

Corte di Cassazione, IV sez. penale – 26 febbraio 2009 n. 8805 – Pres. Campanato – Est. Marzano

**Guida in stato di ebbrezza - Art. 186 Codice della Strada – Controlli preliminari qualitativi – Legittimità – Valore probatorio – Quantificazione tasso alcolemico - Accertamento tecnico mediante etilometro – Art. 379, D.P.R. 495/1992 (Regolamento di esecuzione e attuazione del nuovo C.d.s.).**

*Ai fini dell'accertamento del reato di cui all'art. 186 Codice della strada (Guida sotto l'influenza dell'alcool) agli organi di Polizia Stradale è consentito, nel rispetto della riservatezza personale, sottoporre i conducenti dei veicoli a prove o accertamenti qualitativi non invasivi effettuando test comportamentali o utilizzando apparecchi portatili in grado di rilevare la presenza di alcool nell'organismo senza, però, quantificarne il valore.*

*L'eventuale esito positivo di tali accertamenti non costituisce, in nessun caso, fonte di prova per l'accertamento del reato de quo ma rende solo legittimo il successivo accertamento tecnico mediante etilometro che è in grado di certificare, a fini legali, il valore del tasso alcolemico nel sangue.*

*Peraltro, l'accertamento mediante etilometro può anche prescindere dai controlli preliminari qualitativi ed essere effettuato direttamente sul posto, cioè sulla strada, qualora lo stato di ebbrezza risulti altrimenti o in caso di incidente.*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il 29 maggio 2008 il G.I.P. del Tribunale di Firenze - cui gli atti erano stati rimessi a seguito di richiesta, alla quale il P.M. aveva espresso parere favorevole, da parte dell'indagata di definizione del procedimento ex art. 162 cod. pen. - assolveva [omissis] da imputazione di cui all'art. 186 C.d.S., perché il fatto non sussiste.

Rilevava il giudice che:

- nella specie, era stato accertato un tasso di alcolemia di 0,8 mg./l., con "misurazione mediante etilometro sul posto, cioè sulla strada";

- "tale forma, che corrisponde a quella regolata dal terzo comma dell'art. 186 C. d. S. ... non costituisce prova valida dell'esistenza del reato", giacché il sesto comma della stessa disposizione di legge prescrive che, "qualora dall'accertamento di cui ai commi 4 e 5 (*quindi non del comma terzo*) risulti un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 grammi per litro (g/l), l'interessato è considerato in stato di ebbrezza...";

- dopo la novella legislativa di cui al D.L. 3 agosto 2007, n. 117, convertito in L. 2 ottobre 2007, n. 160, "non ha più efficacia probatoria il ricorso ai c.d. elementi sintomatici esteriori dello stato di ebbrezza...";

- in tal senso indurrebbe anche il testo della Raccomandazione 2201/115/CE, alla cui attuazione obbediva la normativa nazionale;

- "...quanto considerato trova applicazione ex art. 2, secondo comma, c.p., in quanto l'accertamento mediante etilometro sul posto è avvenuto prima delle modifiche legislative" e "impone di assolvere ex art. 129 c.p.p. l'imputata perché il fatto non sussiste, essendo mancata la prova dell'elemento costitutivo del tasso alcolemico".

2.0 Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, denunciando il vizio di violazione di legge.

Deduce che "il G.I.P. cade ... nell'equivoco di considerare l'etilometro tra gli apparecchi di cui al comma 3...". In realtà, "il comma 4 prevede la facoltà ... di effettuare l'accertamento 'con strumenti e procedure determinati dal regolamento, anche mediante accompagnamento del conducente del veicolo presso l'ufficio o comando più vicino: ciò ove ricorra una delle ipotesi alternativamente enunciate: a) gli accertamenti di cui al comma 3 abbiano dato esito positivo; b) in ogni caso di incidente; c) "quando si abbia altrimenti motivo di ritenere lo stato di ebbrezza", sicché "gli accertamenti strumentali di cui al comma 3 sono utili ma non indispensabili per sottoporre il conducente a quelli previsti dal comma 4" e "questi ultimi possono essere eseguiti anche laddove lo stato di ebbrezza risulti altrimenti..."; inoltre, "gli stessi accertamenti di cui al comma 4 possono essere eseguiti sul posto, la conduzione nell'ufficio o comando essendo solo eventuale (anche accompagnandolo)" e "gli strumenti e le procedure per l'esecuzione di essi sono determinati dal Regolamento": quest'ultimo, all'art. 379, prevede, appunto, l'uso dell'etilometro, che "è cosa diversa dagli apparecchi portatili previsti dal comma 3...".

2.1 Il P.G. in questa sede requirente, dopo aver ritenuto "corrette e condivisibili" le argomentazioni del ricorrente, ha dedotto che, "peraltro, l'annullamento deve essere disposto perché la sentenza, pronunciata a norma dell'art. 129 c.p.p. nel corso delle indagini preliminari e precisamente del procedimento disciplinato dall'art. 141 disp. att. c.p.p., presenta indubbi profili di abnormità", avendo il giudice, in sostanza, fatto governo dell'art. 129 cod. proc. pen., che "riguarda il vero e proprio processo", nel corso del procedimento, "durante le indagini preliminari, che appartengono alla fase anteriore" al processo stesso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

3.0 Tale ultimo rilievo del P.G. requirente (che è d'uopo esaminare per primo, per l'evidente carattere di pregiudizialità che l'investe) è fondato.

Invero, il momento applicativo dell'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità è fissato dall'art. 129 cod. proc. pen. in "ogni stato e grado del processo", non del procedimento: esso, quindi, si colloca nel vero e proprio processo, quale esercizio della giurisdizione, non anche nel corso delle indagini preliminari, che riguardano, invece, la fase anteriore al processo, nella quale trova applicazione il diverso istituto dell'archiviazione (così già Cass., Sez. I, 1.2.1991, n. 5755, in una fattispecie del tutto sovrapponibile a quella che qui occupa, cioè di richiesta al G.I.P. di accoglimento della domanda di oblazione proposta dall'imputato e di proscioglimento di quest'ultimo per uno dei motivi di merito di cui all'art. 129 cod. proc. pen.; cfr. anche Cass., Sez. V, 12.1.2000, n. 111; id., Sez. V, 12.11.1996, n. 4903; id., Sez. VI, 19.10.1990, n. 2702).

Deve, perciò, convenirsi che la sentenza impugnata "presenta indubbi profili di abnormità", che ne impongono l'annullamento, come deduce il requirente: è consolidato indirizzo di questa Suprema Corte, difatti, che è affetto da abnormità, tra l'altro, il provvedimento che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti dalla legge, al di là di ogni ragionevole limite.

3.1 Tanto rende assorbito l'esame del merito del ricorso, peraltro egualmente fondato. Può, invero, al riguardo, ancorché ultroneamente, osservarsi che la *voluntas legis* appare certamente evincibile dal dettato della norma nel senso indicato dal ricorrente.

Infatti - come fondatamente quest'ultimo deduce -, dopo aver genericamente evocato al terzo comma dell'art. 186 C. d. S. la possibilità di sottoporre i conducenti "ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili", il quarto comma della stessa norma richiama espressamente la possibilità "di effettuare l'accertamento con strumenti e procedure determinati dal regolamento", "quando gli accertamenti qualitativi di cui al comma 3 hanno dato esito positivo" (nonché "in ogni caso di incidente ovvero quando si abbia altrimenti motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi in stato di alterazione psicofisica derivante dall'influenza dell'alcool...").

Poiché, dunque, gli accertamenti di cui al quarto comma, da eseguire "con strumenti e procedure determinati dal regolamento", possono intervenire "dopo gli accertamenti qualitativi di cui al comma 3", tra gli strumenti relativi ai distinti accertamenti non può esservi un rapporto di identificazione, ma solo di preliminarità (dei primi rispetto ai secondi) e viceversa di successività, o di alternatività.

In sostanza, una volta che si sia proceduto ad accertamenti qualitativi non invasivi anche "attraverso apparecchi portatili" (3° comma), è possibile, poi, il successivo accertamento quantitativo "con strumenti e procedure determinati dal regolamento" (4° comma): e dunque gli "apparecchi portatili" di certo non si identificano tout court con gli "strumenti e procedure determinati dal regolamento".

Sorregge tale divisamento anche la considerazione che il terzo comma della norma prevede solo "la facoltà" per gli organi di Polizia stradale di procedere a quei preliminari accertamenti qualitativi non invasivi; ed il quarto comma prevede "l'accertamento con strumenti e procedure determinati dal regolamento" non solo nel caso che gli accertamenti di cui al terzo comma abbiano dato esito positivo, ma, come s'è detto, direttamente e senz'altro anche "in ogni caso di incidente ovvero quando si abbia motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi in stato di alterazione psicofisica...".

In tal senso sono anche le indicazioni esplicative e pragmatiche di cui alla Circolare 29 dicembre 2005, n. prot. 300/A/1/42175/109/42 del Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza, che, ai punti 2.1 e 2.2, a proposito degli "accertamenti preliminari" e delle "caratteristiche degli strumenti utilizzabili per gli accertamenti preliminari", giustamente reca: "Al solo scopo di acquisire elementi utili per motivare l'obbligo di un controllo con l'etilometro, la nuova disposizione ... stabilisce che gli organi di polizia stradale possano sottoporre tutti i conducenti ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili...; la norma ha l'evidente scopo di fornire strumenti di screening veloci per incrementare in modo significativo il numero delle persone controllate ... Garantendo il carattere non invasivo dell'esame e la riservatezza personale, la gamma dei metodi utilizzabili è molto ampia. È infatti consentito effettuare test comportamentali o di utilizzare apparecchi portatili in grado di rilevare la

presenza di alcool senza che ciò si accompagni alla quantificazione del valore.

Occorre precisare che per tali strumenti, diversamente dagli etilometri, non è richiesta omologazione secondo le procedure previste dall'art. 379 del Regolamento ... L'esito positivo degli accertamenti con apparecchi portatili non costituisce fonte di prova per l'accertamento del reato in stato di ebbrezza alcolica, ma rende solo legittimo il successivo accertamento tecnico mediante etilometro (strumentazione omologata), in grado di certificare, a fini legali, il valore del tasso alcolemico nel sangue".

Né a diversa conclusione sul punto può indurre il rilievo che l'accertamento di cui al quarto comma, "con strumenti e procedure determinati dal regolamento", avvenga "sul posto, cioè sulla strada", come, nella specie, riporta il provvedimento impugnato: l'accompagnamento "presso il più vicino ufficio o comando" (indicato nello stesso quarto comma) non ha connotazioni di necessità ed indispensabilità, come è dimostrato dalla espressione "anche" ivi contenuta, sicché, in definitiva nulla osta a che anche l'accertamento "con strumenti e procedure determinati dal regolamento" possa avvenire "sul posto, cioè sulla strada", ed anche senza procedere ad accertamenti preliminari "qualitativi" (non quantitativi) non invasivi.

Se, dunque, il discrimine tra i due tipi di accertamento e procedure (contemplati rispettivamente dal terzo e quarto comma) è, piuttosto, come deve ritenersi, la sussumibilità o meno di essi in previsioni e determinazioni regolamentari e nel conseguente valore dei risultati rispettivamente acquisibili (solo preliminari e qualitativi i primi, definitivamente legali e quantitativi i secondi), è dirimente considerare che, com'è ben noto.

L'accertamento mediante l'apparecchio etilometro è espressamente previsto e disciplinato dall'art. 379 del Regolamento del Codice della Strada di cui al D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495: tale accertamento, quindi, rifluisce nella previsione del quarto comma della norma incriminatrice, richiamato dal sesto comma a comprova dello stato di ebbrezza.

Può soggiungersi, infine, che, sotto altro profilo, non è condivisibile l'affermazione contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui dopo la novella legislativa di cui al D.L. 3 agosto 2007, n. 117, convertito, con modificazioni, in L. 2 ottobre 2007, n. 160 (e prima ancora al D.L. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, in L. 1° agosto 2003, n. 214), "non ha più efficacia probatoria il ricorso ai c.d. elementi sintomatici esteriori dello stato di ebbrezza..."; al riguardo ha già avuto occasione questa Suprema Corte di rilevare che anche dopo le intervenute modifiche legislative l'accertamento dello stato di ebbrezza può esser tratto da circostanze sintomatiche a tanto inducenti, che comportano, in mancanza di altri decisivi elementi e per il principio del favor rei, la riconducibilità del reato alla previsione dell'art. 186, 2° c., lett. a), C. d. S. (cfr. ex ceteris Cass. Sez. IV, 3.6.2008, n. 26132).

4. Il provvedimento impugnato va, dunque, annullato senza rinvio e gli atti vanno trasmessi al Tribunale di Firenze per l'ulteriore corso.

P.Q.M. La Corte annulla senza rinvio il provvedimento impugnato e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Firenze.