
GUIDA IN STATO DI EBBREZZA, MODALITÀ DI ACCERTAMENTO E NATURA DELL'ESAME ALCOLIMETRICO. (*)

Pietro MOLINO (**)

Precisate le modalità operative per la verifica della guida in stato di ebbrezza e sotto l'influenza di droghe: con la recente circolare n. 300/A/1/42175/109/42 del 29 dicembre 2005, il Ministero dell'Interno fornisce le opportune indicazioni per uniformare lo svolgimento delle fasi procedurali - disegnate dalle norme e assegnate alla responsabilità degli organi di polizia stradale - per l'accertamento dello stato di ebbrezza alcolica e da sostanze stupefacenti.

Tralasciando le problematiche relative a tale seconda evenienza, in questa sede meritano qualche approfondimento le disposizioni ministeriali in tema di accertamento della guida in stato di ebbrezza, anche in relazione alla questione ancora aperta - stante la perdurante assenza di un consolidato approdo interpretativo - in ordine alla natura e al regime processuale dell'accertamento del tasso alcolemico mediante utilizzo dell'etilometro.

L'accertamento della guida in stato di ebbrezza.

Come noto, a seguito della entrata in vigore del Decreto Legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito in Legge 1 agosto 2003, n. 214, sono state introdotte sostanziali modifiche all'art. 186 del Codice della Strada.

Ispirato alla finalità di contenere il fenomeno dei *drunk drivers*, il legislatore non è intervenuto sulla definizione del reato di guida in stato di ebbrezza da alcool, scegliendo invece di mutare in maniera significativa i presupposti e le modalità del suo accertamento.

La nuova formulazione dei commi 3 e 4 consente ora all'organo di polizia di imporre al conducente accertamenti sulla presenza di alcool nel sangue, anche in assenza di evidenti indici sintomatici caratteristici: al solo scopo di acquisire elementi utili per motivare l'obbligo di un controllo con l'etilometro, la nuova disposizione dell'art. 186, comma 3 C.d.S. stabilisce infatti che gli organi di polizia stradale possano sottoporre tutti i conducenti ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili.

Si tratta di accertamenti e di prove che ben possono essere svolti nel luogo in cui il conducente viene fermato per il controllo, ma a condizione che sia garantito il rispetto della riservatezza personale e dell'integrità fisica: resta escluso - allora - che gli accertamenti e le prove possano consistere in esami clinici o di laboratorio sul sangue prelevato al conducente, sia pure in presenza di personale medico opportunamente attrezzato con laboratori mobili.

(*) Commento a Circolare Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, n. 300/A/1/42175/109/42 del 29 dicembre 2005.

(**) Magistrato, Tribunale di Grosseto.

E' dunque consentito agli organi di polizia stradale, in occasione di controlli ordinari ovvero a campione, di richiedere a tutti i conducenti fermati di sottoporsi a questo tipo di accertamenti preliminari, anche se essi non manifestino sintomi tipici d'abuso di alcool.

Ma in che cosa consistono tali accertamenti preliminari?

Garantendo il carattere non invasivo dell'esame e la riservatezza personale, la gamma dei metodi utilizzabili può essere molto ampia: si va dai già conosciuti test comportamentali (prove di coordinazione psicomotoria o di linguaggio) alla utilizzazione di apparecchi portatili in grado di rilevare la presenza di alcool senza arrivare ad una quantificazione del valore.

Occorre precisare che per tali strumenti, diversamente dagli etilometri, non è richiesta omologazione secondo le procedure previste dall'art. 379 del Regolamento di esecuzione e di attuazione del Codice della Strada: e ciò proprio in quanto l'eventuale esito positivo degli accertamenti con apparecchi portatili non costituisce fonte di prova per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza alcolica, ma rende solo legittimo il successivo accertamento tecnico più accurato mediante etilometro, in grado di certificare, a fini legali, il valore del tasso alcolemico nel sangue.

Il controllo mediante etilometro – dunque – scatta non solo, come avveniva in vigore della precedente formulazione, in presenza di un incidente stradale ovvero della manifestazione di presumibili segni di ebbrezza alcolica, ma anche allorquando gli accertamenti o le prove preliminari abbiano espresso un esito positivo: in tutti questi casi gli organi di polizia stradale hanno la facoltà di effettuare direttamente sul posto un esame con gli strumenti e le procedure indicate nel citato Regolamento di esecuzione (cioè appunto con gli apparecchi per la misurazione dell'area alveolare espirata) oppure, se questi non sono disponibili e non possano essere fatte giungere sul luogo unità appositamente attrezzate, possono disporre - sempre al medesimo fine - l'accompagnamento del conducente presso il più vicino ufficio di Polizia.

E' opportuno ricordare che la norma non consente di disporre l'accompagnamento coattivo della persona che rifiuti l'esame con l'etilometro: in questa ultima ipotesi, tuttavia, saranno applicate a carico dell'utente le sanzioni penali previste per il rifiuto.

Per tali motivi la facoltà di accompagnare il conducente non richiede l'espletamento di formalità o l'attivazione di garanzie difensive. Inoltre, atteso il ragionevole sospetto che la persona si trovi in stato di ebbrezza e per evitare che la guida del veicolo fino al luogo in cui si trova l'etilometro possa determinare una situazione di pericolo per la circolazione, gli organi di polizia procedenti devono trasportare la persona stessa a bordo del veicolo di servizio.

La circolare prende poi in esame le ipotesi di incidente stradale.

In tale frangente, indipendentemente dalle conseguenze sulle persone, l'art. 186, comma 4 C.d.S. consente agli organi di polizia stradale di procedere ad accertamento del tasso alcolemico nei riguardi di tutti i conducenti coinvolti, anche se non manifestano sintomi caratteristici dello stato di ebbrezza.

Il Ministero ricorda tuttavia che tale facoltà non comporta un obbligo indiscriminato di sottoporre a controllo con etilometro tali soggetti: pertanto, l'esame alcolimetrico nei riguardi dei conducenti dovrà tenere conto delle concrete circostanze in cui il sinistro si è verificato e delle prioritarie esigenze di ricostruzione dell'evento e di ripristino delle normali condizioni di circolazione.

L'impianto normativo, peraltro, pur legittimando l'accertamento con etilometro, non esclude la possibilità di effettuare un accertamento preliminare con i dispositivi o le prove precedentemente citati: la circolare suggerisce che sia sempre compiuto un accertamento qualitativo su tutti i conducenti coinvolti, allo scopo di evidenziare e selezionare i casi meritevoli di accertamenti più accurati e probatoriamente conclusivi.

Il comma 5 dell'art. 186 C.d.S., disciplinando il modus operandi in caso d'incidente stradale in cui il conducente sia rimasto ferito e sia ricorso a cure mediche, prevede che l'accertamento del tasso alcolico sia effettuato dalle strutture sanitarie a richiesta degli organi di polizia.

Questa attività può svolgersi con l'ausilio di un etilometro, oppure con le metodologie cliniche ed analitiche in uso nella struttura sanitaria o fondarsi sull'esame dei liquidi biologici e - ma solo previo consenso dell'interessato - del sangue.

La circolare assoggetta le complesse procedure che discendono dagli accertamenti dello stato di ebbrezza in ambito ospedaliero ad una serie di linee guida appositamente predisposte da un gruppo di lavoro interministeriale, allo scopo di orientare l'attività delle strutture sanitarie e degli organi di polizia, ed in modo tale da conferire uniformità alla documentazione amministrativa prodotta.

Il Ministero ricorda infine che la riformulazione dell'art. 186 C.d.S. ha introdotto nuove ipotesi di reato in tema di rifiuto di sottoporsi ad accertamenti circa l'alterazione psicofisica derivante dall'alcool.

Viene infatti punito con le medesime sanzioni previste per chi guida in stato di ebbrezza, non solo chi si oppone all'esame per etilometro – in linea con la precedente disciplina - ma anche chi rifiuta di sottoporsi agli accertamenti qualitativi non invasivi o a prove con apparecchiature portatili, ovvero chi non consente il proprio accompagnamento per l'esame con etilometro presso l'ufficio di polizia, ed infine, chi rifiuta di sottoporsi ad accertamenti sanitari presso la struttura ospedaliera che ha prestato le cure mediche.

Tale ultima ipotesi comprende anche il rifiuto opposto al sanitario incaricato dall'organo di polizia stradale di effettuare l'accertamento: il sanitario documenterà il rifiuto ricevuto e sulla base di questa documentazione l'organo di polizia stradale richiederà procederà alla denuncia per il reato previsto dall'art. 186, comma 7 del codice della strada.

La natura dell'alcooltest alla luce delle precisazioni ministeriali.

La possibilità – normativamente codificata – per l'organo di polizia di imporre al conducente accertamenti sulla presenza di alcool nel sangue anche in assenza di evidenti indici sintomatici caratteristici, ripropone la questione ancora aperta relativa alla natura e al regime processuale dell'accertamento del tasso alcolemico mediante utilizzo del cd. "etilometro": questione tutt'affatto teorica, dovendosi stabilire se l'alcooltest soggiace all'obbligo di deposito entro i tre giorni dal suo compimento presso la segreteria del PM e quali siano le conseguenze in caso di omesso deposito e di mancato tempestivo avviso – entro lo stesso termine – al difensore dell'indagato.

L'intera problematica ruota intorno alla natura delle operazioni di analisi dell'aria alveolare espirata dai conducenti di veicoli, attraverso le quali - per espresso disposto dell'art. 1 del D.M. 22.5.1990 n.196 (*Regolamento recante individuazione degli strumenti e delle procedure per l'accertamento dello stato di ebbrezza*) - gli operatori di polizia accertano l'eventuale stato di ebbrezza del soggetto sottoposto.

Secondo una prima interpretazione, la verifica del tasso alcolico mediante etilometro non rientrerebbe fra gli accertamenti urgenti di cui all'art. 354 c.p.p., cui conseguirebbero gli adempimenti di comunicazione e deposito di cui al già menzionato art. 366 c.p.p.: l'accertamento de quo – secondo questa impostazione - rivestirebbe la natura di attività di pubblica sicurezza, avendo una funzione di prevenzione generale e solo indirettamente di documentazione della notizia criminis.

Fulcro essenziale dell'orientamento in esame è la considerazione che gli accertamenti "negativi", ossia quelli che registrano un valore di alcool inferiore ai limiti di concentrazione normativamente prefissati, non sono soggetti – come invece dovrebbero se avessero realmente natura di attività di indagine – a comunicazione all'autorità giudiziaria, sfociando invece in una autonoma archiviazione da parte della autorità di polizia (1).

Completamente rovesciata è invece l'angolazione prospettica su cui viene fondata la tesi che sostiene la natura di "accertamento urgente sulla persona" dell'analisi dell'aria alveolare espirata (alcoltest): una natura, questa, da riconoscersi se non

(1) Per completezza espositiva, deve peraltro menzionarsi l'ulteriore argomento - posto a sostegno della tesi in esame nel periodo in cui la condotta contemplata dall'art. 186 del Codice della Strada era assegnata alla competenza penale del giudice di pace – che fa leva su una individuata incompatibilità delle formalità previste dall'art. 366 c.p.p. con il rito penale disegnato per il giudice onorario. Nella vigenza di quella attribuzione di competenza (come noto successivamente venuta meno, in quanto riassegnata al Tribunale ordinario), si sosteneva infatti che mentre la norma codicistica presuppone un sistema nel quale la polizia giudiziaria comunica tempestivamente all'autorità giudiziaria la notizia di reato ed ogni successivo sviluppo investigativo, l'assetto introdotto dal D.Lvo 274/2000 è improntato, al contrario, su una marcata autonomia della polizia giudiziaria nel compimento e nella direzione delle investigazioni; cosicché, al di fuori delle particolari ed eccezionali ipotesi nelle quali la PG comunica al PM gli esiti di indagine al fine di ottenere l'autorizzazione al compimento di singoli specifici atti, non sembra esservi altro spazio per comunicazioni o interlocuzioni di sorta fra i referenti indicati.

La tesi – allo stato attuale – sconta il venir meno del presupposto essenziale, poiché a seguito del decreto legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito con modifiche nella legge 1 agosto 2003, n. 214, il reato di guida in stato di ebbrezza è stato ricondotto alla competenza del giudice ordinario.

Ciò non di meno, il brusco mutamento del panorama legislativo non può certo esimere dal confrontarsi con la tesi riferita, a buon diritto avanzata nel momento in cui fortemente avvertita era – con riguardo alla fattispecie di reato in esame - l'esigenza di valutare la compatibilità delle norme codicistiche con quelle disegnate dal rito speciale onorario.

E d'altra parte, anche senza tener conto della possibilità di ulteriori *dietro-front* legislativi in punto di competenza, permane – pur con un diverso quadro normativo di riferimento – la concreta esigenza di rispondere all'obiezione, certamente non eludibile mediante il semplice richiamo alle modifiche intervenute nelle more: il pensiero corre per esempio al giudice ordinario chiamato a decidere, anche in funzione di giudice di appello avverso le sentenze penali di primo grado emesse dal giudice onorario, sulla utilizzabilità di un accertamento mediante alcool-test effettuato prima della entrata in vigore della novella del 2003.

Ciò premesso, l'argomentazione prospettata nella tesi di chi nel passato ha negato l'applicabilità dell'art. 366 c.p.p. in forza delle peculiarità del rito onorario non appare comunque decisiva.

Non si contesta certamente il *modus* delle indagini in tema di reati attribuiti al giudice di pace: tuttavia, non pare che gli adempimenti ex art. 366 c.p.p. si pongano in contrasto così irrimediabile con il sistema dei rapporti PG-PM disegnato nel rito onorario. Nella stragrande maggioranza dei casi (se non nella totalità), infatti, le indagini per il reato di guida in stato di ebbrezza nascono e si esauriscono con l'intervento sulla strada degli organi di polizia. Una volta proceduto al controllo del guidatore e sottoposto alla verifica diretta delle sue condizioni psicofisiche per come direttamente percepibili ed (eventualmente) alla prova per etilometro, il compendio delle attività investigative può dirsi pressoché concluso: alla polizia non rimane altro da fare che trasmettere la relazione conclusiva in ordine alla notizia di reato assieme al verbale e alla eventuale prova documentale (gli stampati cartacei delle misurazioni operate dall'etilometro).

Pertanto, anche la inevitabile compressione della fase delle investigazioni preliminari effettuate dalla PG che segue – nel rito introdotto dal decreto legislativo 274/2000 - al deposito degli atti ex art. 366 c.p.p., calata nel contesto specifico del reato di guida in stato di ebbrezza (il cui accertamento – come detto – normalmente si consuma sulla strada, *illic et immediate*), si presenta come sviluppo assolutamente fisiologico.

da subito, senz'altro dal momento in cui, effettuata la prima verifica con esito positivo (ossia con la rilevazione di una concentrazione alcoolemica nell'aria espirata superiore alla percentuale consentita), i verbalizzanti si accingono ad effettuare la seconda determinazione nel rispetto della distanza temporale fissata dall'art. 1 comma 2 del D.M. citato, che prevede appunto un intervallo di tempo fra le due determinazioni quanto meno pari a cinque minuti l'una dall'altra.

Secondo l'opinione in commento, avuto riguardo alla risultanza positiva del primo referto la *notizia criminis* non può più dirsi misconosciuta agli operatori di polizia, sicché grava su di essi l'obbligo di depositare il verbale dell'attività compiuta, a quel punto senz'altro qualificabile come attività di indagine.

Nel valutare le ragioni delle due posizioni, non può certamente negarsi che l'analisi dell'aria alveolare risponda ad una evidente finalità di prevenzione e di tutela della incolumità pubblica; appare anche chiaro, però, che alla natura amministrativa dell'alcooltest (quale attività di pubblica sicurezza) si accompagna una altrettanto evidente funzione di attività di indagine.

Se la precedente formulazione della norma legava infatti l'accertamento in esame al “..caso di incidente o quando si abbia motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi in stato di alterazione psicofisica derivante dall'influenza dell'alcool...”, l'attuale scrittura, aggiungendo l'ipotesi di esito positivo degli accertamenti preliminari qualitativi, sembra rafforzare gli argomenti di chi conferisce all'accertamento mediante etilometro la natura di attività *ex art. 354 c.p.p.*

E ciò in quanto, se è vero che l'attivazione del test alcolemico scaturisce, nelle intenzioni del legislatore, da situazioni “indizianti di reato”, quali appunto possono essere la ricorrenza di un sinistro stradale (parendo indubitabile che, a sinistro avvenuto, l'intervento dei verbalizzanti si atteggi – quanto meno nell'ipotesi di presenza di persone rimaste ferite - in termini di attività di polizia giudiziaria in relazione ai reati di lesioni/omicidio colposi) ovvero la presenza di altre circostanze oggettive e/o soggettive percepite dagli operatori come rivelatrici di una possibile condizione di ebbrezza, a maggior ragione ciò vale per il presupposto ultimo introdotto, relativo al chiaro risultato indiziante scaturente da una accertamento di carattere e natura preliminare.

D'altra parte, che l'accertamento mediante etilometro abbia (anche) natura di atto inserito nel procedimento penale è testimoniato dal fatto che l'art. 186 del codice stradale demanda agli organi di polizia la facoltà di accertare, in caso di incidente, lo stato di ebbrezza del conducente del veicolo con gli strumenti e la procedura previsti dal regolamento di esecuzione, ben potendo tuttavia in alternativa acquisirsi la prova – in sostituzione di un accertamento strumentale non sempre possibile in talune circostanze per la complessa apparecchiatura da adoperare - anche attraverso i dati sintomatici riguardanti il comportamento del guidatore che siano oggetto di conoscenza diretta da parte dei verbalizzanti.

Non sembra dunque di andare lontano dal vero, dunque, nell'affermare che l'accertamento tramite etilometro si connota come attività di duplice natura, conservando - in aggiunta ad un indiscutibile carattere amministrativo con finalità di prevenzione - una altrettanto palese connotazione di atto di indagine teso alla acquisizione della prova (2).

(2) In questo senso pare orientarsi la dottrina prevalente. E' stato osservato, sul punto, <<che non si può ritenere che gli articoli 186 e 187 diano risposta non solo autosufficiente sul piano normativo,

Di contro al convincimento espresso, si obietta che l'accertamento alcolimetrico potrebbe anche essere assimilato all'attività di campionamento delle acque, disciplinata dall'art. 223 delle norme di attuazione del codice di rito: nessun obbligo di deposito degli atti e di successivo avviso al difensore è previsto per i verbali di campionamento - proprio in quanto aventi natura di attività amministrativa ispettiva e di vigilanza - ancorché questi possano eventualmente produrre esiti rilevanti sul piano penale (esiti utilizzabili se raccolti nel rispetto delle sole formalità dettate dall'art. 223 disp.att. appena richiamato, del tutto differenti da quelle descritte nell'art. 366 c.p.p.).

Il richiamo ai campionamenti non sembra tuttavia calzante.

L'accertamento tramite misuratore dell'aria alveolare si differenzia infatti dal campionamento delle acque: l'attività di prelievo del liquido si connota come semplice *rilievo*, ossia come mera individuazione e raccolta di dati materiali cui fa seguito - ma solo in un successivo momento nel quale è previsto, non a caso, un corredo di garanzie (avviso del giorno, ora e luogo dello svolgimento delle analisi; diritto di presenziare, anche con l'assistenza di un consulente tecnico) nei confronti della persona nei cui confronti l'attività viene svolta - l'elaborazione critico-valutativa; la rilevazione tramite alcoltest meglio si inquadra invece nella categoria dell'*accertamento tecnico*, accompagnandosi al rilievo del campione, ossia dell'aria alveolare espirata dal conducente, l'immediata elaborazione critico-valutativa (effettuata dallo strumento elettronico) del dato.

Ma v'è di più.

L'accertamento - nello specifico dell'alcoltest - è atto urgente, poiché l'eventuale condizione di ebbrezza del guidatore è soggetta a rapido decadimento con il trascorrere del tempo, sicché l'esame non può che essere eseguito una e una sola volta (*rectius*: due volte, a distanza minima di cinque minuti), nel momento in cui si palesano i presupposti indicati dall'art. 186 comma 4 del codice stradale.

La prova dello stato di ebbrezza, peraltro ottenibile come detto anche attraverso la descrizioni delle condizioni psicofisiche del conducente per come direttamente percepite dai verbalizzanti, si cristallizza una volta per sempre nel risultato maturato dall'elaboratore, tradotto in termini fisici nella registrazione cartacea fornita dall'apparecchio e nel successivo verbale che consacra gli esiti dell'attività.

L'attività di misurazione tramite etilometro pare indubitalmente iscriversi, dunque, nella categoria degli accertamenti urgenti sulle persone di cui al combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 354 c.p.p. (*se vi è pericolo che le... tracce pertinenti al*

ma perfino convincente, nello stabilire una procedura di accertamento disancorata da questo sistema di garanzie o da alcune di esse. Non è impossibile sostenere che quella procedura debba essere assistita dalle garanzie che presiedono ad attività di analisi condotta in ambito ispettivo ma con virtuale valenza di prova penale o con le garanzie proprie del processo secondo il porgersi, in concreto, dei relativi presupposti>> (in termini, SALIDU S., *Droga ed alcool nella circolazione stradale: aspetti di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 1995, pag. 82 e pag. 83). E' stato poi aggiunto che <<In ogni caso, quand'anche si pervenga ad escludere che la prova etilometrica abbia natura di mero atto amministrativo di controllo (atto che, si ricorda, sarebbe come tale sottratto alla garanzia del diritto di difesa), le garanzie non appaiono pretermesse: inquadrando infatti la prova etilometrica nell'ambito degli accertamenti urgenti che la polizia giudiziaria può effettuare sulle persone a norma dell'art. 354, comma 3, c.p.p. l'eventuale assistenza all'atto del difensore prontamente reperibile, senza preavviso, risulterebbe comunque garantita dall'articolo 356 c.p.p.>> (in tal senso, BUTTARELLI G., *Le nuove modalità di accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza tra prove legali e diritto di difesa*, in *Droga ed alcool nella circolazione stradale*, Milano, Giuffrè, 1995, pagg. 283 e 284).

reato si disperdano o comunque si modificchino e il pubblico ministero... non ha ancora assunto la direzione delle indagini gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria... compiono i necessari accertamenti e rilievi sulle persone diversi dall'ispezione personale) (3).

Conforta nel convincimento esposto l'insegnamento della Suprema Corte, allorché statuisce che l'accertamento effettuato dalla polizia tramite alcooltest sulla base dei dati sintomatici e' compatibile con il disposto dell'art. 354 comma 3 del codice di rito che conferisce, in caso di urgenza, il potere agli ufficiali di polizia giudiziaria di compiere i necessari accertamenti e rilievi sulla persona del soggetto, senza violare l'art. 32 della Costituzione (4).

D'altra parte, l'ordinamento non esclude affatto che un attività amministrativa possa eventualmente assumere concorrenti connotazioni di attività di polizia giudiziaria: al contrario, l'art. 220 delle norme di attuazione del codice di rito prevede proprio che quando nel corso di attività di ispezione o di vigilanza previste da leggi o decreti emergano indizi di reato - situazione questa che, se non vuol essere parificata ai presupposti indicati dall'art. 186 comma 4 C.d.S., quanto meno deve essere riconosciuta allorché la prima misurazione dia esito positivo – *“gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice”*.

La posizione ministeriale.

Nel fornire un rapido quadro dei principali aspetti processuali, il Ministero evidenzia – e fa propria – l'opinione prevalente secondo cui gli esami previsti dai commi 4 e 5 dell'art. 186 C.d.S. (accertamento con etilometro, esami clinici presso le strutture sanitarie) per controllare il tasso di alcool nel sangue debbano ricondursi agli atti di polizia giudiziaria urgenti ed indifferibili previsti dall'art. 354, comma 3, del codice di procedura penale.

Di conseguenza, indica come prassi conforme a legalità quella prevista dall'art. 114 disp. att. c.p.p., che impone di informare la persona della possibilità di avvalersi dell'assistenza di un difensore, il quale ha facoltà di presenziare alle operazioni senza, peraltro, avere diritto di essere preventivamente avvisato (art. 356 c.p.p.). Sul piano squisitamente operativo, molto opportunamente la circolare suggerisce che gli operatori, prima di procedere alle richiamate forme di controllo sul conducente, redigano uno specifico e circostanziato avviso scritto alla

(3) Siffatta ricostruzione trova conforto nell'elaborazione di quella parte della dottrina secondo cui <<l'accertamento etilometrico da parte della polizia stradale va inquadrato nell'ambito delle attività investigative di iniziativa e, più precisamente, fra i poteri-doveri della polizia giudiziaria di cui all'articolo 354, comma 3, c.p.p. (accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone), per cui, quando vi sia il pericolo che le cose e le tracce (nel caso di specie l'alcool ingerito e le relative tracce) pertinenti al reato si alterino e si disperdano o comunque si modificchino ed il P.M. non può intervenire tempestivamente, gli ufficiali di polizia giudiziaria (ed anche gli agenti nelle ipotesi indicate dall'articolo 113, disp. att. c.p.p.) compiono i necessari accertamenti e rilievi sulle persone, diversi dall'ispezione personale Le garanzie difensive saranno quelle comuni a tutti gli accertamenti urgenti e cioè: a) avvertimento da parte della polizia giudiziaria all'indagato presente della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia (art. 114, disp. att. c.p.p.); b) facoltà di assistere all'atto da parte del difensore di fiducia se presente e senza preavviso (art. 356 c.p.p.)>> (cfr., testualmente, BAGLIONE T., *L'accertamento della contravvenzione sotto l'influenza dell'alcol*, in *Il nuovo codice della strada a due anni dalla sua applicazione*, Milano, Giuffrè, 1997, pagg. 143 e 144.

(4) Cass. Sez. IV, 10 maggio 1995, n. 5296 in *Riv. Polizia* 1996, 354 e in *Giust. pen.* 1996, II, 240; conformi: Cassazione, Sez. V, 1 febbraio 1995, n. 2499, in *Giust. pen.* 1995, II, 572 e Pretura Cremona 21 luglio 1995, in *Riv. Giur. Circol. Trasp.* 1996, 169 con nota di CABIANCA.

persona nei confronti della quale vengono svolte indagini, reputando non sufficiente una generica richiesta di nomina del difensore di fiducia avanzata ai sensi dell'art. 349 c.p.p. che, costituendo un semplice invito a garanzia del diritto di difesa, non può ritenersi completamente esaustiva degli obblighi imposti dall'art. 356 c.p.p. e dal richiamato art. 114 delle relative disposizioni di attuazione.

Il Ministero ricorda che – come ovvio - avuto riguardo al luogo e alle modalità di accertamento del tasso alcolico, e salvo il caso in cui il difensore possa essere presente in tempi veramente molto brevi, l'inizio delle operazioni di controllo non può essere subordinato all'arrivo di quest'ultimo, in ragione del fatto che il trascorrere del tempo dal momento dell'ingestione dell'alcool determina una graduale riduzione del tasso alcolico il cui livello, invece, per essere concretamente riferibile all'attività di guida, deve essere accertato nell'immediatezza del controllo.

Diritto di nomina del difensore dunque e diritto di questi ad assistere, se presente (per esempio, perché passeggero del veicolo condotto dal soggetto sottoposto ad accertamento), all'operazione di verifica; nessun diritto di preavviso, invece, né di obbligatoria partecipazione.

Nell'ottica prettamente operativa che le si confà, la circolare disciplina nel dettaglio le operazioni da compiere qualora gli accertamenti diano esito positivo, dovendo gli operanti procedere alla stesura dei seguenti atti:

a) un verbale che documenti l'elezione di domicilio, secondo le forme richieste dall'art. 349 c.p.p., l'eventuale nomina del difensore di fiducia e l'autorizzazione rilasciata a persona idonea a condurre il veicolo fino al luogo indicato dall'interessato oppure fino alla più vicina autorimessa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 186, comma 3, e 187, comma 7 C.d.S.;

b) un verbale che documenti l'operazione di accertamento svolta, con specifica annotazione che, richiamando espressamente l'art. 114 disp.att. c.p.p., attesti l'avvenuta informativa al conducente della possibilità di farsi assistere dal difensore; il verbale deve contenere anche la descrizione dei fatti che hanno determinato l'effettuazione degli accertamenti qualitativi o delle prove nonché il loro esito; ovvero deve dare atto che il conducente è rimasto coinvolto in un incidente stradale oppure descrivere i sintomi che lo stesso abbia evidenziato facendo ragionevolmente ipotizzare lo stato di alterazione psicofisica derivante dall'influenza dell'alcool (o dall'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope).

In conformità alle disposizioni di cui all'art. 366 c.p.p., i suddetti verbali, unitamente a tutta la documentazione probatoria dell'esito dell'attività di accertamento svolta sulla persona (ad esempio, il tagliando stampato dall'etilometro), nonché la certificazione medica rilasciata dalla struttura sanitaria presso la quale la persona è stata accompagnata, devono – secondo le disposizioni ministeriali - essere depositati entro il terzo giorno successivo presso la cancelleria del pubblico ministero, affinché del deposito sia dato avviso al difensore nominato.

Le conseguenze del mancato deposito.

L'indagine sulla natura dell'accertamento mediante etilometro pone un ulteriore interrogativo, che la circolare ministeriale non può (non spettandole il compito) risolvere: quali le conseguenze nell'ipotesi di mancato deposito e mancato successivo avviso?

Ad avviso di alcune posizioni giurisprudenziali (5), invero più risalenti, l'omissione delle suddette formalità comporterebbe la nullità relativa dell'atto –

(5) In giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. sez. V, 22 febbraio 1996, n. 5276 in *Riv. Polizia* 1998, 118; Cass. Sez. IV, 42020 del 5.11.2003, in *Centro Elettronico di Documentazione Corte di Cassazione*, n. 227294. Sul fronte della giurisprudenza di merito si segnalano, invece, Tribunale Lanciano, 30

ossia dell'accertamento - sanabile se non eccepita tempestivamente ma non sanabile, invece, con il deposito degli atti conseguente all'emissione del decreto di citazione giudizio: poiché la patologia risiede nell'indebito sacrificio delle necessità difensive di approfondimento e di verifica che sorgono nell'immediatezza dell'atto (tant'è che la norma prevede - non a caso - termini molto ravvicinati per il deposito, per l'avviso, per l'esame e l'estrazione di copia degli atti), tali necessità non possono essere soddisfatte a distanza di tempo e ad indagine chiusa.

Il delineato orientamento, però, è ben lontano dal dirsi consolidato.

Al contrario, nel corso degli ultimi anni, plurime sentenze di legittimità hanno infatti escluso la nullità dell'accertamento dello stato di ebbrezza mediante etilometro in conseguenza dell'omesso tempestivo deposito del verbale nella segreteria del pubblico ministero e del conseguente avviso del deposito medesimo nella ipotesi di mancata presenza del difensore durante il compimento dell'atto.

Le premesse del *revirement* giurisprudenziale non toccano le conclusioni raggiunte circa la natura dell'alcooltest: ancora secondo una recente pronuncia (6), non vi è dubbio che l'accertamento mediante analisi del tasso alcolemico contenuto nell'aria espirata costituisca atto di polizia giudiziaria urgente e indifferibile ai sensi dell'articolo 354, comma 3 del codice di rito, cui il difensore può assistere ai sensi del successivo articolo 356, senza però diritto a essere previamente avvisato.

Molto diverse - invece - le valutazioni circa gli obblighi della polizia giudiziaria e le conseguenze in caso di omissione, qualora l'accertamento mediante etilometro fornisca esito positivo: il mancato tempestivo deposito nella segreteria del pubblico ministero non può comunque configurare alcuna nullità.

Infatti, laddove l'interessato, avvertito dalla polizia giudiziaria della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia (secondo quanto previsto dall'articolo 114 delle disposizioni di attuazione), non abbia proceduto a tale nomina, la nullità sarebbe da escludere per la mancanza del soggetto al quale depositare l'atto, non essendo del resto prevista per gli atti di che trattasi la nomina di un difensore di ufficio, come diversamente disposto per altri atti (7).

Invece, quando l'interessato abbia nominato un difensore di fiducia, il mancato tempestivo deposito nella segreteria del pubblico ministero non determinerebbe parimenti alcuna nullità, in ossequio al principio di tassatività delle stesse, perché questa sanzione non è espressamente prevista dalla norma; né, a tal fine, potrebbe invocarsi il disposto dell'articolo 178, lettera c), del c.p.p., perché il deposito è una formalità che attiene ad un momento successivo al compimento dell'atto e il suo eventuale ritardo non concerne, come indicato nella citata disposizione, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato nel momento del compimento dell'atto di polizia giudiziaria.

marzo 1999 (in *P.Q.M.*, 2001, *fasc. 2*, pagg. 79-85 con nota di BISCARDI M.) secondo cui <<L'omesso avviso alla parte della facoltà di farsi assistere da un difensore nel corso del compimento di attività irripetibile da parte della P.G. (qual è il c.d. alcool-test eseguito con l'etilometro) integra una nullità generale a regime c.d. intermedio, che deve essere eccepita dalla parte che assiste all'atto prima del compimento dello stesso>>, nonché Trib. Grosseto, sentenza n. 810 del 21 ottobre 2003, *inedita*.

(6) Cass. sezione IV, 22 aprile/16 luglio 2004 n. 31333, imp. Siciliano, in *Guida al Diritto*, n. 41 del 23 ottobre 2004, pag.67.

(7) Si veda Cass. sezione IV, n. 34176 del 7 luglio/23 settembre 2005, dove si dà conto in maniera esauriente dei differenti filoni interpretativi.

In tale evenienza, piuttosto, il ritardato deposito può procrastinare solo il termine per il compimento di ulteriori attività defensionali ed eventuali atti di impugnazione previsti dalla legge (8).

In realtà, una parte della recente giurisprudenza nomofilattica si spinge ancora più in avanti, ponendo in discussione il postulato stesso – come visto, oramai cristallizzato anche nella circolare ministeriale – dell’obbligo di deposito presso la segreteria del Pubblico Ministero con riferimento all’accertamento mediante etilometro, ancorché inquadrabile sotto la categoria degli atti ex art. 354 del codice di rito.

Secondo alcune pronunce (9), infatti, dall’esame dell’art. 366 c.p.p. si ricava che l’obbligo del deposito successivo con avviso al difensore che non sia già stato precedentemente informato è stabilito per gli "atti compiuti dal Pubblico Ministero e dalla polizia giudiziaria ai quali il difensore ha diritto di assistere": diritto che si deve ritenere sussistente solo per gli atti del P.M., per i quali l’assistenza difensiva è garantita dalla obbligatoria designazione di un difensore (di fiducia o di ufficio), mentre per gli accertamenti urgenti della P.G. la garanzia difensiva è stabilita in termini di mera facoltà di ottenere la presenza all’atto del difensore di fiducia ed è assicurata unicamente dall’avviso che della stessa deve essere dato a norma dell’art. 114 delle disposizioni di attuazione.

Qualche considerazione di sintesi.

Sulla base delle premesse sin qui svolte, pare potersi affermare in conclusione che:

- l’accertamento dello stato di ebbrezza mediante prova per espirazione dell’aria alveolare costituisce accertamento urgente ex art. 354 c.p.p.;
- gli organi di polizia che procedono hanno il dovere – ai sensi di quanto disposto dall’art. 114 delle norme di attuazione del codice di rito - di avvisare il soggetto sottoposto che ha facoltà di nominare un difensore, il quale può presenziare all’accertamento senza però diritto di essere preventivamente avvisato;
- in conseguenza della natura “garantita” dell’atto, il relativo verbale deve essere depositato nella cancelleria del PM e - trattandosi di atto che non necessita di preventivo avviso al difensore – del suo avvenuto deposito occorre darne notizia ai sensi e con le modalità temporali di cui all’art. 366 c.p.p..

Tali conclusioni, condivise - come si è avuto modo di sottolineare - anche dalle linee di prassi suggerite nella circolare ministeriale, sembrano poter mantenere validità anche nel confronto con la citata recente giurisprudenza di legittimità.

E ciò per una serie di ragioni.

Innanzitutto, il disposto dell’art. 366 fa espresso riferimento al deposito dei <<... verbali di atti compiuti dal P.M. e dalla *Polizia giudiziaria...*>> e, quindi, di tutti i verbali degli atti cui all’articolo 357, secondo comma, senza distinzione alcuna.

(8) Cfr. Cass. sezione IV, n. 38881 del 29 settembre/21 ottobre 2005.

(9) Cass. sezione IV, 30 ottobre 2003/6 febbraio 2004 n. 4816, imp. Venturi, *inedita*; Cass. sezione IV, 17 dicembre 2003/22 aprile 2004 n. 18610, imp. Perugini, in *Centro Elettronico di Documentazione Corte di Cassazione*, n. 228339.

Né si può ritenere che il citato articolo 366, nel precisare che gli atti in questione sono quelli <<ai quali il difensore ha il diritto di assistere>>, vada interpretato in senso restrittivo escludendo, cioè, gli atti per i quali il difensore ha solo la *facoltà* di assistere.

E' evidente, infatti che la facoltà (posta in ontologica antitesi con l'ipotesi della obbligatorietà) attiene semplicemente alle modalità di esercizio di un diritto che non può che darsi come presupposto.

Peraltro, la stessa giurisprudenza di legittimità, pur in maniera non univoca, non ha mancato di affermare la nullità di atti (anche di quelli compiuti dalla Polizia giudiziaria) quali il sequestro, per i quali non sia stato dato avviso di deposito al difensore che aveva la facoltà di assistere, pur ritenendo la stessa nullità sanata nel caso di esercizio delle facoltà derivanti dall'atto omesso (10): con ciò parendo poter confortare la tesi, qui accolta, della necessità dell'avviso di deposito anche per il verbale di accertamento dello stato di ebbrezza.

Quanto poi all'obiezione secondo cui, in mancanza di un'eventuale nomina del difensore d'ufficio, non sarebbe di fatto possibile l'avviso di deposito del verbale dell'accertamento mediante alcoltest, essa non appare insuperabile.

Una volta effettuato l'accertamento, la Polizia Giudiziaria deposita il verbale nella segreteria del P.M., cui ben potrebbe essere rimesso il potere/dovere, ai sensi dell'articolo 364 comma secondo c.p.p., di avvisare la persona sottoposta ad indagini, priva di un difensore, della nomina di un difensore d'ufficio effettuata in suo favore (e della possibilità di nominarne uno di fiducia) cui inviare l'avviso di deposito.

Rimane invece ancora priva di soluzione univoca la questione delle conseguenze derivanti dal mancato deposito/avviso di deposito.

I segnalati recenti orientamenti giurisprudenziali negano, come si è visto, la nullità *ex* articolo 178, lettera C) del c.p.p., sul rilievo che il deposito è una formalità che attiene ad un momento successivo al compimento dell'atto e il suo eventuale ritardo non concerne l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato. Peraltro, le nullità c.d. "a effetto domino" previste dall'art. 185 c.p.p. valgono solo per gli atti successivi dei quali l'atto dichiarato nullo è il presupposto, sicché la nullità per omesso avviso del deposito non potrebbe comunicarsi all'accertamento alcoolimetrico (che viene prima), mentre per altro aspetto non si rinvergono altri atti processuali che vedano come presupposto necessario l'avviso di cui all'art. 366 c.p.p.

Tale impostazione è criticata da chi guarda alla *ratio legis* sottesa all'art. 178 lettera C) del codice di rito, diretta alla tutela dei diritti di assistenza e rappresentanza complessivamente considerati ed indipendenti da limitazioni di ordine cronologico.

Tuttavia, le conseguenze pratiche sono destinate ad essere più o meno le medesime: anche volendo riconoscere la nullità nel caso di mancato deposito o mancato avviso, il vizio non può non essere considerato sanabile alla luce del disposto dell'art. 415 bis del codice di procedura.

(10) Cass. sez. III, 30 giugno 1993, n. 1269, imp. De Colombi; *contra*, nel senso della mera irregolarità nel caso di omesso avviso di deposito, Cass. sez. IV, 43376 del 12 novembre 2003, in *Centro Elettronico di Documentazione Corte di Cassazione*, n. 226033.

Quest'ultima norma, infatti, garantisce comunque il diritto dell'indagato e del difensore di prendere visione (ed eventualmente estrarne copia) dei documenti, depositati nella cancelleria del P.M., relativi alle indagini.

Unico dubbio residuo, la non perfetta sovrapposibilità delle garanzie <<immediate>> fornite dall'articolo 366, c.p.p. e quelle, in ipotesi, meno tempestive di cui all'art. 415 bis del codice di rito, attesa la necessità della conclusione delle indagini (sebbene nella quasi totalità delle ipotesi di guida in stato di ebbrezza le indagini si esauriscono proprio con l'attività di accertamento mediante alcooltest): le facoltà difensive potrebbero essere di fatto pregiudicate - si pensi ad una eventuale richiesta di visione e perizia dello strumento di misurazione concretamente adoperato per la rilevazione del tasso alcolemico - dal naturale mutamento, per il decorso del tempo, della "scena" del crimine.