

Le sezioni unite confermano la nullità dell'alcooltest per omesso avviso dell'assistenza del difensore

Autore: Buzzoni Alessandro

In: Diritto penale

Esiste ormai da tempo un forte contrasto giurisprudenziale afferente il limite temporale entro il quale potere validamente proporre l'eccezione per omesso avvertimento del diritto all'assistenza del difensore ex art.114 Disp.att.C.p.p., nel caso di compimento da parte dell'autorità di P.G. di atti di indagine urgenti e indifferibili di cui all'art.356 C.p.p.[1]

La questione si è ripetutamente presentata in occasione di procedimenti penali per guida in stato di ebbrezza alcolica ex art.186 D.Lvo n.285/92, dove assai frequentemente è stata sollevata eccezione di nullità dell'alcooltest e relativo verbale di contestazione del reato, per omesso avviso all'indagato, da parte della P.G., della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia al momento della sottoposizione all'esame etilometrico, quale atto urgente ed indifferibile ex art.354 C.p.p.

Proprio in relazione ad un vicenda processuale relativa ad una questione di nullità dell'alcooltest per omesso avvertimento dei diritti difensivi all'indagato, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno teorizzato, con la sentenza in commento, le seguenti argomentazioni, spazzando via in un colpo solo l'annoso e risalente contrasto esistente in giurisprudenza. [2]

In breve, il difensore di un soggetto colto alla guida della propria autovettura in stato di ebbrezza alcolica mediante esame etilometrico, depositava presso la competente Procura della Repubblica, solamente alcuni giorni dopo la trasmissione del relativo verbale di contestazione di reato ex art.186 Codice della Strada, memoria difensiva nella quale eccepiva la nullità, ai sensi dell'art.178 co.1 lett.c) C.p.p. dell'alcooltest, per omesso avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere dal proprio difensore di fiducia nel compimento dell'atto urgente e indifferibile.

Nelle more veniva comunque emesso decreto penale di condanna a carico del soggetto indagato, avverso il quale veniva proposta rituale opposizione, che conduceva a giudizio immediato.

In sede processuale, il difensore dell'imputato reiterava la propria eccezione di nullità dell'esame etilometrico e il Tribunale emetteva ordinanza con la quale dichiarava nullo l'alcoltest in quanto, quale atto urgente e indifferibile, non risultava essere stato preceduto dall'avviso di cui all'art.114 Disp.att.C.p.p. della facoltà di assistenza difensiva al compimento dell'atto, dichiarando altresì che la relativa nullità, a regime intermedio, era stata tempestivamente e regolarmente dedotta con la memoria difensiva depositata dal difensore nei giorni successivi al fatto. L'imputato veniva conseguentemente assolto con formula "perché il fatto non sussiste".

Il Procuratore Generale proponeva ricorso avverso detta decisione assolutoria, lamentando l'erronea applicazione della legge penale, per essere l'eccezione di nullità proposta dalla difesa tardiva, non essendo stata dedotta dall'imputato direttamente entro i termini di cui all'art.182 comma 2 C.p.p., secondo cui "quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo. Negli altri casi deve essere eccepita entro i termini di cui agli articoli 180 e 181, commi 2,3,4".

Atteso il notorio e risalente contrasto giurisprudenziale sul punto, la questione veniva rimessa direttamente alle Sezioni Unite, che argomentavano prendendo spunto dal costante orientamento della stessa giurisprudenza in ordine all'art.114 Disp.att.C.p.p., laddove si è sempre precisato come l'omesso avvertimento ivi previsto integri una nullità a regime intermedio, ex art.178 comma 1 lett.c) C.p.p.

Ciò premesso, i giudici supremi delle Sezioni Unite hanno inteso tuttavia precisare che il limite temporale entro il quale proporre la relativa eccezione non deve considerarsi, a differenza di quanto sostenuto dal P.G. ricorrente, quello indicato al primo periodo dell'art.182 co.2 C.p.p. (quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo), atteso che la nullità in parola "non discende dal mancato avvertimento, ma dalla presunta non conoscenza da parte dell'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore al

compimento dell'atto. Di conseguenza, non potrebbe dirsi che l'indagato assisteva all'atto nullo perché, secondo una valutazione legale, non era a conoscenza della facoltà di farsi assistere difensivamente. Ne deriva che quest'ultimo non poteva eccepire la nullità dell'alcooltest né prima del suo compimento, né immediatamente dopo...La parte sulla quale grava l'onere di eccepire la nullità è quindi solamente il difensore, ovvero il pubblico ministero, e non invece l'indagato/imputato, in quanto soggetto privo delle necessarie conoscenze tecniche...".

Con giudizio del tutto "tranciante", le Sezioni Unite hanno pertanto inteso chiarire che, mancando una base normativa di riferimento in ordine all'inequivoco momento di deducibilità tempestiva dell'eccezione di nullità - quello successivo alla nomina del difensore, ovvero di scadenza del termine di cinque giorni dal deposito degli atti ex art.366 C.p.p., ovvero del compimento del primo atto successivo del procedimento - dovrà farsi esclusivo riferimento a quanto indicato dal secondo periodo dell'art.182 co.2 C.p.p. (Negli altri casi deve essere eccepita entro i termini di cui agli articoli 180 e 181, commi 2,3,4), "per cui l'eccezione di nullità può essere tempestivamente proposta entro il limite temporale della deliberazione della sentenza di primo grado, a norma dell'art.180 C.p.p."

Nel rigettare il ricorso proposto dal P.G., essendo l'eccezione difensiva assolutamente tempestiva e fondata, la Suprema Corte a Sezioni Unite ha quindi enunciato il seguente principio di diritto: **"la nullità conseguente al mancato avvertimento al conducente di un veicolo, da sottoporre ad esame alcoolimetrico, della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, in violazione dell'art.114 disp.att.c.p.p., può essere tempestivamente dedotta, a norma del combinato disposto degli artt.180 e 182 co.2, secondo periodo c.p.p., fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado...per parte sulla quale grava l'onere di eccepire la nullità di un atto nel caso in cui vi assista, non può intendersi mai l'indagato o l'imputato, ma solo il difensore (o il pubblico ministero)"**.

[1] Art.114 Disp.att.C.p.p.: AVVERTIMENTO DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA DEL DIFENSORE. Nel procedere al compimento degli atti indicati nell'art.356 del codice, la polizia giudiziaria avverte la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia.

Art.356 C.p.p.: ASSISTENZA DEL DIFENSORE. Il difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ha facoltà di assistere, senza diritto di essere preventivamente avvisato, agli atti previsti dagli articoli 352 [Perquisizioni] e 354 [Accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone], oltre che all'immediata apertura del plico autorizzata dal pubblico ministero a norma dell'art.353, comma 2.

[2] Cfr.Dir.pen.proc.3/15;

In argomento: Cass.sez.IV, 4 giugno 2013, n.36009; sez.IV, 11 ottobre 2012, Tedeschi, CED Cass.254959; sez.IV, 19 settembre 2012, Avventuroso, CED 254374; Contra: Cass.sez.III, 28 marzo 2012, in Cass.pen.2102, 3179; sez.IV, 4 novembre 2009, Moretti, CED Cass.245462; sez.IV, 18 settembre 2006, Bradaschia, 236007; sez.I, 6 giugno 1997, Pata, 207858.

<https://www.diritto.it/le-sezioni-unite-confermano-la-nullita-dell-alcooltest-per-omesso-avviso-dell-assistenza-del-difensore/>