

*Estratto della nota alla sentenza di Cass. pen. Sez. IV, 15-05-2008, n. 19486 realizzata dal dott. Francesco Morelli nel mese di ottobre 2008 e pubblicata sul numero di novembre 2008 della rivista "Strumentario Avvocati – Rivista di Diritto e Procedura Penale" edito da Diritto Italia S.r.l. e diretto dal dott. Luigi Levita, Magistrato ordinario presso il Tribunale di Napoli.*

## **LA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA ALLA LUCE DELLA RECENTE EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE**

*di Francesco Morelli*

### **1. Premesse generali e cenni sulla disciplina previgente**

L'Italia detiene il triste primato europeo del maggior numero di incidenti stradali, registrando un tasso praticamente doppio rispetto a Paesi quali Gran Bretagna, Olanda e Svezia.

Le recenti statistiche diffuse dall'ISTAT nel dicembre 2007 attestano come ogni giorno nel nostro Paese si verificano in media 652 incidenti stradali, provocando la morte di 16 persone e il ferimento di altre 912. Nel complesso, nell'anno 2006 sono stati rilevati 238.124 incidenti stradali, che hanno causato il decesso di 5.669 persone, mentre altre 332.955 hanno subito lesioni di diversa gravità.

Per arginare questo dilagante fenomeno di massa, si è deciso di intervenire introducendo norme di forte impronta repressiva, con l'ambizioso obiettivo di dimezzare entro il 2010 il tasso di mortalità sulle strade, conformemente a quanto stabilito dal libro bianco sui trasporti, adottato dalla Commissione europea il 12 settembre 2001.

Nei numerosi documenti presentati dalle varie istituzioni dell'Unione europea in materia di circolazione stradale emerge, in modo inequivocabile, la rilevanza dell'alcool nel verificarsi dei sinistri stradali.

Nonostante le stime diffuse dall'Istituto Nazionale di Statistica indichino come solo il 2% degli incidenti stradali sia direttamente addebitabile all'ingestione di sostanze alcoliche o stupefacenti da parte del conducente, è indubitabile come tali sostanze alterino in modo spesso significativo lo stato psico-fisico del guidatore, costituendo così un serio fattore di rischio per la sicurezza stradale.

La progressiva presa di coscienza del fenomeno ha suscitato una profonda attenzione da parte del legislatore, che è intervenuto a più riprese con una legislazione alluvionale, costituita da plurimi interventi legislativi che non sempre si sono distinti per efficacia, peccando spesso di una scarsa organizzazione e coordinazione.

In proposito, basti pensare che dal 1 gennaio 1993, data in cui è entrato in vigore il nuovo codice della strada, tra decreti ministeriali, leggi di conversione e provvedimenti di varia natura, si sono susseguiti ben cinquantotto interventi normativi che hanno mutato profondamente la struttura originaria del codice, il più delle volte in modo estemporaneo e corrivo.

Nonostante il nobile obiettivo perseguito dal legislatore, è da segnalare come i vari provvedimenti siano stati adottati in modo quasi empirico, introducendo riforme e valutando i risultati ottenuti, con successivi ripensamenti nel caso non fossero stati raggiunti in breve tempo i risultati sperati.

Ne sono un esempio la stessa competenza dell'autorità giudiziaria, passata dal giudice di pace al tribunale monocratico, o il rifiuto da parte del conducente di sottoporsi all'accertamento, trasformato da reato ad illecito amministrativo e viceversa.

Il frutto di questa disordinata tecnica normativa è una disciplina che, sotto molteplici profili, presta il fianco a critiche di vario genere, suscitando non poche difficoltà ermeneutiche ed incertezze procedurali negli operatori del settore chiamati ad applicarla e, ancor più, nei cittadini chiamati a rispettarla.

### **2. La qualificazione dello stato di ebbrezza e gli effetti sulla capacità di guida**

Sotto il profilo giuridico, per stato di ebbrezza si intende, in modo non dissimile dalla scienza medica, una condizione fisiopsichica transitoria dovuta all'ingestione di bevande alcoliche,

inducente nell'individuo uno stato di alterazione dei processi cognitivo - reattivi, tale da annebbiare semplicemente le facoltà mentali, incidendo sulla prontezza dei riflessi, senza che ciò debba importare necessariamente la perdita, totale o parziale, della capacità di intendere o di volere, ovvero la degradazione completa della personalità.

Com'è noto, gli effetti dell'ingestione di sostanze alcoliche variano da soggetto a soggetto, essendo strettamente connesse alla sua corporatura, alla tolleranza individuale, al sesso, al metabolismo, al tipo di sostanza alcolica ingerita, ed alle sue modalità di assunzione (a stomaco pieno o a digiuno).

Proprio per le ragioni anzidette, il parametro di riferimento adottato dal legislatore per valutare lo stato di ebbrezza non è rappresentato dalla quantità di alcool assunta, bensì da quella assorbita dal sangue, misurata in grammi per litro (g./l.). Si tratta con tutta evidenza di una *presumpio iuris et de iure*, che porta a ritenere il soggetto in stato di ebbrezza ogniqualvolta venga accertato il superamento della soglia di alcolemia massima consentita, senza alcuna possibilità da parte del conducente di disculparsi fornendo una prova contraria circa le sue reali condizioni psicofisiche e la sua idoneità alla guida.

La determinazione del tasso massimo di alcolemia (TA) consentito è stato negli ultimi anni oggetto di molta attenzione da parte della Commissione delle Comunità Europee che, con provvedimento n. 2001/115/CE del 17 gennaio 2001, ha raccomandato a tutti gli Stati membri l'adozione di un limite pari a 0,5 mg/ml per tutti i conducenti e pari a 0,2 per i guidatori inesperti e per coloro che conducono veicoli a due ruote, veicoli di trasporto delle merci (con massa superiore a 3,5 tonnellate lorde), autobus (con più di otto posti) e veicoli che trasportano merci pericolose.

La risposta del legislatore nazionale non si è fatta attendere: con decreto legge 20 giugno 2002, n.121, e successiva legge di conversione 1 agosto 2002, n. 168 rubricata "Disposizioni urgenti per garantire la sicurezza nella circolazione stradale", si è prevista la riduzione del tasso massimo di alcolemia consentito, portandolo dagli originari 0.8 g./l. agli attuali 0,5 g./l..

Nel tentativo di arginare le stragi del sabato sera e contenere l'aumento del numero delle vittime di incidenti stradali si è poi provveduto, con D.L. 3 agosto 2007, n. 117 convertito con modificazioni dalla Legge 2 ottobre 2007, n. 160, ad introdurre un elemento di straordinaria novità ed importanza, rappresentato dalla previsione di tre fasce di ebbrezza alcolica, cui corrispondono conseguenze sanzionatorie diverse in relazione al tasso di concentrazione etilica accertato. A seguito delle modifiche apportate dal decreto legge 92/2008 e dalla successiva legge di conversione 24 luglio 2008, n. 125, il testo vigente è così schematizzabile:

- a) Qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 e non superiore a 0,8 grammi per litro (g/l), è prevista l'ammenda da euro 500 a euro 2000, e la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da tre a sei mesi;
- b) Qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l), è prevista l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi. All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno;
- c) Qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l), è prevista l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000, l'arresto da tre mesi ad un anno e la sospensione della patente di guida da uno a due anni. La patente di guida è sempre revocata, ai sensi del capo I, sezione II, del titolo VI, quando il reato è commesso dal conducente di un autobus o di un veicolo di massa complessiva a pieno carico superiore a 3,5t. o di complessi di veicoli, ovvero in caso di recidiva nel biennio. Ai fini del ritiro della patente si applicano le disposizioni dell'articolo 223. Con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti, anche se è stata applicata la sospensione condizionale della pena, è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato ai sensi dell'articolo 240, secondo comma del codice penale, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato. Il veicolo sottoposto a sequestro può

essere affidato in custodia al trasgressore, salvo che risulti che abbia commesso in precedenza altre violazioni della disposizione di cui alla presente lettera.

Si è in tal modo parzialmente adeguata la nostra legislazione agli obblighi comunitari, anche in conseguenza di una presa d'atto dei pericoli connessi all'abuso di bevande alcoliche, tra i quali non solo una minore abilità nella guida dovuta ad un rallentamento dei riflessi, quanto soprattutto alla tendenza a guidare a velocità più sostenuta, effetti che si verificano anche a bassi tassi alcolemici ed in assenza di segni clinici evidenti.

L'individuazione del tasso di alcolemia massimo consentito è il risultato di una precisa scelta normativa, ricollegata ai risultati di studi condotti nell'ambito della medicina legale e tossicologia forense, che hanno dimostrato come al variare del tasso di alcolemia presente nel sangue si ottengano delle proporzionali variazioni psico-fisiche idonee a mettere a repentaglio la sicurezza stradale e l'incolumità del guidatore.

Più precisamente, la letteratura scientifica ha dimostrato come al raggiungimento di un tasso di alcolemia pari a 0,2 g/l consegue una maggiore socievolezza ed espansività; al superamento dei 0,5 g/l. una diminuzione dei freni inibitori per azione sulla corteccia cerebrale, disinibizione, euforia, apparenza normale; ad un tasso compreso tra 0,8 e 1,2 g/l. si verifica una vera e propria azione depressiva sui centri motori, perdita di autocontrollo e disturbi dell'equilibrio; ed infine, ad un tasso uguale a superiore a 1,5 g/l. si può parlare di vera e propria ubriachezza, con gravi ripercussioni sulle condizioni psico-fisiche del conducente.

### **3. Modalità di accertamento dello stato di ebbrezza**

Se ben chiari risultano gli effetti determinati dall'assunzione dall'alcool sulla capacità di guida, non altrettanto può dirsi per le modalità attraverso cui è possibile verificare il superamento da parte del conducente del tasso di alcolemia massimo consentito dalla legislazione vigente.

Serie difficoltà ermeneutiche in relazione alle modalità di accertamento dello stato di ebbrezza, già presenti sotto l'egida della formulazione previgente della norma, sono emerse soprattutto a seguito della novella introdotta con decreto legge 3 agosto 2007 n. 117, convertito con legge 2 ottobre 2007 n. 160, recante "Disposizioni urgenti modificative del codice della strada per incrementare i livelli di sicurezza nella circolazione".

Seconda una prima interpretazione, in voga tra i difensori ma anche presso qualche ufficio giudiziario, poiché la nuova norma incriminatrice utilizza l'espressione "qualora sia stato *accertato* un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore..." ai livelli sopra indicati, si dovrebbe ritenere che lo stato di ebbrezza debba necessariamente essere accertato e misurato coi mezzi previsti dal medesimo codice della strada, ossia con l'etilometro ovvero con mezzi ancora più precisi, come l'esame del sangue. In difetto, si dovrebbe assolvere per carenza di prova sull'elemento materiale del reato.

Questa interpretazione ha trovato riscontro nella giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Aosta 25.10.2007 che ha assolto ai sensi dell'art. 129 c.p.p. l'imputato perché il fatto non costituisce più reato sulla base della seguente motivazione: "*attesa la chiara attuale formulazione dell'art. 186 c.s., formulato in modo da presupporre l'accertamento dello stato di ebbrezza tramite l'alcoltest*"). L'assunto è, tuttavia, ben presto apparso manifestamente infondato per dirimenti motivi testuali, sistematici e desumibili dalla *ratio legis*.

In primo luogo, si è osservato come la norma incriminatrice in esame (art. 186, co.2, C.d.s.), sebbene faccia riferimento alla necessità di un "accertamento", non indichi, tuttavia, le modalità attraverso cui questo debba avvenire, legittimando in tal modo la possibilità di ricorrere ad un accertamento puramente indiziario, seppur conforme ai requisiti di gravità, precisione e concordanza stabiliti dall'art. 192, comma 2, c.p.p.

Alle medesime conclusioni deve giungersi avendo riguardo all'art. 379 del regolamento di attuazione ed esecuzione del codice della strada che, com'è noto, disciplina le modalità di accertamento, prevedendo che esso "*si effettua mediante l'analisi dell'aria alveolare espirata: qualora, in base al valore della concentrazione di alcool nell'aria alveolare espirata, la*

*concentrazione alcoolemica corrisponda o superi 0,5 grammi per litro (g/l), il soggetto viene ritenuto in stato di ebbrezza”.*

La norma in questione, tuttavia, da un lato non considera dirimente neppure l'accertamento con l'etilometro, tanto da prevedere la necessità di procedere ad accertamenti scientificamente più attendibili, quali l'esame del sangue ad opera delle strutture sanitarie di base, in particolare in caso di incidente (cfr. comma 5 art. 186) e, dall'altro, comunque, impone agli agenti operatori di indicare “le circostanze sintomatiche dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e della condotta di guida” (cfr. art. 379, comma 2 reg.) e ciò, si badi bene, sia nel caso in cui si sia comunque proceduto all'accertamento con l'etilometro sia nel caso in cui l'interessato si sia rifiutato di sottoporsi alla prova.

Questa norma, rimasta immutata a seguito della riforma, mostra come per il legislatore lo stato di ebbrezza possa essere accertato, anche in assenza di misurazione, appunto attraverso le c.d. circostanze sintomatiche.

Si badi, peraltro, come la norma attualmente in vigore, in modo non dissimile da quella previgente, renda facoltativi gli accertamenti strumentali da parte degli agenti, senza che questi abbiano l'obbligo di effettuarli: il comma 3, infatti, prevede che gli organi di Polizia stradale, secondo le direttive del Ministro dell'Interno, nel rispetto della riservatezza personale e senza pregiudizio per l'integrità fisica, “possono” sottoporre i conducenti ad accertamenti qualitativi e non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili, e quindi, in presenza di esito positivo, hanno la “facoltà” di effettuare l'accertamento con strumenti e procedure determinati dal regolamento, anche accompagnando l'interessato presso il più vicino ufficio o comando (comma 4, art. 186 C.d.s.).

D'altra parte, secondo quanto sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria, la previsione di fattispecie di reato di gravità crescente a seconda delle fasce sopra indicate di tasso alcolemico non intacca in alcun modo la validità delle argomentazioni accolte dalle Sezioni Unite, nella sentenza 27.09.1995 (in Guida dir. 1996, 93), a sostegno della possibilità di accertamento con qualsiasi mezzo dello stato di ebbrezza e sintetizzabili nel principio del libero convincimento del giudice, stante l'assenza nell'ordinamento processuale penale, a differenza di quello civile, di prove legali al cui contenuto il giudice sia tenuto a prestare osservanza, potendo egli dissentire persino dalla confessione, sempre che ne dia logica spiegazione in motivazione, e potendo dunque accertare i fatti e ritenere raggiunta la prova con qualsiasi mezzo, purché non sia contrario a divieti di legge e, come tale, inutilizzabile ex art. 191, co.1, c.p.p.

Come la più recente giurisprudenza della Cassazione non ha mancato di osservare, occorre, tuttavia, che “gli elementi sintomatici di tale stato siano significativi, al di là di ogni ragionevole dubbio, di un'assunzione di bevande alcoliche in quantità tale che si possa affermare il superamento della soglia prevista dalla legge, non bastando al riguardo l'esistenza di elementi sintomatici di significato ambiguo” (cfr. Cass., 13.07.2005, nr. 36922, con riferimento ad un caso in cui gli elementi sintomatici evidenziati dalla testimonianza dell'agente operante erano limitati, da un lato, al fatto che l'imputato “non sembrava molto in sé”, elemento questo non necessariamente riferibile all'uso di bevande alcoliche e, dall'altro, all' “alito vinoso”, elemento riconducibile all'uso di bevande alcoliche ma non necessariamente in quantità tali da consentire l'accertamento, oltre ogni ragionevole dubbio, del superamento della soglia penalmente rilevante).

Al riguardo deve peraltro aggiungersi che la giurisprudenza di legittimità più recente ha chiarito come la possibilità per il Giudice di avvalersi, ai fini dell'affermazione della sussistenza dello stato di ebbrezza, delle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori, va circoscritta alla fattispecie meno grave, quella di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2, lett. a), imponendosi per le ipotesi più gravi l'accertamento tecnico del livello effettivo di alcol nel sangue (cfr. Cass. pen. Sez. IV, 15-05-2008, n. 19486).

#### **4. La valutazione degli elementi sintomatici e relativi problemi applicativi**

Se i dubbi ermeneutici possono dunque dirsi, almeno parzialmente superati, permangono tuttora difficoltà connesse all'ambito applicativo, e più in particolare alla valutazione degli elementi sintomatici riscontrati dai verbalizzanti all'atto del loro intervento.

I problemi che possono sorgere sono numerosi e meritano di essere esaminati attentamente.

La prima questione attiene alle modalità attraverso cui è possibile accertare in modo sintomatico un tasso alcolemico compreso tra 0,5 e 0,8 g./l., idoneo ad integrare la fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 186, co.2, lett. a, C.d.s.

Come già ricordato nel paragrafo n.2, dai succitati studi condotti nell'ambito della medicina legale e tossicologia forense, emerge con evidenza come un tasso di alcolemia compreso tra 0,5 e 0,8 g./l. sia di per sé idoneo a determinare solo uno stato di euforia e disinibizione da parte del soggetto, sintomi ambigui, senza dubbio non necessariamente riconducibili unicamente all'assunzione di sostanze alcoliche e, a fortiori, inadeguati a costituire prova inequivocabile del superamento della soglia penalmente rilevante.

Vieppiù, la tossicologia forense insegna che la percentuale di soggetti che manifestano sintomi clinici evidenti ed inconfondibili è solo del 10% al tasso di 0,8 g/l, del 30% al tasso di 1,0 g/l, del 55% a quello di 1,3 g/l, del 66% al tasso di 1,6 g/l, dell'80% al tasso di 1,8 g/l e raggiungono il 100% solo oltre il tasso di 2 g/l.

Il problema si pone in modo drammatico proprio nei casi in cui l'accertamento avviene in via sintomatica o, per meglio dire, in via indiziaria sulla sola base delle circostanze sintomatiche riferite dai testi, perché in tal caso il Giudice non ha a disposizione una misurazione precisa del tasso alcolemico ottenuta mediante la strumentazione tecnica.

In questi casi, ogniqualvolta sia ravvisabile una scarsa pregnanza delle circostanze sintomatiche riferite dai verbalizzanti, l'esito che si impone nella generalità dei casi è l'assoluzione, consentendo al giudice di pervenire ad una sentenza di condanna solo quando le circostanze sintomatiche risultino così indicative ed univoche da ritenere provato, oltre ogni ragionevole dubbio, il superamento della soglia di alcolemia massima prevista.

Il principio del libero convincimento del giudice viene in questa materia ampliato a dismisura, potendo l'organo giudicante persino disattendere l'esito fornito dall'etilometro, ancorché risultante da due determinazioni del tasso alcolemico concordanti ed effettuate ad intervallo di cinque minuti (cfr. Cassazione penale, SS.UU., 27 settembre 1995, n. 1299, Cirigliano), in tal modo aggravando i rischi di errore insiti nelle argomentazioni induttive, fondate, nella materia in esame, il più delle volte sulle sole dichiarazioni rese dai verbalizzanti.

A quest'ultimo proposito, appare opportuno evidenziare l'ulteriore problema rappresentato dalla valutazione discrezionale dei sintomi riscontrati da parte dei pubblici ufficiali: il verbale da essi redatto a seguito del controllo, spesso contenente formule stereotipate e generiche, non dovrebbe ritenersi assistito da fede privilegiata, in quanto le dichiarazioni in esso riportate attengono ad una percezione sensoriale dei verbalizzanti implicante margini di apprezzamento, e come tali suscettibili di contestazione senza necessità di proposizione della querela di falso (cfr. Cassazione Civile, Sezione Seconda, 17 ottobre 2005, n.21367).

Non sono mancate, tuttavia, pronunce con le quali la Suprema Corte ha precisato come l'alito vinoso, percepito da testimoni, non costituisca un mero apprezzamento soggettivo o una valutazione personale, bensì un fatto oggettivo, percepito dal testimone "*ex propriis sensibus*" (per mezzo dell'olfatto), utilizzabile al fine di prova e avente valenza non difforme da quella riconoscibile alla percezione "*de visu*" di una determinata circostanza (cfr. Cassazione penale, sez. IV, 25 gennaio 2006, n. 20236).

Ciò nonostante, il ricorso ai principi fondamentali che informano il nostro sistema processuale penale impongono di ritenere l'accertamento meramente sintomatico idoneo ad assurgere al rango di prova dello stato di ebbrezza solo quando vengano riportate circostanze oggettive, non implicanti alcuna valutazione o margine di apprezzamento da parte dell'agente verbalizzante. In caso contrario l'accertamento compiuto dai verbalizzanti ben potrà risultare fallace, dovendo pertanto costituire mero indizio e non potendo assurgere al rango di prova certa dello stato di ebbrezza, con la

conseguenza che al conducente dovrà essere data la possibilità di provare con ogni mezzo l'erroneità della valutazione effettuata dai verbalizzanti.

La soluzione per ovviare al problema potrebbe essere quella di munire gli agenti di sistemi di videoripresa, in modo da poter successivamente ricorrere ad una perizia o consulenza tecnica che, alla presenza del difensore della persona accusata, consenta a personale qualificato, quali esperti tossicologici o personale medico specializzato, di valutare se i sintomi manifestati dal conducente possano ritenersi inequivocabilmente connessi ad uno stato di ebbrezza, riducendo in tal modo sensibilmente le possibilità di errore, il tutto anche in caso di impossibilità o rifiuto di sottoporsi ad accertamenti. Tuttavia, almeno fino ad oggi, non risulta che proposte simili siano mai state portate all'attenzione del nostro legislatore.

Un altro problema che merita di essere evidenziato è rappresentato dal tempo intercorrente tra la guida del veicolo ed il momento in cui il conducente viene effettivamente sottoposto a controllo.

Il problema si pone con particolare riferimento a quelle ipotesi, soprattutto di sinistri stradali previste dal comma 2-bis e 5 dell'art. 186 C.d.s., nelle quali l'intervento degli agenti e la sottoposizione a controllo del conducente si verificano talvolta a distanza di molto tempo.

Com'è noto, il tasso alcolemico presente nel sangue si riduce con il passare del tempo, risultando dunque difficile accertare quale fosse l'esatto valore etilico al momento del verificarsi del sinistro stradale.

Ma soprattutto, sebbene possa sembrare un'ipotesi limite, è ben possibile che il conducente assuma subito dopo l'incidente sostanze alcoliche: una volta giunti sul posto i verbalizzanti e sottoposto il soggetto a controllo etilometrico, verrebbe riscontrato lo stato di ebbrezza, ma ciò non costituirebbe prova del fatto che il soggetto fosse ebbro nel momento in cui si trovava alla guida della propria autovettura né, tantomeno, nel frangente del sinistro stradale, cosicché risulterà assai arduo stabilire, oltre ogni ragionevole dubbio, quale fosse il tasso alcolemico presente al momento dell'incidente e, conseguentemente, il giudice ben difficilmente potrà addivenire ad una sentenza di condanna per guida in stato di ebbrezza.

Ad analoghe conclusioni dovrebbe giungersi nel caso in cui il conducente, fermato alla guida della propria autovettura, scenda dall'auto ed assuma sostanze alcoliche in presenza dei verbalizzanti prima di sottoporsi al controllo etilometrico. E' evidente come in questo caso, salva la riconducibilità della condotta nell'alveo dell'art. 374 c.p. (ed eventuale riconoscimento dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.), il conducente potrà, verosimilmente, andare esente da qualunque condotta penalmente rilevante.

Non va del resto sottaciuto come la rilevazione effettuata dalla Pubblica autorità con la strumentazione in loro dotazione e basata sull'analisi dell'area alveolare espirata, si è in più di una occasione prestata ad essere oggetto di critiche e dubbi con riferimento alla reale attendibilità delle rilevazioni.

Senza voler in questa sede esaminare la sterminata casistica in materia, sembra opportuno evidenziare che, qualora il test con l'etilometro venga eseguito entro 20 minuti dall'assunzione di alcool, lo strumento misurerà non solo l'aria alveolare espirata, ma anche i vapori d'alcool presenti nel tratto orale-esofageo, fornendo misurazioni falsate per eccesso.

Ad analoghe conclusioni può giungersi nel caso in cui il soggetto, poco tempo prima di sottoporsi all'esame, abbia rigurgitato quanto ingerito: anche tale circostanza è idonea a fornire misurazioni fallaci, perché il reflusso di aria e liquidi gastrici contengono alcool in quantità maggiore a quella realmente presente in circolo.

Né vanno trascurate le condizioni fisiche del soggetto, potendo alcuni farmaci e talune patologie broncopolmonari alterare il rapporto esistente tra la concentrazione ematica di alcol e quella respiratoria.

Infine, vi è la possibilità che il soggetto possa risultare positivo al test subito dopo aver fatto uso di determinati medicinali, colluttori, spray boccali, e persino dolciumi contenenti piccole quantità di liquore. Da accertamenti effettuati dalla Polstrada di Rimini, è infatti emerso come ci siano

attualmente in commercio ben 59 colluttori e 41 sciroppi a base alcolica, tendenzialmente idonei ad alterare il tasso alcolemico rilevato dall'etilometro.

Sebbene tali sostanze contengano minime quantità di alcool, risultando così inidonee ad influire su una misurazione ematica, è tuttavia possibile che un test spirometrico eseguito nei minuti immediatamente successivi all'assunzione possa essere influenzato dai vapori d'alcool presenti nel tratto orale ed esofageo.

Per evitare il rischio di ottenere risultati inattendibili, sarà dunque opportuno eseguire il test dopo circa 20 minuti dall'assunzione delle predette sostanze, in modo tale da ridurre al minimo il rischio di misurazioni fallaci. In proposito, giova evidenziare come l'art. 379 del Regolamento preveda che la concentrazione etilica debba risultare da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di tempo di 5 minuti; tuttavia, si ritiene che il predetto *spatium temporis* richiesto dalla norma regolamentare sia da qualificarsi come intervallo minimo; di talché, mentre risulta illegittimo il risultato della prova effettuato a distanza di meno di 5 minuti dalla prima, è invece da considerarsi lecito, oltre che auspicabile, che la seconda prova venga effettuata dopo un intervallo pari o superiore a 20 minuti, in modo da ridurre al minimo le possibilità di ottenere misurazioni fallaci.

Con ciò non si intende certamente sostenere l'assoluta inattendibilità delle verifiche strumentali effettuate dalla Pubblica Autorità, quanto piuttosto evidenziare come le misurazioni spirometriche, basate sulla concentrazione alcolica presente nell'area alveolare espirata dal soggetto, così come più in generale tutte le misurazioni legate al tratto orale-esofageo (es. esame della saliva), possano essere influenzate da più fattori, rendendo necessario valutare criticamente ed attentamente i risultati di volta in volta ottenuti, attribuendo al conducente il diritto, seppur nella maggior parte dei casi estremamente gravoso, di disculparsi fornendo prova del malfunzionamento dell'etilometro o comunque l'inattendibilità delle risultanze del test cui è stato sottoposto.

## **5. La necessità del consenso all'accertamento e le conseguenze in caso di rifiuto**

La completa riformulazione dei primi due periodi del comma 7 dell'art. 186 C.d.S. operata dall'art. 4 del D.L. 23 maggio 2008 n. 92, ha comportato la reintroduzione del reato di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti di cui ai commi 3, 4 e 5 che, per effetto del D.L. 117/2007, convertito in L. 2.10.2007 n. 160, era stato trasformato in illecito amministrativo.

Sotto l'egida della formulazione previgente, il rifiuto di sottoporsi all'accertamento era punito con una mera sanzione amministrativa compresa tra euro 2.500,00 ed euro 10.000,00, o tra euro 3.000,00 ed euro 12.000,00 nel caso in cui la violazione fosse stata commessa a seguito di un sinistro stradale. Nelle intenzioni del legislatore, probabilmente sottovalutando la portata del fenomeno e le conseguenze a cui ciò avrebbe condotto, l'ingente importo della sanzione amministrativa avrebbe dovuto costituire un efficace deterrente, grazie al quale il conducente si sarebbe sottoposto alle necessarie verifiche per evitare di incorrere in un notevole esborso economico.

Tuttavia, il pericolo di un amplissimo spettro di assoluta impunità, derivante dall'impossibilità per l'accusa di acquisire una importante prova di colpevolezza dell'indagato, e la scarsa efficacia deterrente dimostrata dalle numerose contestazioni elevate nel periodo di vigenza della norma, hanno indotto il legislatore ad una rapida inversione di marcia, attraverso la reintroduzione, a pochi mesi dall'intervenuta *abolitio criminis*, del reato di rifiuto di sottoporsi alle verifiche.

La nuova norma stabilisce che nei confronti di chi si rifiuta di sottoporsi all'accertamento debba applicarsi la stessa pena prevista dal comma 2, lettera c), analogamente a quanto avverrebbe qualora fosse accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro.

Il conducente sarà dunque punibile con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000, l'arresto da tre mesi ad un anno, nonché la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida per un periodo da sei mesi a due anni e la confisca del veicolo con le stesse modalità e procedure previste dal comma 2, lettera c), salvo che il veicolo appartenga a persona estranea alla violazione.

Con l'ordinanza con la quale è disposta la sospensione della patente, il prefetto ordina che il conducente si sottoponga a visita medica secondo le disposizioni del comma 8. Se il fatto è

commesso da soggetto già condannato nei due anni precedenti per il medesimo reato è sempre disposta la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida.

A seguito della novella legislativa, il reato di cui all'art. 186 C.d.S., comma 7 deve ritenersi integrato al momento della manifestazione del rifiuto, indipendentemente dalle ragioni dello stesso e persino nel caso in cui il conducente abbia ammesso di trovarsi in stato di ebbrezza, giacché l'ammissione di responsabilità non esclude la necessità dell'esame clinico.

Secondo quanto chiarito dalla Suprema Corte, infatti, l'ammissione di responsabilità dell'imputato non elimina l'interesse all'accertamento, non solo perché è proprio il risultato dell'esame clinico ad assumere valore probatorio preminente e necessario ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato, ma anche perché esso rileva per la determinazione in concreto della pena da infliggere (Cassazione penale, sez. IV, 08 febbraio 2006, n. 26744).

Perché il reato possa dirsi integrato, occorre tuttavia che la richiesta di accertamento da parte dei verbalizzanti sia legittima e conforme ai criteri stabiliti dall'art. 186 C.d.s., con particolare riferimento al rispetto della riservatezza personale e senza pregiudizio per l'integrità fisica del soggetto sottoposto a controllo.

A tale ultimo riguardo, delicati problemi si pongono con riferimento al prelievo ematico coattivo o, più in generale, alla necessità del consenso da parte del conducente coinvolto in incidenti stradali e sottoposto alle cure mediche a seguito delle lesioni riportate.

Il problema si pone soprattutto in quanto il comma 5 dell'art. 186 C.d.s. attribuisce agli organi di Polizia Stradale la possibilità di richiedere l'accertamento del tasso alcolemico da parte delle strutture sanitarie per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, senza precisare se tale accertamento sia subordinato al consenso dell'interessato.

Il tema risulta particolarmente importante in ragione dei contrapposti interessi in gioco: da un lato vi è la necessità di acquisire ogni elemento utile per valutare l'eventuale colpevolezza del soggetto, mentre dall'altro vi sono principi costituzionalmente garantiti tra i quali l'inviolabilità della libertà personale e la libertà di scegliere se sottoporsi o meno ad un trattamento sanitario, previsti rispettivamente dagli artt. 13 e 32 della Costituzione.

La giurisprudenza è in più occasioni intervenuta in materia per precisare come il prelievo ematico possa essere effettuato in assenza di consenso dell'interessato solo nell'ambito di un protocollo medico di pronto soccorso e quando necessario a fini sanitari (cfr., *ex plurimis*, Cassazione penale, sez. IV, 09 dicembre 2004, n. 4862). La misurazione del tasso alcolemico sarà, in questi casi, pienamente legittima e dunque utilizzabile ai fini probatori, indipendentemente dal consenso del soggetto sottoposto alle cure del personale sanitario.

Al di fuori di queste ipotesi tassativamente previste, l'accertamento potrà avvenire esclusivamente previo consenso da parte dell'interessato, in assenza del quale i risultati eventualmente ottenuti dovranno considerarsi illegittimamente acquisiti e dunque inutilizzabili ex art. 191 c.p.p., potendo anche comportare una eventuale responsabilità penale per lesioni personali o violenza privata a carico del personale medico che abbia eseguito il prelievo in violazione di legge.

La facoltà di accompagnamento per gli accertamenti sanitari, previsto dal Codice della Strada, si concretizza dunque esclusivamente nella possibilità, accordata all'organo di Polizia, di invitare il soggetto a sottoporsi al controllo sanitario; non rientrando quest'ultimo tra le misure restrittive della libertà personale, non è pertanto possibile disporre l'accompagnamento coattivo nel caso in cui la persona rifiuti di sottoporsi alle verifiche sanitarie, potendo tale rifiuto comportare solo l'applicabilità delle sanzioni previste dal comma 7 dell'art. 186 C.d.s.

## **6. Conclusioni**

Con la sentenza n. 19486 del 15 maggio 2008, la Corte di Cassazione Penale è tornata ad occuparsi della *vexata questio* rappresentata dal reato di guida in stato di ebbrezza, foriero di contrasti giurisprudenziali e dottrinali fin dal momento della sua introduzione nel nostro ordinamento.

Nonostante gli innumerevoli interventi normativi che si sono susseguiti in materia, la vigente disciplina in tema di stato di ebbrezza presenta ancora numerosi problemi esegetici e difficoltà

applicative, probabilmente anche a causa dell'eccessivo ricorso alla decretazione d'urgenza e provvedimenti tampone, il più delle volte caratterizzato da un inasprimento delle pene.

Particolari problemi ermeneutici sono sorti soprattutto in relazione alle modalità di accertamento dello stato di ebbrezza: come più volte la Suprema Corte aveva avuto modo di affermare (cfr. ex pluribus Cassazione, sezione IV, 4 maggio 2004, Ciacci, Rv 229966; Cassazione, sezione IV, 9 giugno 2004, Rv 229087), lo stato di ebbrezza del conducente del veicolo poteva essere, ai fini della configurabilità del reato contravvenzionale in esame, accertato e provato con qualsiasi mezzo, e non necessariamente, né unicamente, mediante la strumentazione (etilometro) e le procedure indicate nel menzionato articolo 379 del D.p.r. 16 dicembre 1992, n. 495.

In particolare, per il principio del libero convincimento, per l'assenza di prove legali e per la necessità che la prova non dipenda dalla discrezionale volontà della parte interessata, il giudice poteva dimostrare l'esistenza dello stato di ebbrezza sulla base dalle circostanze sintomatiche, desumibili in particolare dallo stato del soggetto (alterazione della deambulazione, difficoltà di movimento, eloquio sconnesso, alito vinoso) e dalla condotta di guida (che i verbalizzanti hanno il compito di indicare nella notizia di reato, ai sensi dell'articolo 347 del Cpp: si veda il comma 3 del citato articolo 379).

A seguito del D.L. 3 agosto 2007, n. 117, il legislatore ha profondamente riformato il tessuto normativo dell'art. 186 C.d.s., depenalizzando il rifiuto di sottoporsi al test con l'etilometro ed introducendo tre distinti trattamenti sanzionatori in ragione tasso alcolico "accertato", ed è proprio quest'ultima locuzione ad aver suscitato i maggiori dubbi interpretativi tra gli addetti ai lavori.

Seconda una prima interpretazione, in voga tra i difensori ma anche presso qualche ufficio giudiziario, poiché la nuova norma incriminatrice utilizza l'espressione "qualora sia stato *accertato* un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore..." ai livelli sopra indicati, si dovrebbe ritenere che lo stato di ebbrezza debba necessariamente essere accertato e misurato coi mezzi previsti dal medesimo codice della strada, ossia con l'etilometro ovvero con mezzi ancora più precisi, come prove ematiche, accertamento gas-cromatografico, il ricorso a metodiche su base elettrochimica o spettrofotometrica, o una certificazione medica effettuata presso una struttura sanitaria nell'ambito di un lecito trattamento terapeutico. In assenza di tali verifiche strumentali, non sarebbe possibile valutare il superamento del tasso alcolemico consentito e, dunque, si dovrebbe assolvere il conducente per carenza di prova sull'elemento materiale del reato.

Si è così reso necessario un rapido ripensamento da parte del legislatore, che con il D.L. 23 maggio 2008 n. 92, ha reintrodotto il reato di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 186 C.d.s. Tuttavia, neppure l'ultimo intervento normativo è riuscito a risolvere del tutto i dubbi interpretativi, sia perché anche l'art. 186 C.d.s. di nuovo conio continua ad utilizzare l'espressione "*qualora sia stato accertato...*", e sia perché il comma 6 dello stesso articolo prevede testualmente che "*Qualora dall'accertamento di cui ai commi 4 o 5 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 ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui al comma 2*".

E' da notare come il comma 6 non faccia riferimento a qualunque tipo di accertamento da parte dei verbalizzanti, e neppure agli accertamenti preliminari previsti dal comma 3, bensì solo quelli effettuati ai sensi dei commi 4 e 5, ovvero attraverso il ricorso a strumenti e procedure determinati dal regolamento e quelli effettuati presso una struttura sanitaria nell'ambito di un lecito trattamento terapeutico.

La giurisprudenza è così dovuta intervenire in plurime occasioni per chiarire come, nonostante i nuovi interventi legislativi abbiano stravolto la struttura originaria della norma, il giudice possa tutt'oggi ricavare l'esistenza dello stato di ebbrezza sulla base delle circostanze sintomatiche riferite dai verbalizzanti.

Anche la pronuncia che in questa sede si commenta non si discosta dall'orientamento già precedentemente manifestato dalla Suprema Corte, aderendo al principio secondo cui lo stato di alterazione psicofisica dovuta all'ingestione di sostanze alcoliche può essere ricavato anche senza l'ausilio di strumentazione tecnica.

Del resto, precisa la Corte di legittimità, *“una diversa interpretazione determinerebbe un vulnus essenziale al sistema di repressione e controllo disposto da legislatore a fronte del grave fenomeno della guida in stato di alterazione per l’uso di alcol, comportante sempre maggiori situazioni di pericolo per gli utenti della circolazione stradale”*. Non si può evitare di intravedere tra le righe di questa pronuncia la volontà da parte dei giudici di supplire a lacune legislative attraverso il ricorso ad una interpretazione estensiva e, per certi versi, creativa. Una scelta certamente opinabile, non essendo compito della Magistratura quello di operare indebite supplenze, atte ed idonee a colmare gravi vuoti normativi.

Ma il dato più significativo e criticabile è rappresentato dal principio enunciato nella parte conclusiva della motivazione, ove la Corte precisa che *“la possibilità per il Giudice di avvalersi, ai fini dell’affermazione della sussistenza dello stato di ebbrezza, delle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori va circoscritta alla fattispecie meno grave, quella di cui all’art. 186 C.d.S., comma 2, lett. a), imponendosi per le ipotesi più gravi l’accertamento tecnico del livello effettivo di alcol nel sangue”*.

Premesso che le tre soglie di punibilità introdotte con D.L. 3 agosto 2007, n. 117 corrispondono ad altrettante fattispecie autonome di reato, destinate a non subire, come tali, il «gioco» del giudizio di bilanciamento tra opposte circostanze (generiche od attenuanti in genere), pare lecito chiedersi quale valore probatorio debba allora essere riconosciuto alle rilevazioni sintomatiche effettuate dai verbalizzanti.

Da un lato, la Suprema Corte riconosce come le sole circostanze sintomatiche possano consentire al giudice di pervenire ad una sentenza di condanna, ritenendole sufficienti a costituire prova dello stato di alterazione psico-fisica del conducente; dall’altro, si ammette - quasi *expressis verbis* - la fallacità di un simile accertamento, riconoscendo l’impossibilità di collocare il conducente in una delle tre soglie di punibilità previste e dunque, attraverso una applicazione del tutto singolare del principio del *favor rei*, si decide di applicare la sanzione meno afflittiva.

Per esemplificare, è come se fosse riconosciuta la possibilità da parte dell’agente di Polizia Stradale di valutare autonomamente l’eccesso di velocità senza utilizzare l’autovelox o altra strumentazione tecnica, e senza poter dunque riferire a quale velocità procedesse il veicolo: nonostante in questo caso il trasgressore possa incorrere in una mera sanzione amministrativa, la disciplina dettata per questo tipo di violazione risulta paradossalmente più garantista, avendo il legislatore previsto l’impossibilità di contestare l’infrazione basandosi unicamente sulle dichiarazioni del verbalizzante e sulle sue percezioni sensoriali.

Nel caso della guida in stato di ebbrezza, invece, pur costituendo un vero e proprio reato, seppur contravvenzionale, si ritiene invece sufficiente l’accertamento sulla sola base dei dati sintomatici riscontrati dai verbalizzanti, senza che tale accertamento debba essere necessariamente corroborato da verifiche strumentali, il ricorso alle quali è peraltro rimesso alla mera discrezionalità degli agenti di Polizia Stradale, non avendo questi alcun obbligo di ricorrervi.

In definitiva, la disciplina vigente rappresenta il prodotto di una scelta legislativa alquanto discutibile sotto molteplici profili, adottata sull’onda dell’emergenza attraverso il sempre più frequente ricorso alla decretazione d’urgenza, il cui utilizzo, svincolato dai rigidi parametri costituzionali ex art. 97 Cost., è stato già stigmatizzato dalla Consulta.

Il decreto legge non è lo strumento ideale per legiferare in materia penale, e non lo è soprattutto in materie così complesse e di forte allarme sociale come quella della guida in stato di ebbrezza. La gravità del fenomeno impone un intervento più organico e ad ampio raggio, in modo da contrastare più efficacemente il fenomeno della guida in stato di ebbrezza che, per dimensioni e gravità, richiede una più adeguata risposta da parte del legislatore e di tutti gli operatori coinvolti, a diverso titolo, in questa opera riformatrice, con interventi che non si limitino ad una rivisitazione dell’impianto sanzionatorio ed un inasprimento delle pene, che purtroppo, come la cronaca di tutti i giorni dimostra, non sempre riescono a costituire un efficace deterrente.

**Cass. pen. Sez. IV, 15-05-2008, n. 19486**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Il P.M. presso la Procura della Repubblica di Bergamo chiedeva l'emissione di decreto penale di condanna nei confronti di S. R., per il reato di guida in stato di ebbrezza alcolica e per rifiuto di sottoporsi al test con l'etilometro (fatto avvenuto il 18.4.2007).

Il GIP non accoglieva la richiesta, ma pronunciava sentenza, in data 31.8.2007, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. di proscioglimento con la formula "il fatto non sussiste" per il reato ex art. 186 C.d.S., commi 2 e 6, e con la formula "il fatto non è previsto dalla legge come reato" per la fattispecie di rifiuto all'esecuzione degli accertamenti. Rilevava il Giudice che il D.L. 3 agosto 2007, n. 117 aveva depenalizzato il fatto di rifiuto; altresì, il nuovo testo dell'art. 186 C.d.S., richiedeva uno specifico accertamento tecnico del valore del tasso alcolemico, con pene progressivamente in aumento in relazione al maggiore valore riscontrato; per cui, doveva ritenersi esclusa la configurabilità del reato nel caso di mancanza di detto accertamento, come avvenuto nella fattispecie.

2. Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Brescia proponeva ricorso per Cassazione contestando l'interpretazione adottata dal GIP, intesa ad escludere l'accertamento dello stato di ebbrezza del guidatore in base ad elementi sintomatici esterni, essendo la sanzione penale, ora stabilita dal legislatore, collegata a precisi livelli alcolemici.
3. Il Procuratore presso la Corte di Cassazione chiedeva l'accoglimento del ricorso, con l'annullamento con rinvio della sentenza.

L'imputato presentava memoria instando per il rigetto del ricorso.

4. Il ricorso va accolto perché fondato.

Si osserva che il precetto penale cui fa riferimento l'art. 186 C.d.S., è riportato al primo comma di detto articolo nel senso che "è vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche". Al riguardo, la giurisprudenza formata sotto la formulazione dell'articolo precedente alle modifiche apportate dal D.L. n. 117 del 2007 (poi, convertito in L. 2 ottobre 2007, n. 160) riteneva che il dato sintomatico esterno (alito vinoso, alterazione della deambulazione, eloquio sconnesso ed altro) era, comunque, idoneo a comprovare lo stato di ebbrezza. D'altro canto, il nuovo testo legislativo non esclude di per sé che il Giudice formi il suo libero convincimento in base ad elementi probatori acquisiti, a prescindere dall'accertamento tecnico del livello effettivo di alcol contenuto nel sangue, ai sensi dei principi generali in materia di prova (v. art. 187 c.p.p. e segg.; in specie l'art. 192 c.p.p.).

Ciò appare possibile, in particolare, allorché il guidatore si rifiuta di sottoporsi a detti esami, nel qual caso la norma regolamentare tuttora in vigore (art. 379 c.p.p.) impone agli agenti verbalizzanti di indicare nella notizia di reato, ai sensi dell'art. 347 c.p.p., le circostanze sintomatiche dell'esistenza dello stato di ebbrezza desumibili dallo stato del soggetto e dalla condotta di guida.

Del resto, una diversa interpretazione determinerebbe un "vulnus" essenziale al sistema di repressione e controllo disposto da legislatore a fronte del grave fenomeno della guida in stato di alterazione per l'uso di alcol, comportante sempre maggiori situazioni di pericolo per gli utenti della circolazione stradale; difatti, nel caso di rifiuto del soggetto di sottoporsi al test, la sua condotta non sarebbe in alcun modo penalmente sanzionabile.

Deve solo aggiungersi che la possibilità per il Giudice di avvalersi, ai fini dell'affermazione della sussistenza dello stato di ebbrezza, delle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori va circoscritta alla fattispecie meno grave, quella di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2, lett. a), imponendosi per le ipotesi più gravi l'accertamento tecnico del livello effettivo di alcol nel sangue.

5. Pertanto, la sentenza impugnata va annullata con rinvio al Tribunale di Bergamo, che si uniformerà al principio di diritto enunciato.

**P.Q.M.**

La Corte di Cassazione Sezione Quarta Penale annulla il provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Bergamo.  
Così deciso in Roma, il 11 aprile 2008.  
Depositato in Cancelleria il 15 maggio 2008