

CONFLITTI DI GIURISDIZIONI: UN CASO CONCRETO.

Revoca della patente e messa alla prova: un probabile caso di limitazione del diritto alla difesa?

di Andrea Racca – 15-07-2018

Nell'attività quotidiana forense emergono particolarità, che in molti casi, per i diritti che sono in gioco, non acquistano rilevanza dottrinale o non emergono adeguatamente nel dibattito nazionale. Uno di questi può essere individuato nel rapporto tra l'estinzione del reato a seguito di messa alla prova ex art. 168 bis c.p. e l'applicazione delle sanzioni accessorie, nei reati di guida in stato di ebbrezza (art. 186 C.d.S.) o sotto l'effetto di sostanza psicotrope (art. 187 C.d.S.).

Secondo il dettato dell'art. 168 ter c.p., secondo comma, l'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge. Tuttavia, come conferma la Suprema Corte di Cassazione nella sent. 39271/2011 (Sez. IV Penale) del 31.10.2011: «*La sentenza di non luogo a procedere, ex art. 425 c.p.p., ha natura prevalentemente processuale, e non di merito; essa non è diretta ad accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, ma ha essenzialmente lo scopo di evitare che giungano alla fase del giudizio vicende in relazione alle quali emerge l'evidente infondatezza dell'accusa*».

Pertanto, l'imputato ove decida di azionare un rito premiale, come nel caso di specie la messa alla prova ex art. 168 bis c.p., per evitare di sostenere un lungo procedimento penale, l'estinzione del reato è indipendente dalla valutazione del fatto di reato, che in base alle previsioni del 111 Cost. deve comunque sempre essere effettuata nel contraddittorio delle parti.

Come afferma la X sezione Penale del Tribunale di Milano nella Sent.3440/16¹: «*Ciò premesso, deve, dunque, comprendersi, se la revoca della patente di guida debba trovare attuazione in caso di estinzione del reato per messa alla prova. A tal riguardo, deve osservarsi che è assolutamente pacifica, sul piano letterale e dell'elaborazione giurisprudenziale, la natura "amministrativa" della revoca della patente di guida: l'art. 219 bis C.d.S., recitando testualmente che "nell'ipotesi in cui, ai sensi del presente codice, è disposta la sanzione amministrativa accessoria del ritiro, della sospensione o della revoca della patente di guida (...)"*. Deve tuttavia evidenziarsi che l'art. 187 C.d.S. ne subordina l'applicazione "all'accertamento del reato". Orbene, nel caso di sospensione del procedimento con messa alla prova, il Giudice non opera accertamento del reato, dovendo la richiesta di accesso a tale procedimento speciale essere proposta, ai sensi dell'art. 646 bis, comma 2, c.p.p., fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e non svolgendo il Tribunale altra deliberazione se non quella prevista a mente dell'art. 168 bis c.p. La sentenza emessa all'esito del procedimento non può, inoltre, equipararsi ad una condanna o all'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., situazioni che sono ritenute dalla Corte di Cassazione concettualmente identiche tra loro ai fini penale ordinamentali (cfr. Cass. Pen, Sez. IV, 16 marzo 2004, n. 34293 nella parte in cui afferma che va osservato che non vi è alcuna differenza concettuale fra "accertamento del reato" e "sentenza di condanna", ai fini penali ordinamentali. Ne deriva che la sanzione amministrativa in parola non può trovare applicazione nel caso di declaratoria di estinzione del reato all'esito del procedimento di messa alla prova ex art. 168 bis c.p., non sussistendo i presupposti che ne legittimano l'applicazione ai sensi dell'art. 187 C.d.S.».

Nella casistica in esame emerge, poi, un altro dato rilevante, ovvero in molti casi risulta che il trasgressore nelle more della definizione del reato mediante la messa alla prova ricorra avverso al provvedimento prefettizio

¹ Tribunale di Milano Sez. X Sent. N.3440/2016 del 16 marzo 2016 – Giudice Ombretta Malatesta. RG. Trib. 10474/15

di applicazione della sanzione accessoria, mediante ricorso al Giudice di Pace territorialmente competente, contestando gli accertamenti in fatto dell'accertamento (rilevazioni etilometriche, modalità di accertamento, l'omissione dell'avviso all'indagato di farsi assistere da un legale², sussistenza del sinistro stradale, ecc.), sui quali si fonda la stessa notizia di reato. In alcuni di casi di ricorso si riscontra come il Giudice di Pace conceda la provvisoria sospensione dell'esecutività del provvedimento prefettizio, permettendo così all'imputato di ritornare alla guida, nelle more dell'istruttoria e prima dell'espletamento dei lavori di pubblica utilità, vanificando qualsiasi esigenza cautelare, sul riscontro degli elementi tipici dei giudizi cautelari, ovvero il *fumus boni iuri* e il *periculum in mora*, circa la presunta irregolarità degli atti amministrativi opposti.

In quest'ottica la scelta dell'indagato/imputato di procedere con la messa alla prova in ordine alle responsabilità penali, ovvero adire ad un beneficio di legge di defatigazione processuale, diviene indubbiamente in una mera scelta processuale, anche di costi, che non assolutamente può limitare il diritto alla difesa del ricorrente all'instaurazione di un valido contraddittorio sulle considerazioni dell'accertamento, nel parallelo adito giudizio amministrativo.

Ulteriore anomalia (o presunta illegittimità) consiste poi nel *modus operandi* di buona parte delle Prefetture Italiane, che nelle more del giudizio amministrativo sul decreto cautelare di applicazione della sanzione accessoria, a seguito della declaratoria di non punibilità per estinzione del reato, notificano al trasgressore un altro provvedimento con la sanzione accessoria definitiva, magari comminando due sanzioni differenti.

In un caso di specie, il TAR di Torino con **sentenza n.1415 del 2015**³ ha annullato un provvedimento della Prefettura di Torino che irrogava la revoca della patente, in un provvedimento successivo a quello con cui si disponeva in via cautelare la sospensione. Il TAR ha affermato infatti che: «*Il Prefetto [...] avrebbe dovuto subito constatare la fattispecie di "causazione di incidente a seguito della guida in stato di grave ebbrezza", ai sensi dell'art. 186, comma 2 bis, e dunque revocare la patente già in via cautelare, senza aspettare l'esito del processo penale*». Secondo tale impostazione l'emanazione di una sanzione accessoria in via cautelare diversa da quella prevista da legge risulterebbe una chiara violazione di legge, poiché la sanzione minore è sempre compresa nella maggiore e, se dagli elementi in fatto si deduce per legge l'applicazione di una sanzione di maggiore entità, la sua mancata comminazione in vista di una sanzione minore determina una compromissione alla difesa del Ricorrente.

Nel richiamare, poi, la relazione del 3 agosto 2010 dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione, il TAR di Torino ha affermato che per "data di accertamento del reato" si dovrebbe intendere quella di "**contestazione della violazione da parte dell'Organo accertatore**", sicché, poiché la data di accertamento del fatto sarebbe quella dell'accertamento della responsabilità, il Prefetto **avrebbe errato nell'affermare che il**

² Tribunale Milano, Sez. Penale, Sentenza 15 maggio 2013 n. 1619: «L'accertamento mediante etilometro della misura della concentrazione alcolica nell'aria alveolare espirata, stante quanto disposto dall'art. 186, comma 4, CdS, costituisce un accertamento tecnico irripetibile, in considerazione dell'alterabilità, modificabilità e tendenza alla dispersione degli elementi di fatto che sono oggetto dell'analisi in questione. Ne deriva che gli agenti che si accingano ad effettuare tale accertamento devono necessariamente e preventivamente informare il soggetto fermato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia. Obbligo sussistente non solo nel caso in cui l'accertamento venga eseguito in via esplorativa, risultando espressione di un'attività di polizia amministrativa. In assenza di tale preventiva informazione, gli esiti dell'esame alcolemico non possono costituire prova, dovendosi lo stesso considerare nullo. Ciò detto, nel caso di specie, l'imputato è stato assolto dal reato di cui all'art. 186 bis, comma 1, lett. a) ed art. 186 bis, comma 3, in relazione all'art. 186, comma 2, lett. b), CdS, in quanto, dopo essere stato fermato da due agenti della Polizia di Stato, veniva sottoposto ad esame alcolimetrico che dava esito positivo, senza tuttavia essere stato preventivamente avvertito della facoltà di farsi assistere da un suo difensore di fiducia, facoltà che gli fu esposta solo dopo l'esecuzione del predetto esame, con conseguente nullità dell'accertamento cui era stato sottoposto. Di talché, in assenza degli elementi di prova forniti dall'esame alcolemico, mancando elementi sufficienti per ritenere sussistente la penale responsabilità dell'imputato, avendo gli agenti riportato nel verbale solo che nel momento del controllo l'imputato presentava occhi lucidi ed alito vinoso, ovvero elementi sintomatici di uno stato di alterazione ma che, stante la loro genericità, non possono consentire di affermare che l'imputato presentasse una concentrazione alcolica superiore al limite di legge, è stata pronunciata sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste».

***dies a quo* è quello del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna.**

Le considerazioni in ordine alla data alla quale far decorrere la possibilità di riottenere il permesso di guida al ricorrente acquistano, infatti, fondamentale importanza proprio sulla teleologia della sanzione accessoria. Come dichiara il TAR di Perugia nella recentissima sentenza n. 134 del 28.02.2018 (*ex multis*)⁴ la competenza in ordine al riottenimento della patente a seguito della revoca è infatti del Giudice Ordinario e non del Giudice amministrativo. Occorre pertanto distinguere il provvedimento prefettizio col quale, ai sensi degli artt. 120 e 219 C.d.S., viene disposta la revoca della patente di guida a seguito dell'irrogazione, a carico del titolare, della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, che non può essere assimilato alle sanzioni amministrative per le quali è previsto, in via generale, il regime di impugnazione di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, art.22-bis, poiché esso non costituisce conseguenza accessoria della violazione di una disposizione in tema di circolazione stradale, bensì la constatazione dell'insussistenza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti morali prescritti per il conseguimento del titolo di abilitazione alla guida. Ne consegue che il giudizio di opposizione avverso tale provvedimento, non rientrando nella competenza per materia del Giudice di Pace, è devoluto alla competenza ordinaria del Tribunale, ai sensi dell'art. 9 c.p.c. (v. Cass., Sez. 2, ord. n. 22491 del 2010)⁵. Se nei casi di revoca per applicazione della misura di sicurezza il decorso del termine triennale inizia dalla data di accertamento del reato, ovvero dalla data di emanazione della sentenza di condanna, nei casi di violazione delle norme del codice della strada, come confermato dal T.A.R. di Venezia Sez. III con sent. 1014 del 12/09/2016: **“sarà possibile conseguire una nuova patente solo che siano decorsi tre anni dalla data di accertamento del reato, da intendersi come data di contestazione della violazione dell'organo accertatore”**.

In pendenza di ricorso, decorsi dunque tre anni dalla data di accertamento del fatto di reato, senza che si sia proceduto alla definizione nel contraddittorio dei termini dell'accertamento, l'applicazione della sanzione della revoca della patente di guida NON potrebbe più pertanto applicarsi, poiché decaduto il termine ostativo al suo riottenimento.

La sanzione accessoria perderebbe la sua efficacia (oltre che alla sua funzione), dato il presupposto che il Ricorrente potrebbe sostenere nuovamente l'esame abilitativo. Come ritenuto anche dal TAR del Lazio Sez. III con sent. 3817 del 05/03/2015, l'art. 219 comma 3 ter, d.lg. n. 285 del 1992 ha inserito un nuovo requisito per coloro che risultano condannati alla sanzione amministrativa della revoca della patente e non vi è dubbio che la valutazione in ordine alla sussistenza o meno di tale requisito non contiene margini di discrezionalità, configurandosi come posizione di diritto soggettivo al pari delle iscrizioni negli albi o registri professionali laddove l'attività amministrativa si limita al solo riscontro formale dei presupposti determinati dalla legge. La controversia, pertanto, avente ad oggetto il diniego di ammissione all'esame per il conseguimento del titolo di abilitazione alla guida risulta fondato sulla sola accertata mancanza del requisito ricavabile dall'art. 219, comma 3 ter, d.lg. n. 285 del 1992, ovvero il decorso del termine triennale⁶.

⁴ TAR Lazio, Sez. III 5 marzo 2015 n. 3817, v. anche Cons. Stato, Sez. I 29 dicembre 2015 n. 3666 e Tar Lombardia, Brescia, Sez. I 3 agosto 2015 n. 1056, Cons. Stato, Sez. III 25 gennaio 2016 n. 235 e, da ultimo questo Tribunale Sez. I dec. 6 maggio 2016 n. 500

⁵ Cfr. T.A.R. Roma Sez. III Set. 3817 del 5.03.2015.

⁶ vd. anche T.A.R. Venezia Sez. III sent. 829 del 15.07.2016 Qualora al trasgressore debba essere revocata la patente di guida per la violazione degli artt. 186, 186 -bis e 187 Codice della Strada, il medesimo trasgressore non potrà conseguire una nuova patente di guida prima del decorso di tre anni dalla data di accertamento del reato. Ciò significa che il trasgressore potrà chiedere di partecipare all'esame teorico -pratico per il rilascio di una nuova patente di guida solo e soltanto qualora vi siano due presupposti: la prima condizione è il decorso del termine di tre anni dalla data di accertamento del reato, da intendersi come data di contestazione della violazione da parte dell'Organo accertatore, la seconda condizione è l'intervenuta conclusione del processo penale, cui consegue l'adozione del provvedimento prefettizio di revoca della patente di guida, quale sanzione amministrativa accessoria.

A conferma di suddetta impostazione maggioritaria, si ripercorrono anche le riflessioni del Consiglio di Stato nella sentenza n. 2416 del 06/06/2016 in cui analizza la portata delle attribuzioni della Prefettura, affinché Essa possa validamente disporre la sanzione accessoria della revoca della patente:

- L'art. 219, comma 3 ter, del codice della strada dispone che *"Quando la revoca della patente di guida è disposta a seguito delle violazioni di cui agli articoli 186, 186-bis e 187, non è possibile conseguire una nuova patente di guida prima di tre anni a decorrere dalla data di accertamento del reato, fatto salvo quanto previsto dai commi 3-bis e 3-ter dell'articolo 222"*;
- Fermo restando che il richiamo all'art. 222 si applica "quando dal fatto derivi una lesione personale colposa" o in presenza di altri reati ivi previsti, occorre dunque verificare quale sia il rapporto intercorrente con gli articoli 186, 186 bis e 187 del medesimo codice. In particolare, l'art. 186:
 - A. al comma 2, lettera c), prevede le conseguenze penali, "qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro" e nel prosieguo dispone che *"all'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da uno a due anni"*;
 - B. al comma 2 bis, prevede che, *"se il conducente in stato di ebbrezza provoca un incidente stradale, le sanzioni di cui al comma 2 del presente articolo e al comma 3 dell'articolo 186-bis sono raddoppiate ed è disposto il fermo amministrativo del veicolo per centottanta giorni, salvo che il veicolo appartenga a persona estranea all'illecito. Qualora per il conducente che provochi un incidente stradale sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l), fatto salvo quanto previsto dal quinto e sesto periodo della lettera c) del comma 2 del presente articolo, la patente di guida è sempre revocata ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI"*.
- Per il caso in cui vi sia stata la guida da parte di conducenti "coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche", l'art. 186, comma 5 ha previsto che *"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"*, con le conseguenze ivi stabilite.

Pertanto, secondo la Sezione richiamata del Consiglio di Stato, poiché l'autorità amministrativa non ha la facoltà di accertare reati, rientrando ciò nell'ambito delle competenze della Autorità giudiziaria, l'art. 219, comma 3 ter testualmente riferito all'«accertamento del reato», resta da intendersi come la data di contestazione della violazione da parte dell'Organo accertatore (in senso conforme T.A.R. Venezia sez. III. Sent.829/2016).

Alla luce di siffatte considerazioni appaiono pertanto condivisibili e del tutto legittime le decisioni dei Giudici di Pace territoriali, che come nel caso del GdP di Udine sent. 435/2017 del 14 settembre 2017, i quali decidano di accogliere i ricorsi avverso ai provvedimenti di revoca, emanati in seconda istanza, motivando che la declaratoria di estinzione del reato nel procedimento penale promosso per guida in stato di ebbrezza con l'aggravante di aver causato un incidente stradale, non può limitare l'accertamento del fatto che deve comunque avvenire nel contraddittorio ex art. 111 Cost⁷. L'atto amministrativo del Prefetto risultava infatti limitare il diritto

⁷ Nel caso richiamato del Giudice di Pace di Udine, dopo aver il Ricorrente concluso positivamente la messa alla prova durante la quale aveva svolto lavori di pubblica utilità, otteneva una sentenza di non doversi procedere nei suoi confronti per estinzione del reato. La competenza del Giudice penale del Tribunale veniva così a cessare e gli atti trasmessi alla Prefettura per l'applicazione delle sanzioni amministrative

alla difesa del Ricorrente ex art. 24 Cost., poiché non integrava gli elementi essenziali dell'accertamento del fatto, dei quali il provvedimento non riportava tutte le circostanze identificative dell'accertamento effettuato dai verbalizzanti (in particolare il luogo e la data dell'infrazione, il modello dell'apparecchiatura utilizzata per l'alcoltest, l'indicazione della sua omologazione, nonché il lasso temporale intercorso tra le due misurazioni). La Pubblica Amministrazione motiva il Giudice di Pace di Udine, deve motivare adeguatamente il proprio agire e, quindi, deve dare atto della verifica di quei presupposti che sono necessari per poter applicare la sanzione.

L'altra questione affrontata nella sentenza in commento risulta poi quella del termine per il conseguimento del documento di guida: il Giudice di Pace di Udine ha accolto in questo caso la censura proposta: poiché visto l'epilogo del procedimento penale conclusosi con la pronuncia di estinzione del reato, decorrendo il termine triennale per il conseguimento della nuova patente di guida dalla data del fatto, come da giurisprudenza maggioritaria in tema, la sanzione accessoria della revoca della patente non poteva più essere applicata.