

GUIDA IN STATO DI EBBREZZA E RIFIUTO DI SOTTOPORSI AGLI ACCERTAMENTI ALCOLIMETRICI: APPLICABILE L'ART. 131-BIS C.P.? LA PAROLA ALLE SEZIONI UNITE

Nota a [Cass., Sez. IV, Ord. 3 dicembre 2015, n. 49825, Pres. Romis, Rel. Pavich, Ric. Coccimiglio](#) e a [Cass., Sez. IV, Ord. 3 dicembre 2015, n. 49824, Pres. Romis, Rel. Pavich, Ric. Tushaj](#)

di Giulia Alberti

SOMMARIO: 1. Premessa: alle S.U. due quesiti relativi all'ambito di applicazione dell'art. 131 bis c.p. – 2. Le ordinanze di rimessione: a) rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici. – 2.1. La non graduabilità dell'offesa sulla base degli "indici-requisiti" di cui all'art. 131-bis co. 1 c.p.: le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo. – 3. (segue) b) guida in stato di ebbrezza. – 3.1. Non graduabilità dell'offesa e rischio di un'indebita sostituzione del giudice al legislatore. – 3.2. Il problema del rapporto fra offese di particolare tenuità e illecito amministrativo previsto per i fatti sotto-soglia. – 4. Alcune considerazioni: a) rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici. – 4.1. Non graduabilità dell'offesa: le peculiarità del bene giuridico tutelato. – 5. (segue) b) guida in stato di ebbrezza: graduabilità dell'offesa. – 5.1. La rilevanza di criteri diversi dal tasso alcolemico per il giudizio di particolare tenuità. – 5.2. La graduabilità dell'offesa nella guida in stato di ebbrezza: qualche esempio. – 5.3. Ulteriori argomenti a sostegno dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. alla guida in stato di ebbrezza. – 5.4. Il problema del rapporto con l'illecito amministrativo previsto per i fatti sotto-soglia. – 5.5. Un'ultima considerazione 'pratica'.

1. Premessa: alle S.U. due quesiti relativi all'ambito di applicazione dell'art. 131-bis c.p.

Con le ordinanze qui annotate, la Quarta sezione della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite due quesiti relativi all'*applicabilità* della causa di *non punibilità* della *particolare tenuità del fatto* (art. 131-bis c.p.):

- a) al reato di *rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici* (art. 186 co. 7 c.d.s.);
- b) al reato di *guida in stato di ebbrezza* (art. 186 co. 2 c.d.s.).

La rimessione alle Sezioni Unite si giustifica in ragione di un *potenziale contrasto giurisprudenziale*, motivato in ragione dell'esistenza di *due precedenti decisioni* della stessa Quarta Sezione della S.C., il cui orientamento non è condiviso nelle ordinanze in commento. In quelle precedenti decisioni la medesima Sezione aveva ritenuto la causa di non punibilità per *particolare tenuità del fatto applicabile* tanto alla guida in stato di ebbrezza – sent. 9.9.2015, n. 44132, Longoni –, quanto al rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici – sent. 1.7.2015, n. 33821, Pasolini. Nelle *ordinanze di rimessione* qui annotate, invece, la S.C. adotta la soluzione opposta, ritenendo la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. *incompatibile* con entrambi i reati.

2. Le ordinanze di rimessione: a) rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici.

Con l'ord. n. 49825/2015, Coccimiglio¹ la S.C. ha sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite il quesito relativo all'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. al reato di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici (art. 186 co. 7).

A fondamento della ritenuta inapplicabilità dell'istituto, la Corte osserva anzitutto come, per la *struttura del reato* e per lo specifico *bene giuridico tutelato* della norma incriminatrice, *non sia ravvisabile una graduabilità in concreto dell'offesa*, presupposto *necessario* del giudizio di particolate tenuità ex art. 131-bis c.p. Si tratta infatti, secondo la S.C., di un *reato istantaneo integrato con il semplice rifiuto*, risolvendosi in una condotta che è *"sempre uguale a se stessa"*: il *dissenso* ai predetti accertamenti, comunque manifestato.

2.1. La non graduabilità dell'offesa sulla base degli *"indici-requisiti"* di cui all'art. 131-bis co. 1 c.p.: le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo.

2.1.1. A sostegno della non graduabilità dell'offesa, la S.C. esclude che il giudizio di particolare tenuità possa fondarsi sulla valutazione dell'*"indice-requisito"* delle *modalità della condotta*. La condotta punita dalla fattispecie in esame, infatti – rileva la Corte –, deve individuarsi nel *semplice "rifiuto"*, a nulla rilevando le *modalità di guida* ed eventuali *comportamenti successivi*, quale il ripensamento manifestato con un comportamento collaborativo². In tal modo la S.C. si discosta da quanto sostenuto in precedenza dalla medesima Sezione Quarta nella sentenza Pasolini (n. 33821/2015), in cui si individuava nella condotta di guida concretamente non pericolosa un *"indice significativo"* per la valutazione di particolare tenuità. Nell'ordinanza qui annotata si evidenzia, inoltre, come anche la *clausola di riserva* presente nel co. 7 dell'art. 186 c.d.s. deponga a favore dell'individuazione del mero dissenso come unica condotta punita: tale clausola infatti, facendo salva l'ipotesi che il fatto costituisca più grave reato, restringerebbe l'ambito di applicazione della fattispecie al *"solo e semplice rifiuto"* e cioè ad un comportamento che di per sé non integra altri più gravi reati. Così delineata la condotta punita, la Corte rileva – questo è il punto – come risulti pressoché *impossibile ipotizzare che essa si realizzi con modalità suscettibili di una valutazione di particolare tenuità*.

2.1.2. In secondo luogo, la S.C. ritiene che l'offesa non sia graduabile nemmeno con riferimento all'*"indice-requisito"* dell'*esiguità del danno o del pericolo*, in considerazione della *peculiarità del bene giuridico* protetto dalla fattispecie di cui all'art.

¹ Per leggere il testo dell'ordinanza [clicca qui](#).

² Si veda, in proposito, Cass., sez. IV 8.1.13, n. 5909, Giaccone.

186 co. 7 c.d.s., posta a tutela del *regolare andamento dei controlli da parte degli organi di polizia a fini di sicurezza stradale*. Tale considerazione viene svolta nella consapevolezza che il principio di offensività – come ricordato più volte dalla Corte costituzionale³ – opera su due piani, quello astratto – imponendo al legislatore di reprimere solo fatti offensivi di un bene giuridico – e quello concreto – come criterio interpretativo per il giudice, tenuto a verificare che fatti riconducibili alla fattispecie legale siano effettivamente offensivi dell'interesse tutelato. Tuttavia, osserva la Corte, in considerazione dello scopo cui la norma incriminatrice tende – impedire il frapponimento di ostacoli all'attività di controllo finalizzata alla garanzia della sicurezza stradale –, *non è ipotizzabile una distinzione tra offese "gravi" o "tenui", arrecabili a tale bene, "dal momento che la condotta incriminata, come descritta dal legislatore, si risolve nel rifiuto di sottoporsi a un accertamento legittimamente richiesto"*.

3. (segue) b) guida in stato di ebbrezza.

Con l'ord. n. 49824/2015, Tushaj⁴, la S.C. ha rimesso alle Sezioni Unite la questione dell'applicabilità della particolare tenuità del fatto alla guida in stato di ebbrezza, esprimendosi, in contrasto con la precedente pronuncia della medesima Sezione (sent. n. 33821/2015, Longoni), nel senso della *incompatibilità* dell'istituto con il reato di cui all'art. 186 co. 2 c.d.s.

Nell'ordinanza si affronta la questione trattando, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, il più generale e controverso problema della *compatibilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto* con i reati configurati mediante la tecnica delle soglie di punibilità. Si tratta di stabilire, in particolare, *se in caso di superamento della soglia residui comunque il potere, per il giudice, di effettuare l'ulteriore giudizio di particolare tenuità ex art. 131-bis c.p., ovvero se la valutazione legislativa sottostante le soglie precluda un accertamento attinente alla scarsa offensività in concreto del fatto*.

3.1. Non graduabilità dell'offesa e rischio di un'indebita sostituzione del giudice al legislatore.

Gli argomenti posti a sostegno della ritenuta incompatibilità dell'istituto di cui all'art. 131-bis c.p. con il reato in esame attengono, da un lato, alla *non graduabilità in concreto dell'offesa* e, dall'altro lato, alla necessità di *evitare che al giudice siano rimesse valutazioni che vadano a sovrapporsi e a superare scelte già effettuate in astratto dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità*.

3.1.1. Il percorso argomentativo prospettato nell'ordinanza pare fondarsi su alcune *considerazioni preliminari*, che conducono la S.C. a ritenere l'offesa non graduabile

³ V., tra le altre, Corte cost., sent. 10.7.1991, n. 333; Corte cost., sent. 23.6.2005, n. 265.

⁴ Per leggere il testo dell'ordinanza [clicca qui](#).

tanto sotto il profilo delle modalità della condotta, quanto sotto quello dell'esiguità del pericolo:

- nel reato di guida in stato di ebbrezza *l'offesa è graduabile* in concreto *unicamente* sulla base del *tasso alcolemico*;

- il legislatore ha già *preso in considerazione determinati aspetti che caratterizzano il contesto in cui viene posta in essere la condotta o determinate sue modalità*, prevedendo delle *circostanze* (aggravanti), come ad esempio l'aver commesso il fatto in determinate fasce orarie (art. 186 co. 2-*sexies* c.d.s.) o la causazione di un incidente (art. 186 co. 2-*bis* c.d.s.).

3.1.2. Quanto al profilo delle *modalità della condotta*, il legislatore, secondo la Corte, ha effettuato già *sul piano astratto una valutazione di maggiore o minore pericolosità* di determinati comportamenti, modulando di conseguenza le rispettive sanzioni, sia prevedendo diverse fattispecie – sulla base di un preciso dato tecnico rappresentato dal tasso alcolemico –, sia mediante la previsione di circostanze, dando rilievo a ulteriori fattori, diversi dalla concentrazione di alcol nel sangue. Qualora si ammettesse la possibilità di un ulteriore giudizio concreto di particolare tenuità dell'offesa per i fatti che superano la soglia della rilevanza penale – ritiene la S.C. – si consentirebbe al giudice di “sostituirsi al legislatore”. In tal modo, *il giudice* – che non disporrebbe di parametri ulteriori rispetto al tasso alcolemico su cui basare un ragionevole giudizio di particolare tenuità – *finirebbe*, in buona sostanza, *per innalzare surrettiziamente la soglia dell'offesa penalmente rilevante individuata in astratto dal legislatore*.

3.1.3. Anche sotto il profilo dell'*esiguità del pericolo*, la S.C. ritiene che l'offesa non sia graduabile. In particolare, si sottolinea come il *bene giuridico tutelato* debba individuarsi nella *garanzia della regolarità della circolazione* e nella *salvaguardia della sicurezza stradale*, e non nell'incolumità e nella vita dei singoli: si tratta quindi di un reato di pericolo, con evidenti finalità di prevenzione rispetto ad alcuni beni finali che non sono immediato oggetto di tutela. Tale considerazione, secondo la S.C., deporrebbe inoltre nel senso dell'irrilevanza delle modalità della condotta di guida al fine della configurazione del reato e quindi della valutazione di particolare tenuità del fatto.

In conclusione, dunque, tali osservazioni conducono la Corte a ritenere *arduo ipotizzare*, anche in considerazione dello specifico bene giuridico tutelato, *una graduabilità dell'offesa* sulla base di criteri diversi da quelli già oggetto di valutazioni astratte da parte del legislatore (il tasso alcolemico e altri accadimenti che integrano circostanze). Non residuerebbero dunque elementi su cui basare una valutazione di tenuità, che si risolverebbe sempre in un'indebita sostituzione del giudice al legislatore.

3.2. *Il problema del rapporto fra offese di particolare tenuità e illecito amministrativo previsto per i fatti sotto-soglia.*

3.2.1. Da ultimo, nell'ordinanza di rimessione qui annotata la S.C. affronta il delicato tema dei *rapporti tra la fattispecie penale e l'illecito amministrativo* previsto per i fatti sotto-soglia (art. 186 co. 2 lett. a c.d.s.) e delle *conseguenze irragionevoli* derivanti

dall'esclusione della punibilità *ex art. 131-bis c.p.* per i fatti che si collocano sopra la soglia di confine tra illecito amministrativo e illecito penale. Consentendo una valutazione di particolare tenuità per i fatti sopra tale soglia si otterrebbe, infatti, il paradossale risultato per cui *fatti che integrano reato*, ma ritenuti dal giudice *particolarmente tenui*, andrebbero completamente *esenti da sanzione*, mentre per *fatti* già in astratto meno gravi, *che non costituiscono reato*, si applicherebbero le *sanzioni amministrative*.

La S.C., alla luce di queste osservazioni, evidenzia come la scelta del legislatore di prevedere un illecito amministrativo per i fatti sotto-soglia rappresenti un'ulteriore conferma della ragionevolezza della soluzione che esclude che vi possano essere dei fatti di particolare tenuità rientranti nelle lett. b) e c) dell'art. 186 c. strada: in altri termini, pare di capire, i fatti considerati di particolare tenuità potrebbero essere solo quelli rientranti nella lett. a) dell'art. 186 c.d.s.

3.2.2. La Corte, inoltre, ritiene *non condivisibile* la soluzione adottata nella precedente pronuncia della medesima sezione (sent. Longoni), nella parte in cui afferma *l'applicabilità delle sanzioni amministrative accessorie anche in caso di proscioglimento ex art. 131-bis c.p.* facendo leva sulla previsione dell'art. 186 co. 2 lett. b) e c), secondo cui "all'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida [...]". Nell'ordinanza, la S.C. sottolinea come l'applicazione della sanzione accessoria presupponga, anche se non esplicitamente richiesto dalla citata disposizione, una pronuncia di condanna e non un mero accertamento. In tal senso depongono due fondamentali argomenti:

- l'interpretazione sistematica che valorizza la previsione del co. 2-*quater* del medesimo articolo, laddove stabilisce che le sanzioni accessorie si applicano anche in caso di sentenza di patteggiamento. Non vi sarebbe stato bisogno – prosegue la Corte – di un'apposita previsione in tal senso qualora fosse stato sufficiente, per l'applicazione delle sanzioni accessorie, l'accertamento del fatto di reato – accertamento che è contenuto nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti – a prescindere da una formale condanna;

- l'art. 131-bis c.p. nulla dispone in relazione all'applicazione delle sanzioni amministrative in caso di proscioglimento per particolare tenuità, a differenza dell'art. 168-ter c.p. che, per la sospensione del procedimento con messa alla prova, stabilisce che l'estinzione del reato per esito positivo della prova "non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge". Per cui, ad avviso della Corte, qualora il legislatore avesse voluto far salva l'applicazione delle sanzioni amministrative lo avrebbe espressamente previsto.

La S.C. evidenzia inoltre che l'applicazione della sospensione della patente di guida in caso di proscioglimento *ex art. 131-bis c.p.* determinerebbe l'irrogazione della sanzione in concreto più afflittiva, con risultati più gravosi, rispetto ad alcune ipotesi di condanna, come ad esempio quando viene applicata la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, che comporta, in caso di esito positivo, il dimezzamento della sanzione della sospensione della patente (art. 186 co. 9-bis c.d.s.).

4. Alcune considerazioni: a) rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici.

Così riassunte le due ordinanze di rimessione in commento, riteniamo opportuno svolgere alcune considerazioni, in ragione dell'interesse teorico e della rilevanza pratica delle questioni sollevate. Anticipiamo che ci pare condivisibile la soluzione prospettata nell'ordinanza sul rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici, mentre non riteniamo persuasiva la soluzione indicata nell'ordinanza relativa alla guida in stato di ebbrezza. In particolare, riteniamo che, mentre per il rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici non si riesca ad ipotizzare una graduabilità dell'offesa idonea a fondare il giudizio *ex art. 131-bis c.p.*, tale graduabilità sia invece riscontrabile in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza, con il quale la causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* ci pare, pertanto, compatibile.

4.1. Non graduabilità dell'offesa: le peculiarità del bene giuridico tutelato.

Le considerazioni svolte nell'ordinanza di rimessione circa l'incompatibilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto con il reato di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici ci paiono *persuasive*. Riteniamo infatti che, in considerazione della *configurazione della condotta punita* e delle *peculiarità del bene giuridico tutelato*, l'offesa non sia graduabile e che quindi l'istituto di cui si discute sia inapplicabile al reato in esame, per l'impossibilità di procedere alla valutazione della particolare tenuità dell'offesa così come configurata nell'*art. 131-bis c.p.*

4.1.1. In primo luogo, infatti, ci pare condivisibile l'*individuazione della condotta punita* dalla fattispecie di cui all'*art. 186 co. 7 c.d.s.* nel *semplice rifiuto* di sottoporsi agli accertamenti legittimamente richiesti dall'autorità. In tal senso depongono, a nostro avviso, il *tenore letterale* della disposizione – che fa riferimento al solo “rifiuto” –, la *clausola di riserva* – che esclude la rilevanza *ex art. 186 co. 7 c.d.s.* di condotte ulteriori rispetto al rifiuto, che integrano altri più gravi reati –, nonché le *caratteristiche del bene giuridico tutelato* – identificabile nel *regolare e tempestivo* svolgimento dei controlli finalizzati alla tutela della sicurezza stradale. Quando il dissenso si colora di sfaccettature ulteriori, lesive di diversi beni giuridici, dunque, saranno integrate altre fattispecie, come ad esempio, in caso di atteggiamenti aggressivi o minacciosi, la resistenza a pubblico ufficiale: ciò conferma quindi il fatto che la condotta punita dal reato in esame debba individuarsi esclusivamente nel mero rifiuto di sottoporsi agli accertamenti volti ad accertare lo stato di ebbrezza.

4.1.2. Condivisibile ci pare inoltre la conclusione cui perviene la Corte in relazione alla *non graduabilità dell'offesa*, anche se in proposito riteniamo opportune alcune *precisazioni*. In primo luogo, va evidenziato che *le modalità del rifiuto* idonee ad integrare il reato *possono essere diverse*, circostanza messa indirettamente in luce anche nell'ordinanza: il “semplice rifiuto” può essere manifestato verbalmente, mediante comportamenti concludenti o con modalità elusive, può avvenire in modo pacato ovvero

aggressivo senza sconfinare in condotte punite da altri reati. Di questo avviso è anche la giurisprudenza di legittimità, che ammette la rilevanza delle sopra indicate modalità di rifiuto⁵. *Tuttavia* riteniamo che *tale diversificabilità* delle modalità di manifestazione del dissenso *non si rifletta sulla gravità dell'offesa al bene giuridico tutelato*, individuato nel regolare e tempestivo svolgimento dei controlli stradali: proprio in ciò risiede l'ostacolo all'applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Sul punto va preliminarmente osservato come l'art. 131-bis c.p. preveda l'esclusione della punibilità quando, *“per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo”* – valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma c.p. – *“l'offesa è di particolare tenuità”*. La formulazione della disposizione ci pare chiara nel richiedere, per l'esclusione della punibilità di un fatto di reato, che la particolare tenuità dell'offesa sia desunta dalle modalità della condotta e dall'esiguità del danno o del pericolo. È infatti sulla base di questi ultimi *“indici-requisiti”* – modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo – che deve essere valutato l'*“indice-criterio”* della particolare tenuità dell'offesa: *le particolari modalità della condotta devono quindi riflettersi sull'offesa, determinandone la particolare tenuità*.

Con riferimento al rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici, a nostro avviso, *le diverse modalità della condotta non incidono sull'offesa perché qualsiasi rifiuto, comunque manifestato, offende inevitabilmente in modo significativo e irrimediabile il bene giuridico tutelato*. Il regolare svolgimento dei controlli del tasso alcolemico, infatti, implica non solo che i controlli possano essere effettuati, ma richiede che essi siano tempestivi – cioè effettuati nell'immediato della richiesta –, perché con il trascorrere del tempo l'alcol presente nel sangue viene smaltito dall'organismo, per cui ogni ritardo nell'accertamento impedisce la verifica dell'esatto tasso alcolemico. Non hanno alcun rilievo, quindi, comportamenti successivi al rifiuto, con i quali l'agente mostra di voler collaborare sottoponendosi agli accertamenti: non solo perché si tratta di un reato istantaneo che si consuma con la realizzazione della condotta tipica – il rifiuto –, ma anche perché il tempo trascorso dopo l'iniziale rifiuto ha leso irrimediabilmente il bene giuridico tutelato, non essendo stato possibile l'accertamento nel momento in cui è stato legittimamente richiesto.

Si potrebbe obiettare che nel caso di ravvedimento manifestato dopo poco tempo dal rifiuto si realizzerebbe un danno minore al bene giuridico tutelato rispetto alla condotta di chi si rifiuta definitivamente di sottoporsi agli accertamenti: in entrambi i casi il bene giuridico è offeso e il reato è integrato, ma nel primo caso, si potrebbe affermare, comunque i controlli vengono effettuati, anche se con un ritardo (pur ridotto) idoneo ad impedire l'esatta misurazione del tasso alcolemico presente al momento della richiesta; nel secondo caso, invece, il controllo non viene proprio effettuato.

Ammessa e non concessa la graduabilità dell'offesa – o meglio delle conseguenze dannose del reato –, sulla base di comportamenti successivi al rifiuto, non ci pare, comunque, che possa residuare un spazio per il giudizio di particolare tenuità, così come

⁵ Per la rilevanza dei comportamenti concludenti si veda Cass., sez. IV, 24.10.06, n. 14161, Bolognini, mentre per le condotte elusive tenute durante lo svolgimento del *test* cfr. Cass., sez. IV, 27.01.15, n. 5409, Avondo.

configurato dall'art. 131-bis c.p. È infatti opportuno osservare che *l'art. 131-bis c.p. non sembra lasciare spazio alla valutazione di comportamenti successivi al reato*. In tal senso depone il tenore letterale della disposizione che fa inequivoco riferimento solo ai criteri di cui all'art. 133 co. 1 c.p., e non anche a quelli del co. 2 del medesimo articolo che danno rilievo alla “condotta [...] susseguente al reato (co. 2 n. 3)⁶.

In conclusione, a nostro avviso, la non punibilità per particolare tenuità del fatto non può applicarsi al reato di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici, sia qualora nell'identificazione del bene giuridico si valorizzasse anche il profilo della tempestività dello svolgimento dei controlli – in questo caso l'incompatibilità con l'istituto di cui all'art. 131-bis c.p. deriverebbe dalla non graduabilità dell'offesa –, sia, in caso contrario, qualora si ritenesse l'offesa graduabile valorizzando comportamenti successivi – perché comunque tali comportamenti non rilevano *ex art. 131-bis c.p.*

5. (segue) b) guida in stato di ebbrezza: graduabilità dell'offesa.

In relazione alla *guida in stato di ebbrezza*, invece, la soluzione prospettata nell'ordinanza di rimessione alle SS.UU. *non ci pare condivisibile*: riteniamo, innanzitutto, che nel reato di esame l'offesa sia *graduabile* tanto sulla base delle *modalità della condotta*, quanto sotto il profilo dell'*esiguità del pericolo* e, di conseguenza, che non vi siano ragioni ostative all'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

5.1. La rilevanza di criteri diversi dal tasso alcolemico per il giudizio di particolare tenuità.

5.1.1. Non ci pare persuasiva la premessa posta a fondamento dell'impianto argomentativo dell'ordinanza di rimessione, secondo cui, nella guida in stato di ebbrezza il tasso alcolemico rappresenta l'*unico* fattore rilevante per la valutazione della gravità del reato da parte del giudice. A nostro avviso invece, l'offesa deve ritenersi *concretamente graduabile* anche sulla base di *fattori diversi dal tasso alcolemico* ed è proprio di tali elementi – unitamente al tasso alcolemico – che il giudice dovrebbe tenere conto nel giudizio *ex art. 131-bis c.p.* (così come nella commisurazione della pena, quando non applica la causa di non punibilità), in una valutazione che vada oltre la mera valorizzazione del tasso alcolemico. Tale conclusione si fonda a nostro avviso su alcune considerazioni:

a) la *condotta punita* dal reato in esame *non consiste semplicemente nel superamento del tasso alcolemico* indicato dalle rispettive fattispecie, conseguente all'assunzione di alcool, *ma* è rappresentata dalla “guida” di un veicolo *in stato di ebbrezza*. Il tasso alcolemico, invece, svolge unicamente il ruolo di parametro al quale il legislatore ha

⁶ Di diverso avviso R. DIES, [Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità](#), in questa Rivista, 13 settembre 2015, p. 23 s., nota 51. Nella giurisprudenza di merito, danno rilievo a comportamenti successivi Trib. Foggia, 10.4.2015, inedita (omesso versamento di IVA) e Trib. Genova, 21.5.2015, inedita (in materia di infortuni sul lavoro).

ancorato la presunzione di pericolosità della condotta di guida di un soggetto che ha assunto bevande alcoliche⁷. Si tratta di una valutazione operata in astratto dal legislatore che, in un'ottica di prevenzione finalizzata alla tutela della sicurezza della circolazione stradale, ha scelto di configurare *un reato di pericolo astratto* sulla base della presunzione di pericolosità della condotta di guida di chi supera determinati tassi alcolemici, presumendo appunto che in questi casi vi sia un'alterazione delle capacità di guida derivante dallo stato di ebbrezza;

b) non pare, poi, condivisibile la premessa, prospettata nell'ordinanza, secondo cui particolari modalità della condotta, non rilevanti per l'accertamento della fattispecie base, siano già state oggetto di valutazione legislativa nella previsione di circostanze. Tale rilievo non ci pare fondato, essenzialmente in ragione del fatto che il legislatore non ha considerato – non può aver considerato – tutte le possibili sfaccettature con cui il fatto di reato può realizzarsi: vi potrà sempre essere un fatto concreto che presenta peculiarità che il legislatore, nel delineare le circostanze attenuanti o aggravanti, non ha potuto prevedere.

Concludendo, ci pare dunque che quanto ora osservato nei punti a) e b) consenta di affermare che nella guida in stato di ebbrezza la gravità del reato sia *graduabile sulla base di fattori diversi rispetto al tasso alcolemico*, come ad esempio particolari *modalità della condotta*. Una volta escluso che il giudice, nel valutare la gravità del reato di guida in stato di ebbrezza, debba considerare unicamente il tasso alcolemico, è di conseguenza possibile affermare che *il giudice chiamato ad applicare l'art. 131-bis c.p. non compirebbe una valutazione coincidente con quella effettuata dal legislatore in astratto*. Non si realizza quindi quella indebita sostituzione del giudice al legislatore, prospettata nell'ordinanza di rimessione: tale sostituzione, infatti, si potrebbe al più verificare, a nostro avviso, nel caso di esatta coincidenza dei parametri posti a fondamento della valutazione legislativa e del giudizio in concreto affidato al giudice⁸.

5.1.2. In secondo luogo, ci preme rilevare che nella guida in stato di ebbrezza le *modalità della condotta* e particolari *circostanze di tempo e di luogo* si *ripercuotono*, graduandone l'entità, *sull'offesa* al bene giuridico tutelato. Sussiste, quindi, il

⁷ Per una ricostruzione del dibattito sulla natura delle soglie nel reato di guida in stato di ebbrezza si veda G. LOSAPPIO, *Art. 186 c.d.s.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, IV ed., 2015, vol. III, pp. 2493 ss.

⁸ Nell'ambito del dibattito sulla compatibilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto e i reati strutturati tramite il ricorso alla tecnica delle soglie di punibilità, il principale argomento posto a fondamento della tesi contraria all'applicazione dell'istituto risiede proprio nel rischio dell'indebita sostituzione del giudice nelle valutazioni operate in astratto dal legislatore. Fra coloro che hanno proposto di differenziare la soluzione della questione a seconda della funzione assolta dalla soglie all'interno della fattispecie, vi è chi ha prospettato una residua possibilità di applicazione dell'art. 131-bis c.p. anche nei casi in cui la soglie assolve la funzione di definire l'offesa – ipotesi in cui maggiori sarebbero i profili di incompatibilità con la nuova causa di non punibilità –, a condizione che il giudizio *ex art. 131-bis c.p.* venga effettuato sulla base di circostanze diverse dal superamento minimo della soglia (cfr. in tal senso R. DIES, *Questioni varie*, cit., p. 23 e PROCURA DELLA REPUBBLICA DI PALERMO, [*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto - Circolare esplicativa/applicativa*](#), in *questa Rivista*, 2 luglio 2015, p. 22).

presupposto logico necessario per l'applicazione dell'art. 131-bis c.p.: la graduabilità in concreto dell'offesa sulla base delle modalità della condotta e dell'esiguità del pericolo. Si realizza, quindi, a proposito della guida in stato di ebbrezza, quel riflettersi delle modalità della condotta sull'entità dell'offesa, non riscontrabile invece nel rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici. Ferma restando la necessità, per l'integrazione del reato di guida in stato di ebbrezza, del superamento della soglia, quindi, a nostro avviso, vi è spazio per una valutazione da parte del giudice circa l'esiguità del pericolo concretamente arrecato dalla condotta alla regolarità della circolazione e alla sicurezza stradale.

5.2. La graduabilità dell'offesa nella guida in stato di ebbrezza: qualche esempio.

A dimostrazione della graduabilità dell'offesa – il pericolo per la circolazione stradale – sulla base delle modalità della condotta, valutata ai sensi dell'art. 133 co. 1 (tenendo conto quindi delle circostanze di tempo e di luogo), si pensi ai seguenti esempi:

1. Tizio, con un tasso alcolemico di 0,81 g/l (di poco sopra la soglia della lett. b), percorre, alla guida della sua automobile, alla velocità di 20 km/h e tenendo una condotta di guida regolare, un rettilineo in una zona poco frequentata, il giorno di Natale all'ora di pranzo, quando tutti sono intenti a festeggiare nelle proprie case. Si aggiunga che Tizio ha deciso di guidare a velocità ridotta, mantenendosi vicino al margine destro della carreggiata, proprio perché, consapevole di aver assunto bevande alcoliche, teme di aver superato il limite di 0,8 g/l e intende ridurre al minimo il pericolo per la sicurezza stradale che potrebbe derivare dalla sua condotta di guida;

2. Caio, con il medesimo tasso di 0,81 g/l, incurante del pericolo che potrebbe derivare dalla sua condotta, percorre a 50 km/h e procedendo a zig zag, una strada in pieno centro abitato nell'orario di punta, in cui vi è un gran numero di auto che transita per la via.

Ebbene, il tasso alcolemico è il medesimo, il reato è integrato in entrambi i casi, ma nel primo esempio il pericolo concreto arrecato alla sicurezza stradale è minimo, mentre non altrettanto può dirsi nel secondo. L'offesa, dunque, pare proprio essere graduabile.

Non è peraltro inutile precisare che alla graduabilità dell'offesa non osta – a nostro parere – la natura di *reato di pericolo astratto* della guida in stato di ebbrezza. Come ha rilevato in più occasioni la Corte costituzionale, infatti, anche nei reati di pericolo astratto, soprattutto nel caso di minimo superamento della soglia, è necessario verificare che la condotta abbia effettivamente cagionato un pericolo concreto per il bene giuridico tutelato, e quel pericolo concreto è indubbiamente graduabile, come mostrano gli esempi di cui sopra⁹.

⁹ Corte cost., sent. 10.7.1991, n. 333, cit. In dottrina, sul punto, cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, pp. 570 ss. La Corte costituzionale ha innanzitutto riconosciuto che, sebbene normalmente l'offensività debba ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto di reato, può accadere che si verifichi una "divergenza fra tipicità e offesa" addebitabile alla necessaria astrattezza della

5.3. Ulteriori argomenti a sostegno dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. alla guida in stato di ebbrezza.

Sgombrato il campo da dubbi di compatibilità dell'istituto con la guida in stato di ebbrezza fondati sulla non graduabilità dell'offesa, riteniamo opportuno formulare, senza pretese di completezza, alcune osservazioni di carattere generale, che ci paiono confermare la possibilità di applicare la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. al reato in esame¹⁰.

5.3.1. In primo luogo, deve essere valorizzata la diversità di piani sui cui opera da un lato, la *selezione legislativa dei fatti penalmente rilevanti* attraverso la tecnica delle soglie, e, dall'altro lato, la *valutazione giudiziale di particolare tenuità del fatto*: la prima opera sul piano *astratto*, mentre la seconda lavora su quello *concreto*. Ed anzi, l'istituto di cui all'art. 131-bis pare proprio fondarsi sulla consapevolezza che nemmeno il pieno rispetto, da parte del legislatore (e quindi sul piano astratto), dei principi di offensività e di sussidiarietà sia da solo sufficiente ad assicurare la piena attuazione di tali principi, attuazione che deve necessariamente passare attraverso la mediazione del giudice¹¹. Pertanto, a nostro avviso, le valutazioni inerenti alla gravità del reato formulate in astratto dal legislatore non costituiscono, da sole, ostacolo all'applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto.

5.3.2. Inoltre, è opportuno tenere presente che la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. è *istituto di carattere generale*, come si desume dalla collocazione nella

norma incriminatrice. Può accadere quindi che fatti tipici, presunti pericolosi, in concreto non lo siano. Tale divergenza, ha affermato la Corte, si riscontra nei casi di superamento minimo della soglia della rilevanza penale: in tutte queste ipotesi è dovere del giudice “*apprezzare, alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, se la eccedenza eventualmente accertata sia di modesta entità così da far ritenere che la condotta dell'agente – avuto riguardo alla ratio incriminatrice del divieto [...] e tenuto conto delle particolarità della fattispecie – sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati e conseguentemente si collochi fuori dell'area del penalmente rilevante*”. Il principio affermato dalla Corte poggia le basi sull'idea che anche nei reati di pericolo astratto sia possibile una verifica circa l'effettiva offensività e quindi – ci pare – anche del grado di offensività delle condotte concrete riconducibili alla fattispecie astratta.

¹⁰ In dottrina, in senso favorevole all'applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto a reati configurati mediante il ricorso a soglie di punibilità cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed. aggiornata da E. DOLCINI e G.L. GATTA, Milano 2015, p. 401; G.L. GATTA, [Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto \(art. 131-bis c.p.\)](#), in questa Rivista, 22 aprile 2015; F. CAPRIOLI, [Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto](#), in questa Rivista, 8 luglio 2015, p. 10, L. RAMACCI, *Note in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, in [www.lexambiente.it](#), 30 marzo 2015, pp. 4 ss. *contra* T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, n. 15/2015, p. 21. Prospetta la possibilità di fornire una diversa soluzione a seconda della funzione che le soglie svolgono all'interno della fattispecie R. DIES, *Questioni varie*, cit., pp. 21 ss.

¹¹ In questo senso cfr. Cass. n. 44132/2015, cit., p. 8.

parte generale del codice penale e dall'individuazione dell'ambito di applicazione sulla base della sola entità della pena, in luogo di una selezione fondata su particolari categorie di reati. Vale poi la pena sottolineare, come ha fatto la Cassazione nella sentenza Longoni, che quando il legislatore ha inteso escludere determinati gruppi di reati – quelli commessi per motivi abietti o futili, con crudeltà ecc... (art. 131-*bis* co. 2 c.p.) – lo ha fatto esplicitamente. Un istituto così configurato quindi, *mal si presta a restrizioni del suo ambito di applicazione, operate in via interpretativa mediante l'esclusione di intere categorie di reati*.

5.3.3. Condivisibile inoltre ci pare l'argomento secondo cui dalla previsione dell'*ult. co. dell'art. 131-bis c.p.* – in virtù della quale l'istituto “si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante” – si può desumere che valutazioni astratte di tenuità non rappresentano di per sé cause di incompatibilità delle fattispecie in cui esse sono contenute con l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p.¹²

5.3.4. Si aggiunga, poi, che si tratta di un istituto, da un lato, favorevole all'agente e, dall'altro, con evidenti *finalità deflattive*, per cui fornirne interpretazioni particolarmente restrittive – escludendo dal suo ambito di applicazione intere categorie di reati – potrebbe, in una certa misura, *vanificare l'obiettivo* che il legislatore mirava realizzare.

5.4. Il problema del rapporto con l'illecito amministrativo previsto per i fatti sotto-soglia.

Da ultimo, alcune considerazioni a proposito del problema relativo alle conseguenze irragionevoli che deriverebbero dall'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. quando la soglia segna il confine tra reato e illecito amministrativo. Le criticità evidenziate sul punto nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite ci paiono del tutto condivisibili: l'irragionevolezza derivante dall'applicazione delle sanzioni amministrative per i fatti sotto-soglia e dalla totale assenza di conseguenze sanzionatorie per i fatti che, collocandosi sopra la soglia, costituiscono reato – seppure di particolare tenuità –, rappresenta un effettivo problema. Non ci pare, infatti, possibile negare tale irragionevolezza sulla scorta del rilievo per cui i provvedimenti con cui è stata dichiarata la non punibilità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. vengono iscritti al casellario e quindi potrebbero essere idonei ad escludere una successiva applicazione, per difetto del requisito della non abitudine della concotta. Si tratta, infatti, di una conseguenza solo eventualmente pregiudizievole e comunque di carattere non sanzionatorio, al contrario delle sanzioni amministrative che rimangono applicabili a fatti in sé meno gravi.

Le conseguenze incongrue derivanti dall'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. ai fatti sopra soglia non potrebbero, poi, essere superate, ci pare, in via interpretativa, come

¹² Cfr. Cass. n. 44132/2015.

invece ha fatto la S.C. nella sent. Longoni, prospettando l'applicabilità della sospensione della patente di guida in seguito al proscioglimento per particolare tenuità. In merito ci limitiamo a richiamare il condivisibile percorso argomentativo proposto nell'ordinanza di rimessione (v. par. 3.2.2.).

D'altra parte però, a nostro avviso, l'argomento fondato sul rapporto fra fatto di reato di particolare tenuità e l'illecito amministrativo non rappresenta una ragione sufficiente per disapplicare l'istituto rispetto ad un'intera categoria dei reati – tra cui la guida in stato di ebbrezza –, trattandosi, tra l'altro, di un istituto di carattere generale, con un ampio ambito di applicazione, introdotto in un'ottica di deflazione. Non è, a nostro avviso, compito dell'interprete risolvere questo problema, ma del legislatore, che eventualmente – in una prospettiva *de iure condendo* – potrebbe introdurre un'apposita previsione che consenta al giudice di applicare sanzioni amministrative, analogamente a quanto previsto per la sospensione del procedimento con messa alla prova.

5.5. Un'ultima considerazione 'pratica'.

Abbiamo sostenuto l'applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto al reato di guida in stato di ebbrezza in ragione della graduabilità in concreto dell'offesa, sulla base di particolari modalità della condotta o di circostanze di tempo e di luogo tali da rendere esiguo il pericolo concretamente creato. *Tuttavia*, vale la pena evidenziare come *nella prassi* probabilmente *non* si verificherà una *larga applicazione dell'istituto alla guida in stato di ebbrezza*, per una serie di ragioni: a) innanzitutto una valutazione di particolare tenuità verrà verosimilmente limitata ad ipotesi di esiguo superamento della soglia dello 0,8 g/l, situazioni in cui non sempre si verifica una rilevante alterazione delle capacità di guida e quindi vi è la possibilità che il pericolo concretamente cagionato si riveli ridotto; b) normalmente l'autorità di pubblica sicurezza effettua i controlli in zone non isolate e in orari in cui stringente è la necessità di tutelare la sicurezza stradale, per cui saranno rari i casi in cui le circostanze di tempo e di luogo rendono esiguo il pericolo. Marginali potrebbero dunque essere i casi di guida in stato di ebbrezza in cui l'art. 131-bis c.p. potrà in concreto trovare applicazione. Tuttavia, qualora si negasse in radice l'applicabilità dell'istituto al reato in esame, tali ipotesi non potrebbero essere considerate di particolare tenuità e verrebbero punite, pur presentando un grado di offensività assai ridotto, come nell'esempio sopra proposto.