attivo cagioni con colpa una lesione personale grave violando le norme sulla disciplina della circolazione stradale e poi si dia alla fuga, non potrà essere applicata una pena inferiore a tre anni di reclusione, sebbene l'art. 590 *bis*, comma 1, c.p. fissi una soglia edittale minima pari a tre mesi di reclusione. Qualora, invece, il conducente si sia reso responsabile di più gravi violazioni di regole cautelari (si pensi, ad esempio, alle ipotesi contemplate dai co. 2, 3, 4 e 5 dell'art. 589 *bis* c.p.) e, in seguito, fugga, il ritocco della pena verso l'alto potrebbe risultare meno vistoso.

Problematico, inoltre, risulta il coordinamento della circostanza in esame con alcune fattispecie previste dal codice della strada che disciplinano proprio il comportamento da tenere nelle ipotesi di incidente. Ed infatti, l'art. 189, comma 6, del Codice della Strada punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni l'utente della strada che, in caso di incidente ricollegabile al suo comportamento, con danno alle persone, non ottempera all'obbligo di fermarsi. Ed il contiguo comma 7 dello stesso articolo prevede che si applichi la pena della reclusione da un anno a tre anni nei confronti di colui che, nelle condizioni sopra descritte, non ottemperi all'obbligo di prestare l'assistenza occorrente alle persone ferite. Le due fattispecie dolose, secondo l'opinione dottrinale e giurisprudenziale prevalente, sono poste a presidio di due diversi beni giuridici

²⁷Evidenzia l'irragionevolezza della circostanza aggravante in relazione alla ipotesi prevista dall'art. 589 *bis*, 1° co., c.p. E. SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *Dir. pen. cont.* (online), 18.04.2016, p. 27.

e, pertanto, possono concorrere²⁸. Si ritiene, infatti, che la prima è volta a garantire l'identificazione dei soggetti coinvolti nell'incidente e la ricostruzione delle modalità del sinistro mentre la seconda è finalizzata ad assicurare che le persone ferite non restino prive dell'assistenza necessaria²⁹. Appurato che vi sono evidenti punti di contatto tra l'art. 589 *ter* c.p., e, quindi anche tra l'art. 590 *ter* c.p., e l'art. 189, commi 6 e 7 C.d.S., bisogna comprendere quali rapporti siano astrattamente configurabili tra le fattispecie. Così, per una corrente di pensiero, l'art. 589 *ter* c.p., costituirebbe un'ipotesi speciale rispetto alle figure previste dal codice della strada³⁰. Da qui, l'applicabilità della sola circostanza aggravante contenuta nel Codice penale, in quanto, appunto, norma speciale.

Altri, tuttavia, rilevano che occorre domandarsi se la specialità operi sia nei confronti della fuga (art. 189, comma 6 C.d.S.) sia nei riguardi della omessa assistenza (art. 189, comma 7, C.d.S.). E, privilegiando la lettera della legge, non escludono la possibilità di applicare il reato contemplato dall'art. 189, comma 7, C.d.S. unitamente alla circostanza aggravante prevista dall'art. 589 *ter* c.p.³¹ Stesso discorso si può fare con riferimento all'art. 590 *ter* c.p., essendo le due fattispecie formulate in maniera identica ad eccezione della soglia minima di pena.

La giurisprudenza più recente, peraltro richiamata dalla Consulta nella sentenza in commento, è del parere che l'art. 189, comma 6, C.d.S. è assorbito nella nuova fattispecie risultante dal combinato disposto degli artt. 590 *bis* e 590 *ter* c.p. secondo il modello del reato complesso di cui all'art. 84 c.p., unendo così

²⁸M. GIARRUSSO- R.TITO, *La circolazione stradale. Illeciti penali* ², cit., 321; ID., «*Circolazione stradale (illeciti in materia di)*», in *Enc. dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 266. Per quanto attiene all'elemento soggettivo, da notare che, secondo Cass. pen., sez. IV, 9-5-2012, n. 17220, AGCSS, 2012, p. 1021, il reato di fuga previsto dall'art. 189 c. str. può essere integrato anche dal dolo eventuale, ossia dalla consapevolezza del verificarsi di un incidente riconducibile al proprio comportamento, idoneo in concreto a produrre un evento lesivo, non essendo, invece, necessaria l'esistenza di un effettivo danno alle persone.

²⁹D. M.SCHIRÒ, *Omicidio e lesioni personali stradali*, in A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher (a cura di), *Digesto delle Discipline Penalistiche*, X Aggiornamento (pp. 497-515). Utet Giuridica, 2018.

³⁰Così G. AMATO, *L'obbligo di fermarsi aggrava la posizione di chi si dà alla fuga*, in *Guida al Diritto*, 2016, n. 16, 72-73, il quale precisa che la disciplina in materia contenuta nel codice della strada potrà essere applicata in relazione alle ipotesi non ricomprese nell'ambito di operatività degli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p.: appunto, nei casi di lesioni personali lievi o lievissime. Più in generale, sulle ipotesi di concorso nel diritto penale cfr. I. GIACONA, *Concorso apparente di reati e istanze di ne bis in idem sostanziale*, Torino, 2022.

³¹Sul punto, A. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Dir. pen. cont.*, 20.05.2016, 21-22.

in una stessa figura criminosa più condotte già autonomamente punite³². La combinazione di tali elementi, si legge nella decisione *de quo*, «comporta un trattamento sanzionatorio diverso rispetto a quello che sarebbe applicabile in base al cumulo delle figure componenti. Nella specie, la differenza si manifesta anche nella previsione di un duplice meccanismo di determinazione della pena, l'uno basato sul criterio proporzionale (che aumenta da un terzo a due terzi quelle previste dal precedente art. 590 *bis*), l'altro, quello censurato, che ne prescinde stabilendo la soglia minima di tre anni. Questa seconda modalità, rideterminando indefettibilmente il trattamento sanzionatorio, fa acquisire alla circostanza un significato senza dubbio peculiare, prendendo in considerazione una condotta, la fuga del conducente, che essa sanziona come di per sé connotata da un disvalore intrinseco grave, tale da meritare in ogni caso una pena minima (per un caso simile, in riferimento a «una sanzione di importo minimo», sentenza n. 212 del 2019). In tal modo, continua la Corte «il legislatore ha configurato una nuova fattispecie astratta che descrive due condotte strettamente connesse, le lesioni gravi e la fuga, la seconda delle quali, essendo dettata unicamente dall'intento del soggetto di conseguire l'impunità per il primo comportamento, è idonea a imprimere, in realtà, uno speciale disvalore all'intera vicenda»³³. Dunque, il complesso meccanismo di determinazione della pena previsto dal legislatore nell'art. 590 *ter* c.p., ossia un aumento proporzionale congiunto alla fissazione di una soglia minima, per la Consulta sarebbe frutto di una scelta deliberata del legislatore il quale «ha ritenuto insufficiente il ricorso al solo criterio dell'aumento proporzionale». Questo aspetto merita qualche riflessione.

In primo luogo, ferma restando la volontà legislativa di inasprire il trattamento sanzionatorio in caso di fuga del conducente, non sembra ragionevole la previsione di un aumento frazionario smentita e resa inoperante dalla proposizione immediatamente successiva. Quello che, a detta della Consulta, trattasi di un «duplice meccanismo di determinazione della pena, l'uno basato sul criterio proporzionale (che aumenta da un terzo a due terzi quelle previste dal precedente art. 590 *bis*), l'altro, quello censurato, che ne prescinde stabilendo la soglia minima di tre anni», sembrerebbe piuttosto il

³²In questo senso Cass. pen., sez. IV, 05.07.2023 (ud. 21.04. 2023), n. 28785; Cass. pen.,sez. IV,07.10.2022 (07.07.2022), n. 38015, relativa specificamente al combinato degli artt. 590 *bis* e 590 *ter* cod. pen.).

³³Corte Cost. sent., 27.10.2023 (ud. 10.10.2023) n. 195,cit., § 10

frutto di un errore materiale³⁴. Invero, l'art. 590 *ter* si occupa della fuga in modo unitario, rinviando sia alle lesioni gravi che alle gravissime, ma, mentre per queste ultime la soglia minima di tre anni si colloca all'interno della cornice edittale aggravata, ed è quindi coerente, per quelle gravi risulta inadeguata poiché supera grandemente il massimo della pena applicabile pari a un anno e otto mesi. Al verificarsi dell'aggravante, dunque, appare proporzionalmente annullata la discrezionalità del giudice nella quantificazione dell'aumento di pena.

Ergo, ciò che si contesta al legislatore non è tanto il *quantum* dell'aggravamento, ma il fatto che abbia previsto un aumento su base frazionaria e che poi lo abbia privato di efficacia normativa rendendolo, come scrive la stessa Corte, *tamquam non esset*.

Inoltre, e sotto diverso profilo, se è vero che il trattamento sanzionatorio del tutto anelastico in commento riguarda fatti ascrivibili al medesimo titolo di reato di cui all'art. 590 *bis* c.p., è altresì vero che non può essere certamente l'elemento della fuga del conducente a rendere meritevoli della medesima pena classi di comportamento naturalisticamente eterogenee. A tal proposito, al fine di rendere quanto più evidente la varietà di casi suscettibili di essere puniti con la medesima sanzione fissa di tre anni di reclusione, solo in ragione dell'elemento aggravatore della fuga, è possibile dare rilievo a diversi elementi. Si può pensare, ad esempio, al luogo in cui si è consumato il reato, essendo in astratto connotata da maggior disvalore la fuga di un conducente realizzata in una strada isolata e poco frequentata, rispetto a quella posta in essere da altro soggetto in un viale popolato da diversi astanti, potenzialmente in grado di prestare soccorso alla vittima. Ancora, si può fare riferimento anche alla «gravità del danno», in relazione alla diversità, anche notevole, che può sussistere nel numero di giorni necessari a guarire la lesione personale procurata da un conducente poi fuggito³⁵.

Con queste osservazioni non si vuole certo minimizzare la gravità di una simile condotta la quale, giova precisarlo, è senz'altro offensiva e meritevole

³⁴S. TARANTINO, *Lesioni personali stradali gravi aggravate dalla fuga del conducente: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 590-ter cod. pen. in relazione agli artt. 3 e 27 Cost*, cit., p.8.

³⁵ Compatibilità costituzionale delle pene fisse: il Tribunale di Monza solleva una questione con riferimento alle lesioni stradali gravi aggravate dalla fuga del conducente ex art. 590 *ter* c.p., F.E. Manfrin, *Sistema penale*, fasc. 7/8 2023, p. 3ss.

della reazione penale aggravata. Diversamente, non convincono le motivazioni della Corte secondo cui parrebbe che tutti gli scenari possibili siano parimenti omogenei e meritevoli della stessa sanzione, oltretutto dodici volte più grave della pena base.

5. Considerazioni conclusive

È evidente che il nodo tematico delle sanzioni fisse, e più in generale degli automatismi sanzionatori, costituisce sempre più frequentemente l'oggetto dello scrutinio di legittimità da parte della Corte costituzionale, che si tratti di una pena principale, accessoria o di una sanzione amministrativa "punitiva".

Il Giudice delle Leggi, nonostante abbia assunto nel tempo un orientamento piuttosto ondivago in tema di fissità delle pene, ha tratto l'indicazione che in linea di principio previsioni sanzionatorie rigide (che cioè non lasciano spazio a scelte discrezionali) non sono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale; tuttavia, potrebbero essere non illegittime «a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente proporzionata rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».³⁶

Nel caso di specie, però, per i motivi detti, la configurazione (art. 590 *ter* c.p.) di una "super-aggravante"³⁷ che prevede un incremento fino a due terzi delle pene contemplate dall'art. 590 *bis* c.p., abbinata alla predisposizione di "limiti minimi", astrattamente inderogabili, non sembra essere né ragionevole, né proporzionata.

Ma al di là degli eventuali limiti del sindacato dei giudici della Consulta, i problemi di misura e struttura delle pene edittali comunque interpellano il legislatore, e hanno a che fare con punti nodali del sistema sanzionatorio³⁸.

Appare quindi opportuno continuare a confrontarsi sul tema del confine tra discrezionalità legislativa e discrezionalità giurisdizionale nonché sulle correlazioni tra offensività concreta e reazione sanzionatoria: nel caso in cui la graduabilità dell'offesa è coesistente al reato, allora la possibilità di un

³⁶ La riflessione sulla dimensione etico-politica delle scelte sanzionatorie cfr. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 55 ss.

³⁷ Così definita da F. MACRÌ, *L'omicidio stradale a cinque anni dalla l. n. 41/2016*, in *Criminalia* 2020, p. 159.

³⁸ D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 55 ss.

trattamento astrattamente proporzionato ma concretamente non graduabile potrebbe risultare ormai estinta.

A questo proposito gli scenari auspicabili potrebbero essere due:

- la Corte potrebbe mutare il proprio orientamento con riferimento alla previsione di cui all'art. 590 *ter* in relazione all'art. 590 *bis*, co. 1, prima parte, così come in passato ha fatto con art. 216 ult. Co della Legge fallimentare, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo dopo che, con sentenza 134/2012, aveva ritenuto la questione inammissibile;
- il legislatore, in *re melius perpensa*, potrebbe avvedersi dell'errore e individuare un tipo di risposta sanzionatoria adeguata al reato de quo, assegnando magari al giudice di merito un arco edittale coerente e proporzionato al caso specifico.

INC