



Giurisprudenza di legittimità  
**Corte di Cassazione Penale**  
Sez. IV, 5 settembre 2013, n. 36407

**Guida in stato di ebbrezza – Modalità di accertamento dello stato etilico – Etilometro – Esecuzione di due prove concordanti a distanza di almeno 5 minuti – Necessità – Sussistenza.**

*A norma dell'articolo 379, comma 2, del regolamento di attuazione del codice della strada, la concentrazione necessaria per ritenere sussistente lo stato di ebbrezza deve risultare da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di tempo di cinque minuti, cosicché non è appunto possibile ritenere la sussistenza delle due fattispecie di rilievo penale, se non in presenza di due risultati rientranti nelle fasce rispettivamente previste. (Cass. Pen., sez. IV, 5 settembre 2013, n. 36407) (Art. 186) (Massima Redazionale)*

oooooooooooooooooooooooooooo

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
QUARTA SEZIONE PENALE**

Composta dagli ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Presidente: Pietro Antonio SIRENA  
Consigliere: Fulvio UCCELLA, Luisa BIANCHI, Fausto IZZO  
Rel. Consigliere: Patrizia PICCIALLI  
ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Ritenuto in fatto**

A. A. ricorre avverso la sentenza di cui in epigrafe che confermando quella di primo grado lo ha riconosciuto colpevole del reato di cui all'articolo 186 del codice della strada.

La decisione di condanna si è basata sull'accertamento alcolimetrico, il cui esito aveva consentito di apprezzare che per due volte l'imputato era risultato positivo per un valore di 1,03 g/l.



Sul punto, la Corte di merito, ha ritenuto non significativo che gli scontrini non portavano due numeri consecutivi e che, quindi, tra gli stessi dovevano essere state effettuate altre prove, il cui esito non risultava in atti e poteva ritenersi essersi trattato di misurazioni non andate a buon fine.

In ogni caso, valeva a fondare la condanna la deposizione dell'operante, che aveva dichiarato che l'imputato mostrava "alitosi vinosa e barcollamento".

Con il ricorso, articolato su vari motivi, tutti peraltro connessi, ci si duole dell'affermazione di responsabilità, censurando le modalità di effettuazione del test alcoli metrico.

Ci si duole in particolare della violazione del disposto dell'articolo 379 del regolamento di esecuzione del codice della strada, laddove si impone che la concentrazione alcolemica deve risultare da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di cinque minuti.

Nella specie, invece, risultavano effettuate 4 misurazioni nell'arco di 14 minuti (tra le misurazioni utili, ne erano state effettuate altre due, con esito non risultante in atti).

Non poteva sostenersi che le due misurazioni "intermedie" non fossero andate a buon fine, giacché dalla deposizione dell'operante poteva diversamente desumersi che tali misurazioni avevano consentito di riscontrare valori di concentrazione alcolica inferiori alla soglia penalmente rilevante.

Non poteva così fondarsi la condanna sulle prove etilometriche così come effettuate; né poteva comunque basarsi il superamento della soglia di rilevanza penale su a base della deposizione dell'operante, che aveva affermato che l'imputato mostrava alitosi vinosa e barcollamento.

Infine, si ripropone una censura - per vero disattesa in appello - afferente il preteso malfunzionamento dell'apparecchio (censura basata sul prospettato malfunzionamento derivante dalla temperatura esterna eccessivamente bassa).

### **Considerato in diritto**

Va premesso che, alla data odierna, il reato ascritto all'imputato (commesso in data 25.1.2008) è da ritenere prescritto, essendo decorso in data 25.1.2013 l'ordinario tempo di prescrizione, ex articoli 157, comma 1, e 160, comma 3, c.p., e non risultando periodi di sospensione del decorso della prescrizione.



Come è noto, in presenza della causa estintiva della prescrizione, l'obbligo di declaratoria di una più favorevole causa di proscioglimento ex art. 129, comma 2, c.p.p., da parte della Corte di cassazione, postula in concreto che gli elementi idonei ad escludere l'esistenza del fatto, la rilevanza penale di esso e la non commissione del medesimo da parte dell'imputato emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, sicché la valutazione che deve essere compiuta appartiene più al concetto di constatazione che a quello di apprezzamento.

In presenza di una causa estintiva del reato non è quindi più applicabile la regola probatoria, prevista dall'art. 530, comma 2, c.p.p., da adottare quando il giudizio sfoci nel suo esito ordinario, ma è necessario che emerga "positivamente" dagli atti, e senza necessità di ulteriori accertamenti, la prova dell'innocenza dell'imputato (v. in tal senso, tra le tante, Sez. IV, 28 maggio 2008, n. 24360, Rago ed altri ed i riferimenti in essa contenuti).

Da ciò consegue altresì che non è consentito al giudice di applicare l'art. 129 c.p.p., in casi di incertezza probatoria o di contraddittorietà degli elementi di prova acquisiti al processo anche se, in tali casi, ben potrebbe pervenirsi all'assoluzione dell'imputato per avere, il quadro probatorio, caratteristiche di ambivalenza probatoria.

Coerente con questa impostazione, è anche la uniforme giurisprudenza di legittimità che, fondandosi sull'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità, esclude che il vizio di motivazione della sentenza impugnata, che dovrebbe ordinariamente condurre all'annullamento con rinvio, possa essere rilevato dal giudice di legittimità che, in questi casi, deve invece dichiarare l'estinzione del reato (cfr. la citata sentenza Rago ed altri).

Ciò premesso, la fattispecie in esame si caratterizza proprio per la mancanza dei ricordati presupposti per l'assoluzione dell'imputato nel merito, a fronte di due conformi statuizioni di condanna, che si presentano in linea con la disciplina di settore e assistite da adeguata motivazione.

A norma dell'articolo 379, comma 2, del regolamento di attuazione del codice della strada, la concentrazione necessaria per ritenere sussistente lo stato di ebbrezza deve risultare da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di tempo di cinque minuti, cosicché non è appunto possibile ritenere la sussistenza delle due fattispecie di rilievo penale, se non in presenza di due risultati rientranti nelle fasce rispettivamente previste.

È situazione qui riscontrata, non avendo rilievo il dato delle misurazioni intermedie, il cui esito non è risultato acquisito.



L'ipotesi formulata dalla Corte di merito (si è trattato di prove non valide) non solo non è irragionevolmente rappresentata, ma non è neppure censurabile trattandosi di tipico accertamento di fatto.

Ma si tratta comunque di situazione priva di alcun rilievo ai fini di interesse, dove la normativa di settore prevede, per poter ravvisare l'illecito, l'effettuazione di due prove consecutive con esito positivo ad intervallo di almeno cinque minuti. Ciò che qui risulta essersi verificato.

In questa prospettiva, neppure può sostenersi che la prova dell'illecito sia stata desunta dai soli dati sintomatici verificati dall'operante (qui, l'alitosi vinosa e l'andatura barcollante), trattandosi di elementi all'evidenza utilizzati integrativamente e *ad colorandum*, rispetto ad una decisione che l'illecito ha desunto dai valori delle due prove alcolimetriche convergenti.

Non può trovare ingresso la questione del preteso malfunzionamento dell'apparecchio, già esaminata in sede di merito.

Vale il principio secondo cui in tema di guida in stato di ebbrezza, allorquando l'alcoltest risulti positivo costituisce onere della difesa dell'imputato fornire una prova contraria a detto accertamento quale, ad esempio, la sussistenza di vizi dello strumento utilizzato, oppure l'utilizzo di una errata metodologia nell'esecuzione dell'aspirazione, non essendo sufficiente la mera allegazione di difettosità o assenza di omologazione dell'apparecchio (Sezione IV, 10 maggio 2012, De Rinaldis; cfr. anche in termini, Sezione IV, 14 maggio 2008, Bennardo; nonché, Sezione IV, 16 gennaio 2008, Letteriello).

Tale onere va assolto ovviamente nella sede propria, non potendosi porre il tema in sede di legittimità una quaestio facti del resto affrontata e non arbitrariamente risolta dal giudice di merito, che sul punto ha escluso espressamente la sussistenza di dubbi sulla corretta operatività dell'apparecchio.

Si impone, pertanto, l'annullamento senza rinvio della impugnata sentenza per essere il reato estinto per prescrizione.

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

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso in data 26 giugno 2013.

***Depositato in Cancelleria il 5 settembre 2013.***