



**UFFICIO GIUDICE DI PACE DI REGGIO EMILIA**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il GIUDICE DI PACE di Reggio Emilia, in persona del **dr. avv. ALFREDO CARBOGNANI** ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa n. xxx/09 R.G, ex L. 689/81 decisa all'udienza del 04.06.10 promossa da

**xxxx** – contro

**COMUNE REGGIO EMILA – PM -**

Oggetto: opposizione avverso\_ verbale xxx del 23.07.09 della PM di Reggio E. **Conclusioni:** il ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento impugnato. L'Amm.ne ne chiede la conferma.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La P.G rilevava che la parte ricorrente circolava facendo uso del telefono. Per l'effetto ex art 173 CdS veniva contestata la relativa infrazione, con irrogazione della sanzione. Avverso detto verbale il ricorrente ha proposto opposizione assumendo di non aver commesso l'infrazione, essendosi limitato a tenere il cellulare in mano, senza averne fatto uso in assenza dei debiti dispositivi.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Dalle risultanze processuali e dalla documentazione agli atti, non risultano ragioni per procedere all'annullamento dei provvedimenti opposti non integrando i motivi opposti sufficienti ragioni in tal senso.

La norma de quo – giova riportarla per poi commentarla e interpretarla – recita letteralmente che:

- è vietato al conducente di far uso durante la marcia di apparecchi radiotelefonici .....

- è consentito l'uso di apparecchi a viva voce o dotati di auricolare (...) che non richiedono per il loro funzionamento l'uso delle mani.

Ebbene, a parte evidenziare il fatto che il tenore letterale, lessicale, sintattico ed anche ortografico dei testi legislativi degli ultimi decenni è andato via via scemando, creando non pochi problemi di interpretazione anche solo per il modo in cui le norme sono state scritte in italiano (e il caso in esame ne costituisce un esempio tipico, laddove – a parte il solito congiuntivo ormai "abrogato" - si fa fatica a dare un senso compiuto, chiaro ed inequivocabile alla disposizione legislativa), nonché l'ulteriore fatto che la tecnica legislativa (a prescindere dai contenuti delle scelte) è anch'essa via via alquanto scaduta (e non siamo noi a dirlo ma tecnici ben più qualificati di ogni estrazione), resta il fatto che nella norma si legge:

- un generico divieto all'uso del cellulare in auto

- una deroga nel caso di impiego di ausili tecnici che permettano l'utilizzo del telefono cellulare senza l'uso delle mani.

Nel caso specifico il ricorrente ha assunto, nel ricorso ed in udienza, che egli, essendo invero non già dotato di auricolare bensì di (ammessa) connessione bluetooth, nonché avendo egli stesso non già fatto uso

improprio del cellulare (all'orecchio) bensì semplicemente preso in mano lo stesso per visionare chi fosse il chiamante, per poi attivare o meno la predetta (consentita) connessione automatica bluetooth, a suo dire non avrebbe violato la norma contestata, non avendo fatto uso del radiotelefono senza auricolare e senza impianto viva voce, come invece contestato nel verbale.

Stando così le cose in fatto e in diritto, si osserva che la norma genericamente vieta l'uso del cellulare in auto, salvo che si utilizzino mezzi tecnici (auricolare, viva voce, connessione bluetooth). La norma però aggiunge e precisa anche in proposito espressamente che tali ausili devono essere tali da consentire l'utilizzo del telefono senza l'impiego delle mani (ultima parte del secondo comma dell'art. 173 c.d.s.).

Orbene, in primo luogo si evidenzia la residua incompletezza della norma che (a parte non regolare l'utilizzo di altri strumenti o cose, come radio, satellitare, alimenti e bevande, sigarette ecc ... il cui impiego risulta a sua volta altrettanto pericoloso durante la guida) non regola per sé espressamente il fatto se sia o meno consentito solo ricevere od anche effettuare telefonate.

In verità i più recenti strumenti tecnici (chiamata vocale ecc ...) consentono di effettuare chiamate anche senza prendere fra le mani il telefono cellulare. Trattasi però di alcuni casi e non della generalità.

I principi da utilizzare allora per regolare le varie fattispecie non possono che essere quelli enunciati (per ora) dalla descritta norma, pur carente e incompleta. L'operatore del diritto deve basarsi sulle norme esistenti, interpretandole, ma non già integrandole.

Ebbene, come detto, l'attuale norma prevede (ripetesi):

- il generico divieto d'uso del cellulare in auto
- la possibilità, in deroga al divieto, di utilizzarlo con dispositivi che ne permettano l'impiego senza l'uso delle mani.

Ciò posto non può evidenziarsi che l'uso delle mani non può che essere riferito al cellulare e non già agli altri dispositivi (auricolare, vivavoce, bluetooth) posto che diversamente la descritta deroga perderebbe di ogni senso e valore.

Tale deroga però non può essere invece estesa al cellulare, per il quale rimane il totale divieto d'uso dello stesso con le mani.

In altri concreti termini, mentre sarà consentito ricevere telefonate attivando gli ausili descritti, senza prendere fra le mani il cellulare, altrettanto potrà essere consentito effettuare anche chiamate in uscita, laddove tale operazione possa essere fatta senza l'uso delle mani (sempre sul cellulare).

E tali chiamate, come già ricordato, potranno essere effettuate solo per chi dispone di strumenti (chiamata vocale) che permettano l'attivazione della telefonata in partenza senza l'impiego delle mani sul cellulare, come visto categoricamente vietato dalla legge.

Infatti – ripetesi – la deroga dell'impiego delle mani riguarda gli ausili tecnici ma non il telefono.

Tutto ciò, pur nell'evidenziata carenza della legge, ha del resto un senso pratico ed operativo, volto alla sicurezza.

Infatti, mentre attivare un auricolare classico od un dispositivo bluetooth che si ha all'orecchio (ovvero uno che sia pre-installato sull'auto) comporta

un movimento banale, od in certi casi alcun movimento, viceversa prelevare il cellulare vuoi per rispondere alla chiamata, pur poi gestita dall'auricolare, vuoi per verificare l'identità del chiamante, vuoi infine per ricercare un "chiamando" sulla rubrica ovvero (ed è quel che è peggio) per leggere o addirittura scrivere messaggi (come troppo sovente avviene), costituiscono tutte manovre vietate dalla legge, che infatti – ripetesi – vieta l'uso del cellulare e ne consente l'uso con l'ausilio dei debiti auricolari che non richiedano l'uso delle mani.

In ogni caso il criterio che discrimina l'uso consentito dall'uso vietato resta appunto l'uso delle mani.

Pertanto, mentre al ricorrente sarebbe stato consentito di ricevere una chiamata in arrivo attivando il bluetooth, allo stesso non può invece considerarsi consentito il contatto con il telefono sia pure, anche solo, per visionare il chiamante piuttosto che per effettuare una chiamata.

Ogni chiamata potrà essere presa (o fatta con la chiamata vocale) mentre prendere in mano il telefono per ogni altro attività (formare il numero, ricercare un nome sulla rubrica, leggere o scrivere un messaggio, ma anche solo visionare il chiamante) deve ritenersi un uso vietato, proprio perché la norma consente l'uso del telefono con ausili che però "non richiedono (richiedano) per il loro funzionamento l'uso delle mani". Ed è pleonastico ribadire e rimarcare che quel "loro" è riferito agli apparecchi a viva voce o dotati di auricolare e non al telefono.

In ogni caso, anche ammesso e non concesso (ma nella dizione, come detto, pessima della norma ci sta anche questa ipotesi) che il termine "loro" sia riferito pur'anche ai telefoni, in ogni caso resta il divieto della loro attivazione laddove occorra l'uso delle mani.

Certo che se la norma – come detto in premessa – fosse stata scritta meglio in italiano, tutte le descritte analisi – che pur alla fine hanno un loro senso compiuto – sarebbero state forse non necessarie.

Quanto perciò allo stretto fatto oggettivo rilevato nell'infrazione, se è vero che nel verbale sta scritto che la parte ricorrente faceva uso dell'apparecchio telefonico senza ausili – mentre in realtà gli ausili vi erano ed il ricorrente si era limitato a prelevare il telefono per visionare il nome del chiamante prima di rispondere - resta il fatto che la violazione risulta commessa.

La norma infatti vieta a priori l'uso del cellulare salvo che con ausili lo stesso si possa attivare senza l'uso delle mani. Questo il senso della norma.

Se poi il telefono viene prelevato vuoi per rispondere, vuoi per altri scopi (anche solo visionare il display) la violazione permane.

Per considerare sussistente la violazione, infatti, non occorre che l'utente sia – tipicamente – intento a telefonare con il cellulare all'orecchio. Per il GdP è sufficiente che l'utente stesso abbia comunque le mani impegnate con il telefono. Diversamente sarebbe consentito fare sms, quando è noto che questa sia una delle attività più pericolose da effettuare durante la guida. Anche però solo guardare il display o la rubrica alfabetica sono attività pericolose e vietate.

Né varrà al contrario sostenere che altre manovre pericolose non sono vietate (alimentarsi, bere, fumare, attivare e regolare la radio od il navigatore satellitare ecc...). Per ora la norma, infatti, ha vietato l'uso del

cellulare. Tale norma non è applicabile per analogia e i predetti comportamenti saranno vietati allorché il legislatore deciderà di interdirla.

Fino ad allora il loro mancato divieto non rende legittimo l'esistente divieto d'uso del cellulare privo di ausili che ne consentano l'impiego senza uso delle mani. Tale non è stato il comportamento del ricorrente, che per sua stessa ammissione, pur non avendo il cellulare all'orecchio, aveva comunque lo stesso in mano per visionarlo. E per il descritto tenore della norma contestata, tale comportamento risulta vietato. L'unico uso consentito dei cellulari è quello (per lo più per chiamate in arrivo ovvero per chiamate in uscita vocali) che non richieda l'uso delle mani. Ciò si è detto e ripetuto ed infine si ritiene per la decisione della causa.

E quanto al fatto che nel verbale risulti scritto che la parte ricorrente faceva uso dell'apparecchio telefonico "senza ausili" piuttosto che facesse uso del telefono "con le mani", trattasi di divergenza – anche in tal caso – soltanto lessicale, posto che comunque la descrizione fattane nel verbale denota e allude ad un uso del cellulare non consentito.

Ed in proposito il gpd ritiene che detto vizio del verbale non sia grave ex L. 15/05, integrando lo stesso una mera e non grave irregolarità dell'atto, non comportante per sé l'invalidità dello stesso. Infatti, come previsto espressamente dall'art. 21 octies della L. 241/90 (di recente modificato dalla cit. L. 15/05 in materia di riforma dell'azione amministrativa) *"non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato"*. E questo costituisce un nuovo e fondamentale principio introdotto dal legislatore che risolve un precedente contrasto giurisprudenziale sorto circa gli effetti delle violazioni procedurali, sancendo tale norma appunto il principio che non sono talmente gravi da comportare l'annullamento dell'atto amministrativo quelle violazioni di norme che – a proposito - non incidono sul contenuto dispositivo dell'atto, limitandosi ad integrare – come nella fattispecie - mere ed irrilevanti irregolarità formali dell'atto che non inficiano perciò la validità dello stesso.

Non sono poi eventualmente accoglibili ragioni di carattere soggettivo (stato di bisogno) dato che il ricorrente - importante - avrebbe potuto tranquillamente fermare l'auto e non già violare la norma.

Fanno del resto fede fino a querela di falso le attestazioni della PG.

*Nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione relativo al pagamento di una sanzione amministrativa è ammessa la contestazione e la prova unicamente delle circostanze di fatto della violazione che non sono attestate nel verbale di accertamento come avvenute alla presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata per una sua irrisolvibile contraddittorietà oggettiva, mentre è riservata al giudizio di querela di falso, nel quale non sussistono limiti di prova e che è diretto anche a verificare la correttezza dell'operato del pubblico ufficiale, la proposizione e l'esame di ogni questione concernente l'alterazione nel verbale, pur se involontaria o dovuta a cause accidentali, della realtà degli accadimenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti (fattispecie avente ad oggetto*

*l'uso di un cellulare durante la guida*). Cassazione civile, sez. II, 11 gennaio 2010, n. 232

Pertanto l'onere della prova incombe al ricorrente e non alla PA ed avverso la pubblica fede di cui è dotato il verbale, la prova incombente al ricorrente diviene se non diabolica praticamente difficile se non impossibile

*Nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione del pagamento di una sanzione amministrativa è ammessa la contestazione e la prova unicamente delle circostanze di fatto della violazione che non sono attestate nel verbale di accertamento come avvenute alla presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata per una sua irrisolvibile oggettiva contraddittorietà mentre è riservato al giudizio di querela di falso, nel quale non sussistono limiti di prova e che è diretto anche a verificare la correttezza dell'operato del pubblico ufficiale la proposizione e l'esame di ogni questione concernente l'alterazione nel verbale, pur se involontaria o dovuta a cause accidentali, della realtà degli accadimenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti.* Cassazione civile, SS.UU., sentenza 24.07.2009 n° 17355

Ma a tale principio non occorre nemmeno far ricorso, dato che il fatto è per sé pacifico (ed è quindi solo da interpretare) posto che nel ricorso ed in udienza il ricorrente non ha negato di aver preso in mano il telefono per visionare il display (per individuare il chiamante prima di rispondergli) senza poi portare il telefono all'orecchio (cosa della quale non aveva bisogno per la presenza del bluetooth). Ma quanto descritto – per i motivi diffusamente esposti – risulta vietato dalla norma in esame, non essendo vero che l'unico uso vietato del cellulare sia quello di effettuare una telefonata con lo stesso vicino all'orecchio. La norma invero dice che l'uso è genericamente vietato, salvo l'impiego di strumenti che ne permettano l'utilizzo senza far ricorso all'uso delle mani.

Ciò del resto è conforme al più recente insegnamento della Suprema Corte: *“L'uso del cellulare per la ricerca d'un numero telefonico nella relativa rubrica o per qualsiasi altra operazione dall'apparecchio stesso consentita, risulta, in relazione alla finalità perseguita dalla norma, censurabile sotto entrambi gli evidenziati profili, in quanto determina non solo una distrazione in genere, implicando lo spostamento dell'attenzione dalla guida all'utilizzazione dell'apparecchio e lo sviamento della vista dalla strada all'apparecchio stesso, ma anche l'impegno d'una delle mani sull'apparecchio con temporanea indisponibilità e, comunque, consequenziale ritardo dell'azionamento, ove necessario, dei sistemi di guida, ritardo non concepibile ove si consideri che le esigenze della conduzione del veicolo possono richiedere tempi psicotecnici di reazione immediati (Cass. 13766 27.5.08)“* Il ricorso va rigettato. Spese compensate.

Non di meno –per distinte e non complementari (bensì alternative) ragioni- considerando il caso complesso e abbastanza – fino ad ora - controverso, nonché il dubbio se la contestazione sia stata immediata o meno (agli atti ci sono due verbali recanti lo stesso numero che, pur validi, si contraddicono in proposito in parte fra loro circa la contestazione immediata o meno), nonché infine le osservazioni che seguono sulla portata dell'art. 204 bis cds, nel caso può essere evitata la decurtazione di punti dalla patente.

Infatti (nonostante eventuali contrastanti elementi) in linea con la sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 2005 ed in conformità del nuovo art. 126 bis cds, in assenza della contestazione immediata ex Corte Cost. cit. ed

ora espressamente ex art. 126 bis cds (come pare – pur con un dubbio – nel caso) non può essere disposta la decurtazione dei punti e la eventuale sospensione della patente, mancando a verbale la materiale sicura identificazione del soggetto autore della violazione, né la eventuale (nel caso) sospensione della patente. Ma dalla presenza o meno della parte ricorrente o chi per esso alla guida del veicolo (ammessa o meno) resta il fatto obiettivo che la mancata – a quanto pare, siccome diversamente non si spiegherebbe il secondo verbale per posta - contestazione immediata non consente con certezza l'identificazione del soggetto conducente del veicolo, con relativo dubbio sulla sua qualificazione ed impossibilità di decurtazione dei punti (ed eventuale sospensione della patente) se non altro per equità. Inoltre può ritenersi fin d'ora giustificata la mancata comunicazione ex art. 126 bis CdS (circa il nome del conducente al momento della rilevata infrazione, nonostante quanto dichiarato in ricorso) ai fini della non applicazione della sanzione supplementare di 370,00 euro di cui all'art. 180 CdS ovvero di quella di 250,00 euro ex art. 126 bis (novellato), se non altro per il tempo decorso dalla rilevata infrazione alla sua contestazione, che rende per sé credibile, e quindi appunto giustificata, l'impossibilità di effettuare la predetta comunicazione. Del resto, sia per le aziende ma anche per le famiglie, risulta comunque difficile se non impossibile (per l'uso molteplici, da parte di più persone) ricostruire a posteriori – appunto a distanza di tempo - chi sia stato il conducente dell'auto al momento della rilevata infrazione e, pertanto, ulteriormente giustificata la citata mancata positiva comunicazione ex art. 126 bis CdS.

Inoltre – se così non fosse, vale a dire se la contestazione fosse da considerare immediata, come non pare ovvero non risulta con certezza - le considerazioni svolte dalla parte ricorrente (per chi è stato fermato e quindi ha ricevuto la contestazione immediata oppure, nonostante la mancata contestazione immediata) ha dichiarato di essere stato alla guida, possono indurre il gdp, se non appunto – per nessun motivo - ad accogliere il ricorso, quanto meno ad omettere anche per equità l'applicazione della sanzione della decurtazione dei punti dalla patente di guida della ricorrente e nell'ipotesi l'eventuale sospensione della patente di guida ed anche per tale ulteriore motivo di nuovo la decurtazione dei punti. E ciò non è impedito dalla modifica del C.d.S. di cui all'art. 204 bis entrato in vigore con il D.L. 151/03 come convertito con la L. 214/03 (laddove prevede che il giudice di pace, nel caso di rigetto del ricorso, non può escludere l'applicazione delle sanzioni accessorie e la decurtazione dei punti) in quanto, dalla lettera della legge, resta impedita appunto in primo luogo la “esclusione” della sanzione accessoria della sospensione della patente ma non già – almeno letteralmente - la sua eventuale “riduzione”.

Le stesse considerazioni possono essere svolte anche per la sanzione della decurtazione dei punti; la natura della stessa del resto rimane dubbia, essendo incerto se essa sia una sanzione accessoria ovvero una sanzione autonoma e principale, propendendo questo giudice per la prima ipotesi.

In ogni caso – come è già stato evidenziato - il caso è per lo meno dubbio, posto che le motivazioni addotte dalla parte ricorrente sono tali, se non da consentire di accogliere il ricorso, per lo meno da farlo considerare con un certo favore al fine della determinazione delle sanzioni accessorie.

Inoltre sul tema in trattazione appare quanto mai auspicabile un nuovo intervento del legislatore, ovvero della Consulta, per chiarire la portata e l'effettivo ambito di applicabilità delle citate norme del C.d.S., in particolare dell'art. 204 bis per i profili sopra descritti.

Ciò consente frattanto ad avviso del giudicante un'attenuazione degli effetti accessori pur nel caso di conferma dell'atto impugnato, laddove detta conferma sia frutto di una residuale valutazione dubbia.

Inoltre sempre la norma in esame (l'art. 204 bis CdS) presenta profili, se non di illegittimità costituzionale, quanto meno di tecnica legislativa assolutamente impropria, siccome impone al giudicante non già un principio da applicare bensì un comportamento specifico da tenere, anzi addirittura la stessa concreta decisione che deve adottare (tassativamente l'applicazione di tutte le "accessorie") con conseguente concreto rischio di inevitabile conflitto fra le competenze delle autorità legislative e giurisdizionali.

Infatti la considerazione che al rigetto del ricorso deve necessariamente seguire la sanzione accessoria nella sua interezza e della decurtazione dei punti sarà semmai compito dei massimi organi giurisdizionali (Cassazione e Consulta) ma non già del legislatore, il quale dovrebbe limitarsi a fissare dei principi con le relative sanzioni principali ed accessorie, senza entrare - ripetesi - nel merito del comportamento (se non addirittura nel dettaglio delle decisioni) che il giudicante deve adottare, imponendogli un comportamento specifico piuttosto che un altro. Dovrebbe spettare infatti al pur onorario giudicante, e non al legislatore, stabilire se la pena accessoria, pur non escludibile, sia o meno riducibile. Dovrebbe spettare inoltre al giudicante e non al legislatore stabilire se, pur nel caso di rigetto del ricorso, in casi invero quanto meno incerti, per mitigare gli effetti dell'accertata e sussistente (ma almeno dubbia) contestazione, ovvero anche solo per favor rei, possano essere ridotte od addirittura omesse le varie sanzioni accessorie e la stessa decurtazione dei punti. Ancora, anche prescindendo dalla forzatura di tecnica legislativa sopra accennata, per la stessa norma (art. 204 bis) insieme al principio enunciato (non possibilità di esclusione delle sanzioni accessorie) resta poi ed ancor prima del tutto assolutamente impregiudicato per lo stesso (non chiaro) legislatore in ogni caso "il principio del libero convincimento" del giudice, con conseguente effettiva possibilità di intervenire - appunto specie in casi incerti e sofferti, se non dubbi, come quello in esame - quanto meno sulle sanzioni accessorie, pur nel caso di rigetto del ricorso.

Conseguentemente, se non altro ovvero anche in forza di tale principio del "libero convincimento", non risulta (e non può essere) impedito di effettuare la riduzione, della eventuale sospensione della patente o persino l'azzeramento o riduzione delle altre varie sanzioni accessorie e della stessa decurtazione dei punti, al fine di mitigare gli effetti dell'accertata e sussistente (ma non di meno controversa e fortemente contestata) violazione.

Pertanto, anche a tal titolo può ritenersi, se non raggiunta la piena prova di una esimente della violazione, ai fini dell'accoglimento del ricorso, quanto meno sussistente un motivo per l'annullamento della decurtazione dei punti, che vi sia stata o meno contestazione immediata. In sostanza le motivazioni esposte dall'opponente nel ricorso non possono essere ritenute sufficienti

per l'annullamento del verbale impugnato e rilevanti ai fini della non irrogazione della sanzione, bensì solo per l'attenuazione degli effetti attraverso l'annullamento della decurtazione dei punti dalla patente di guida. Da ultimo, considerando che il ricorrente non aveva il cellulare all'orecchio ma solo in mano, ben potrebbe, se non altro, applicarsi la norma di cui all'art. 141/2 cds (guida non prudente), la quale prevede (pur nel massimo) la stessa sanzione, ma non già la decurtazione dei punti.

Risulta perciò allo stato ragionevole rigettare il ricorso stesso e confermare conseguentemente il verbale di contestazione impugnato, ma con le limitazioni sopra descritte e motivate, nonché sancite nel dispositivo.

Per quanto riguarda la sanzione pecuniaria si provvede alla determinazione nella misura di cui al dispositivo, pari a quella ridotta iniziale del primo verbale (senza spese). Spese compensate.

#### PER QUESTI MOTIVI

Il GIUDICE DI PACE di Reggio Emilia , visto l'art. 23 L. 689/81, sulle conclusioni delle parti, stante la propria incompetenza sul reato,

#### RIGETTA

l'opposizione proposta da **xxxx** avverso verbale xxx del 23.07.09 della PM di Reggio E.

#### CONFERMA

il suddetto atto opposto. Spese compensate. Si determina definitivamente la sanzione pecuniaria nello importo di Euro 148,00 cds senza decurtazione di 5 punti dalla patente del ricorrente.

Reggio Emilia 4.6.10 IL GIUDICE DI PACE

Dr. A. Carbognani

Il Cancelliere

Dr. Fabio Carrozzini

Depositato in Cancelleria il \_\_\_\_\_

Il Cancelliere

Dr. Fabio Carrozzini