



## TRIBUNALE di AVELLINO

*Sezione dei giudici per le indagini preliminari*

**ORDINANZA DI RIGETTO DI RICHIESTA  
DI APPLICAZIONE DELLA PENA SU  
RICHIESTA**

*(artt. 438-458 c.p.p.)*

**Il Giudice per le indagini preliminari dott. Giuseppe Riccardi**

decidendo in ordine alla richiesta di applicazione della pena su richiesta avanzata nell'interesse di **SM**, imputata del reato di **guida in stato di ebbrezza aggravato dal fatto di aver provocato un incidente e di aver commesso il fatto nelle ore notturne** (art. 186 commi 1, 2 lett. c), 2 *bis* e 2 *sexies* codice strada); rilevato che l'istanza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., cui ha prestato il proprio consenso il P.M, è stata avanzata secondo il seguente calcolo: previo riconoscimento delle attenuanti generiche prevalenti sull'aggravante di cui al comma 2 *bis*, pena base pari a mesi 6 di arresto ed € 1500,00 di ammenda, aumentata per l'aggravante di cui al comma 2 *sexies*, limitatamente alla pena pecuniaria, a mesi 6 ed € 2000,00, diminuita per le attenuanti generiche a mesi 4 di arresto ed € 1500,00 di ammenda, ed ulteriormente diminuita, per il rito, a mesi 2 e giorni 20 di arresto ed € 1000,00 di ammenda; pena detentiva e pecuniaria sostituite nella corrispondente sanzione del lavoro di pubblica utilità da prestare presso la Caritas Diocesana di Avellino; all'esito della camera di consiglio, ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

La richiesta di 'patteggiamento' non può essere accolta, essendo l'accordo 'processuale' non pienamente legale ai sensi delle norme in materia di circolazione stradale.

Invero, sebbene la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e comparazione delle circostanze, ed il calcolo della pena siano corretti, tuttavia la richiesta di sostituzione delle pene principali con la sanzione del lavoro di pubblica utilità contenuta nel 'negoziato processuale', che, connotando la dimensione sanzionatoria dello stesso, ne è requisito essenziale, non è ammissibile alla luce del comma 9 *bis* dell'art. 186 C.d.s. .

La norma richiamata, infatti, disciplina le ipotesi di sostituzione della pena con la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, escludendo dall'ambito di applicabilità dell'istituto le ipotesi in cui ricorre l'aggravante di cui al comma 2 *bis*.

Nella fattispecie, l'aggravante della provocazione dell'incidente stradale contestata all'imputata impedisce l' 'omologazione' dell'accordo processuale.

Invero, sebbene nella giurisprudenza di merito sia emersa un'interpretazione che, nel caso di giudizio di prevalenza (o equivalenza) di circostanze attenuanti rispetto all'aggravante di cui al comma 2 *bis* dell'art. 186 C.d.s., riconosce la sostituibilità delle pene principali con il lavoro di pubblica utilità, sul presupposto che la 'sterilizzazione' sanzionatoria dell'aggravante ostativa implichi altresì una 'sterilizzazione' dell'effetto ostativo sancito dall'art. 186 comma 9 *bis* (in tal senso, Tribunale Firenze, ufficio GIP, sentenza 7 aprile 2011 n. 582, in *Altalex*, 12.1.2012), l'orientamento non appare a questo Giudice condivisibile.

Il comma 9 *bis* sancisce la sostituibilità con il lavoro di pubblica utilità "al di fuori dei casi previsti dal comma 2 *bis* del presente articolo".

Al riguardo, sul presupposto della natura circostanziale della fattispecie, giova evidenziare che le circostanze del reato rivestono una *funzione di determinazione legale della pena*, connessa ad una migliore descrizione legale dell'illecito, e ad una più precisa indicazione legale del disvalore del fatto, con efficacia 'extraeditale'; oltre a tale funzione legale, le circostanze esplicano una *funzione concreta di commisurazione della pena*, divenendo strumenti di adeguamento della sanzione alle peculiarità del caso concreto.

Ebbene, sulla base di tale indispensabile distinzione concettuale deve ritenersi che il giudizio di bilanciamento delle circostanze -e, nel caso di specie, la prevalenza delle attenuanti generiche sull'aggravante ostativa- incide sulla dimensione della *concreta commisurazione della pena*, 'sterilizzando' il *surplussanzionatorio* legato al riconoscimento della circostanza; nondimeno, il bilanciamento presuppone il *riconoscimento* della sussistenza, in fatto ed in diritto, dell'aggravante.

Dunque, l'elisione dell'aggravante nel giudizio di concreta commisurazione non priva di efficacia il riconoscimento -che, anzi, presuppone- della dimensione

qualificatoria dell'aggravante di cui al comma 2 *bis*, della quale residua l'efficacia ostativa sancita dal comma 9 *bis*.

In tal senso, del resto, la Corte costituzionale, con ordinanza del 24 ottobre 2013 n. 247, ha respinto la questione di legittimità costituzionale della norma di cui al comma 9 *bis*, evidenziando che la *"preclusione oggettiva"* all'accesso alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, legata alla circostanza di aver provocato un incidente, rientra nell'ambito della discrezionalità legislativa, non sindacabile, in quanto non manifestamente irragionevole; la decisione, invero, pur non esprimendosi *ex professo* sulla questione interpretativa oggetto del presente procedimento, nell'affermare che *"la previsione di limiti all'applicazione di sanzioni sostitutive è (...) valutazione che spetta al legislatore, e (...) la scelta di non distinguere, ai fini dell'operatività della preclusione, in funzione della gravità dell'incidente sembra corrispondere a un criterio di prevenzione generale non irragionevole"*, ha evidenziato che la discrezionalità giudiziaria ha *"un margine di apprezzamento sufficiente"* nell'ambito del *"trattamento sanzionatorio"* del reato aggravato, *"potendo l'aumento della pena oscillare tra il minimo e il massimo in funzione della gravità del danno derivante dal sinistro o del grado della colpa"*.

Alla stregua di tale decisione costituzionale, dunque, non soltanto sembra venir meno la perplessità costituzionale posta a fondamento dell'orientamento favorevole alla sostituibilità (sulla cui base, con passaggio argomentativo apodittico, viene ammessa la sostituzione), ma sembra ribadita l'operatività dei *"limiti oggettivi"* all'applicazione di sanzioni sostitutive, pur in assenza di graduazioni della gravità, e fermo restando il distinto profilo del *concreto trattamento sanzionatorio*.

Va, altresì, evidenziato che l'efficacia ostativa delle aggravanti-a prescindere dal giudizio di bilanciamento, influente sulla concreta commisurazione della pena- è stata affermata anche con riferimento all'applicabilità dell'indulto, allorquando è stato ribadito che l' *"esclusione del beneficio (è) quoadtitulum, sganciata dagli esiti di un eventuale giudizio di comparazione"* (in tal senso, Cass.pen., sez. III, 3.2.2010 n. 16382, Tortora, secondo cui *"sono esclusi dall'indulto ... i delitti riguardanti la produzione, il traffico e la detenzione illecita di sostanze stupefacenti aggravati ai sensi dell'art. 80 del DPR 309/90, anche qualora ricorrano circostanze attenuanti ritenute prevalenti sulle suddette aggravanti nell'eventuale giudizio di comparazione"*; analogamente, con riferimento all'aggravante di cui all'art. 7 DL 152/91, Cass.pen., sez. I, 18.11.2008 n. 44331, Mazzola, che, anche in ragione della formulazione della norma, ritiene ininfluenza il riconoscimento delle attenuanti con giudizio di prevalenza ai fini della individuazione della fattispecie tipica del reato aggravato ostativo; in termini, altresì, Cass.pen., sez. I, 30.3.2007 n. 21406, Hoxha; Cass.pen., sez. I, 28.2.2007 n. 16403, Grassi), e con riferimento all'esclusione dal c.d. *'patteggiamento allargato'* (in tal senso, Cass.pen., Sezioni Unite, 27.5.2010 n. 35738, Calibè, collega l'esclusione degli effetti ostativi della contestazione della recidiva alla esclusione, e dunque al mancato riconoscimento,

della stessa; sul punto, altresì, Cass.pen., sez. VI, 15.1.2014 n. 2332, Bastante, ha affermato che per l'esclusione dal patteggiamento allargato, "è sufficiente che la recidiva, contestata ai sensi dell'art. 99, comma quarto, c.p., sia stata riconosciuta dal giudice, anche se in concreto non applicata per effetto del giudizio di equivalenza con circostanze attenuanti").

Del resto, la stessa dizione normativa adoperata dal legislatore per sancire la 'preclusione oggettiva' alla sostituibilità con il lavoro di pubblica utilità ("al di fuori dei casi previsti dal comma 2 bis del presente articolo") sembra prescindere dalla concreta 'applicazione' dell'aumento sanzionatorio, collegando l'effetto ostativo ad una circostanza di rilievo oggettivo, ovvero la ricorrenza "dei casi previsti dal comma 2 bis"; ciò che rileva, dunque, ai fini dell'effetto ostativo, è il riconoscimento dell'aggravante, non già la concreta applicazione dell'aumento sanzionatorio per essa prevista.

**P.Q.M.**

letti gli artt. 444e s.s.c.p.p.,

rigetta la richiesta di applicazione della pena su richiesta, e dispone la trasmissione del fascicolo al P.M. per le determinazioni di competenza.

Così deciso in Avellino, 13 maggio 2014

**Il Giudice per le indagini preliminari**  
*Dott. Giuseppe Riccardi*