

Studio Legale
Avvocato Fabio Bazzani
Patrocinante in Cassazione

collaboratori:

Avv. Babboni Paolo
Avv. Montanari Martina
Dott.ssa Sgarbi Sara
Dott. Barbieri Riccardo

BREVE NOTA A SENTENZA

(Tribunale monocratico di Bologna, sezione II° penale, Sentenza n. 1088 del
20.05.2020, irrevocabile il 06.10.2020)

premessa

La sentenza che si commenta costituisce certamente chiara espressione di una giurisprudenza di segno nell'ambito delle pronunce di merito in tema di reati stradali e particolarmente degli illeciti contravvenzionali di cui all'art. 186, comma 1° e 2°, lett. b) e c), C.d.S., accertati mediante l'uso del cd. etilometro, ovvero con apparecchiatura volta a dedurre la percentuale di alcol nel sangue mediante esame dell'aria alveolare espirata.-

La rigorosa precisione e la sintesi espositiva caratterizzano l'attento iter motivazionale che coglie appieno i nuovi dettami dell'indirizzo costituzionalmente orientato definitivamente assunto dalle supreme giurisdizioni sul tema.

novità normative e giurisprudenziali sui rilievi metrologici

E' a tutti noto lo sviluppo normativo europeo e nazionale, e quindi dottrinale e giurisprudenziale, circa i rilievi tecnici metrologici; particolarmente ove da detti accertamenti discenda la sanzionabilità della condotta sottesa, segnatamente in ambito penale.

L'iter viene tracciato sommariamente ma efficacemente nella parte motiva dell'arresto giurisprudenziale che si commenta e meriterebbe forse autonomo approfondimento, già

a partire dalla corretta applicazione della legge di Henry, che ha enunciato il principio scientifico dello scambio gassoso nei liquidi a determinate condizioni di temperatura e pressione, applicata nell'apparecchiatura utilizzata per l'accertamento secondo determinati fattori di conversione che non convincono poiché superiori allo standard internazionalmente accettato, come efficacemente spiegato dal consulente tecnico della difesa.

Ciò non di meno nella sostanza, in relazione all'illecito stradale di cui all'art. 186, c. 2°, lett. b) e c) del C.d.S., vengono ribaditi due principi di diritto da considerarsi ormai ineludibili, pur se ancora non definitivamente consolidati nella prassi della giurisprudenza di merito, che sovente e timidamente continua in simili frangenti ad appoggiarsi all'ipotesi assolutoria di cui al comma 2° dell'art. 530 c.p.p.: essi sono la necessità della correttezza -sostanziale e formale- dell'accertamento e l'onere probatorio di tale dimostrazione ogni qualvolta ciò sia oggetto di contestazione.

Circa il primo requisito il terreno di disamina si estende ovviamente non solo alle note modalità di esecuzione dell'esame in loco ma, specificamente e necessariamente, alle caratteristiche dello strumento utilizzato che dovrà obbligatoriamente rispondere ai crismi tutti delle varie normative applicabili ad esso.

Per tale motivo, oltre alle indicazioni tecniche del costruttore, viene in discussione la correttezza dell'omologazione tanto quanto il corretto adempimento delle visite primitive e periodiche, o di revisione, che devono entrambe necessariamente essere espresse nel cd. libretto metrologico, come disciplinato in apposita normativa: starà poi al consulente tecnico nominato dalla difesa di valorizzare gli effetti concreti discendenti, per esempio, dal mancato regolare svolgimento tempestivo delle visite periodiche annuali.

La correttezza dell'omologazione, che a mente dell'art. 192, c. 5°, reg. C.d.S., è valida solo a nome del richiedente e non è trasmissibile a soggetti terzi, è presupposto fondante la legittimità dell'uso dello strumento per l'accertamento; condizione carente nel caso di specie poiché l'attestazione di omologazione espressa nel libretto metrologico utilizzato per il rilievo non era affatto direttamente riconducibile a quella originale ottenuta dall'azienda produttrice dell'etilometro e del titolare di essa.

D'altro canto, a seguito del noto mutamento di indirizzo interpretativo del giudice delle leggi, ai fini della affermazione di responsabilità occorre il positivo riscontro del "regolare funzionamento dell'etilometro, della sua omologazione e della sua sottoposizione a revisione" (così, Cass, Pen., sez. 4°, Num. 38618/2019).

Il principio è chiaro e avrebbe meritato già ben prima degli arresti giurisprudenziali suindicati miglior considerazione degli operatori e degli interpreti: secondo il dettato delle disposizioni finali della circolare interministeriale sanità e trasporti 87/91 (Prot. n. 1848/4180-0 del 06.06.1991) circa la regolamentazione di norme e procedure per l'immissione in uso degli etilometri di cui all'art. 3 del Decreto interministeriale 22.05.1990 n. 196, gli agenti preposti all'utilizzo degli etilometri per gli accertamenti previsti devono verificare prima di procedere all'accertamento alveolare che le apparecchiature in uso siano di "tipo omologato" ed in regola con le prescritte visite primitive e periodiche, il cui esito positivo risulti dal libretto metrologico che accompagna l'apparecchio stesso. La norma esisteva già,... bastava applicarla.

Torna quindi di centrale importanza ai fini della legittimità del rilievo e quindi della vis probatoria dell'accertamento attuato mediante esso, che venga utilizzato un apparecchio correttamente omologato, quale *condicio sine qua non* della capacità dimostrativa degli esiti.

regolamento europeo e Accredia

Oltre al corretto svolgimento delle prove come già disciplinate nella Circolare interministeriale n. 87/91, ancora operativa, ove il mancato superamento di esse dovrebbe comportare il ritiro dello strumento dall'uso (art. 379, c. 8, Reg. di attuazione C.d.S.), lo scenario si estende poi ulteriormente alla legittimità attestativa dell'ente preposto (CRSPAD) a seguito dell'ancora attuale mancato inserimento, *rectius* "accreditamento", del crspad presso l'Ente interministeriale ACCREDIA, come oggi richiesto al fine di legittimo rilascio di certificazione metrologica.

Il tema è forse tra i più nuovi e meno noti. Quando il legislatore delegò le visite al crspad ancora non esisteva una normativa europea vincolante, immediatamente operativa nel tessuto legislativo e giudiziario nazionale, intervenuta solo in seguito e disciplinata appunto con regolamento (Reg. europeo 765/2008), nonché successivamente anche con decretazione legislativa di specificazione (D.L.vo 19.05.2016, n. 84), in forza della quale qualsiasi ente o laboratorio, ai fini della potestà certificatoria, deve esser previamente iscritto e certificato presso il neonato ente interministeriale, così come accade negli altri stati membri dell'unione, al fine di assicurare la competenza, imparzialità e indipendenza degli organismi di certificazione, ispezione e verifica e dei laboratori di prova e taratura.

E' appena il caso di ricordare che lo strumento normativo del regolamento impone infatti la immediata e diretta applicabilità del disposto nel tessuto normativo degli stati

membri e pertanto, per l'effetto, di cd. "disapplicazione" della norma interna nazionale laddove contraria al disciplinato regolamentare.

irregolarità accertate e prova penale

La carenza di tali requisiti dell'apparecchiatura utilizzata per il rilievo qualitativo e quantitativo spiega dirompenti effetti diretti sulla prova penale che, altrimenti, sarebbe di per sé considerata bastevole alla pronuncia di condanna alla sola condizione, previo avviso della facoltà di avvalersi dell'avvocato, di intervallare le due misurazioni richieste almeno cinque minuti l'una dall'altra.

La conseguenza processuale di simili carenze si riverbera da un lato sull'attendibilità dell'accertamento e dall'altro sulla validità stessa della prova.-

Nella sentenza che si commenta il Giudice, dal presupposto dell'invalidità dell'omologazione, approda ad un'interessante considerazione circa la "validità dell'accertamento", aprendo il campo a ragionamenti afferenti il tema della utilizzabilità della prova ai fini della deliberazione, secondo il dettato ed i limiti posti dalla previsione sanzionatoria processuale di cui all'art. 526 c.p.p.-

Il tema è veramente complesso ed attiene alle regole di formazione della prova, ancorché prive di autonoma sanzione diretta, di per sé rientranti nell'alveo della citata previsione di inutilizzabilità allorquando siasi in sede dibattimentale o di incidente probatorio, calate però nell'ambito delle cd. prove atipiche a formazione anticipata, a cui dovrebbe ricondursi quella in oggetto.-

Lo spazio della presente nota non consente di affrontare la questione con l'adeguato necessario approfondimento, se non per segnalare che recente giurisprudenza (Cass. Pen., sez. 4°, sent. 27879/2020, ud. 30.09.2020) pare aver qualificato dette condizioni come meri "prodromi" dell'accertamento e quindi non direttamente riconducibili all'operatività della citata sanzione processuale che si occupa precipuamente dell'iter "processuale" di formazione (ammissione e acquisizione) della prova in senso stretto, lasciando apparentemente sguarnita la zona delle prove a formazione anticipata -e che potremmo definire "a irripetibilità preannunciata"-, ancorché tuttavia suscettibili di invalidazione dell'esito ove specificatamente riscontrate siano le anomalie sopra riferite.

le scelte difensive

Da quanto appena riferito si deduce che l'atteggiamento del difensore non potrà essere inerte e volto all'attesa mera della dimostrazione da parte del pubblico ministero, *motu proprio*, del corretto adempimento di tutti i prodromi necessari, bensì dovrà rendersi

parte attiva e diligente nell'indurre ciò all'istruttoria dibattimentale, anche con specifiche richieste di prova, attuando pienamente il disposto di cui all'art. 190 c.p.p. di difendersi provando, soprattutto laddove non sia riuscito ad ottenere il libretto metrologico dell'apparecchiatura usata per l'accertamento in contestazione già in fase di indagini.-

Per converso la pubblica accusa, che allo stato e forse ingiustamente, ancora è avvantaggiata da una presunzione relativa circa la validità della strumentazione utilizzata, viene così specificamente gravata dell'onere probatorio sotteso, in omaggio anche ai principi generali del processo, segnatamente laddove il tema sia tempestivamente introdotto.

Va da sé che una tal strategia difensiva richiede e si presta più a sviluppo dibattimentale che non di rito abbreviato, per una quantità di ragioni che non possono affrontarsi in questa sede.

Le considerazioni medico-legali circa la dubbia capacità dello strumento di distinguere tipologie di esalazioni alcoliche differenti e circa la caratteristica dell'apparato oro-faringo-esofageo a restituire aerosol alcolico che inevitabilmente si aggiunge e si somma nella misurazione quantitativa a quello oggetto di scambio gassoso alveolare rilevato dall'etilometro, il quale -solo- deve venire in rilievo ai fini della verifica del superamento delle soglie oggetto di penalistica tutela, appositamente indotte al processo da specifica ed ulteriore consulenza tecnica e seppur importanti, non sono in concreto state compiutamente apprezzate e sviluppate nell'iter motivazionale della sentenza che si annota in forza ed a seguito della preminente evidenza delle manchevolezze relative all'apparecchiatura utilizzata per l'accertamento.

La sentenza che si commenta chiude il ragionamento dell'iter assolutorio implicitamente ricordandoci, in materia di guida in stato di ebbrezza alcolica, lo stato dell'arte precedente e da cui proviene l'attuale assetto normativo e di interpretazione dottrinale e giurisprudenziale: la sola positiva considerazione dell'accertatore sullo stato di ebbrezza in cui versasse il conducente incriminato, poi in seguito rafforzata dall'obbligo di indicazione descrittiva a verbale della specifica sintomatologia tipica, costituiva allora e di per sé prova idonea all'emissione di una pronuncia di condanna.

Avv. Fabio Bazzani