

# La norma incriminatrice di cui all'art. 73 del D.Lgs. n. 159 del 2011 non si applica a coloro che sono stati sorpresi alla guida di ciclomotori senza patente di guida

**Autore:** Di Tullio D'Elisiis Antonio

**In:** Giurisprudenza commentata

(Annullamento senza rinvio)

(Riferimento normativo: D.lgs. n. 159/2011, art. 73)

## Il fatto

**La Corte di appello di Messina aveva riformato parzialmente la sentenza resa dal Tribunale di Messina che aveva giudicato con rito abbreviato taluno imputato del reato di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 75, comma 2**, perché, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, con la prescrizione di vivere onestamente e rispettare le leggi, si poneva alla guida del ciclomotore A. S., 50 c.c., meglio identificato in rubrica, senza essere provvisto della patente, mai conseguita, con la recidiva **e del reato di cui al D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 116**, per essersi posto alla guida del suddetto ciclomotore sprovvisto della patente e lo aveva ritenuto responsabile di entrambi i reati, riuniti in continuazione, condannandolo, computata la diminuzione del rito, alla pena di anni uno di reclusione.

La parziale riforma disposta dai giudici di secondo grado, in particolare, aveva riguardato la complessiva riqualificazione dei reati sub A) e sub B) in quello previsto dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73 e la rideterminazione della pena inflitta in quella di mesi sei di arresto.

La Corte territoriale, preso atto dell'interpretazione del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 75 elaborata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, nel senso che il contenuto precettivo la cui violazione determina il reato previsto dalla suddetta norma non ricomprende il mero obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi, aveva considerato la condotta contestata come sussunta sotto la norma incriminatrice dettata dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73, norma speciale rispetto al depenalizzato reato di cui al D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 116, sicché, assodato il fatto in questione effettivamente commesso, aveva valutato lo stesso in relazione all'unica fattispecie, di carattere contravvenzionale, di cui all'art. 73 cit., riscontrandone - oltre

all'elemento oggettivo, indiscusso, vista la condotta dell'imputato, anche - l'elemento soggettivo.

Sotto quest'ultimo profilo, la Corte territoriale non aveva annesso rilievo alla deduzione svolta nell'atto di appello secondo cui il prevenuto non aveva avuto notizia, nel corso della pregressa detenzione, della novità costituita dalla necessità di conseguire il permesso di guida per condurre il ciclomotore giacché era risultato che egli era stato già colto alla guida di un veicolo senza patente negli anni precedenti.

Pertanto - ritenuta la violazione della suddetta norma - era stata reputata congrua la pena di mesi sei di arresto.

## **I motivi adottati nel ricorso per Cassazione**

Avverso tale decisione proponeva ricorso il difensore dell'imputato chiedendone l'annullamento sulla base di un unico motivo con cui si lamentava la **violazione della legge penale** e il **vizio di motivazione**.

In particolare, i giudici di appello - sosteneva la difesa - avevano applicato una pena superiore al minimo senza adeguata motivazione: la Corte territoriale non aveva spiegato, secondo il ricorrente, i criteri in base ai quali aveva determinato la pena e in nessun punto della sentenza aveva chiarito la ragione per la quale erano state negate le attenuanti generiche, nonostante esse fossero state formalmente richieste con l'atto di appello.

## **La richiesta formulata dal Procuratore generale presso la Corte di Cassazione**

**Il Procuratore generale chiedeva l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata** in quanto, in relazione al comportamento oggetto dell'imputazione, riguardante la mera guida di ciclomotore da parte dell'imputato assoggettato a misura di prevenzione, il reato contestato non sussisteva.

### **Volume consigliato**

## Le valutazioni giuridiche formulate dalla Corte di Cassazione

**La Corte di Cassazione riteneva come il ricorso fosse da accogliere essendo determinante la rilevazione dell'insussistenza del reato contestato.**

Si affermava a tal proposito come non precludesse questa rilevazione, determinata dalla carenza di un elemento strutturale della fattispecie, il fatto che il ricorrente avesse concentrato l'impugnazione sul profilo della pena posto che la cosa giudicata si forma sui capi della sentenza, e non sui punti di essa, che possono essere unicamente oggetto della preclusione correlata all'effetto devolutivo e al principio della disponibilità del processo nella fase delle impugnazioni.

La mancata impugnazione della ritenuta responsabilità dell'imputato fa sorgere a sua volta la preclusione su tale punto ma non determina il conseguimento dell'autorità di cosa giudicata da parte della corrispondente statuizione quando per quello stesso capo l'impugnante abbia devoluto al giudice l'indagine riguardante la sussistenza di circostanze e la quantificazione della pena con la conseguenza che permane l'operatività della norma di cui all'art. 129 c.p.p. che enuncia una regola di condotta rivolta, in ogni stato e grado, al giudice, il quale, se rileva una causa di non punibilità nel senso fissato dalla norma, deve adottare la corrispondente decisione (Sez. U, n. 1 del 19/01/2000; Sez. U, n. 12283 del 25/01/2005).

Per tali ragioni, ad avviso del Supremo Consesso, l'impugnazione proposta dall'imputato con riferimento al solo profilo della quantificazione della pena, impedendo che il relativo capo della sentenza acquisti autorità di cosa giudicata, non esimeva il giudice dell'impugnazione dal compito di rilevare, nel rispetto dell'art. 129 c.p.p., eventuali cause di insussistenza o di estinzione del reato (Sez. 6, n. 58095 del 30/11/2017; Sez. 1, n. 45994 del 17/11/2011; Sez. 7, n. 41752 del 16/10/2001).

Ciò posto, si faceva presente come in punto di fatto fosse stato accertato dai giudici di merito come l'imputato, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel Comune di Messina, in forza del decreto del Tribunale di Messina, fosse stato sorpreso alla guida di un ciclomotore, identificato in atti, senza essere provvisto della patente necessaria per condurre tale mezzo in quanto tale patente non era stata da lui mai conseguita fermo restando come, da un lato, fosse stato, per il resto, rimasto accertato che il veicolo alla cui guida si era posto l'imputato apparteneva alla categoria dei ciclomotori, dall'altro, questo elemento fosse stato dato per assodato dai giudici di merito i quali, seguendo il filo espressamente articolato dall'imputazione, avevano fatto univoco riferimento alla suddetta categoria senza che fosse emerso alcun indice in forza del quale essi avrebbero potuto nutrire dubbi che si trattasse di un veicolo diverso da quello caratterizzato dalla cilindrata di 50 c.c. e, quindi, tecnicamente, di un ciclomotore.

Detto questo, veniva ritenuto necessario, a questo punto della disamina, richiamare e ribadire il principio di diritto, di recente puntualizzato in sede di legittimità da alcune decisioni, secondo cui **non integra gli**

**estremi del reato di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73 la condotta del soggetto sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale che conduca senza patente - o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, un ciclomotore - non potendo tale mezzo essere ricondotto alla categoria dei motoveicoli contemplata dalla suddetta norma** (Sez. 1, n. 6752 del 19/11/2018, dep. 2019; Sez. 1 n. 58468 del 05/11/2018; v., fra le altre, anche Sez. 1, n. 38204 del 01/04/2019; Sez. 1, n. 49473 del 16/07/2018) osservandosi al contempo come l'analisi letterale e l'inquadramento sistematico della norma dessero ragione di tale approdo.

Difatti, una volta fatto presente che la disposizione incriminatrice contestata sanziona con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni la condotta della persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale che sia sorpresa alla guida di "un autoveicolo o motoveicolo", senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, si denotava come la nozione di "motoveicolo" riportata dall'art. 73 non sia, tuttavia, tale che possa farsi rientrare in essa anche quella di "ciclomotore", non autorizzando a tanto le norme definitorie di tali categorie estraibili dal Codice della strada.

Il D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 46, comma 1, codice della strada, come modificato dalla L. n. 120 del 2010, invero, stabilisce che, ai fini delle norme del suddetto codice, si intendono per veicoli tutte le macchine di qualsiasi specie, che circolano sulle strade, guidate dall'uomo mentre a loro volta: 1) l'art. 47 D.Lgs. cit. classifica i veicoli elencando: a) veicoli a braccia; b) veicoli a trazione animale; c) velocipedi; d) slitte; e) ciclomotori; f) motoveicoli; g) autoveicoli; h) filoveicoli; i) rimorchi; l) macchine agricole; m) macchine operatrici; n) veicoli con caratteristiche atipiche: tale elencazione individua, dunque, i ciclomotori e i motoveicoli come sottocategorie fra loro distinte; 2) l'art. 52 D.Lgs. cit. definisce i "ciclomotori" come "veicoli a motore a due o tre ruote", contraddistinti da: a) motore di cilindrata non superiore a 50 c.c., se termico; b) capacità di sviluppare su strada orizzontale una velocità fino a 45 km/h"; 3) l'art. 53 stesso D.Lgs. definisce i "motoveicoli" come "veicoli a motore, a due, tre o quattro ruote", distinguendoli in varie specie, tra le quali è compresa quella dei "motocicli" (contigua a quella dei "ciclomotori", in quanto costituisce l'unico tipo di "motoveicolo" a due ruote, ma distinta da essa), considerati come "veicoli a due ruote destinati al trasporto di persone, in numero non superiore a due, compreso il conducente" (lettera a).

Oltre a ciò, veniva rilevato che, come evidenziato dalla prima delle decisioni richiamate (Sez. 1, n. 6752 del 19/11/2018, dep. 2019, cit.), nessuna modifica sostanziale alle disposizioni indicate sia stata apportata dalle integrazioni determinate dall'art. 1, commi 2 e 3, del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 31 gennaio 2003 (pubblicato nel Supplemento Ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 123 del 29 maggio 2003), emanato in recepimento della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2002/24/CE del 18 marzo 2002, relativa all'omologazione dei veicoli a motore a due o tre ruote.

Pertanto, anche sulla scorta di tale fonte del diritto, ad avviso del Supremo Consesso, ciclomotori e motocicli restano distinti, rispettivamente, sotto le lettere a) e b) nel senso che, alla lettera a), i ciclomotori sono classificati come veicoli a due ruote (categoria L1e) o veicoli a tre ruote (categoria L2e)

aventi una velocità massima per costruzione non superiore a 45 km/h e caratterizzati: 1) nel caso dei veicoli a due ruote, da un motore: 1.1) la cui cilindrata è inferiore o uguale a 50 cmc se a combustione interna, oppure 1.2) la cui potenza nominale continua massima è inferiore o uguale a 4 kW per i motori elettrici; 2) nel caso dei veicoli a tre ruote, da un motore: 2.1) la cui cilindrata è inferiore o uguale a 50 cmc se ad accensione comandata, oppure 2.2) la cui potenza massima netta è inferiore o uguale a 4 kW per gli altri motori a combustione interna, oppure 2.3) la cui potenza nominale continua massima è inferiore o uguale a 4 kW per i motori elettrici mentre alla lettera b) sono definiti i motocicli, ossia veicoli a due ruote, senza carrozzetta (categoria L3e) o con carrozzetta (categoria L4e), muniti di un motore con cilindrata superiore a 50 cmc se a combustione interna e/o aventi una velocità massima per costruzione superiore a 45 km/h così come, in modo corrispondente, le differenze fra le suddette categorie di veicoli hanno avuto il loro riflesso sulla disciplina dell'abilitazione alla guida quanto meno fino al 19 gennaio 2013, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 59 del 2011, il cui art. 3 ha integralmente sostituito le disposizioni delineate dal D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 116.

Secondo la disciplina previgente, costituita dal D.Lgs. n. 285 del 1992, artt. 116 e 121, difatti, non si potevano guidare autoveicoli e motoveicoli - dunque, non anche i ciclomotori - senza avere conseguito la patente di guida e l'idoneità tecnica necessaria per il rilascio della patente medesima si conseguiva superando una prova di verifica delle capacità e dei comportamenti ed una prova di controllo delle relative cognizioni mentre, per guidare un motoveicolo di massa complessiva sino a 1,3 t., era previsto il conseguimento della patente di categoria.

Diversamente, per condurre un ciclomotore, il minore di età, che aveva compiuto 14 anni, doveva conseguire un titolo diverso dalla patente costituito dal "certificato di idoneità alla guida... a seguito di specifico corso con prova finale, organizzato secondo le modalità di cui al comma 11-bis".

Orbene, in tale assetto normativo, del tutto coerentemente, non si riteneva che potesse integrare il reato (allora) previsto dal D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 116, comma 13, ma soltanto la violazione amministrativa sanzionata dall'art. 116, comma 13-bis, la guida di un ciclomotore con cilindrata fino a 50 cc. senza aver conseguito il prescritto certificato di idoneità (Sez. 4, n. 23631 del 19/4/2012) mentre alla fattispecie penale era ricondotto il diverso caso di guida di un ciclomotore maggiorato nella cilindrata e, comunque, non corrispondente alle sue caratteristiche originarie, previste dal D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 52, trattandosi di mezzo rientrante, di fatto, nella categoria dei motoveicoli di cui all'art. 53, per la conduzione del quale era prescritta la patente di categoria "A" (Sez. 4, n. 255 del 18/09/1997, dep. 1998).

L'attuale disciplina, in vigore dal 19 gennaio 2013 per effetto del D.Lgs. n. 59 del 2011, all'art. 116, comma 1, invece, stabilisce, mutando parzialmente la prospettiva rispetto alla situazione precedente, che non si possono guidare ciclomotori, motocicli, tricicli, quadricicli e autoveicoli senza aver conseguito la patente di guida e, ove richieste, le abilitazioni professionali.

Per effetto della normativa vigente, dunque, il complesso veicolare viene così ricondotto a unità tendenziale in cui, diversamente dal regime previgente, per tutti i veicoli, compresi i ciclomotori, è previsto il conseguimento della patente di guida "conforme al modello UE" (art. 116, comma 3): in pari

tempo, però, il legislatore ha conservato le distinzioni derivanti dalle differenti caratteristiche tecniche dei veicoli stessi e dall'età dei conducenti individuando diverse categorie di patenti abilitanti alla guida.

In particolare, mentre per i ciclomotori a due ruote (categoria L1e), con velocità massima di costruzione non superiore a 45 km/h, la cui cilindrata è inferiore o uguale a 50 cmc se a combustione interna, oppure la cui potenza nominale continua massima è inferiore o uguale a 4 kW per i motori elettrici, è prevista la patente "AM" (art. 116, comma 3, lett. a, n. 1), per i motocicli di cilindrata massima di 125 cmc, di potenza massima di 11 kW e con un rapporto potenza/peso non superiore a 0,1 kW/kg, è prevista la patente "A1" (art. 116, comma 3, lett. b, n. 1), per i motocicli di potenza non superiore a 35 kW con un rapporto potenza/peso non superiore a 0,2 kW/kg e che non siano derivati da una versione che sviluppa oltre il doppio della potenza massima, è prevista la patente "A2" (art. 116, comma 3, lett. c) e per i motocicli, ossia veicoli a due ruote, senza carrozzetta (categoria L3e) o con carrozzetta (categoria L4e), muniti di un motore con cilindrata superiore a 50 cmc, se a combustione interna e/o aventi una velocità massima per costruzione superiore a 45 km/h, è prevista la patente "A" (art. 116, comma 3, lett. d).

Assodato quanto precede, gli Ermellini ritenevano che, alla stregua del quadro normativo di riferimento, il mero fatto dell'intervenuta previsione del conseguimento di una patente di guida, anche per i conducenti di ciclomotori, con decorrenza dal 19 gennaio 2013 (quindi, vigente alla data di commissione del fatto ascritto all'odierno imputato), non legittimi un'interpretazione in virtù della quale il soggetto che, sottoposto a misura di prevenzione in via definitiva, sia stato colto alla guida di un ciclomotore senza patente, possa essere chiamato a rispondere del reato previsto dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73.

**In effetti, anche a seguito delle illustrate innovazioni normative, il conducente del ciclomotore, che si trovi nelle condizioni e tenga la condotta descritte nell'art. 73 cit., non deve rispondere del reato, perché il suddetto veicolo non può essere, comunque, ricondotto alla nozione di motoveicolo.**

A corroborare, sempre sotto il profilo sistematico, tale conclusione, secondo la Corte, vale rilevare che l'art. 73 cit. non ha fatto altro che operare la ricognizione e l'attrazione nel testo unico della L. n. 575 del 1965, art. 6, norma, la quale, nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, ai sensi dell'art. 82 e del D.P.R. n. 393 del 1959, art. 91, comma 2 e comma 3, n. 2, comminava la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni, qualora si trattasse di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a misure di prevenzione.

La struttura di quella fattispecie penale rimandando alle norme integratrici dell'allora vigente "Testo unico sulla circolazione stradale" - fonte che, come da artt. 21 (che lo elencava, sotto la lettera d, tra le categorie dei veicoli) e 24 (che lo definiva come veicolo a due o tre ruote con cilindrata fino a 50 c.c. e capacità di sviluppare su strada piana una velocità fino a 40 km/h), già conosceva il concetto tecnico-giuridico di "ciclomotore", distinguendolo da quello di "motoveicolo" (descritto dall'art. 25) - prevedeva, proprio in virtù di tale distinzione, solo per i motoveicoli il possesso della patente quale documento necessario per procedere alla corrispondente guida (D.P.R. n. 393 del 1959, art. 90, comma 2, cit.) laddove, per il conducente del ciclomotore, era sufficiente, a mente dell'art. 90, comma 1, D.P.R. cit., avere con sé un documento dal quale si potesse rilevare l'età del conducente.



Il chiaro riferimento, operato dalla norma, al duplice presupposto oggettivo (che si aggiunge a quello della definitività del provvedimento di prevenzione) della guida di un motoveicolo - categoria normativamente distinta da quella di ciclomotore - e del difetto di patente in capo al conducente sottoposto a misura di prevenzione definitiva - documento necessario per la guida dei motoveicoli, ma non per quella dei ciclomotori - costituiva, a parere della Suprema Corte, l'evidente esito di una scelta legislativa volta a escludere per il conducente del ciclomotore le conseguenze sanzionatorie previste dalla L. n. 575 del 1965, art. 6.

Il legislatore delegato del 2011, procedendo alla ricognizione delle norme vigenti in materia di misure di prevenzione, a sua volta, ha riprodotto l'art. 6 cit. nel D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73, senza alcuna sostanziale innovazione.

Peraltro, non è superfluo per la Corte rilevare che, nella successione degli atti normativi emanati nel corso dell'anno 2011, il D.Lgs. n. 159 del 2011 risale al 6 settembre 2011 (e la sua entrata in vigore, per la parte che qui rileva, è del 13 ottobre 2011) mentre, nel frattempo, era stato emesso il 18 aprile 2011 il D.Lgs. n. 59 del 2011, fonte che ha previsto, a far data dal 19 gennaio 2013, la necessità del conseguimento della patente di guida (sia pure, con i minimi requisiti autorizzativi della categoria "AM") per i conducenti dei ciclomotori.

Ebbene, secondo il Supremo Consesso, è ineludibile osservare al riguardo che, ove il D.Lgs. n. 159 del 2011 avesse avuto l'obiettivo di rimodellare la fattispecie di cui all'art. 73 cit. recependo e coordinando la novità normativa introdotta nel Codice della Strada al fine di estendere la punibilità della condotta sanzionata dall'art. 73 ai conducenti di ciclomotori, lo avrebbe fatto modificando i dati strutturali della fattispecie incriminatrice essendo già nota la novità normativa riguardante la necessità di abilitazione (anche) per la guida dei ciclomotori ma ciò non è invece mai avvenuto.

L'esito di questo ragionamento è che tutti gli indici interpretativi rilevanti per chiarire l'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73 inducono il Supremo Consesso a concludere che, in mancanza di un intervento normativo, rimangono immutate le distinzioni riguardanti le categorie dei motoveicoli e dei ciclomotori con l'effetto che la platea dei destinatari della norma incriminatrice in esame non può ritenersi suscettibile di ampliamento sulla scorta di un'esegesi sistematica spinta al punto tale da inserire nella sua sfera di disciplina anche i conducenti dei ciclomotori per il solo fatto che pure per loro è ora necessario il conseguimento del titolo per l'abilitazione alla guida ove poi il titolo manchi o sia revocato per l'effetto della misura di prevenzione.

Va, dunque, ritenuto che estendere l'applicazione dell'art. 73 cit. anche ai prevenuti che siano stati sorpresi alla guida di ciclomotori senza patente di guida sarebbe approdo contrario all'insuperabile divieto di analogia in malam partem in materia penale risultante dall'art. 1 c.p., dall'art. 14 preleggi e dall'art. 25 Cost..

Nella prospettiva configurata, è da condividere senz'altro il rilievo che la depenalizzazione del reato di guida senza patente ex art. 116 C.d.S., a seguito del D.Lgs. n. 8 del 2016, non si estende all'ipotesi in cui

la guida senza patente venga posta in essere da persona sottoposta a misura di prevenzione personale, in relazione a cui il D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73 prevede un autonomo reato (Sez. 6, n. 8223 del 12/12/2017, dep. 2018); rilievo che va, a parere della Corte, specificato nel senso che esso non riguarda la guida del ciclomotore poiché tale condotta è, nella disciplina vigente, estranea all'ambito di applicazione dell'art. 73 cit.

La Corte di Cassazione, di conseguenza, alla stregua delle considerazioni sin qui esposte, disponeva l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto ascritto all'imputato non sussiste.

## Conclusioni

La decisione in esame è assai interessante nella parte in cui, sulla scorta di un'attenta disamina della normativa di riferimento e sulla base di un pregresso orientamento nomofilattico, si afferma che non integra gli estremi del reato di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 73 la condotta del soggetto sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale che conduca senza patente - o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, un ciclomotore - non potendo tale mezzo essere ricondotto alla categoria dei motoveicoli contemplata dalla suddetta norma.

Va da sé dunque che ove invece venga contestata questa fattispecie di reato in tale caso, ben potrà essere elaborata una valida linea difensiva sulla scorta di questo orientamento ermeneutico.

Il giudizio in ordine a quanto statuito in siffatta pronuncia, proprio perché contribuisce a fare chiarezza su tale tematica giuridica, dunque, non può che essere positivo.

### Volume consigliato

<https://www.diritto.it/la-norma-incrimatrice-di-cui-allart-73-del-d-lgs-n-159-del-2011-non-si-applica-a-color-o-che-sono-stati-sorpresi-alla-guida-di-ciclomotori-senza-patente-di-guida/>