

L'art. 131 bis c.p.: applicabilità alle contravvenzioni.

Di ROBERTO PUSCEDDU

Sommario. 0. Premessa. – 1. Il caso concreto – 2. La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 186 co. 7 D.Lgs. 285/1992. - 3. Le Sezioni Unite sul tema dell'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. alle contravvenzioni.

0. Premessa.

Nel presente contributo mi soffermerò sulla applicabilità dell'istituto di nuovo conio di cui all'art. 131 *bis* del codice penale ad una particolare ipotesi di reato di natura contravvenzionale di cui all'art. 186 co. 7 D.Lgs. 285/1992. L'elaborato si articolerà in tre parti:

(i) la prima concerne l'esposizione del caso concreto dinnanzi al quale il giudice ha ritenuto di dover applicare l'istituto della c.d. esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Si è pervenuti a tale decisione richiamando la posizione assunta dalle SS.UU. che ha fatto chiarezza in ordine all'applicabilità dell'istituto di cui all'art. 131 **bis** c.p. nell'ipotesi così come concretamente prospettata al giudice di merito.

(ii) la seconda parte ripropone la disposizione di cui all'art. 186 co. 7 D.Lgs. 285/1992.

(iii) la terza parte, dunque, si incentrerà sulle argomentazioni prospettate dalle Sezioni Unite e sul ragionamento da queste seguito per pervenire ad una risposta positiva circa l'applicabilità di suddetto istituto nell'ipotesi particolare di cui al comma 7 dell'art. 186 D.Lgs. 285/1992.

1. Il caso concreto.

Il Tribunale di Cagliari, in composizione monocratica, nella persona del dott. Paolo Pes, alla pubblica udienza del 7 dicembre 2018, ha pronunciato la seguente sentenza nel procedimento penale contro XXXX, imputato *della contravvenzione di cui all'art. 186, comma 7, D. Lgs. 285/1992 perché, alla guida dell'autoveicolo _____ targato _____, rifiutava di sottoporsi all'accertamento al fine di stabilire lo stato di ebbrezza conseguente all'uso di sostanze alcoliche.* Conclusioni delle parti Pubblico Ministero: *“chiede la condanna dell'imputato alla pena di mesi*



sei di arresto ed euro 1.500,00 di ammenda". Difesa: *"chiede l'assoluzione dell'imputato con la formula più ampia; in subordine assoluzione ai sensi dell'art. 131 bis c.p."*.

Svolgimento del processo e motivi della decisione. Con decreto di giudizio immediato emesso dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Cagliari in data 11 giugno 2018, a seguito di opposizione al decreto penale di condanna n. 2753/16 emesso in data 20 dicembre 2016, XXXX veniva chiamato a rispondere, davanti all'intestato Tribunale, del reato di cui in rubrica ed in particolare per essersi rifiutato di sottoporsi ad accertamento al fine di stabilire l'eventuale stato di ebbrezza, in conseguenza all'uso di sostanze alcoliche. Revocato il decreto penale opposto, il processo, celebrato alla presenza dell'imputato, veniva istruito con prova testimoniale (esame dell'appuntato scelto G. M. e nell'esame dell'imputato) ed all'esito le parti concludevano come sopra riportato.

Deve preliminarmente ricordarsi che con sentenza delle SS.UU. (sentenza 13681 del 25.2.2016), la Corte di Cassazione, in riferimento al reato di cui all'art. 186 comma 7 C.d.s. ha evidenziato che la fattispecie in esame sanziona il rifiuto di sottoporsi ai test alcolimetrici volti all'accertamento dello stato di ebbrezza, rilevante ai fini del secondo comma del medesimo articolo: in conseguenza di ciò, secondo la Corte, *"la lettura della ratio e dello sfondo di tutela che presiedono alla contravvenzione in esame, sarebbe fallace ed astratta se non si confrontasse con l'intimo intreccio tra i due reati, enfatizzato dal fatto che uno è punito con le sanzioni previste dall'altro"*.

Ciò posto, le Sezioni unite hanno affermato che il reato qui di interesse *"non punisce una mera, astratta disobbedienza, ma un rifiuto connesso a condotte di guida indiziate di essere gravemente irregolari e tipicamente pericolose"* di talché non può farsi a meno di esaminare la collaterale contravvenzione di cui al richiamato comma 2 dell'art. 186 che si iscrive nella categoria dei reati a pericolo presunto.

La Corte ha inoltre osservato che non è indifferente, nella ponderazione del fatto e del bisogno di pena, se un comportamento, che si estrinseca in un mero rifiuto, sia accompagnato da manifestazioni di irrispettosa o violenta opposizione o sia invece dovuto ad una non completa comprensione del contesto, ovvero a concomitanti esigenze personali socialmente apprezzabili. In sostanza il Supremo Collegio sembrerebbe suggerire la necessità di vagliare (anche ai fini del possibile riconoscimento della nuova causa di esclusione della punibilità ex art. 131 bis), le modalità stesse del rifiuto ed il contesto in cui esso si estrinseca. Ancor più in sintesi occorre avere riguardo se la condotta di guida presenti caratteristiche sintomatiche tali da escludere un giudizio di esigua pericolosità.

Dalle risultanze dibattimentali e dall'esame della documentazione contenuta all'interno del fascicolo dibattimentale i fatti per cui è causa possono così essere brevemente ricostruiti. Riferiva il predette teste, che nella data del 20 ottobre 2016, mentre transitava nella via di unitamente al collega, vicebrigadiere A., notava un YYYY fermo al semaforo, con motore acceso, nonostante la luce semaforica fosse di colore verde. Insospettito, si avvicinava alla vettura notando che il conducente appariva immobile, come privo di sensi. Nonostante provvedesse a bussare insistentemente al finestrino, nessuna reazione aveva da parte del soggetto.

Provvedeva pertanto ad allertare il 118 ed i vigili del Fuoco, richiedendone l'intervento; prima dell'arrivo di questi ultimi infrangeva però un cristallo laterale della vettura ed apriva la portiera lato conducente. Il conducente riprendeva i sensi mentre l'appuntato Manca riferiva di aver percepito un forte odore di alcol provenire dall'interno della vettura.

Identificato il conducente nell'odierno imputato, questi veniva invitato, preliminarmente, ad una preventiva verifica con precursore che dava esito positivo; invitato pertanto a sottoporsi al test con l'etilometro, il soggetto, nonostante avesse dichiarato di accettare, ometteva però di espirare una quantità di aria sufficiente che consentisse la misurazione con l'apparecchiatura etilometrica. Dopo diverse prove andate fallite a causa della quantità insufficiente di aria, l'esame veniva interrotto. In particolare, il predetto teste riferiva che il XXXX inseriva la lingua nel "boccaglio" così impedendo all'aria di penetrare al suo interno e non consentendo alcuna misurazione essendo insufficiente l'aria espirata.

Sentito alla medesima udienza, il XXXX, in corso d'esame cui espressamente dichiarava volersi sottoporre, riferiva preliminarmente di essere proprietario di un ristorante nella vicina viale; di aver cenato in ora tarda con un amico giunto da Mosca e di aver con questi bevuto, nel corso della cena, una bottiglia di vino. Successivamente saliva a bordo della propria vettura e che, avendo accusato subito dopo un malore, fermava la vettura e spegneva il motore, decidendo di riposarsi. A causa del freddo notturno, risvegliatosi, accendeva la vettura per poter attivare l'impianto di riscaldamento e che, sia a causa del caldo che della stanchezza accumulata, si addormentava profondamente. Di essersi poi risvegliato improvvisamente e di aver visto i vigili urbani, i carabinieri, vigili del fuoco e sanitari intorno a sé.

Ricordava anche, confermando la circostanza, di essere stato invitato a sottoporsi al test etilometrico, accettando, ma di non essere riuscito a soffiare un quantitativo d'aria sufficiente per poter ottenere una valida prova.

Rappresentava anche una patologia relativa al setto nasale per cui avrebbe anche subito, tempo prima, un intervento chirurgico.

All'esito dell'istruttoria dibattimentale XXXX deve essere ritenuto colpevole del reato contestato. Non possono infatti sussistere dubbi, né relativamente alla circostanza che questi si trovasse seduto al posto guida della vettura, con motore acceso, (sia per essere stato confermato dal teste escusso e sia per essere stato confermato dal medesimo XXXX), né relativamente alla circostanza che questi abbia opposto un rifiuto alla richiesta di sottoporsi a prova etilometrica. Deve infatti evidenziarsi, che per pacifica giurisprudenza, (*tra le altre Cassazione Penale sez. IV, sentenza 12.11.2013 n. 45514*) il concetto di guida non deve essere intesa quale vicenda circolatoria di veicoli in movimento, ma come relazione funzionale tra conducente e veicolo e, in quanto tale, riscontrabile anche in fermata. E così, nel caso di specie, il XXXX deve essere considerato alla guida del veicolo pur trovandosi in fermata col motore acceso e che pertanto legittima deve essere ritenuta la richiesta al predetto effettuata di sottoporsi all'accertamento con l'etilometro. Ciò premesso, l'odierno imputato, col sopra descritto comportamento, pur non avendo espressamente opposto un rifiuto all'esame da eseguirsi, attuava comunque un comportamento che di fatto impediva di rilevare il tasso alcolemico. Da segnalare inoltre che nessuna prova documentale veniva fornita in ordine alla presunta riferita patologia e soprattutto che tale patologia potesse in qual modo influenzare la capacità del soggetto ad espirare un quantitativo d'aria sufficiente.

Pacifica pertanto la circostanza dell'opposto rifiuto, il XXXX non potrà che essere ritenuto colpevole del reato al medesimo contestato. Pur tuttavia, dovranno però trovare applicazione le disposizioni di cui all'art. 131 bis c.p.

Valutati infatti i parametri di cui all'art. 133 c.p., per le modalità della condotta e per l'esiguità del pericolo, dovrà infatti ritenersi l'offesa di particolare tenuità ed il comportamento del XXXX non abituale.

Più in particolare, il comportamento del XXXX risulta infatti essersi estrinsecato in un mero espirare di aria insufficiente nel boccaglio dell'etilometro al fine di stabilire l'eventuale stato di ebbrezza, senza essere stato accompagnato da manifestazioni di irrispettosa o violenta opposizione agli operanti, ed apparentemente dovuto ad una eventuale non completa comprensione delle modalità di utilizzo dell'apparecchio. Dovendosi anche evidenziare che le circostanze così come emerse consentono di ritenere un'esigua pericolosità della guida del XXXX trovandosi questi fermo all'interno della vettura e che la fermata sia stata da questi valutata ed attuata proprio in virtù del proprio stato fisico, avendo questi, come dal medesimo riferito, accusato un malore che lo induceva a fermare la marcia proprio al fine di non causare danni a sé e ad altri utenti.

Visto l'art. 530 c.p.p. assolve XXXXX dal reato contestato in quanto non punibile ai sensi dell'art. 131 bis c.p. per particolare tenuità del fatto. *Motivazioni contestuali*

XXXX, 7 dicembre 2018.

2. La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 186 co. 7 D.Lgs. 285/1992.

L'art. 186 co. 7 D.Lgs. 285/1992 stabilisce:

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

3. La soluzione delle Sezioni Unite sul tema.

Con le sentenze Cass. SS.UU., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj ed a Cass. SSUU, sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13682, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Coccimiglio le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulle questioni - sollevate con le ordinanze di rimessione n°49824/15 e n°49825/15 del 3 dicembre 2015^[1] - relative alla possibilità di applicare la nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.) alle fattispecie contravvenzionali previste dall'art. 186, comma II, lettere *b*) e *c*), Codice della Strada nonché dall'art. 186, comma VII, Codice della Strada.

In questa sede, ci si limiterà alla fattispecie di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici. L'ordinanza di rimessione della Quarta Sezione Penale si era posta in contrasto con un'altra sentenza di legittimità – pronunciata dalla medesima Sezione - che aveva ritenuto la compatibilità del nuovo istituto con il reato di cui all'art. 186, comma VII, Codice della Strada. Il collegio rimettente, in questo secondo caso, aveva criticamente segnalato quanto segue:



- *“la fattispecie penale in questione, costituita - come detto in premessa - dal rifiuto di sottoporsi agli esami alcolimetrici da parte del conducente di un veicolo, si risolverebbe in una condotta di dissenso "sempre uguale a se stessa": tale condotta, in particolare, delineerebbe un reato istantaneo per il quale sembrerebbe impossibile procedere ad una graduazione dell'offensività nel senso richiesto dall'art. 131-bis c.p.”.*
- *“il nuovo istituto, poi, richiede di valutare la sola condotta, non consentendo di apprezzare se essa abbia o non abbia dato luogo ad una situazione concretamente pericolosa: ciò posto, dunque, non sarebbe possibile condividere la soluzione prospettata dalla sentenza Pasolini, che aveva ritenuto di riconoscere la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto proprio in ragione del mancato riscontro di concreta pericolosità”.*
- *“il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, infine, dovrebbe individuarsi nel regolare andamento dei controlli di polizia: in relazione a tale bene, secondo l'opinione dei Giudici rimettenti, non sarebbe ipotizzabile alcuna graduazione dell'offesa”.*

3.1. Il quesito posto alle SS.UU.

Le Sezioni Unite, nel rispondere ai quesiti loro posti, ovverosia *“se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto sia compatibile con il reato di guida in stato di ebbrezza» e «se l'art. 131-bis c.p. sia applicabile al reato [di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici]”*, la Corte ha censurato le osservazioni del collegio rimettente nel punto in cui esse legano il nuovo istituto al principio di offensività, ponendo l'accento sul fatto che tale principio generale attiene *“all'essere o non essere di un reato”*, mentre la nuova causa di non punibilità *“riguarda per definizione fatti senza incertezze pienamente riconducibili alla fattispecie legale”*.

Peraltro, le Sezioni Unite hanno rimarcato che il dato normativo che si ricava dalla disposizione di cui all'art. 131 bis c.p. investe il giudice di una *“valutazione complessa che ha oggetto le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, c.p.”*; in particolare, secondo la Corte, *“non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica; è la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore”*.



3.2. Le Sezioni Unite e l'affermazione del principio.

Su queste basi, dunque, le Sezioni Unite sono pervenute all'affermazione del seguente principio di diritto: *“essendo in considerazione la caratterizzazione del fatto storico nella sua interezza, non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto”*.

3.3. Le modalità della condotta.

Quanto alla valutazione circa le modalità della condotta, inoltre, la Corte ha evidenziato come il richiamo dell'art. 131-bis c.p. all'art. 133, comma I, c.p. attribuisca rilevanza anche ai profili relativi all'intensità del dolo o al grado della colpa del soggetto attivo: il giudice, dunque, dovrà assumere le proprie determinazioni sulla possibile tenuità del fatto anche valutando il concreto incidere sulla fattispecie concreta dell'elemento volitivo del reo.

Secondo le Sezioni Unite *“emerge un dato di cruciale rilievo, che deve essere con forza rimarcato: l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza”*.

In particolare, la circostanza per cui la valutazione inerente all'entità del danno/pericolo non è, singolarmente considerata, sufficiente a formulare il giudizio di tenuità del fatto è desunta - per la Corte - non solo da un'interpretazione squisitamente letterale dell'art. 131 bis c.p. ma anche da due ulteriori profili:

- da un parte, il legislatore ha espressamente previsto che la nuova disciplina sia applicabile anche quando la legge prevede la speciale tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante, così prevedendo che la valutazione di particolare tenuità del fatto debba essere ancorata agli indicatori relativi alla condotta ed alla colpevolezza anche in presenza di un danno di speciale tenuità;
- dall'altra, per evitare che i reati di più grave graduazione possano essere travolti dall'applicazione della nuova causa di non punibilità, il legislatore ha espressamente previsto clausole di esclusione; l'offesa, infatti, non può essere ritenuta particolarmente tenue qualora la condotta abbia cagionato - quali conseguenze non volute dall'agente - la morte o le lesioni gravissime della persona offesa oppure nei casi in cui l'autore abbia agito per motivi abietti o

futili, con crudeltà, adoperando sevizie o approfittando delle condizioni di minorata difesa della vittima (art. 131 *bis*, comma II, c.p.).

3.4. Le Sezioni Unite ed il rifiuto di sottoporsi ai test alcolometrici.

Limitatamente al reato di rifiuto di sottoporsi ai test alcolometrici, la Corte ha evidenziato che la fattispecie in esame sanziona il rifiuto di sottoporsi ai test alcolometrici volti all'accertamento dello stato di ebbrezza rilevante ai fini del secondo comma del medesimo articolo: in conseguenza di ciò, secondo la Corte, *“la lettura della ratio e dello sfondo di tutela che presiedono alla contravvenzione in esame sarebbe fallace ed astratta se non si confrontasse con l'intimo intreccio tra i due reati, enfatizzato dal fatto che uno è punito con le sanzioni previste dall'altro”*.

Le Sezioni Unite hanno affermato che il reato qui di interesse *“non punisce una mera, astratta disobbedienza, ma un rifiuto connesso a condotte di guida indiziate di essere gravemente irregolari e tipicamente pericolose»*, di talché *«non può farsi a meno di esaminare la collaterale contravvenzione di cui al richiamato comma 2 dell'art. 186, [che] si iscrive nella categoria [...] dei reati a pericolo presunto”*.

La Corte, inoltre, ha osservato che *“non è certo indifferente, nella ponderazione del fatto e del bisogno di pena, se un comportamento che si estrinseca in un mero rifiuto sia accompagnato da manifestazioni di irrispettosa e violenta opposizione o sia invece dovuto ad una non completa comprensione del contesto, ovvero a concomitanti esigenze personali socialmente apprezzabili”*: il Supremo Collegio parrebbe suggerire la necessità di vagliare attentamente - ai fini del possibile riconoscimento della nuova causa di esclusione della punibilità - le modalità stesse del rifiuto ed il contesto in cui esso si estrinseca.

La Corte ha comunque affermato che *“resta pur sempre spazio per apprezzare in concreto, alla stregua della manifestazione del reato ed al solo fine della ponderazione in ordine alla gravità dell'illecito, quale sia [...] il concreto possibile impatto pregiudizievole rispetto al bene tutelato”*.

La Suprema Corte ha, dunque, esplicitato la conclusione in forza della quale *“nessuna preclusione osta all'applicazione della nuova normativa [ai reati in discussione]”*.