Penale Sent. Sez. 4 Num. 21885 Anno 2017
Presidente: ROMIS VINCENZO
Relatore: GIANNITI PASQUALE
Data Udienza: 06/04/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da

, nato il

avverso la sentenza n. 1708/2016 del 12/09/2016 della Corte di appello di Milano;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Pasquale Gianniti;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giuseppina Casella, che ha concluso chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste;
udito il difensore del ricorrente, avv. Federico Lerro, che ha concluso associandosi alle conclusioni del Sostituto Procuratore Generale.

RITENUTO IN FATTO

1.Il Tribunale di Lecco, con sentenza 6/11/2015 emessa ad esito di giudizio di opposizione a decreto penale di condanna, assolveva per insussistenza del fatto dall'imputazione, allo stesso ascritta, di aver circolato, in il 1/07/2012, alla guida dell'autoveicolo Jaguar, in stato di ebbrezza alcolica (con tasso alcolemico pari a 2,78 g/l, riscontrato al controllo effettuato presso l'Ospedale di Lecco), con l'aggravante di aver provocato un incidente stradale ai danni di (che circolava, conducendo un motociclo).

Secondo la ricostruzione del sinistro, effettuata dal personale di P.G. dopo l'audizione del e del (non sentiti nell'immediatezza, in quanto entrambi trasportati a mezzo autombulanza al Pronto Soccorso dell'Ospedale di Lecco), l'impatto era intervenuto verso le ore 16.40 lungo la S.P. 72, tra il motociclo condotto dal , che era intento a superare una colonna di auto in coda, e l'auto condotta dal , che, sopraggiungendo in senso contrario in un tratto di curva destrorsa a visuale libera, aveva stretto verso la corsia opposta, come se temesse di urtare contro la fiancata rocciosa alla sua destra. A seguito dell'incidente il riportava amputazione dell'alluce sinistro con avulsione ungueale totale e FLC da 2° al 4° raggio, con prognosi di gg 12 s.c.

2.La Corte di appello di Milano, a seguito di impugnazione del P.M., con la sentenza impugnata, in riforma della sentenza di primo grado, ha ritenuto il responsabile del reato contestatogli e lo ha condannato alla pena (condizionalmente sospesa) di mesi 6 di reclusione ed € 1500,00 di multa, con concessione del beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale e con applicazione della sospensione della patente di guida per la durata di anni 1.

La Corte territoriale ha rovesciato il giudizio assolutorio pronunciato dal giudice di primo grado, in quanto ha ritenuto utilizzabili gli esiti degli esami ematologici effettuati sul rilevando che non vi era stato rifiuto da parte dello stesso al prelievo ematico e richiamando la sent. n. 37395 del 29/5/2014 di questa Corte regolatrice.

3. Avverso la suddetta sentenza della Corte territoriale (nonché avverso l'ordinanza 26/9/2016 con la quale la Corte ha provveduto alla correzione di un errore materiale contenuto nel dispositivo della sentenza impugnata), il , tramite difensore di fiducia, propone ricorso articolando cinque motivi di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

doglianza (ed allegando la richiamata richiesta di Pg di accertamenti urgenti e successivo referto medico 1/7/2012 n. 9662342).

3.1. Nel primo motivo denuncia vizio di motivazione e violazione di legge, in particolare dell'art. 186 comma 5 in relazione all'art. 186 comma 2 bis d.lgs. n. 285/92 laddove la Corte ha espresso il principio di diritto per cui "nei confronti dei conducenti coinvolti in incidenti stradali il prelievo ematico finalizzato all'accertamento del tasso alcolemico può essere disposto su ordine da parte degli organi di Polizia stradale e trasmesso direttamente alle strutture sanitarie ai sensi dell'art. 354 c.p.p., senza che sia necessario che, ai fini della legittimità dell'esecuzione del prelievo, il paziente sia sottoposto ad accertamenti medici né che quest'ultimo abbia diritto ad avviso e/o informativa sul consenso al prelievo".

Secondo il ricorrente, la disciplina dettata dall'art. 186 comma 5 d.lgs. 285/92 non sarebbe nella specie applicabile, in quanto lui non si sarebbe trovato in una oggettiva condizione di affidamento al personale medico per l'apprestamento di cure. Deduce il ricorrente che, nel caso in cui i sanitari non sottopongano a cure mediche il conducente coinvolto in un sinistro stradale, la richiesta della P.G. di effettuare l'analisi del tasso alcolemico per via ematica necessita del preventivo consenso esplicito da parte dell'interessato (consenso che può intervenire solo a seguito di idonea informativa), con la conseguenza che gli esiti degli esami ematologici effettuati, di cui al referto n. 9662342 redatto in data 1/07/2012, non avrebbero potuto essere utilizzati in difetto del suo preventivo esplicito consenso.

3.2. Nel secondo motivo denuncia violazione di legge processuale e vizio di motivazione laddove la Corte ha utilizzato, ai fini della motivazione sull'affermazione della sua responsabilità, prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel corso dell'istruttoria; e, segnatamente, il suddetto referto medico n. 9662342 del 1/07/2012.

Il ricorrente, richiamando integralmente le argomentazioni esposte nel primo motivo, denuncia l'illegittimità dell'operato della Corte territoriale nella parte in cui ha utilizzato, ai fini della motivazione sull'affermazione della sua responsabilità, il suddetto referto medico da considerarsi acquisito al dibattimento in violazione dell'art. 526 comma 1 c.p.p., in relazione agli art. 180 e 191 c.p.p. Aggiunge che, nonostante il prelievo ematico rientri nel caso delineato dall'art. 354 c.p.p., nessun verbale di accertamento urgente sulle persone risulta essere stato redatto nei suoi confronti né dalla P.G., né dagli ausiliari della P.G., con conseguente omissione anche dei relativi avvisi di legge.

In definitiva, il ricorrente si duole del fatto che l'accertamento disposto nel caso di specie risultava affetto da nullità a regime intermedio per difetto dell'avviso previsto dall'art. 114 disp. att. c.p.p..

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3.3. Nel terzo motivo denuncia vizio di motivazione sotto il profilo della incompleta valutazione delle prove a suo discarico.

Il ricorrente si lamenta che la Corte di appello aveva omesso di valutare le risultanze probatorie a suo favore (in forza delle quali il giudice di primo grado aveva pronunciato sentenza di assoluzione); e, precisamente: la testimonianza di sua moglie, la Sig.ra , che aveva riferito che nel periodo dei fatti sia lei che il marito erano particolarmente stressati poiché la di lei madre era gravemente malata ed era sottoposta a terapia chemioterapica; nonché la relazione del consulente Prof. , che aveva precisato che l'accertamento dell'alcolemia, attraverso l'esame del sangue, viene effettuato utilizzando il metodo immunoenzimatico, il quale, in presenza di lattati, che si formano ad esempio in particolari condizioni di stress del soggetto, dà una indicazione del valore dell'alcolemia di gran lunga superiore alla quantità effettivamente presente nel sangue. Si lamenta ancora che la Corte territoriale, con motivazione illogica, ha ritenuto che sarebbe mera ipotesi, affermata dal consulente di parte, l'alterazione del dato attestante il tasso alcolemico dovuta a presenza di acido lattico; le valutazioni consulenziali avrebbero dovuto essere lette con il dato fattuale della testimonianza resa da sua moglie, testimonianza che, da sola, attribuirebbe rilevanza alle conclusioni del Prof. in quanto rappresenterebbe una condizione di fatto identica a quella dalla quale muove la teoria scientifica del consulente. Si lamenta infine che la Corte di merito ha ritenuto che, anche aderendo alle conclusioni del consulente, "la rilevanza penale del dato rilevato (un tasso del 278 mg/dl) certificato dalla diagnosi di intossicazione alcolica effettuata dai sanitari, non potrebbe essere scalfita nemmeno da una oscillazione dell'affidabilità del dato fino al 40%": se la Corte avesse correttamente valutato il contenuto della relazione consulenziale, si sarebbe resa conto del fatto che il Prof. aveva indicato un valore alcolemico "reale" da individuarsi in misura inferiore a 1,0% g/l.

3.4. Nel quarto motivo denuncia violazione di legge processuale e, in particolare, degli artt. 130 comma 2 e 127 commi 1 e 5 c.p.p. in relazione all'art. 178 comma 1 lett. c) c.p.p. con riferimento all'ordinanza resa *de plano* dalla Corte per la correzione di un errore materiale.

Il ricorrente evidenzia che la Corte, contestualmente al deposito delle motivazioni della sentenza impugnata, ha pronunciato ordinanza *de plano* ai sensi dell'art. 130 c.p.p. con la quale ha disposto d'ufficio la correzione di errori ritenuti materiali contenuti nel dispositivo precedentemente emesso. Denuncia l'illegittimità dell'anzidetta procedura *de plano* in quanto, in virtù del combinato disposto degli artt. 130 comma 2 c.p.p. e 127 c.p.p., la Corte territoriale avrebbe dovuto disporre la fissazione dell'udienza, ai fini dell'integrazione del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contraddittorio. Rileva infatti che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'emanazione *de plano* del provvedimento di correzione di un errore materiale comporta una nullità di ordine generale ex art. 178 c.p.p. e che la violazione del contraddittorio, prescritto per la correzione ex art. 130 c.p.p., si risolve in un vizio che porta all'annullamento del provvedimento impugnato.

3.5. Nel quinto motivo denuncia violazione di legge sostanziale e processuale laddove la Corte ha indicato nel dispositivo della sentenza impugnata una sanzione di specie diversa da quella prevista per il reato in contestazione; nonché laddove ha proceduto, tramite procedura ex art. 130 c.p.p., alla correzione di un errore di diritto fornendo anche una motivazione illogica ed inconferente.

Il ricorrente rileva che la Corte, nel dispositivo della sentenza impugnata, avrebbe irrogato una pena di specie diversa da quella prevista per il reato contravvenzionale contestato e che l'illegittima procedura *de plano* di cui al precedente motivo di ricorso sarebbe stata adottata dalla Corte proprio al fine di sostituire la pena "illegalmente" irrogata con quella "legale" applicabile. Sostiene il ricorrente che tale sostituzione non possa essere legittimamente annoverata tra quelle modifiche suscettibili di correzione con la procedura ex art. 130 c.p.p., in quanto la correzione si era risolta in una modifica essenziale del dispositivo. Dunque, secondo il ricorrente, nel caso di specie, non si è in presenza di un errore materiale, bensì di un errore di diritto che, per definizione, non è emendabile con la procedura di correzione di errore materiale, in quanto la rettificazione della pena nei termini indicati integrava la violazione dell'art. 546 comma 3 c.p.p.; e la Corte territoriale nella ordinanza di correzione impugnata avrebbe in modo illogico affermato che si trattava di una correzione a beneficio dell'imputato. A detto ultimo riguardo, il ricorrente osserva che, se si fosse trattato di errore materiale la cui eliminazione non comportava una modificazione essenziale dell'atto, la motivazione sopraindicata non sarebbe affatto illegittima, in quanto: l'errore, nel caso in cui è materiale e non determina una modifica essenziale dell'atto, non può considerarsi "a beneficio dell'imputato"; mentre, nel caso in cui, come affermato dalla Corte nella specie, si tratta di una correzione a beneficio dell'imputato, non può considerarsi come rettifica che non determina una modifica essenziale dell'atto e, di conseguenza, non avrebbe potuto legittimare l'adozione della procedura ex art. 130 c.p.p.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.Il primo motivo di ricorso – che sottende la questione se il disposto di cui all'art. 186 comma 5 C.d.S. si applichi nel caso di soggetto, coinvolto in un sinistro e trasportato al Pronto Soccorso, per il quale i sanitari abbiano ritenuto di non procedere a cure mediche e neppure a prelievo ematico – è fondato ed assorbe le ulteriori doglianze.

2. Come è noto, in base a detto articolo: "per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e *sottoposti alle cure mediche*, l'accertamento del tasso alcolemico viene effettuato, su richiesta degli organi di Polizia stradale di cui all'articolo 12, commi 1 e 2, da parte delle strutture sanitarie di base o di quelle accreditate o comunque a tali fini equiparate. Le strutture sanitarie rilasciano agli organi di Polizia stradale *la relativa certificazione, estesa alla prognosi delle lesioni accertate*, assicurando il rispetto della riservatezza dei dati in base alle vigenti disposizioni di legge ".

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che, nel caso in cui il conducente di un veicolo o di un motociclo sia coinvolto in un incidente stradale ed il prelievo ematico venga eseguito nell'ambito di un protocollo medico di pronto soccorso, l'accertamento del tasso alcolemico, in tal modo effettuato, è utilizzabile ai fini dell'affermazione di responsabilità dell'interessato, anche in caso di mancanza di consenso di quest'ultimo (cfr. Sez. 4, sent. n. 1522 del 10/12/2013, 2014, Lo Faro, Rv. 258490): in tal caso, dunque, è del tutto irrilevante sia il consenso che il dissenso dell'interessato.

Se però, per una qualsiasi ragione, i sanitari, dopo aver visitato il soccorso, hanno ritenuto di eseguire, ai fini della valutazione della necessità di adeguate cure farmacologiche, il prelievo ematico, richiesto anche dal personale di PG ai fini delle contestazioni di legge, l'interessato può opporsi di sottoporsi al suddetto prelievo (ferma restando l'ipotesi di reato prevista dall'art. 186 comma 7 C.d.S.): in tal caso non rileva il consenso, ma rileva il dissenso espresso dell'interessato a qualsiasi trattamento sanitario (Sez. 4, sent. n. 10605 del 15/11/2012, 2013, Bazzotti, Rv. 254933).

Sviluppando l'analisi, occorre considerare anche il caso del soggetto coinvolto in un sinistro e trasportato in Pronto Soccorso, per il quale i sanitari, dopo la visita di rito, non ritengono neppure di dover eseguire, ai fini della valutazione della necessità di eventuali cure farmacologiche, il prelievo ematico, ma a questo procedano esclusivamente su richiesta del personale di P.G. ai fini delle contestazioni di legge (in tal caso rileva il consenso dell'interessato, con la conseguenza che è necessario che l'interessato venga avvertito, a tutela del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

diritto di difesa, della facoltà di nominare un difensore e l'eventuale prelievo ematico, effettuato - da parte dei sanitari, perché richiesti dalla P.G. - senza tale preventiva informativa, è inutilizzabile ai fini dell'affermazione di responsabilità per una delle ipotesi di reato previste dall'articolo 186 comma 2 C.d.S.).

3. Detta ultima ipotesi ricorre nel caso di specie.

Invero, dall'istruttoria dibattimentale, svolta in primo grado, è emerso che:

a) il , al suo arrivo presso il citato presidio ospedaliero, era sveglio, collaborante, calmo, con compenso emodinamico; e non presentava lesioni per le quali si rendevano necessarie cure mediche (cfr. sentenza di primo grado, p. 4, dove è anche riportato estratto del verbale 1/7/2012 di Pronto Soccorso);

b) il personale di P.G. operante, nell'immediatezza del sinistro, ha trasmesso alla Direzione Sanitaria dell'Azienda Ospedaliera di Lecco una richiesta di accertamenti urgenti sulla persona ex art. 354 c.p.p., chiedendo al responsabile della struttura sanitaria "*l'effettuazione sulla persona nominata in oggetto, di accertamenti medici tendenti a rilevare l'eventuale stato di ebbrezza alcolica attraverso l'impiego di un etilometro omologato ovvero attraverso un prelievo ematico con il consenso dell'interessato ... Nel caso, invece, di momentanea impossibilità ad esprimere un valido consenso, si chiede di comunicare, utilizzando l'allegato modulo, se è stato effettuato il prelievo delle necessarie aliquote di sangue da quello già prelevato per altre finalità diagnostiche indicando dove i campioni sono conservati ... Si avvisa che, ai sensi dell'art. 348 comma 4 C.p.p., la persona incaricata di compiere gli accertamenti di cui sopra non può rifiutarsi di portarli a termine*";

c) sulla base di tale richiesta, la struttura sanitaria ha proceduto ad effettuare il prelievo di campione ematico sulla persona del ancora presente nella struttura e ad analizzare tale campione al solo fine (come risulta dal referto medico poi depositato presso la Stazione dei Carabinieri in data 1/7/2012, che riporta, quale unico valore oggetto di indagine, quello dell'"etanolo", cioè del dato relativo alla concentrazione di alcol nel sangue) di verificare la presenza di alcool nel sangue.

4. Tali essendo i presupposti fattuali del caso di specie - poiché, come sopra rilevato, l'art. 186 comma 5 C.d.S. circoscrive la possibilità di procedere all'acquisizione del risultato dell'accertamento ematico nel solo caso in cui i conducenti coinvolti in incidenti stradali siano "*sottoposti alle cure mediche*" - deve affermarsi che il prelievo ematico effettuato sulla persona del non ha trovato origine in alcuna finalità medica e/o terapeutica ed è stato effettuato esclusivamente a seguito della richiesta del personale di PG al solo fine di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

verificare il tasso alcolemico nel sangue; ciò in quanto, si ribadisce, non emerge da alcuna risultanza processuale che il sia stato sottoposto dalla struttura ospedaliera ad alcun tipo di cure mediche e/o accertamenti strumentali rivolti alla verifica delle sue condizioni di salute, e neppure a qualsivoglia indagine clinica, che avrebbe potuto giustificare un prelievo ematico sulla sua persona.

Ne consegue che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, non può trovare applicazione l'art. 186 comma 5 C.d.S., proprio perché i sanitari, dopo la visita di rito, non soltanto non avevano ritenuto di dover apprestare alcuna cura nei confronti del , ma neppure avevano ritenuto di dover sottoporre lo stesso a prelievo ematico ai fini della valutazione della necessità di eventuali cure farmacologiche.

L'interpretazione, qui effettuata della disposizione di cui all'art. 186 comma 5 C.d.S., costituisce sviluppo del consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le tante, Sez. 4, sent. n. 37395 del 29/5/2014, citata nella stessa sentenza impugnata), secondo il quale, la disposizione di cui all'art. 186 comma 5 - nel prevedere come condizione imprescindibile per la sua operatività il fatto che "i conducenti coinvolti in incidenti stradali e *sottoposti alle cure mediche*" - delinea "*una oggettiva condizione di affidamento della persona di cui trattasi al personale medico per l'apprestamento di cure*".

D'altronde, diversamente opinando, la disposizione contenuta nell'art. 186 comma 5 C.d.S. verrebbe illegittimamente estesa analogicamente *in malam partem* nel senso che, nei confronti di conducente coinvolto in incidente stradale e tradotto in Pronto Soccorso, il prelievo ematico finalizzato all'accertamento del tasso alcolemico sarebbe legittimo sulla base della sola richiesta diretta dal personale di PG alla struttura sanitaria, anche nel caso in cui il personale sanitario ha ritenuto non necessario sottoporre il soggetto soccorso ad alcun accertamento ematico.

Sono noti i caratteri differenziali tra interpretazione estensiva ed applicazione analogica della norma: mediante la prima, si precisa l'ambito della norma, dilatandone la portata fino al limite massimo di espansione, con il limite formale del significato letterale del testo di legge; mentre, mediante l'analogia, l'interprete va oltre i confini della norma, applicando quest'ultima ad una fattispecie che non ha nulla in comune con quella disciplinata (se non *l'eadem ratio* di disciplina). In altri termini, l'interpretazione estensiva concerne un *caso previsto* dalla norma stessa, sebbene questa nella sua accezione letterale sembrerebbe escluderlo (lacuna apparente). L'analogia, invece, concerne un caso *non previsto* dalla legge (lacuna effettiva). Pertanto, per mezzo dell'interpretazione estensiva, si amplia il significato letterale della norma fino al limite della sua massima espansione; mentre, attraverso l'*analogia legis*, si

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

applica ad un caso non previsto da alcuna norma la regola che disciplina "casi simili o materie analoghe". E, come è noto, nel settore del diritto penale sostanziale, che è regolato dal principio di legalità formale (artt. 1 e 199 c.p., costituzionalizzati dall'art. 25 commi 2 e 3), non è ammessa l'analogia *in malam partem*.

In definitiva, il - proprio perché il prelievo ematico era stato effettuato dai sanitari esclusivamente perché richiesti dal personale di PG - avrebbe dovuto essere informato in Pronto Soccorso (anche in maniera informale, ma comunque effettiva), del fatto che la struttura ospedaliera avrebbe proceduto al prelievo ematico (non per motivi di carattere medico-terapeutico, ma) per motivi di legge (e precisamente per la verifica del tasso alcolemico nel sangue). E – poiché il non ha mai ricevuto tale informativa e non ha dunque mai prestato, alcun valido consenso al prelievo ematico – quest'ultimo non è stato legittimamente operato sulla sua persona ed il referto medico 1/7/2012, n. 9662342, non è utilizzabile.

5. Per le ragioni che precedono, assorbiti gli ulteriori profili di doglianza, la sentenza impugnata deve essere annullata. Detto annullamento - non residuando margini di ulteriore esplorabilità del compendio probatorio, rispetto al tema di giudizio - si impone senza rinvio, con la formula perché il fatto non sussiste, difettando la prova della stessa sussistenza del fatto reato contestato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso il 06/04/2017.

Il Consigliere estensore
Pasquale Gianniti

Il Presidente
Vincenzo Romis

Corte di Cassazione - copia non ufficiale