S.U.

49825/15

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 03/12/2015

ORDINANZA
N. 2295/2015

REGISTRO GENERALE
N. 21513/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	VINCENZO ROMIS	- Presidente -
Dott.	FRANCESCO MARIA CIAMPI	- Consigliere -
Dott.	CARLA MENICHETTI	- Consigliere -
Dott.	PASQUALE GIANNITI	- Consigliere -
Dott.	GIUSEPPE PAVICH	- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

COCCIMIGLIO PIETRO N. IL 28/02/1963

avverso la sentenza n. 2080/2014 CORTE APPELLO di CATANZARO, del 05/03/2015

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 03/12/2015 la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIUSEPPE PAVICH
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. ALTO POLICASTRO
che ha concluso per l'annullamento con rinvio limitatamente alla questione concernente l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p.,

Dato atto che nessun difensore è comparso,

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

RITENUTO IN FATTO

1. – COCCIMIGLIO Pietro, tramite il proprio difensore di fiducia, ricorre avverso la sentenza di cui in epigrafe, con la quale la Corte di Appello di Catanzaro –sezione seconda penale- confermava la sentenza di condanna alla pena di giustizia, inflitta in prime cure all'odierno ricorrente in data 21.5.2014, in relazione al reato p. e p. dall'art. 186 comma 7 Cod. Strada (rifiuto di sottoporsi ad accertamenti etilometrici), commesso in Mangone il 7.8.2011.

2. – Quale unico motivo di ricorso, il COCCIMIGLIO chiede annullarsi l'impugnata sentenza chiedendo riconoscersi, in relazione al reato a lui contestato, la non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. – Va premesso che, in base all'orientamento adottato da questa Corte, l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., ha natura sostanziale ed è applicabile ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, ivi compresi quelli pendenti in sede di legittimità, nei quali la Suprema Corte può rilevare anche d'ufficio ex art. 609, comma secondo, cod. proc. pen. la sussistenza delle condizioni di applicabilità del predetto istituto - fondandosi su quanto emerge dalle risultanze processuali e dalla motivazione della decisione impugnata - e, in caso di valutazione positiva, annullare la sentenza con rinvio al giudice di merito (in tal senso si ricordano: Sez. 4, Sentenza n. 22381 del 17/04/2015 Ud-dep. 27/05/2015- Rv. 263496; Sez. 3, Sentenza n. 24358 del 14/05/2015 Ud.-dep. 08/06/2015- Rv. 264109).

Muovendo quindi dal principio affermato con i precedenti sopra citati (e cioè la rilevabilità anche di ufficio della questione), a maggior ragione deve ritenersi ammissibile, e da vagliare, la richiesta di esaminare la possibilità dell'applicazione della causa di non punibilità in oggetto, pur se formulata – come nel caso di specie - quale unico motivo di ricorso. Ed invero mette conto sottolineare che: 1) l'istituto è stato introdotto con D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, dunque successivamente alla sentenza impugnata dal Coccimiglio; 2) non sussiste alcuna preclusione, quanto all'applicabilità del nuovo istituto (di evidente natura sostanziale, favorevole per l'imputato), in relazione alla fase o al grado in cui si trovava il procedimento al momento della entrata in vigore della novella: ciò, contrariamente a quanto previsto, ad esempio, dal nuovo art. 464-*bis* c.p.p., comma 2, introdotto nel sistema processuale penale dalla L. 28 aprile 2014, n. 67, art. 4, comma 1, lett. a), secondo il quale la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova può essere proposta, oralmente o per iscritto, "fino a che non siano formulate le conclusioni a norma

degli artt. 421 o 422, o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio", dovendo conseguentemente essere ritenuta tardiva, in mancanza di norme transitorie, la richiesta formulata oltre detti specifici momenti processuali; 3) l'art. 609 c.p.p. attribuisce alla Corte di Cassazione la cognizione, tra l'altro, delle questioni "che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello"; di tal che, il Coccimiglio ha ritenuto di poter legittimamente porre con il ricorso la questione relativa all'applicabilità nei suoi confronti dell'istituto introdotto dal legislatore successivamente alla sentenza impugnata, evidentemente nell'ottica di poter quanto meno ottenere, previo annullamento sul punto della sentenza impugnata, il rinvio al giudice di merito per le opportune valutazioni (appunto, di merito): non pare dunque che possano riconoscersi connotazioni di manifesta infondatezza a tale deduzione.

3.1. - È noto che, per aversi particolare tenuità del fatto, l'art. 131-*bis* c.p., oltre a stabilire che la causa di non punibilità sia applicabile ai reati la cui pena detentiva edittale non sia superiore nel massimo a cinque anni, prescrive che, per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, c.p., l'offesa sia di particolare tenuità e il comportamento risulti non abituale.

3.2. - Orbene, nel caso di specie sussistono in astratto alcuni dei suddetti requisiti: quello della pena edittale, che rientra nel massimo stabilito dalla legge, e quello della non abitualità del comportamento, atteso che il ricorrente non ha commesso nell'occorso altre violazioni e che la sua biografia penale esclude l'abitualità ad altro titolo.

Resterebbe da esaminare il profilo attinente alla particolare tenuità dell'offesa, correlato all'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, c.p. (gravità del reato).

Osserva tuttavia il Collegio che - prima ancora di procedere all'esame della possibile sussistenza dei presupposti per il riconoscimento eventuale della causa di non punibilità in argomento – deve essere preliminarmente affrontato il tema relativo alla possibilità o meno dell'applicazione, al reato p. e p. dall'art. 186, settimo comma, Codice della Strada per il quale il Coccimiglio è stato condannato, dell'istituto introdotto con la formulazione dell'art. 131-*bis* c.p.

Trattasi di questione già esaminata da questa Sezione con la sentenza n. 33821 del 01/07/2015 (ric. Pasolini) e risolta in quella sede nel senso affermativo.

Questo Collegio ritiene non condivisibile l'orientamento espresso con la sentenza appena citata per le ragioni che si avrà cura di illustrare *infra* e che inducono, appunto, a ritenere inapplicabile la causa di non punibilità per

particolare tenuità del fatto al reato di rifiuto di sottoporsi ad accertamenti etilometrici.

Donde la opportunità di rimettere al vaglio delle Sezioni Unite la questione così delineata nei suoi termini, in presenza di un potenziale contrasto interpretativo.

3.3. - Ciò posto, si passa ad indicare qui di seguito le ragioni su cui si basa il convincimento di questo Collegio circa l'inapplicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. al rifiuto di sottoporsi agli accertamenti etilometrici.

Premesso che il paradigma del reato p. e p. dall'art. 186, settimo comma, Codice della Strada si risolve in una condotta (cioè il "rifiuto" di sottoporsi agli accertamenti) che è sempre uguale a se stessa, e delinea un reato istantaneo – nel senso che è sufficiente a integrarlo il mero rifiuto del conducente del veicolo-, risulta pressochè impossibile, ad avviso del Collegio, una graduazione dell'offensività nel senso postulato dall'art. 131-*bis* c.p., tale da far ritenere questa o quella fattispecie concreta (di rifiuto) "particolarmente tenue".

3.4. - In primo luogo, non potrebbe ritenersi appagante ed utile l'eventuale richiamo all'elemento "condotta", cui attribuiscono rilievo i sostenitori della tesi favorevole all'applicabilità ai reati di guida in stato di ebbrezza dell'istituto della particolare tenuità del fatto (tesi contrastata da questo stesso Collegio in relazione ad altro procedimento nell'odierna udienza, con rimessione anche di tale questione alle Sezioni Unite): non si vede, invero, come possano ipotizzarsi modalità di condotta tali da far ritenere configurabile la causa di non punibilità in argomento alla fattispecie di cui all'art. 186, settimo comma, C.d.s. (il rifiuto lo si esprime con il dissenso in qualunque modo manifestato).

3.5. - Tanto considerato, è ben vero che la citata Sentenza n. 33821 del 01/07/2015 (ric. Pasolini – Rv. 264357), riferita per l'appunto a un'ipotesi di rifiuto di sottoporsi ad accertamenti etilometrici, ha affermato che, ai fini della rilevabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, costituiscono elementi significativi sia le specifiche valutazioni espresse in sentenza dal giudice di merito circa l'offensività della condotta, sia l'applicazione della pena in misura pari al minimo edittale. Tuttavia – ed è qui il maggior punto di dissenso di questo Collegio rispetto alla citata pronunzia - in quella occasione è stata annullata con rinvio una sentenza di condanna relativa al reato in esame muovendo dal rilievo che la Corte territoriale aveva dato atto del "*mancato riscontro di una condotta di guida concretamente pericolosa*". Orbene, ad avviso di questo Collegio la "condotta" deve intendersi come riferibile esclusivamente e strettamente al reato preso in esame, e nel caso di rifiuto la condotta che integra il reato è il solo rifiuto, ossia il dissenso comunque manifestato a fronte

dell'invito degli organi di polizia a sottoporsi all'esame, ossia in modo espresso, o anche *per facta concludentia* (cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 14161/2006) o con modalità elusive (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 5409 del 27/01/2015); l'art. 186, settimo comma, del codice della strada ipotizza il reato di rifiuto prescindendo del tutto dalle modalità di guida: è, come detto, reato istantaneo, tanto che non rileva nemmeno l'eventuale ripensamento manifestato con un successivo atteggiamento collaborativo (cfr. Cass. Sez. 4, n. 5909 del 08/01/2013 Ud. - dep. 06/02/2013- Rv. 254792).

La stessa clausola di sussidiarietà presente nel settimo comma dell'art. 186 del codice della strada ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato") restringe tendenzialmente al solo e semplice rifiuto la qualificazione giuridica del fatto ai sensi della norma in esame.

Quindi, come già accennato, risulta praticamente impossibile individuare, in relazione al reato di rifiuto, una "condotta" che possa formare oggetto di un vaglio di "particolare tenuità" o meno; tanto più che, pacificamente, scopo della norma incriminatrice è soprattutto quello di impedire - attraverso la sanzione del rifiuto - il frapponimento di ostacoli nell'attività di controllo per la sicurezza stradale (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 13851 del 12/11/2014; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 6355 del 08/05/1997).

3.7. - Non si ignora che la sentenza della Corte Costituzionale n. 265/2005 ha affermato che il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale («offensività in astratto»), e dell'applicazione giurisprudenziale («offensività in concreto»), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato. La peculiarità sta, ad avviso di questo Collegio, nell'impossibilità di individuare la particolare tenuità dell'offesa derivante dal reato in argomento, avuto riguardo al bene tutelato dalla disposizione incriminatrice *de qua*, quale sopra ricordato. Non sembra, cioè, che in riferimento allo specifico bene tutelato dalla norma incriminatrice in esame – vale a dire il regolare andamento dei controlli da parte degli organi di polizia a fini di sicurezza stradale – possa ipotizzarsi una gradualità di offesa (da quella "particolarmente tenue" a quella "grave"), dal momento che la condotta incriminata, come descritta dal legislatore, si risolve nel rifiuto di sottoporsi a un accertamento legittimamente richiesto.

3.8. - Conclusivamente, per la rilevanza e complessità della questione fin qui esaminata e per il potenziale contrasto giurisprudenziale quale prospettato, si

ravvisa dunque l'opportunità di un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, affinchè venga fornita indicazione, in relazione agli aspetti come sopra evidenziati, circa l'applicabilità o meno dell'istituto per la non punibilità della particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p. (introdotto dal Decreto Legislativo 16 marzo 2015, n. 28, articolo 1, comma 2) al reato di cui all'art. 186, settimo comma, del Codice della Strada.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 3.12.2015

Il Consigliere estensore
(Giuseppe Pavich)

Il Presidente
(Vincenzo Romis)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
17 DIC. 2015
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO