

**Cassazione civile sez. VI, 24/01/2019, n. 1921**

**Fatto e diritto**

Il sig. B.S. ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza n. 8342/2017 (pubblicata il 27 aprile 2017 e non notificata) del Tribunale di Roma, con la quale era stato rigettato l'appello formulato dallo stesso Benedetti contro la sentenza n. 11663/2015 del Giudice di pace di Roma, dinanzi al quale era stata proposta opposizione avverso apposito verbale di accertamento della Polstrada con il quale gli era stata contestata la violazione di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2, lett. a), (in quanto risultato positivo all'alcoltest).

A sostegno dell'adottata pronuncia il Tribunale capitolino rilevava l'infondatezza del motivo di appello circa l'inattendibilità dell'alcoltest a cui era stato sottoposto il B., il quale aveva contestato l'illegittimità del controllo effettuato per assenza delle indicazioni relative alle verifiche del CSRPAD, nonchè per il mancato riscontro dell'avvenuta taratura annuale il cui esito positivo avrebbe dovuto essere riportato nel libretto dell'apparecchio di rilevazione (c.d. etilometro). In particolare, il giudice di appello riteneva che la prova contraria in ordine alla legittimità dell'accertamento in discorso doveva fornirla il contravventore e che - sulla base della sentenza della Cassazione penale n. 17463/2011 - l'art. 379 reg. esec. C.d.S. 1992, si limita ad indicare le verifiche alle quali gli etilometri devono essere sottoposti per poter essere adoperati ed omologati, senza prevedere alcuna ulteriore prescrizione la cui violazione avrebbe potuto determinare l'inutilizzabilità delle prove acquisite.

Con il primo motivo il ricorrente ha prospettato la violazione c/o falsa applicazione dell'art. 2967 c.c. sulla ripartizione dell'onere della prova, nonchè della L. n. 689 del 1981, artt. 3,22 e 23, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. In particolare, la difesa del B. ha denunciato detta violazione sul presupposto che il giudice di secondo grado aveva illegittimamente accollato allo stesso l'onere della prova relativo all'inattendibilità delle misurazioni effettuate per accertare il tasso alcolemico che era stato riscontrato e alla (pur contestata) necessaria verifica del valido compimento delle preventive operazioni dell'omologazione e della taratura dell'apparecchio (con matricola (OMISSIS)) con il quale era stato eseguito l'accertamento.

Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto - con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - la nullità della sentenza e del procedimento per asserita violazione dell'art. 112 c.p.c. in dipendenza dell'omessa pronuncia su un'eccezione dallo stesso sollevata in sede di appello, avuto riguardo alla mancata valutazione della questione riguardante l'omessa costituzione dell'opposta Amministrazione e della mancata trasmissione degli atti concernenti il procedimento amministrativo sanzionatorio.

L'intimato Prefetto di Roma non ha svolto attività difensiva in questa sede di legittimità.

Su proposta del relatore, il quale riteneva che i motivi del ricorso - così come articolati - potessero essere ritenuti inammissibili, con la conseguente definibilità nelle forme dell'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 1), il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

Rileva il collegio che, ad un esame più approfondito della questione prospettata, ricorrono le condizioni per pervenire all'accoglimento del primo motivo del ricorso, con assorbimento del secondo.

Occorre procedere - prima di esaminare la censura che si ritiene meritevole di accoglimento - ad una premessa sistematica sulla natura giuridica del giudizio di opposizione a sanzioni amministrative e sul relativo riparto dell'onere probatorio.

L'oggetto di siffatto giudizio consiste non già (e, comunque, non solo) nell'accertamento della legittimità dell'atto amministrativo impugnato, ma (anche) della stessa pretesa sanzionatoria esercitata attraverso l'emissione del medesimo provvedimento.

In sostanza, il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa si configura come un giudizio rivolto all'accertamento del fondamento della pretesa sanzionatoria ed il suo oggetto è delimitato, quanto alla posizione dell'opponente, dalla causa petendi fatta valere con l'opposizione e, quanto

alla posizione della P.A., dal divieto di dedurre, a sostegno della propria pretesa, motivi diversi da quelli enunciati nell'ordinanza-ingiunzione (o, comunque, nel provvedimento sanzionatorio considerato equipollente), di modo che il giudizio in questione investe la legittimità formale e sostanziale di detto provvedimento, con l'esclusione del potere del giudice di rilevare d'ufficio, fuori dei limiti dell'oggetto dello stesso giudizio così delimitato, eccezioni relative a vizi del provvedimento o del procedimento che ne ha preceduto l'emanazione, salvo che essi incidano sull'esistenza dell'atto impugnato.

Sulla scorta di questa impostazione, si rileva che all'Amministrazione, che viene a rivestire - dal punto di vista sostanziale - la posizione di attrice (ricoprendo, invece, sotto quello formale, il ruolo di convenuta-opposta), incombe l'obbligo di fornire la prova adeguata della fondatezza della sua pretesa. All'opponente, al contrario, qualora abbia dedotto fatti specifici incidenti o sulla legittimità forniate del procedimento amministrativo sanzionatorio espletato o sull'esclusione della sua responsabilità relativamente alla commissione dell'illecito, spetta provare le circostanze negative contrapposte a quelle allegate dall'Amministrazione (v., ad es., Cass. n. 3837/2001, n. 3837; Cass. n. 2363/2005; Cass. n. 5277/2007; Cass. n. 12231/2007; Cass. n. 27596/3008; Cass. S.U. n. 20930/2009; Cass. n. 5122/2011 e, da ultimo, Cass. n. 4898/2015).

In proposito è opportuno ribadire che mentre l'onere dell'allegazione è a carico dell'opponente (il quale deve indicare quali sono gli elementi della fattispecie carenti in fatto e/o in diritto), per quanto concerne l'onere della prova si applica la regola ordinaria sancita dall'art. 2697 c.c.. Tuttavia, a questo riguardo, assume rilevanza la riferita precisazione in base alla quale di fronte al giudice, una volta formulata l'opposizione, non si discute propriamente dell'atto ma della fattispecie produttiva dell'effetto, perchè nei limiti in cui la parte opponente abbia sollevato le relative contestazioni spetta alla P.A. dimostrare i fatti costitutivi ed all'opponente comprovare i fatti impeditivi, modificativi e/o estintivi dell'effetto giuridico del provvedimento sanzionatorio oggetto del giudizio.

Perciò alla modificazione delle regole normali dell'allegazione non corrisponde una modificazione delle regole ordinarie in tema di onere probatorio: se l'opponente ha sollevato contestazioni sull'esistenza dei fatti costitutivi del suo obbligo, tali contestazioni non onerano l'opponente anche alla prova dell'inesistenza dei fatti costitutivi del suo obbligo; al contrario, la prova dell'esistenza dei fatti costitutivi dell'obbligo si pone a carico della P.A. (del resto il D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 6, l'attuale comma 11 e art. 7, l'attuale comma 10 - così come prima la L. n. 689 del 1981, art. 23, comma 11 - recitano: "Il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente"). Orbene, sulla scorta di tale sistematica premessa, consegue che alla P.A., nel predetto giudizio, incombe - ove costituiscono oggetto di contestazione ad opera del ritenuto trasgressore - sia l'assolvimento della prova relativa alla legittimità dell'accertamento presupposto dal provvedimento irrogativo della sanzione amministrativa sotto il profilo dell'osservanza degli adempimenti formali previsti dalla legge, sia quello della piena prova della legittimità del susseguente procedimento sanzionatorio fino al rituale compimento dell'atto finale che consente la valida conoscenza del provvedimento applicativo della sanzione alla parte che ne è destinataria.

Passando, ora, all'esame della prima doglianza, si osserva che con essa il ricorrente ha impugnato la sentenza del Tribunale di Roma prospettando l'assunta violazione dell'art. 2697 c.c. perchè - a fronte della specifica contestazione già operata con l'originario atto di opposizione e reiterata con l'atto di appello in ordine alla necessità del riscontro probatorio, ad opera dell'appellato Prefetto, della piena attendibilità dell'accertamento circa la verifica del corretto funzionamento dell'etilometro al momento della rilevazione anche con riferimento all'attestazione della sua regolare omologazione - il giudice di secondo grado ha respinto tale censura. Quest'ultimo, infatti, ha ritenuto che la prova relativa alla sussistenza di vizi od errori della strumentazione o del metodo dell'esecuzione dell'accertamento incombeva al contravventore, evidenziando, altresì, l'irrilevanza dell'allegazione, da parte di quest'ultimo, di difetti o della mancata omologazione dell'apparecchio. Il giudice di appello, a completamento del suo ragionamento (fondato, peraltro, su un indirizzo della giurisprudenza penale di legittimità), ha sostenuto che, ancorchè il D.P.R. n. 495 del 1992, art. 379 (c.d. regolamento di esecuzione del codice della strada) riporti le verifiche alle quali gli etilometri

devono essere sottoposti per poter essere adoperati, non risulta, tuttavia, previsto alcuno specifico adempimento la cui violazione determini l'inutilizzabilità dei risulti conseguenti al controllo effettuato.

La ricostruzione operata dal Tribunale capitolino non è - ad avviso del collegio - condivisibile e, pertanto, coglie nel segno la censura in esame dedotta dal ricorrente.

Infatti, nell'inquadrare complessivamente le preventive caratteristiche di cui deve essere dotato l'apparecchio dell'etilometro utilizzato dagli organi di polizia stradale in funzione della configurazione della piena attendibilità della correlata attività di accertamento, bisogna porre riferimento, in via principale, alla disciplina risultante dal cit. D.P.R. n. 495 del 1992, art. 379, dedicato, per l'appunto, alla "guida sotto l'influenza dell'alcool".

In particolare, dai commi 5, 6, 7 e 8 di tale disposizione normativa, si desume che: a) gli etilometri devono (in tal senso recita testualmente la norma, donde la necessità dell'osservanza di un vero e proprio obbligo di conformazione) rispondere ai requisiti stabiliti con disciplinare tecnico approvato con decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione di concerto con il Ministro della Sanità (comma 5); b) essi sono soggetti alla preventiva omologazione da parte della Direzione generale della M.T.C. che vi provvede sulla base delle verifiche e prove effettuate dal Centro Superiore Ricerche e Prove Autoveicolo (c.d. CSRPAD) in modo tale da verificarne la rispondenza ai requisiti prescritti (comma 6); c) i medesimi apparecchi, prima della loro concreta utilizzazione, devono essere sottoposti a verifiche e prove presso il citato CSRPAD, da cui deriva la necessità della loro sottoposizione ad una visita preventiva (comma 7) secondo le procedure stabilite dallo stesso Ministero dei Trasporti, che si risolve, in effetti, nella c.d. taratura obbligatoria annuale, il cui esito positivo deve essere annotato sul libretto dell'etilometro, con la precisazione che, in caso di esito negativo delle verifiche e prove, l'etilometro è ritirato dall'uso (comma 8).

Questo complesso normativo deve essere, poi, ricordato con le prescrizioni relative al disciplinare tecnico richiamato dal comma 5 dell'esaminato D.P.R. n. 495 del 1992, art. 379, che venne precedentemente approvato con decreto del Ministero dei Trasporti n. 196 del 22 maggio 1990. Esso sancisce - all'art. 4 - che ogni etilometro deve essere accompagnato dal libretto metrologico che contiene i dati identificativi dell'apparecchio misuratore (costruttore, matricola, conformità, omologazione) e la registrazione delle operazioni di controllo subite dall'apparecchio presso il Centro prove del Ministero dei trasporti. Inoltre, risulta previsto - all'art. 2, comma 2 - che gli etilometri devono rispondere ai requisiti stabiliti dall'allegato tecnico allo stesso decreto; all'art. 3, comma 2, che i singoli apparecchi prima della loro immissione in uso e periodicamente, devono essere sottoposti a verifiche e prove (secondo norme e procedure stabilite dal Ministero dei trasporti - Direzione generale della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione d'intesa con il Ministero della sanità); -all'art. 5 che i dispositivi di regolazione degli etilometri con riferimento, in particolare, a quelli di taratura dello zero e di calibrazione non possono essere accessibili agli utilizzatori e vanno protetti mediante sigilli o sistemi equivalenti: al riguardo si aggiunga che l'allegato al D.M., art. 2, comma 10, dispone che l'apparecchio deve essere dotato di dispositivo che permette di verificare se lo strumento resti calibrato. E', poi, importante mettere in risalto come lo stesso allegato, art. 3, comma 8, (intitolato "Verifica di buon funzionamento") stabilisca che: La verifica del buon funzionamento dello strumento comprende, in particolare: - la verifica di un numero soddisfacente di elementi interni dello strumento; - la verifica del giusto svolgimento del ciclo di misura; - la verifica della giusta calibratura. Gli strumenti devono procedere automaticamente alla verifica del buon funzionamento prima di ogni misura visualizzandone il risultato e dopo ogni misura che abbia portato ad un risultato superiore al valore massimo consentito. Il risultato della misurazione deve essere fornito soltanto dopo la verifica del buon funzionamento. Quando una anomalia, un difetto o un segnale di errore sono rilevati, particolarmente in sede di controllo di buon funzionamento, lo strumento non deve fornire un risultato che possa essere considerato valido.

Pertanto, alla luce del descritto e dettagliato coacervo normativo, è evincibile che la effettiva legittimità dell'esecuzione dell'accertamento mediante etilometro non può prescindere - come prospettato dal ricorrente ed invece escluso dal giudice di appello - dall'osservanza di appositi

obblighi formali, dalla cui violazione può discendere l'invalidità dell'accertamento stesso, quali, in particolare, l'attestazione - all'atto del controllo - dell'avvenuta preventiva sottoposizione dell'apparecchio alla prescritta ed aggiornata omologazione oltre che alla indispensabile corretta calibratura (da riportare sul libretto di accompagnamento), tali da garantire l'effettivo "buon funzionamento" dell'apparecchio e, quindi, la piena attendibilità del risultato conseguito attraverso la sua regolare utilizzazione. Da ciò deriva che il verbale di accertamento deve contenere - anche per garantire l'effettività della trasparenza dell'attività compiuta dai pubblici ufficiali - l'attestazione dei dati relativi allo svolgimento dei suddetti adempimenti in modo tale da garantire la controllabilità della legittimità della complessiva operazione di accertamento. Ed è indubbio che l'onere della prova circa il completo assolvimento dell'espletamento della evidenziata attività preventiva strumentale ai fini della legittimità - e, quindi, della piena attendibilità - dell'accertamento non può che competere all'opposta Pubblica Amministrazione, siccome attinente al fatto costitutivo della pretesa sanzionatoria costituente oggetto del giudizio di opposizione instaurato o ai sensi del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 6 o ai sensi dell'art. 7. Del resto, il percorso logico e l'esito delle illustrate argomentazioni - fondate, come visto, nelle previsioni del diritto positivo - trovano supporto anche nel principio - valorizzabile in senso generale (ancorchè riferito alla legittimità o meno dell'attività di accertamento mediante lo strumento di rilevamento elettronico della velocità) - fissato dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 113 del 2015, con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., del D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 l'art. 45, comma 6 (cod. strada), nella parte in cui non prevede che tutte le apparecchiature impiegate nell'accertamento delle violazioni dei limiti di velocità siano sottoposte a verifiche periodiche di funzionalità e di taratura. Secondo il Giudice delle leggi, la disposizione censurata, così come risultante dall'interpretazione del "diritto vivente" sviluppatosi in merito (nel senso, cioè, di esonerare i soggetti utilizzatori dall'obbligo di verifiche periodiche di funzionamento e di taratura delle apparecchiature impiegate nella rilevazione della velocità), deve ritenersi contraria, infatti, con il principio di razionalità, sia nel senso di razionalità pratica, ovvero di ragionevolezza, sia nel senso di razionalità formale, cioè del principio logico di non contraddizione. In particolare, il richiamo della Corte costituzionale al canone di "razionalità pratica" è stato effettuato per affermare che "qualsiasi strumento di misura, specie se elettronico, è soggetto a variazioni delle sue caratteristiche e quindi a variazioni dei valori misurati dovute ad invecchiamento delle proprie componenti e ad eventi quali urti, vibrazioni, shock meccanici e termici, variazioni della tensione di alimentazione", eventualità queste che rendono intrinsecamente irragionevole l'esonero delle apparecchiature da verifiche periodiche. E', infatti, proprio l'affidabilità dell'omologazione e la taratura di detti apparecchi a giustificare, in considerazione delle esigenze di tutela della sicurezza stradale, che le risultanze degli stessi costituiscono fonte di prova della violazione, senza che l'inerente onere probatorio (pressochè diabolico) di dimostrare il cattivo funzionamento dell'apparecchiatura possa gravare sull'automobilista dando luogo ad una presunzione (quasi assoluta) in danno dello stesso. Il corretto bilanciamento - secondo il Giudice delle leggi - delle esigenze coinvolte richiede, quindi, perchè possa farsi "ragionevole affidamento" sugli apparecchi in questione (e, nel caso esaminato dai giudici della Consulta, sugli autovelox), precise garanzie in ordine alla custodia ed alla permanente funzionalità delle apparecchiature e, quindi, la sottoposizione delle stesse a "verifiche periodiche di funzionalità e di taratura. L'impianto argomentativo fatto proprio dalla Corte costituzionale è opportunamente ispirato ad evidente buon senso e alla concretizzazione della tutela del generale principio di affidamento dell'utente nell'attività della P.A., tradotto in principi giuridici attraverso il canone di razionalità, enunciato e coniugato in modo chiaro allo scopo di realizzare un ragionevole bilanciamento dell'interesse a garantire un elevato livello di tutela della sicurezza, ma anche i diritti del cittadino, che non può certo rimanere esposto ad un'incontrollabile attività della P.A. per il tramite dei suoi organi accertatori, profilandosi incomprensibile ed ingiustificabile la mancata previsione di controlli periodici degli apparecchi, da cui deriva in modo consequenziale - l'obbligo per gli agenti preposti all'accertamento di attestare appositamente che le relative attività preventive siano state regolarmente compiute, secondo le prescrizioni imposte dalla legge.

Da tanto deriva l'affermazione del principio di diritto (al quale dovrà conformarsi il giudice di rinvio) secondo cui, alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata ispirata ai principi C.d.S. 1992 sono tenuti all'assolvimento dei predetti obblighi di preventiva verifica della regolare sottoposizione dell'apparecchio da adoperare per l'esecuzione dell'alcoltest ai prescritti adempimenti della regolare omologazione e calibratura (ovvero taratura) cui si correla l'obbligo della necessaria attestazione della loro verifica nel verbale di contestazione.

Di conseguenza, nella causa in questione, sussiste la dedotta violazione dell'art. 2697 c.c. poichè la competente P.A. poteva e doveva fornire la prova degli adempimenti sopraindicati, avendone il B. prospettato la mancanza nell'opposto verbale di accertamento della predetta violazione amministrativa.

In definitiva, in accoglimento del primo motivo di ricorso (con assorbimento del secondo), l'impugnata sentenza deve essere cassata con il conseguente rinvio al Tribunale di Roma, in persona di altro magistrato, che, oltre ad uniformarsi al principio enunciato, provvederà a regolare anche le spese del giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Roma, in persona di altro magistrato.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6-2 Sezione civile della Corte di cassazione, il 14 novembre 2018.

Depositato in cancelleria il 24 gennaio 2019