

Penale Sent. Sez. 4 Num. 36146 Anno 2021

Presidente: DI SALVO EMANUELE

Relatore: CENCI DANIELE

Data Udiienza: 07/07/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 13/11/2019 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere DANIELE CENCI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dr.ssa KATE TASSONE, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

udito il Difensore è presente l'avvocato [REDACTED] del Foro di RAVENNA, in [REDACTED] che, illustrando i motivi del ricorso, insiste per l'accoglimento.

[Handwritten signature]

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bologna il 13 novembre 2019, in riforma integrale della sentenza con cui il Tribunale di Forlì l'8 febbraio 2019 ha assolto [redacted] dal reato di cui all'art. 186 del d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285, per avere cioè guidato in stato di ebrezza (valore alcoolemico 1,05 grammi / litro alla prima prova e 1,01 g./l. alla seconda), in ora notturna, il 5 marzo 2017, ha riconosciuto lo stesso responsabile della contravvenzione ascritta e lo ha condannato, senza attenuanti, alla pena stimata di giustizia (due mesi di arresto e 1.500,00 euro di ammenda), convertita in lavoro di pubblica utilità.

2. Ricorre per la cassazione della sentenza l'imputato, tramite difensore di fiducia, affidandosi a nove motivi con i quali denuncia violazione di legge (il quinto ed il settimo motivo) ovvero promiscuamente difetto di motivazione e violazione di legge (gli ulteriori motivi).

2.1. Ripercorsi gli antefatti (pp. 2-7 del ricorso [redacted] con il primo motivo (pp. 8-13 e 41-48 del ricorso) lamenta mancanza di motivazione e comunque grave carenza motivazionale nella sentenza impugnata in merito alla ritenuta inidoneità del consulente tecnico della difesa ed in merito al recepimento – che si ritiene pedissequo ed acritico – da ~~da~~ parte della Corte territoriale dei motivi dell'appello del Pubblico Ministero nonché violazione dell'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen., per omessa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, avendo il P.M. impugnato la sentenza di proscioglimento per motivi attinenti la valutazione della prova dichiarativa, costituita dall'escussione del consulente tecnico di parte [redacted]

Si richiama la riguardo il principio di diritto fissato dalle Sezioni Unite penali con la sentenza n. 14426 del 28/01/2019 [redacted] Rv. 275112-01.

Si indicano analiticamente una serie di osservazioni specifiche del consulente della difesa (insieme alle censure svolte dal P.M. nell'atto di appello) che la Corte di merito avrebbe completamente omissa di considerare.

2.2. Con il secondo motivo (pp. 14-17 del ricorso) censura mancanza di motivazione e totale omissione di pronunzia in conseguenza della mancata valutazione da parte della Corte di merito del contenuto della memoria difensiva depositata il 7 novembre 2019 (che si produce in allegato al ricorso, *sub* lett. B), con conseguente nullità ex artt. 178, comma 1, lett. c), e 121 cod. proc. pen.

Richiamati i temi che erano affrontati nella memoria difensiva depositata il 7 novembre 2019, si evidenzia non essere stata la stessa nemmeno richiamata nella motivazione della sentenza impugnata ed il relativo contenuto non preso in alcuna considerazione e nemmeno implicitamente disatteso, così violandosi il

diritto di difendersi provando affermato già nella vigenza dell'abrogato codice da Sez. 1, n. 8573 del 04/04/1990 [REDACTED] Rv. 184652-01 (secondo cui «A norma dell'art. 145 cod. proc. pen., le parti ed i loro difensori hanno facoltà di presentare memorie ed istanze in ogni stato e grado del procedimento, quindi anche nel corso del dibattimento. La memoria ha carattere e funzione illustrativa delle ragioni della difesa e può investire questioni di fatto o di diritto. Il giudice, al quale viene presentata una memoria o una istanza, ha l'obbligo di provvedere e di motivare su quanto gli è stato richiesto o esposto. Tale obbligo deriva dal principio generale secondo cui le esigenze di giustizia impongono il vaglio di tutte le ragioni delle parti e l'espletamento di tutte le prove e si ricava dall'art. 368 cod. proc. pen. là dove è detto che il giudice deve indagare su tutti i fatti e le circostanze addotti e riferiti dallo imputato. Il rigetto, immotivato, dell'istanza di acquisizione e valutazione di una memoria o istanza difensiva, costituisce violazione del combinato disposto degli artt. 145 e 305 cpv. cod. proc. pen. e determina la nullità, di ordine generale, prevista dall'art. 185 n. 3 cod. proc. pen., in quanto l'omesso ed ingiustificato esame delle deduzioni difensive impedisce all'imputato di intervenire concretamente nel processo ricostruttivo e valutativo effettuato dal giudice in ordine al fatto-reato e si risolve nella violazione del diritto, riconosciuto dalla legge all'imputato, di difendersi provando»).

2.3. Con il terzo motivo (pp. 17-19) il ricorrente si duole della inosservanza degli artt. 186, comma 2, lett. b), del codice della strada e dell'art. 379, comma 8, del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, recante "Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada" e mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione alla ritenuta validità dell'ultima revisione periodica dell'etilometro da parte del C.P.A. (acronimo di: Centro prove autoveicoli) di Milano, sebbene si tratti di ente non abilitato a tale attività, mentre unico ente abilitato sarebbe il C.S.R.P.A.D. (acronimo di: Centro superiore ricerche e prove autoveicoli e dispositivi) di Roma, in base all'art. 379, comma 8, del regolamento di attuazione del codice della strada: ne discenderebbe la invalidità dell'esito dell'alcooltest.

Si sottolinea peraltro l'esistenza di due copie autentiche, ma differenti contenutisticamente tra di loro, come già messo in luce dal consulente della difesa, dell'unico libretto metrologico dell'apparecchio impiegato nell'occasione per cui è processo dalla polizia giudiziaria.

2.4. Con l'ulteriore motivo (pp. 19-24) denuncia inosservanza degli artt. 192 e 379 del d.P.R. n. 495 del 1992 e 3 del d.m. 22 maggio 1990, n. 196, recante "Regolamento recante individuazione degli strumenti e delle procedure per l'accertamento dello stato di ebbrezza", riguardo alla omologazione ed alla

certificazione di conformità dell'etilometro nonché mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione quanto alla documentazione attestante l'omologazione dello strumento ed al certificato di conformità dello stesso.

In particolare, né la Procura appellante avrebbe sottolineato né la Corte di appello avrebbe detto nulla a proposito della richiesta di omologazione avanzata da soggetto non legittimato e della discrasia derivante da due numeri diversi di omologazione dell'apparecchio.

Dall'accoglimento di tale motivo discenderebbe, ad avviso della difesa, la invalidità della omologazione e/o della certificazione di conformità dell'etilometro.

2.5. Mediante il quinto motivo (pp. 24-30 e 49-52) la difesa lamenta la violazione del già richiamato d.m. n. 196 del 1990 in ordine alle prove da eseguire per l'omologazione e le verifiche, primitiva e periodiche (queste ultime in larga parte effettuate in ritardo rispetto al termine annuale), degli etilometri, nonché in ordine agli organi competenti ad effettuarle.

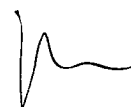
Ne conseguirebbe la invalidità/inefficacia dell'omologazione dell'etilometro e, quindi, la nullità o inattendibilità delle prove alcolemiche eseguite.

Si sottolinea la illegittimità – già evidenziata nella relazione del c.t. della difesa – della circolare n. 87 del 1991 del Ministro dei trasporti, adottata d'intesa con quello della sanità, che riduce il numero delle prove da eseguire rispetto a quello previsto dal citato d.m. n. 196 del 1990, poiché una circolare, mero strumento di conoscenza interno alla pubblica amministrazione, non può derogare ad una fonte normativa né porre precetti in contrasto con essa.

Tale circolare sarebbe, per lo stesso motivo, illegittima anche nella parte in cui prevede che possano effettuare le prove, primitive e periodiche, non solo il C.S.R.P.A.D. (Centro superiore ricerche e prove autoveicoli e dispositivi) di Roma, unico soggetto indicato dall'art. 379 del regolamento di attuazione al codice della strada e dall'art. 3 del d.m. n. 196 del 1990, ma anche i C.P.A. (Centri prova autoveicoli) della Motorizzazione civile.

Essendo, dunque, invalida la verifica più recente, quella cioè effettuata il 1° agosto 2016 da un C.P.A., sull'etilometro adoperato, per quanto in questa sede rileva, il 5 marzo 2017, conseguirebbe la necessità di annullare, senza rinvio, la sentenza impugnata.

2.6. Con il sesto motivo (pp. 31-33) si censura mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione e violazione delle fonti normative in materia di strumenti elettronici e di strumenti di misura aventi valore legale richiamate alle pp. 10-15 della richiamata memoria difensiva (allegata al ricorso *sub* lett. B) ed alle pp. 17-23 della relazione del consulente tecnico della difesa (allegata *sub* 5A e 5B), fonti – si sottolinea – successive al d.m. n. 196 del 1990.



Inoltre il C.S.R.P.A.D. non si è mai accreditato presso l'organismo "Accredia" istituito con decreto del Ministro dello sviluppo economico del 22 dicembre 2009, per adeguamento al regolamento della Comunità europea n. 765 del 2008, quale unico ente di accreditamento italiano deputato ai controlli sugli strumenti di misura in servizio e sulla vigilanza sugli strumenti di misura con valore legale.

In subordine, il ricorrente assume che *«anche qualora si giudicasse ancora di per sé legittimo il provvedimento di omologazione, rimane il fatto che – alla luce di quanto sopra – è nei poteri del giudice non ritenerlo più idoneo a garantire l'affidabilità dei rilievi compiuti con l'etilometro in questione, disapplicandone così i risultati»* (così alla p. 33 del ricorso).

2.7. Il settimo motivo (pp. 33-35 del ricorso) ha ad oggetto la ritenuta inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 186, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 285 del 1992, 379 del d.P.R. n. 491 del 2002, 533 cod. proc. pen. e 27 Cost., per avere ritenuto in capo all'imputato e non già al Pubblico Ministero l'onere di dover provare il malfunzionamento dell'etilometro.

Quanto alle asserzioni che si rinvergono alle pp. 3-4 della decisione impugnata, secondo cui esisterebbe un granitico orientamento in senso contrario agli assunti della difesa, si richiama recente giurisprudenza di legittimità, sia civile (Sez. 6-2, ord. n. 1921 del 24/01/2019, B. vs P., Rv. 652384-02, secondo cui *«In tema di violazione al codice della strada, il verbale dell'accertamento effettuato mediante etilometro deve contenere, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'attestazione della verifica che l'apparecchio da adoperare per l'esecuzione del cd. "alcoltest" è stato preventivamente sottoposto alla prescritta ed aggiornata omologazione ed alla indispensabile corretta calibratura; l'onere della prova del completo espletamento di tali attività strumentali grava, nel giudizio di opposizione, sulla P.A. poiché concerne il fatto costitutivo della pretesa sanzionatoria»*) che penale (Sez. 4, sent. n. 38618 del 06/06/2019, [redacted] Rv. 277189-01, secondo cui *«In tema di guida in stato di ebbrezza, allorquando l'alcoltest risulti positivo costituisce onere del pubblico ministero fornire la prova del regolare funzionamento dell'etilometro, della sua omologazione e della sua sottoposizione a revisione»*), che ha espressamente posto l'onere della prova del corretto funzionamento delle apparecchiature in capo al P.M. e non già all'imputato.

2.8. Con l'ottavo motivo di impugnazione (pp. 35-38, [redacted]) si duole della mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in merito alle dichiarazioni confessorie dell'imputato – che si stimano inesistenti, avendo l'imputato solo ammesso di aver assunto alcool ma non certo di avere guidato in stato di ebbrezza e di essersi messo alla guida nella consapevolezza di non avere superato il limite legale, a seguito del suo test personale – e della

violazione dell'art. 42 cod. pen. e/o dell'art. 186, comma 2, lett. b), del codice della strada, per difetto dell'elemento soggettivo, essendo il fatto non doloso ma, al più, colposo, avendo l'imputato fatto affidamento, in buona fede, sull'esito dell'auto-analisi, e, comunque, perché sull'asserita sintomatologia dell'imputato non può fondarsi un giudizio di responsabilità penale.

2.9. Infine, con l'ultimo motivo (pp. 39-40) denuncia mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione e violazione dell'art. 131-bis cod. proc. pen., giustificato (p. 5 della sentenza impugnata) dall'essere stato l'imputato in precedenza sottoposto a procedimento penale per analogo reato, definito con messa alla prova, in quanto ciò non sarebbe ostativo al riconoscimento della causa di non punibilità e dovendosi escludere l'abitualità.

Si chiede, dunque, l'annullamento della sentenza impugnata.

3. La difesa dell'imputato con nota del 3 giugno 2021 ha chiesto la trattazione orale del processo.

4. Con memoria del 21 giugno 2021 il difensore [REDACTED] fatto pervenire motivi nuovi con i quali ha ribadito, approfondito ed illustrato ulteriormente le doglianze già svolte nel ricorso (quanto al primo motivo, alle pp. 2-8 della memoria; quanto al secondo motivo, alle pp. 8-9 della stessa; quanto al terzo motivo, alla p. 9; quanto al quarto motivo, alle pp. 9-12; quanto al quinto motivo, alle pp. 12-16; quanto al sesto motivo, alle pp. 16-17; quanto al settimo motivo, alle pp. 17-18; quanto all'ottavo motivo, alle pp. 18-19; quanto al nono motivo, alle pp. 19-26).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso risulta fondato ed assorbente rispetto agli ulteriori.

Il Tribunale, infatti, ha aderito alla tesi del consulente della Difesa, esaminato all'udienza del 1° febbraio 2019 (v. pp. 11-17 del relativo verbale) e la cui relazione scritta è stata acquisita, infine assolvendo l'imputato.

La Corte di appello ha ribaltato la valutazione ed ha riformato *in peius* la decisione senza, però, effettuare nuovo esame del consulente tecnico della difesa (né disporre una propria autonoma perizia).

Risulta così violato l'art. 603-bis cod. proc. pen.: infatti, come precisato dalle Sezioni unite della S.C. nella sentenza n. 14426 del 28/01/2019, [REDACTED] Rv. 275112-01 (decisione peraltro puntualmente richiamata dalla difesa nel ricorso), «Le dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso

del dibattimento, in quanto veicolate nel processo a mezzo del linguaggio verbale, costituiscono prove dichiarative, sicché sussiste, per il giudice di appello che, sul diverso apprezzamento di esse, fondi, sempreché decisive, la riforma della sentenza di assoluzione, l'obbligo di procedere alla loro rinnovazione dibattimentale attraverso l'esame del perito o del consulente, mentre analogo obbligo non sussiste ove la relazione scritta del perito o del consulente tecnico sia stata acquisita mediante lettura, ivi difettando la natura dichiarativa della prova».

2. La sentenza va, dunque, annullata, con rinvio, per nuovo giudizio, ad altra Sezione della Corte di appello di Bologna, che farà applicazione del principio di diritto richiamato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia, per nuovo giudizio, ad altra Sezione della Corte di appello di Bologna.

Così deciso il 07/07/2021.