

Avvisi difensivi e alcoltest
(Cass. pen., Sez. IV, 18 giugno – 7 luglio 2021, n. 25767)

In merito alla configurabilità o meno dell'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nel caso di accertamenti volti a verificarne lo stato di alterazione alla guida.

A fronte di un minoritario orientamento difforme, deve ritenersi che la polizia giudiziaria debba dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 356 c.p.p. e art. 114 disp. att. c.p.p., non soltanto ove richieda l'effettuazione di un prelievo ematico presso una struttura sanitaria ai fini dell'accertamento del tasso alcolemico, ma anche quando richieda che tale ulteriore accertamento venga svolto sul prelievo ematico già operato autonomamente da tale struttura a fini di diagnosi e cura, a nulla rilevando che tale prelievo fosse in origine disposto su iniziativa del personale sanitario.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CIAMPI Francesco Maria - Presidente -

Dott. SERRAO Eugenia - Consigliere -

Dott. RANALDI Alessandro - Consigliere -

Dott. BRUNO Mariarosaria - Consigliere -

Dott. PAVICH Giuseppe - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

F.M., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 25/02/2020 della CORTE APPELLO di ANCONA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. PAVICH GIUSEPPE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dr. FIMIANI PASQUALE che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

Svolgimento del processo

1La Corte d'appello di Ancona, in data 25 febbraio 2020, ha confermato la sentenza con la quale il Tribunale di Macerata, il 16 aprile 2019, all'esito di giudizio abbreviato, aveva condannato F.M. alla

pena ritenuta di giustizia e alle correlate statuizioni civili in relazione a delitti p. e p. dall'art. 61 c.p., n. 3, art. 589-bis c.p., comma 2, comma 5, n. 2, 6 e 8 e art. 590-bis c.p., per avere cagionato, alla guida della sua autovettura, con violazione di norme sulla circolazione stradale, la morte di C.G. e di D.V.E. e lesioni personali gravissime a carico di C.E. e M.L., versando in stato di ebbrezza alcolica grave e di alterazione dovuta all'assunzione di stupefacenti, nonchè con le aggravanti della colpa con previsione, dell'aver circolato contromano, con patente di guida scaduta e su veicolo di proprietà sprovvisto di assicurazione obbligatoria.

L'incidente, avvenuto in (OMISSIS), si è verificato perchè il F., perdendo il controllo della sua autovettura, invadeva l'opposta corsia di marcia scontrandosi frontalmente con il veicolo a bordo del quale viaggiavano le persone offese: i due passeggeri seduti sui sedili anteriori decedevano a seguito dell'urto; quelli seduti posteriormente riportavano le lesioni meglio descritte in atti.

Per ciò che qui interessa, la Corte d'orica ha respinto le censure proposte dall'appellante in ordine all'asserita nullità o inutilizzabilità degli esiti dell'accertamento ematico che ha consentito di rilevare lo stato di alterazione alla guida del F., a causa dell'assunzione di alcolici e cannabinoidi: ciò in relazione alla dedotta finalità terapeutica del prelievo ematico a tal fine eseguito, a ciò non ostando la successiva richiesta avanzata dalla polizia giudiziaria. Del pari è stata disattesa la doglianza relativa alla contestata aggravante dell'aver guidato con patente non valida in quanto scaduta, reputando che tale fattispecie fosse assimilabile a quella della patente sospesa o revocata di cui all'art. 589-bis c.p., comma 6.

2. Avverso la prefata sentenza ricorre il F., articolando due motivi di doglianza.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al fatto che l'accertamento ematico da cui è stato appurato lo stato di alterazione del F. è stato eseguito su iniziativa della Polizia Giudiziaria, che ha avanzato richiesta in tal senso al Pronto Soccorso rispetto al prelievo precedentemente effettuato dai sanitari sulla persona dell'odierno imputato: richiesta trasmessa unitamente al modulo di consenso informato, che non risulta sottoscritto dal F.. Il ricorrente lamenta in particolare che la Corte d'orica ha escluso la necessità del previo avviso all'odierno ricorrente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia (ai sensi dell'art. 356 c.p.p. e art. 114 disp. att. c.p.p.) proprio perchè il prelievo era stato effettuato nell'ambito degli ordinari protocolli di pronto soccorso; ma, obietta il deducente, in tal modo la stessa Corte territoriale omette di considerare che l'indirizzo ormai pacificamente accolto dalla giurisprudenza di legittimità ha esteso l'obbligo del previo avviso ai casi in cui la richiesta avanzata dalla polizia giudiziaria si riferisca all'esecuzione dell'accertamento su prelievo precedentemente eseguito dai sanitari a fini terapeutici. Oltre a ciò, manca nel modulo di consenso informato l'indicazione del nominativo dell'agente di polizia giudiziaria che avrebbe reso l'informativa di cui ai ridetti art. 356 c.p.p. e art. 114 disp. att. c.p.p..

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta aggravante della commissione del delitto da parte di persona non munita di patente di guida ovvero con patente sospesa o revocata. E' arbitraria e apodittica la succinta motivazione resa sul punto dalla Corte d'orica, che estende indebitamente la portata sanzionatoria della norma - in violazione del principio di tassatività - includendovi anche il caso della patente scaduta, condizione nella quale versava il F.

1. Il ricorso è fondato in ambedue i motivi.

1.1. Quanto al primo, va premesso che, sebbene la Corte di merito faccia riferimento al fatto che la P.G. avrebbe richiesto l'effettuazione dell'esame etilometrico "previo consenso informato (...) e previo avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore", non viene chiarito nella sentenza impugnata se, e in caso affermativo da quale specifico elemento, risulti che l'avviso di cui all'art. 356 c.p.p. e art. 114 disp. att. c.p.p. sia stato effettivamente dato al F..

Tale fondamentale elemento assume rilievo nel caso di specie, atteso che la Corte d'origine si diffonde, nel percorso argomentativo della sentenza impugnata, nell'illustrare l'indirizzo dalla stessa seguito in ordine alla configurabilità o meno dell'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nel caso di accertamenti volti a verificarne lo stato di alterazione alla guida. A tale riguardo, l'orientamento accolto nella sentenza impugnata è quello che fino a qualche tempo fa veniva fatto proprio anche dalla giurisprudenza di legittimità, in base al quale si riteneva che il prelievo ematico compiuto autonomamente dai sanitari in esecuzione di ordinari protocolli di pronto soccorso, in assenza di indizi di reità a carico di un soggetto coinvolto in un incidente stradale e poi ricoverato, non rientrasse mai tra gli atti di polizia giudiziaria urgenti ed indifferibili ex art. 356 c.p.p., di talchè non sussisteva alcun obbligo di avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia ai sensi dell'art. 114 disp. att. c.p.p. (Sez. 6, n. 43894 del 13/09/2016 - dep. 17/10/2016, Viridis, Rv. 268505; Sez. 4, n. 38458 del 04/06/2013 - dep. 18/09/2013, P.G. in proc. Grazioli, Rv. 257573). A nulla rilevarebbe quindi, secondo la Corte d'origine, il fatto che rispetto al prelievo già eseguito si sovrapponesse la richiesta di accertamento dello stato di alterazione avanzata dalla polizia giudiziaria.

Tuttavia, a fronte dell'orientamento fin qui illustrato, altro e difforme indirizzo - correttamente riportato dal ricorrente - è stato accolto dalla ormai costante giurisprudenza di legittimità.

Si tende infatti, oggi, ad affermare che la polizia giudiziaria deve dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 356 c.p.p. e art. 114 disp. att. c.p.p., non soltanto ove richieda l'effettuazione di un prelievo ematico presso una struttura sanitaria ai fini dell'accertamento del tasso alcolemico, ma anche quando richieda che tale ulteriore accertamento venga svolto sul prelievo ematico già operato autonomamente da tale struttura a fini di diagnosi e cura (Sez. 4 -, Sentenza n. 11722 del 19/02/2019 Ud. (dep. 18/03/2019), Ellera, Rv. 275281; v. anche P.G. Firenze c. Traetta n. 27490 del 21 maggio 2019).

All'origine di tale percorso argomentativo si pone l'orientamento secondo il quale gli organi di polizia giudiziaria che intendono far eseguire il prelievo ematico finalizzato all'accertamento del tasso alcolemico su persona che, siccome conducente coinvolto in un incidente stradale, sia stata condotta presso una struttura sanitaria, devono dare previo avviso alla medesima che ha facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 356 c.p.p. e art. 114 disp. att. c.p.p. (ex multis, Sez. 4, n. 49371 del 25/09/2018 - dep. 29/10/2018, C, Rv. 274039). L'importante condizione apposta da tale giurisprudenza è che "l'esecuzione di tale prelievo non avvenga nell'ambito degli ordinari protocolli sanitari, ma sia autonomamente richiesta dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 186 C.d.S., comma 5" (oltre alla già citata sentenza 49371/2018, Sez. 4, n. 51284 del 10/10/2017 - dep. 09/11/2017, P.G. in proc. Lirussi, Rv. 271935); talvolta si specifica quella condizione indicandola nell'ipotesi in cui "l'esecuzione di tale prelievo non avvenga nell'ambito degli ordinari protocolli sanitari a fini di cura della persona, ma su richiesta dalla polizia giudiziaria esclusivamente per

finalità di ricerca della prova della colpevolezza di soggetto indiziato" (Sez. 4, n. 6514 del 18/01/2018 - dep. 09/02/2018, Tognini, Rv. 272225).

Senonchè, l'esatto significato della locuzione "autonomamente richiesta", e come essa si coordini l'operato della p.g. con le cure apprestate dai sanitari, ha formato oggetto di ulteriore puntualizzazione. Nella sentenza Lirussi, citata in alcuni passaggi della sentenza impugnata, la Corte aveva considerato un caso in cui il prelievo era stato eseguito non perchè reso necessario dalle finalità di diagnosi e cura, ma solo perchè la p.g. lo aveva richiesto a fini di indagine; in tale decisione si era ribadito che, quando l'accertamento del tasso alcolemico avviene nel contesto delle cure approntate dal personale sanitario della struttura, presso la quale il conducente di un veicolo coinvolto in un sinistro venga condotto, seguendo un protocollo che ha fini ben più ampi di quello esclusivo dell'accertamento del tasso di concentrazione alcolica, non essendo tale attività finalizzata alla ricerca delle prove di un reato, ma alla cura della persona e non avendo nulla a che vedere con l'esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto sottoposto a quel trattamento o a quelle cure, non sussiste alcun obbligo di avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia ai sensi dell'art. 114 disp. att. c.p.p. (aderendo così a Sez. 4 n. 53293 del 27/09/2016; Rv. 268690; Sez. 6 n. 43894 del 13/09/2016, Rv. 268505). Per contro, si è aggiunto, ove "l'esecuzione del prelievo da parte di personale medico non avvenga nell'ambito degli ordinari protocolli sanitari, ma sia espressamente richiesta dalla polizia giudiziaria al fine di acquisire la prova del reato nei confronti di soggetto già indiziato, il personale richiesto finisce per agire come vera e propria "longa manus" della polizia giudiziaria e, anche rispetto a tale accertamento, scatteranno le garanzie difensive sottese all'avviso di cui all'art. 114 più volte richiamato" (cfr., in termini, sez. 4 n. 3340 del 22/12/2016 Ud. (dep. 23 /01/2017), Tolazzi). In tale ipotesi, cioè, la polizia giudiziaria non farebbe altro che avvalersi di una facoltà espressamente attribuita dalla legge: l'art. 348 c.p.p., comma 4, prevede, per l'appunto, che "La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera".

Il discrimine posto da queste decisioni, che rappresentano l'indirizzo del tutto consolidato nell'attuale momento, è pertanto quello della provenienza, o se si vuole della titolarità, della decisione di eseguire il prelievo: se essa è stata presa dai sanitari non è richiesto l'avviso; se è stata assunta dagli investigatori occorre dare l'avviso.

Ma - si è recentemente obiettato - una simile ricostruzione, focalizzando l'attenzione sul solo atto del prelievo del campione biologico, soddisfa la necessità di chiarificazione solo parzialmente perchè non esplicita quale disciplina deve trovare applicazione nei casi in cui i sanitari eseguono il prelievo ematico perchè sul liquido biologico devono essere eseguite analisi per l'accertamento di valori suscettibili di indirizzare la diagnosi e la cura, tra i quali non è ricompreso il tasso alcolemico; ed è su questa decisione che però si innesta, non già la richiesta di procedere all'atto invasivo ma, quella di eseguire le analisi del campione biologico estendendo la ricerca ai valori del tasso alcolemico.

Perciò, si è tratta la conclusione che non v'è ragione di limitare l'obbligo di avviso al solo caso di richiesta di esecuzione del prelievo, perchè la ratio che è stata rinvenuta a giustificazione di quell'obbligo ("la necessità dell'avviso non è ricollegata alla tipologia dell'accertamento esperito (esame spirometrico o clinico), ma alla funzione dell'atto e alla sua esclusiva vocazione probatoria": così si esprime la sentenza Lirussi) è comune all'ipotesi in cui la p.g. si limiti a richiedere l'esecuzione

di una ulteriore analisi su campione biologico prelevato per fini di diagnosi e cura. Sicchè l'ipotesi in cui non c'è necessità di dare l'avviso è solo quella in cui gli stessi sanitari abbiano ritenuto di procedere per l'accertamento del tasso alcolemico e la p.g. rivolga una richiesta sostanzialmente inutile o si limiti ad acquisire la documentazione dell'analisi.

Nel caso di specie, quindi, spettava certamente al F. l'avviso de quo, in considerazione della finalizzazione della richiesta all'espletamento di indagini e alla ricerca di prove su soggetto indiziato di reato, e ciò indipendentemente dal fatto che il prelievo sul quale venivano richiesti gli esami supplementari sullo stato di alterazione del predetto soggetto fosse stato eseguito, in precedenza, per motivi sanitari; e, poichè nella specie non risulta chiarito se l'avviso sia stato o meno dato al F. e da quali elementi ciò sia comprovato in caso affermativo, s'impone sul punto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

1.2. Anche il secondo motivo è fondato.

In modo affatto erroneo, apodittico e non rispettoso del principio di tassatività e del divieto di analogia in malam partem vigenti in materia penale, la Corte di merito equipara, ai fini della configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 589-bis c.p., comma 6, l'ipotesi della patente "sospesa o revocata" e quella della patente semplicemente scaduta.

E' di tutta evidenza che tale assimilazione, oltre a comportare l'indebita estensione dell'operatività della norma aggravatrice - ciò che, come detto, non è consentito in ambito penale, in forza dei cennati principi -, è pure giuridicamente basata su un errore, non potendosi in alcun modo assimilare una condizione come quella di sospensione o di revoca della patente - dipendente dall'emissione di specifici provvedimenti amministrativi, e quella dello scadere del termine per il rinnovo della patente, derivante dalla mera inerzia dell'interessato.

Perciò l'aggravante de qua deve ritenersi configurabile, quanto alla sospensione della patente di guida, nei casi in cui essa sia disposta quale sanzione amministrativa (cfr. artt. 126-bis, 129, 218 e 218-bis C.d.S.; art. 400 Reg. C.d.S.) eventualmente accessoria a sanzioni penali (artt. 186 e 187 C.d.S.; art. 224 C.d.S.), sia nei casi in cui essa venga disposta a fini cautelari (art. 128 C.d.S., comma 2).

Quanto alla revoca della patente, l'aggravante deve ritenersi configurabile sia per il caso in cui il titolare non sia in possesso dei requisiti fisici o psichici (art. 116 C.d.S., comma 15 e art. 130 C.d.S., comma 1), sia in tutte le altre ipotesi di revoca considerate dal Codice della Strada (e, quindi, non solo in base all'art. 130, ma altresì negli altri casi in cui la revoca è prevista quale sanzione: artt. 186, 187 e 224).

All'evidenza, ben diversa è l'ipotesi della scadenza della patente di guida: ipotesi non collegata ad alcun provvedimento amministrativo, ma - si ripete - unicamente alla condotta omissiva (comunque motivata) dell'interessato nell'attivarsi per il rinnovo della patente stessa. Ciò che costituisce motivo ulteriore per ritenere fondata la censura del ricorrente, in aggiunta a quanto dallo stesso dedotto in ordine alla violazione del principio di tassatività, oltrechè del divieto di analogia in malam partem. Da ciò discende che la contestata aggravante dev'essere esclusa.

2. La sentenza impugnata va pertanto annullata senza rinvio limitatamente all'aggravante dell'aver commesso il fatto con patente scaduta, che va esclusa; e con rinvio per nuovo giudizio alla Corte d'appello di Perugia relativamente al punto concernente l'aggravante dell'essersi posto alla guida in stato di ebbrezza alcolica e di alterazione dovuta all'assunzione di stupefacenti, nonchè per la

rideterminazione del trattamento sanzionatorio; alla Corte del rinvio va pure demandata la regolamentazione tra le parti delle spese per questo giudizio di legittimità.

PQM

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente alla circostanza aggravante dell'aver commesso il fatto con patente scaduta, circostanza che esclude. Annulla altresì la medesima sentenza relativamente al punto concernente l'aggravante dell'essersi posto alla guida in stato di ebbrezza alcolica e di alterazione dovuta all'assunzione di stupefacenti e rinvia per nuovo giudizio sul punto, nonchè per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio, alla Corte d'appello di Perugia, cui demanda pure la regolamentazione tra le parti delle spese per questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 18 giugno 2021.

Depositato in Cancelleria il 7 luglio 2021