

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Guida in stato di ebbrezza

La decisione

Guida in stato di ebbrezza - Attività della polizia giudiziaria - Accertamenti urgenti su luoghi, cose e persone - Test alcolimetrico - Omesso avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia - Fattispecie relativa a nullità derivante da asserita violazione dell'art. 114 disp. att. c.p.p. - Nullità a regime intermedio - Deducibilità - Termini di deducibilità (art. 186, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285).

La nullità conseguente al mancato avvertimento al conducente di un veicolo, da sottoporre all'esame alcolimetrico, 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.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 5 febbraio 2015 (ud. 29 gennaio 2015) - SANTACROCE, *Presidente* - CONTI, *Relatore* - CIANI, *P.M.* (diff.), Bianchi ricorrente.

Il commento

**Omesso avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nell'esame alcolimetrico:
il sigillo di garanzia apposto dalle Sezioni unite**

1. Il reato di guida in stato di ebbrezza: una delle fattispecie più frequenti in ambito penale, un argomento che da anni continua ad essere al centro delle cronache giudiziarie nostrane, un oggetto incessante di studio ed interesse - date le molteplici sfaccettature che attorno ad esso si snodano - di molti esperti del settore giuridico¹, una materia più volte passata al vaglio del Tutore

¹ Molta della dottrina si è occupata dell'argomento in questione, per citarne alcuna, *post* riforma 2009-2010: BEDUSCHI, *Natura giuridica della confisca per la guida in stato di ebbrezza dopo la l. n. 120/2010*, in *Cor. mer.*, 2010, 179 ss.; BELTRANI, *Primi orientamenti giurisprudenziali sul "nuovo" sequestro e sulla "nuova" confisca del veicolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 749; BOCCHINI, *Guida in stato di ebbrezza: accertamento e sanzioni*, in *Codice della Responsabilità civile e RC auto*, a cura di Bonilini, Carnevali, Confortini, Milano, 2015, 3109 ss.; ID., *Nuovo codice della Strada e processo penale. Guida al "corretto utilizzo" delle norme "processuali-penali-stradali"*, Forlì, 2010; BONOMI, *Le problematiche di accertamento sanitario ai fini di prova negli artt. 186 e 187 C.d.S.* I parte, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1221 ss.; CORBETTA, *Lavoro di pubblica utilità e sospensione condizionale della pena: quale rapporto?*, *ivi*, 2013, 7,780; ID., *Il dolo nel reato di "fuga" dopo aver provocato un sinistro stradale*, *ivi*, 2013, 652; ID., *Guida in stato di ebbrezza*, *ivi*, 2012, 1074; ID., *Lavoro di pubblica utilità*, *ivi*, 2012, 4, 422; ID., *Guida in stato di ebbrezza*, *ivi*, 2011, 1448; ID., *Ancora sulla confisca del veicolo nel caso di guida in stato di*

delle Leggi e che torna a planare, di recente, “sul tavolo” delle Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione per essere corretta e riequilibrata. Ancora ed ancora.

Del resto, il binomio inscindibile, tra quelle che, in gergo comune, vengono denominate “stragi del sabato sera” e l’assunzione, prima o durante la guida, di sostanze alcoliche e stupefacenti, è ciò che ha fortemente motivato il Legislatore del 2010 ad interpolare, nuovamente, la fattispecie di cui all’art. 186 d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (meglio conosciuto come Codice della Strada), finendo per estremizzare ed aggravare le conseguenze sanzionatorie del reato in discorso e relegando, lo stesso, a scenari non sempre necessariamente caratterizzati dalla stretta legalità. Perché il più volte inflazionato “principio di legalità” non è un aulico e quasi mistico concetto pieno di sostanza ma privo di forme, quanto piuttosto un pilastro portante che dovrebbe preesistere e sorreggere qualsivoglia logica legata al processo penale, fatto di garanzie, di diritti riconosciuti all’imputato, di regole che, in una sorta di *reductio ad unum*, dovrebbero trasformare il “mero” processo, anche a detta della costituzione, in un “giusto” processo. Il discorso porterebbe alla naturale conseguenza che il rispetto dei diritti, riconosciuti all’indagato/imputato anche dei reati *alcohol-correlati*, dovrebbe essere assoluto ed irrinunciabile; anche se l’impressione, nell’attento esame della normativa del Codice della Strada, è quella che la regola sopra enunciata non sia sempre valevole ma che anzi si trovi spesso confinata nel campo dell’eccezione.

In una sorta di bilancio a trarre, nella logica del fine che non sempre giustifica i mezzi, se condivisibili possono apparire i buoni propositi che hanno guidato il Legislatore del 2010 a reprimere, correggere ma soprattutto prevenire e disincentivare condotte criminose legate all’alcool, che mietono giovani vite su strada, altrettanto non può dirsi, delle modalità prescelte e codificate nella norma dell’art. 186 C.d.S. in cui, tra interpretazioni giurisprudenziali in *malam partem*, ricorso a “figure sintomatiche” e presunzioni legali di ebbrezza alcolica”, nonché accertamenti etilometrici privi di garanzie difensive, la legali-

ebbrezza, *ivi*, 2011, 6, 681; ID., *Confisca del veicolo nel caso di guida in stato di ebbrezza*, *ivi*, 2011, 1, 28; D’AURIA, *Le modifiche apportate alla materia della circolazione stradale*, *ivi*, 2010, 1274 ss.; DI CHIARA, *Guida in stato di ebbrezza e confisca del veicolo*, *ivi*, 2010, 8, 927; DIES, *La nuova confisca del veicolo e successioni di leggi nel tempo*, in *Corr. mer.*, 2011, 624 ss.; FORLANI, PLANITARI, *L’assoluzione dai reati di circolazione stradale nella giurisprudenza*, Rimini, 2010, 46 ss.; A. MONTAGNA, *Rifiuto dell’alcooltest e confisca del veicolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 933; PERONI, *Sui limiti di ammissibilità del sequestro preventivo del veicolo in caso di guida in stato d’ebbrezza*, *ivi*, 2011, 1, 34; PICCIALLI, *La confisca del veicolo in caso di rifiuto*, in *Corr. mer.*, 2010, 971 ss.; SCIPPA, *Le problematiche di accertamento sanitario ai fini di prova negli artt. 186 e 187 C.d.S. II parte*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1352 ss.

tà, tanto acclamata ed ereditata da quel retaggio culturale anglosassone, sembra dileguarsi dall'assetto processuale penale nostrano.

2. Prima di scendere in *medias res*, anche al fine di dare una parvenza di concretezza alle considerazioni testé espresse, non sembra un fuor d'opera rammentare, senza alcuna pretesa di esaustività, alcuni degli aspetti maggiormente rocamboleschi legati all'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza². Perché se potrebbe apparire quasi banale comprendere *l'incipit* secondo cui "chiunque guida in stato di ebbrezza è punito", presupponendo già il solo verbo "guidare"³ un concetto di marcia di un veicolo sulla carreggiata – ossia un'azione diretta sul veicolo, di certo etimologicamente incompatibile con l'essere fermi su strada – sorprendono quelle interpretazioni giurisprudenziali, maturate in tema, per le quali la condotta tipica dell'art. 186 C.d.S. risulta integrata anche per il conducente sorpreso in stato di ebbrezza successivamente alla guida, costituendo la fermata una fase della circolazione⁴; del pari, ai fini della contestazione del reato in discorso, è irrilevante che l'automobile sia in marcia o in sosta, se chi siede al posto di guida ha superato il tasso di alcool tollerato, arrivando, nell'assurdo, a sanzionare anche la "pennichella in stato di ebbrezza"⁵. Ed ancora, in una sorta di stravolgimento logico, prima ancora che giuridico, nessun distinguo avviene per i veicoli a motore o a pedale, donde, pur non scattando la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, l'utilizzo della bicicletta non assolve il conducente ubriaco dalla condanna per guida in stato di ebbrezza⁶.

² Differentemente dal codice penale, che adotta un distinguo ed una sorta di *escalation* degli stadi di ubriachezza, il C.d.S., a fronte di una forma di responsabilità oggettiva occulta (così MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, 685 ss.), ingloba nella norma di cui all'art. 186 C.d.S., tanto l'ubriachezza involontaria quanto quella colposa, preordinata, nonché abituale (per la nozione di "stato di ebbrezza" e le diversità intercorrenti con il concetto di "ubriachezza", si veda in dottrina ANCILLOTTI, *L'apparato sanzionatorio*, in *Guida in stato di ebbrezza*, Rimini, 2009, 119, ed anche CARMAGNINI-TASSONI, *I reati del codice della strada*, Rimini, 2008), appalesandosi quale reato di mera condotta e di pericolo astratto che, per ciò tale, non richiede necessariamente il verificarsi dell'evento, essendo sufficiente la sola messa in pericolo del bene tutelato. Questo con innegabili riverberi circa il labile confine intercorrente tra i reati di pericolo astratto ed quelli di "sospetto", chiaramente lesivi del principio di materialità.

³ In dottrina, ANCILLOTTI, *L'apparato sanzionatorio*, cit., 109 ss.

⁴ In tal senso, Cass., Sez. IV, 7 agosto 2013, n. 45514 in *Mass. Uff.*, n. 257695; *conf.* Id., Sez. IV Sent., 25 settembre 2007, n. 37631, S.S., *ivi*, n. 237882.

⁵ Cass., Sez. IV, 27 ottobre 2011, in *Giur. it.*, 2012, con nota di GRINDATTO, *Sosta in stato di ebbrezza alla guida di un'auto in sosta*, in *Giur. it.*, 2012, 10.

⁶ Così, Cass., Sez. IV, 19 marzo 2012, X, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*. Nella stessa direzione Cass., Sez. IV, 07 giugno 2012, Delli Bovi, in *Mass. Uff.*, n. 253133, ha previsto il ritiro della patente di guida anche per il conducente del motorino trovato in stato di ebbrezza. Oltretutto, se vero è che il parametro di riferimento adottato dal legislatore per valutare lo stato di ebbrezza non è rappresentato dalla quantità, misurata in grammi per litro, di alcool ingerita, bensì da quella assorbita dal sangue, di recente la IV Sez. della Corte di legittimità ha stabilito che risponde del reato di guida in stato di ebbrezza anche il

Il ginepraio sembra infittirsi, nel momento in cui sorge la necessità di riflettere sulle modalità procedurali dell'accertamento, sul presupposto che l'art. 186 C.d.S., attribuisce agli organi di polizia stradale⁷ di certificare lo stato di ebbrezza, stante il disposto del co. 3 dell'art. 379 Reg. es. att. C.d.S., con il ricorso alle c.d. "figure sintomatiche" (quali, ad es., l'ammissione del conducente, l'alterazione nella deambulazione, l'eloquio sconnesso, l'alito fortemente alcolico, l'andatura barcollante, i movimenti grossolani, il linguaggio pastoso, la sudorazione eccessiva, la respirazione affannosa e la disarmonia nei movimenti), mediante «accertamenti qualitativi non invasivi o a prove»⁸, ovvero con gli strumenti e le procedure indicate nel regolamento⁹, vale a dire attraverso il c.d. etilometro; nonché, nell'eventualità di esito positivo dell'accertamento, «in ogni caso d'incidente ovvero quando si abbia altrimenti motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi in stato di alterazione psico-fisica derivante dall'influenza dell'alcool», è possibile disporre l'accompagnamento «presso il più vicino ufficio o comando» per effettuare «l'accertamento con strumenti e procedure determinati dal regolamento»¹⁰. È, altresì, riconosciuta l'evenienza, in caso di condizioni della persona tali da non consentirne l'utilizzo dell'etilometro ovvero al verificarsi di altro motivo ostativo a ciò connesso - sempre evidentemente valutabile unilateralmente dalla p.g. nel luogo e nell'immediatezza del fatto - di procedere attraverso il prelievo di «liquido ematico» laddove «per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, l'accertamento del tasso alcoolemico viene effettuato, su richiesta degli organi di Polizia stradale di cui all'articolo 12, co. 1 e 2, da parte delle strutture sanitarie di base o di quelle accreditate o comunque a tali fini equiparate»¹¹.

Altra problematica riguarda, infatti, le modalità attraverso le quali, all'interno della previsione di cui all'art. 186 C.d.S., vada ad inquadrarsi il "consenso" del presunto contravventore stante la regola aurea che relega come inutilizza-

conducente che abbia assunto farmaci che sapeva essere idonei ad aumentare il livello di alcool nel sangue (Cass., Sez. IV, 31 gennaio 2014, D.O., in www.diritto24.ilsole24ore.com), aggiungendo come la possibile interazione di un farmaco con l'alcoltest non costituisce una scriminante (Cass., Sez. IV, 24 settembre 2013, X, in www.diritto24.ilsole24ore.com).

⁷ Individuati alla stregua degli artt. 11 e 12 C.d.S..

⁸ Previsto dal co. 3 dell'art. 186 C.d.S..

⁹ Il già richiamato art. 379 Reg. es. att. C.d.S.

¹⁰ Così dispone il co. 4 dell'art. 186 C.d.S.

¹¹ In tal senso, il co. 5 dell'art. 186 C.d.S.

bili le tecniche che influiscono sulla libertà di autodeterminazione di un soggetto¹².

Certamente, in stridente contrasto con l'art. 188 c.p.p., per espressa statuizione legislativa dell'art. 186, co. 7, C.d.S., il rifiuto dell'interessato di sottoporsi alla misurazione dell'aria espirata costituisce reato¹³. In più, il dissenso, accompagnato dalle situazioni di urgenza anzidette, potrebbe comportare non solo il "fermo" presso un comando di polizia ma anche, per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, l'obbligatorietà di sottoporsi al prelievo ematico presso strutture sanitarie.

Del resto lapalissiana la prassi invalsa, ed avallata dalla giurisprudenza, per la quale il giudice può utilizzare come prova il prelievo ematico effettuato sul conducente, dai sanitari a seguito del trasporto in ospedale, dopo un incidente, senza che sia necessario il consenso dell'imputato, tanto che «ai fini dell'applicazione dell'art. 186 co. 5 del C.d.S. la richiesta della Pg di accertamento del tasso alcolemico di conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche può legittimamente essere l'unica causa di tale accertamento e non richiede uno specifico consenso dell'interessato, oltre a quello eventualmente richiesto dalla natura delle prestazioni sanitarie strumentali a detto accertamento»¹⁴.

A morale, che piaccia o meno, soprattutto nell'eventualità nefasta del verificarsi di un incidente stradale, seppure privo di conseguenze letali o di danni alle persone¹⁵, per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza sono sempre utilizzabili i risultati del prelievo ematico effettuato, secondo i criteri e gli ordinari protocolli del pronto soccorso, questo a prescindere dal consenso dell'interessato¹⁶ ovvero da un "dissenso espresso"¹⁷.

¹² In dottrina, si vedano A. GAITO, *Aspetti problematici in tema di prove*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 109 ss.; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 181, il quale, brillantemente, valuta anche l'aspetto sovranazionale del problema.

¹³ Il rifiuto di sottoporsi all'esame che costituiva, di per sé, reato veniva depenalizzato in illecito amministrativo a seguito della modifica introdotta dall'art. 5, d.l. 3 agosto 2007, n. 117, come modificato dalla relativa legge di conversione. Con l'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, come modificato dalla relativa legge di conversione, è stato reintrodotta l'illecito penale in caso di rifiuto di sottoporsi ad accertamento, oltretutto assoggettandolo alla sanzione più grave di cui all'art. 186, co. 2, lett. c) C.d.S.

¹⁴ Così, per tutte, Cass., Sez. IV, 15 novembre 2012, Bazzotti, in *Mass. Uff.*, n. 254933.

¹⁵ *Cfr.* Cass., Sez. IV, 16 maggio 2012, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1082 con nota di PERONI, *Ancora sui prelievi ematici in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1082, ma, in argomento, anche Corte cost., n. 246 del 2013, che ha escluso, nell'ipotesi di incidente lieve, la possibilità di ricorrere alla pena sostitutiva.

¹⁶ Si veda, Cass., Sez. IV, 05 luglio 2012, Pesaresi, in *Mass. Uff.*, n. 253596.

¹⁷ In tal senso, Cass., Sez. IV, 11 febbraio 2013, Guardabascio, in *Mass. Uff.*, n. 254931.

3. In questo quadro a dir poco preoccupante, l'etilometro, pur non costituendo, l'unico mezzo per accertare il reato, rimane dogmaticamente non solo lo strumento più utilizzato ma anche quello più difficilmente "distruggibile" da altre eventuali prove di resistenza fornibili dall'imputato¹⁸. Il *dictum* piuttosto recente della Corte di cassazione è indicativo di tale assunto: «l'orario di effettuazione delle prove coincide esattamente con le indicazioni riportate nel verbale di intervento, che è atto fidefacente, redatto dal personale operante; e che le correzioni non indubbiano altrimenti il rispetto dell'intervallo di tempo di 5 minuti tra le operazioni di analisi dell'aria alveolare espirata, prescritto dall'art. 379, Reg. Es. Cod. strada», conseguentemente, anche la correzione a penna dei risultati, non risulta idonea ad invalidare il risultato¹⁹.

Ed è proprio spostando l'analisi dal punto di vista di difesa effettiva dell'indagato/imputato del reato di cui all'art. 186 C.d.S., che ci si arriva a chiedere, allora, quali siano, ammesso e non concesso che vi siano, i diritti e le garanzie che il nostro ordinamento predispone a favore del "conducente su strada" che si trovi ad incappare nell'accertamento etilometrico.

Perché se i sentori giurisprudenziali sin d'oggi maturati, tranne che per rare aperture, non consentivano di auspicare a risvolti positivi, l'intervento delle Sezioni unite Penali, qui in commento, ha di certo "riportato" l'accertamento mediante etilometro all'interno dei confini di quella stretta legalità di cui si rammentava in esordio.

Nello specifico, il fatto storico, al vaglio delle Sezioni unite, trae la sua origine da un accertamento etilometrico effettuato sul conducente dell'autovettura M.B., in data 1 febbraio 2011, il cui esito indicava una soglia di ebbrezza alcolica, rientrando nell'art. 186, co. 2, C.d.S., pari a 1,97 g/l per la prima misurazione ed 1,90 g/l per la seconda. Iscritta, da parte della Procura della Repubblica, in data 8 novembre 2011, la notizia di reato nel registro degli indagati, la difesa di fiducia dell'indagato depositava, in data 30 novembre 2011 - repentinamente seppur compatibilmente con la nomina fiduciaria avvenuta solo in data 9 novembre 2011 - una memoria difensiva eccependo, ex art. 178, co. 1, lett. c) c.p.p., la nullità, dell'accertamento etilometrico, derivante dall'omesso avviso all'indagato, da parte delle forze dell'ordine, della facoltà di farsi assistere da un difensore durante l'espletamento delle prove a mezzo etilometro, atto rinomatamente urgente ed irripetibile. Ad ogni modo, la Procura, dispo-

¹⁸ A maggior ragione, se rapportato con la previsione del co. 6, dell'art. 186 C.d.S., che codifica una vera e propria presunzione *iuris et de iure* di ebbrezza alcolica; nello specifico basti solo pensare come Cass., Sez. IV, 21 febbraio 2013, ????, ha stabilito che è contestabile lo stato di ebbrezza anche se il conducente non riesce a soffiare nell'etilometro.

¹⁹ Questa la logica imposta da Cass., Sez. IV, 16 maggio 2013, Napoli, in *Mass. Uff.*, n. 259382.

neva il procedersi oltre depositando richiesta di emissione del decreto penale di condanna nei confronti di M.B., ritenuto responsabile del reato 186, co. 2, lett. c) e 2-sexies C.d.S.. A seguito dell'emissione, da parte del G.I.P., del decreto penale di condanna, a pena di 23.500 euro di ammenda, di cui 22.500 in sostituzione di 90 giorni di arresto, la difesa dell'indagato proponeva rituale opposizione, chiedendo il giudizio immediato e depositando nell'arco di qualche giorno altra memoria difensiva con la quale veniva ribadita l'eccezione di nullità già proposta. Disposto il giudizio immediato, prima dell'apertura del dibattimento, all'udienza dell'11 novembre 2013, il difensore dell'imputato riproponeva l'eccezione preliminare di nullità dell'esame alcoolimetrico; il Giudice Monocratico, ritiratosi in camera di consiglio, con ordinanza, decretava, dopo avere rilevato che dagli atti non risultava essere stato dato all'imputato l'obbligatorio avviso ex art. 114 disp. att. c.p.p., la nullità a regime intermedio, oltretutto tempestivamente dedotta dalla difesa nella memoria del 30 novembre 2011, dell'accertamento alcoolimetrico definito tipico atto urgente ed indifferibile. Nella medesima udienza, chiuso il dibattimento, il Tribunale pronunciava sentenza di assoluzione nei confronti di M.B. perché "il fatto non sussiste".

Di tutta risposta, in adesione ad uno dei filoni meno garantistici della giurisprudenza²⁰, la Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello, proponeva ricorso per cassazione avverso la suindicata sentenza, chiedendone l'annullamento e deducendo l'erronea applicazione della legge penale, risultando l'eccezione di nullità, proposta dalla difesa, tardiva, non avendola l'imputato, stante i dettami dell'art. 182, co. 2, c.p.p., dedotta "prima del compimento dell'atto o immediatamente dopo".

4. La IV Sez. penale della Suprema Corte di cassazione, assegnataria del ricorso, disponeva così la remissione alle Sezioni unite sulla base di un innegabile ed esistente contrasto giurisprudenziale creatosi nel corso del tempo.

Se vero è che l'alcooltest, data l'improrogabilità dell'accertamento, rientra tra gli "atti urgenti ed irripetibili sulla persona", vincolato alle garanzie previste per gli atti c.d. a sorpresa o urgenti della p.g., e come tale da inquadrare nell'archetipo normativo di cui all'art. 354 c.p.p., altrettanto vero è che, da

²⁰ Per dirne una il riferimento è a Cass., Sez. IV, 4 giugno 2013, D.S., in *Mass. Uff.*, n. 255989 secondo cui: «la nullità derivante dall'omesso avviso all'indagato, da parte della polizia giudiziaria che procede ad un atto indifferibile ed urgente qual è la sottoposizione a test alcoolimetrico, della facoltà di farsi assistere dal difensore ha natura intermedia e deve ritenersi sanata se non dedotta prima ovvero immediatamente dopo il compimento dell'atto da parte dell'interessato, non ricorrendo facoltà processuali comportanti cognizioni tecniche professionali proprie del difensore».

quest'ultima norma, discende la facoltà di farsi assistere, *ex art. 356 c.p.p.*, da un difensore ogniqualvolta vi siano accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose o persone e, conseguentemente, quale logica prosecuzione del discorso, sorge l'obbligatorietà di avvertire l'interessato, *ex art. 114 disp. att. c.p.p.*, della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia²¹, per procedere all'accertamento etilometrico, tipico accertamento urgente nel senso di cui sopra.

Stante una posizione giurisprudenziale ormai consolidata ed altrettanto pacifica, l'omesso avviso, *ex art. 114 disp. att. c.p.p.*, provoca una nullità, per disposto dell'art. 182, co. 2 c.p.p., di ordine generale a regime c.d. intermedio che, come tale, deve essere eccepita dalla parte prima del compimento dell'atto o se non è possibile immediatamente dopo²². Ciò nonostante, l'aspetto maggiormente emblematico della questione, giustappunto sottoposto alle Sezioni unite, rappresenta proprio l'individuazione dell'esatto limite temporale entro cui eccepire l'eccezione di nullità.

Per un primo indirizzo, la stessa eccezione di nullità, non riservata all'intervento del difensore in quanto non implicante particolari cognizioni tecniche rientranti nelle competenze del professionista, andrebbe formalizzata dallo stesso soggetto interessato sottoposto al rilievo di alcooltest, prima del compimento dell'atto o immediatamente dopo.

Diversamente, per un secondo orientamento, riecheggiante degli insegnamenti della Consulta²³ e prediletto anche dai Giudici della IV Sezione penale, il diritto di difesa, inteso come effettiva possibilità di ricorrere all'assistenza tecnica del difensore, risulta violato, ogniqualvolta ai fini dell'esercizio di facoltà processuali che comportano "la cognizione di elementi tecnici rientranti nelle specifiche competenze professionali del difensore", venga posto a pena di decadenza un termine a decorrenza dalla notificazione all'imputato, anziché al difensore, dell'atto da cui tali facoltà conseguono; di guisa che occorre affidare esclusivamente al difensore la proponibilità dell'eccezione di nullità per il mancato avviso all'interessato sottoposto all'alcooltest che oltretutto ignorando l'esistenza di tale garanzia rimarrebbe impossibilitato a sollevare l'eccezione sia prima che dopo il compimento dell'atto.

Da qui la necessità di rimettere la questione alle Sezioni unite.

5. In una sorta di setaccio progressivo della norma di cui all'art. 186 C.d.S., le

²¹ Pur comunque non essendo a tal fine prevista la nomina di un difensore di ufficio.

²² A titolo esemplificativo per tutte, Cass., Sez. IV, 11 marzo 2014, Pittiani, in *Mass. Uff.*, n. 259693.

²³ Corte cost, n. 120 del 2002, e n. 162 del 1975.

Sezioni unite, *in primis*, puntualizzano, stabilito il legame intercorrente tra l'accertamento per alcooltest e quello di cui all'art. 354 c.p.p., come lo stesso possa avvenire, non avendo ancora il P.M. assunto la direzione delle indagini ed essendo rilievi destinati a disperdersi o deteriorarsi, alla presenza degli ufficiali di polizia giudiziaria. Questo per tracciare un ulteriore punto fermo sull'impossibilità che in tema di alcooltest possa trovare applicazione, in sfregio al paradigma normativo degli artt. 352 e 354 c.p.p. secondo cui per l'adempimento degli atti urgenti occorre la qualifica di ufficiale di p.g., il disposto dell'art. 113 disp. att. c.p.p., in cui «nei casi di particolare necessità e urgenza» tale accertamento potrebbe essere effettuato da agenti di polizia giudiziaria.

Ad abundantiam, l'atto irripetibile e dunque il controllo per alcooltest proprio per la sua caratteristica intrinseca, anche se compiuto dalla polizia giudiziaria – soprattutto e a maggior ragione se posto a fondamento non tanto di un atto a sorpresa quale il sequestro o la perquisizione, ma di un accertamento urgente sulla persona – deve necessariamente essere assistito dalle particolari garanzie difensive previste per l'omonimo atto effettuato dal p.m., per evitare di giungere al paradosso giuridico che le medesime verifiche, fatte dalla magistratura inquirente siano assistite da maggiori garanzie rispetto a quelle effettuate dalla p.g.

Talché, nel seppur evidente silenzio normativo dell'art. 186 C.d.S., deve ritenersi che le modalità di verbalizzazione degli atti della p.g. non possano che essere quelle generali fissate dal c.p.p. in tema di accertamento degli atti urgenti²⁴.

Di sicuro, la giurisprudenza, mettendo insieme urgenza e irripetibilità anche nelle verifiche tecniche in cui riconduce l'accertamento in questione, attraverso il richiamo all'art. 354, co. 3, c.p.p., ha posto non poche questioni interpretative. Se da un lato, è prevalso quell'orientamento tendente a stabilire quale regola valida per tutti gli atti irripetibili della p.g., la facoltà per il difensore di assistere con correlativo dovere, ex art. 366 c.p.p., di deposito del relativo verbale nella segreteria del p.m. entro tre giorni dal compimento dell'atto stesso e con facoltà per il difensore di esaminarli ed estrarne copia nei cinque giorni successivi, donde assicurare l'esercizio delle garanzie difensive previste da tale norma; dall'altro lato, non sono mancati indirizzi miranti ad escludere l'avversarsi di alcuna sanzione processuale per l'inottemperanza da parte della

²⁴ A sostegno dell'assunto va riecheggiato il principio, peraltro pleonastico, contenuto allo scopo nell'art. 220 C.d.S., che testualmente prevede il principio secondo cui: «per le violazioni che costituiscono reato, l'agente od organo accertatore è tenuto, senza ritardo, a dare notizia del reato al Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 347 c.p.p.».

p.g. circa il deposito del relativo verbale²⁵.

Procedendo nel percorso abbozzato dalle Sezioni unite, prima ancora che si effettui l'accertamento mediante etilometro, gli organi di polizia potrebbero optare per altri accertamenti "esplorativi" (giustappunto "accertamenti qualitativi non invasivi o a prove, anche attraverso apparecchi portatili"), sì discrezionali e propedeutici allo stato di ebbrezza alcolica, ma non anche preliminari all'acquisizione di elementi di reità riferibili al reato di guida in stato di ebbrezza; in tal caso «l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore non ricorre qualora l'accertamento venga eseguito in via esplorativa, risultando espressione di una attività di polizia amministrativa»²⁶. Dunque, anche le Sezioni unite abbracciano la tesi per la quale «l'accertamento mediante etilometro dello stato di ebbrezza rientra tra gli accertamenti "sulla persona" soltanto nel caso in cui la polizia giudiziaria debba assicurare alle indagini le tracce di un reato che assume commesso: il che accade nella sola ipotesi in cui la polizia giudiziaria ritenga di poter desumere lo stato di alterazione psicofisica, derivante dall'influenza dell'alcool, da qualsiasi elemento sintomatico dell'ebbrezza»²⁷.

Tornando al diritto del soggetto coinvolto nell'esame etilometrico di essere avvisato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, la cui violazione integra, come sopra anticipato, una nullità a regime intermedio e la cui

²⁵ Secondo Cass., Sez. IV, 20 dicembre 2005, P.G. in proc. Cornelli, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2006, 717, «l'accertamento del tasso alcoolemico (c.d. «alcoltest») nel sangue di conducenti di veicoli, quale previsto dall'art. 186 C.d.S., rientra fra gli atti previsti dall'art. 354 c.p.p., nel compimento dei quali la polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 114 disp. att. c.p.p., deve avvertire l'interessato che ha facoltà di nominare un difensore, il quale può assistere, senza però diritto ad essere preavvisato. In assenza di tale nomina non deve darsi luogo al successivo deposito dell'atto, mentre tale obbligo sussiste qualora la nomina abbia avuto luogo, senza che, tuttavia, la sua omissione possa dar luogo a nullità, non essendo questa prevista da alcuna norma e non potendo il successivo, mancato deposito influire sulla validità di un atto originariamente perfetto» (in senso conforme: Cass., Sez. IV, 22 aprile 2004, P.M. in proc. Siciliano, in *Riv. pen.*, 2005, 763; Id., Sez. IV, 7 luglio 2005, Piciacchia, in *Guida dir.*, 2005, 43, 90; Id., Sez. IV, 11 marzo 2004, Elgharras, in *Riv. pen.*, 2005, 1010; Id., Sez. IV, 17 dicembre 2003, Perugini, in *Mass. Uff.*, n. 228339).

²⁶ Aderendo quindi ad un filone giurisprudenziale già esistente, così, Cass., Sez. IV 12 febbraio 2008, Rizzi, in *Mass. Uff.*, n. 239404, con nota di PERONI, *Accertamenti tramite etilometro e garanzie difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 5, 584 (ma anche *conf.* Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2011, Pasolini in *Mass. Uff.*, n. 250310).

²⁷ Così si è espresso PERONI, *Accertamenti tramite etilometro e garanzie difensive*, cit., 584 (ma anche *conf.* Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2011, Pasolini, in *Mass. Uff.*, n. 250310). In argomento si veda altresì FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale*, Milano, 2007, 135; FOCARDI, *Più garantito il "diritto di accesso" agli atti di indagine*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, 147. In giurisprudenza: Cass., Sez. IV, 22 aprile 2004, Siciliano, in *Cass. pen.*, 2005, 1675; Id., Sez. IV, 11 marzo 2004, E., in *Mass. Uff.*, n. 229114; Id., Sez. IV, 30 ottobre 2003, p.m. in proc. V., in *Mass. Uff.*, n. 229695; *contra*, Cass., Sez. IV, 16 settembre 2003, Della Luna, in *Cass. pen.*, 2005, 1675.

deducibilità è circoscritta dall'art. 182 c.p.p., le Sezioni unite escludono che nel caso sottoposto a scrutinio possa trovare applicazione il primo periodo del co. 2 dell'art. 182 c.p.p. secondo cui, qualora la parte interessata assiste all'atto nullo, la nullità di quell'atto deve essere eccepita prima del suo compimento o immediatamente dopo.

La deduzione, per scongiurare il gioco-forza del cane che si morde la coda, appare certamente condivisibile laddove non risulta pensabile configurare una presunzione di "conoscenza" a carico di un soggetto indagato od indagabile che, per potere avere contezza "della facoltà di farsi assistere da un difensore per l'esame etilometrico", deve necessariamente essere avvertito prima, da parte degli organi accertatori, di quella possibilità.

Infatti, stante il tenore della sentenza in commento: «per potere eccepire una nullità occorre evidentemente avere contezza del vizio; e quando la legge prescrive che si dia avviso di una qualche facoltà prevede ciò proprio perché si presume che il soggetto destinatario di esso possa ignorarla»²⁸. Con l'ulteriore precisazione che, il concetto di "parte", richiamato nella previsione dell'art. 182, co. 2, primo periodo c.p.p., non può in alcun modo riferirsi alla parte privata, postulando come la stessa non sia a conoscenza di regole di diritto né tanto meno delle ipotesi in cui la legge collega al mancato compimento di un atto un eventuale nullità. Dunque per "parte" deve essere unicamente inteso, come del resto già fissato dalla già citate sentenze della Consulta n. 120 del 2002 e n. 162 del 1975, il difensore, unico «soggetto necessario e sufficiente per costituire la parte»²⁹, unico dotato di «conoscenze tecnico-processuali idonee ad apprezzare una violazione della legge processuale».

Pur mantenendo fermo il postulato per il quale, la previsione dell'art. 182, co. 2, c.p.p., non può essere riferita all'indagato o imputato, essendo questi, per definizione, non a conoscenza delle regole del diritto, la circostanza non implica, sempre a detta dei Giudici a Sezioni unite, che: «l'indagato o imputato non sia personalmente abilitato a rappresentare fatti dei quali possa emergere

²⁸ Pu se riferita alla materia del sequestro, Cass., Sez. III, 12 luglio 2005, Rubino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 1, 61 prescrive che: «la denuncia della nullità, di ordine intermedio, derivante dall'inosservanza, nell'esecuzione di un sequestro, delle disposizioni dettate dall'art. 365 c.p.p., deve ritenersi tempestiva se effettuata con la richiesta di riesame, non potendosi ritenere che la presenza della sola persona sottoposta a indagine all'atto viziato da detta nullità possa valere a rendere operativo il disposto di cui al co. 2, primo periodo, dell'art. 182 c.p.p., secondo cui, "quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo concepimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo"».

²⁹ In questi termini si era già espressa Cass., Sez. un. 16 luglio 2009, A.R., in *Rass. foro arianese*, 2009, 3, 153; ma in senso conforme anche Id., Sez. VI, 13 dicembre 2001, Eddif, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, 298.

un qualche profilo di irregolarità del processo, ma solo che egli non sia destinatario di un onere di “eccezione di nullità” dal mancato assolvimento del quale possano derivare preclusioni o decadenze».

Ed è proprio in riferimento a quel filone ermeneutico a dir poco sbilanciato - secondo cui «la nullità derivante dall’omesso avviso all’indagato, della facoltà di farsi assistere dal difensore nella sottoposizione a test alcoli metrico sarebbe sanata se non dedotta prima ovvero immediatamente dopo il compimento dell’atto da parte dell’interessato, non ricorrendo facoltà processuali comportanti cognizioni tecniche professionali proprie del difensore»³⁰ - che le Sezioni unite giungono a porre un giusto contrappeso evidenziando l’esatto contrario: qualsivoglia soggetto coinvolto nell’alcoltest si presume che nulla potrebbe eccepire né prima né dopo il compimento dell’esame, proprio perché *in re ipsa* mancante di quelle cognizioni tecniche, invece proprie del difensore, indispensabili per apprezzare il rispetto o meno di regole processuali, oltretutto previste a pena di decadenza.

Cavalcando ancora l’onda, in direzione dei medesimi venti garantistici, una volta legittimato il solo difensore a dedurre la nullità, le Sezioni unite si apprestano a stabilire il limite della deducibilità.

Questione non certo di poco conto, laddove si consideri che, un primo orientamento, riteneva non tempestiva ai fini dell’art. 182, co. 2 c.p.p., la proposizione dell’eccezione di nullità, asseritamente derivante dalla violazione dell’art. 114 disp. att. c.p.p., per mancato avviso, da parte della polizia giudiziaria, della facoltà per l’indagato di farsi assistere da un difensore nel compimento nel compimento di rilievi sulla persona dello stesso indagato, quando detta proposizione fosse intervenuta a distanza di parecchi giorni in occasione del primo atto successivo del procedimento, facendo, quindi, coincidere con quest’ultimo il limite della deducibilità della nullità³¹.

In contrapposizione a tali vedute, un secondo indirizzo, optava per far coincidere il limite della deducibilità della nullità con quella della scadenza del termine di cinque giorni per il deposito dell’atto di indagine ex art. 366 c.p.p., cosicché: «la violazione da parte della polizia giudiziaria dell’obbligo di avvertire l’indagato, ai sensi dell’art. 114 disp. att. cod. proc. pen., della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nel corso di una perquisizione o sequestro integra una nullità generale a regime intermedio che va eccepire, ai sensi dell’art. 182 cod. proc. pen., o prima del compimento dell’atto o imme-

³⁰ Tra le altre, Cass., Sez. IV, 4 giugno 2013, S., in *Mass. Uff.*, n. 255989.

³¹ In argomento, Cass., Sez. IV, 4 novembre 2009, Maci, in *Mass. Uff.*, n. 245797; nonché Id., Sez. IV, 4 novembre 2009, Moretti, *ivi*, n. 245462.

diatamente dopo, ossia subito dopo la nomina del difensore ovvero entro il termine di cinque giorni che l'art. 366 cod. proc. pen. concede a quest'ultimo per l'esame degli atti»³².

Ed infine, il terzo filone ermeneutico, quello prediletto dalle Sezioni unite, per cui «la nullità derivante dall'omesso avviso all'indagato, da parte della polizia giudiziaria, della facoltà di farsi assistere dal difensore, ha natura intermedia e deve ritenersi sanata se non dedotta prima, ovvero immediatamente dopo il compimento dell'atto; peraltro, detto termine non è posto in relazione alla necessaria effettuazione di un successivo atto cui intervenga la parte o il difensore, ben potendo la relativa eccezione essere proposta al di fuori di specifici atti, mediante lo strumento delle "memorie e richieste" che, ex art. 121 c.p.p., possono essere inoltrate in ogni stato e grado del procedimento»³³. Ricomponendo il *puzzle* ad un tutt'uno, la Cassazione a Sezioni unite perviene a ritenere applicabile il disposto dell'art. 182, co. 2, secondo periodo c.p.p., laddove l'eccezione di nullità derivante dall'omesso avviso all'indagato, da parte della polizia giudiziaria, della facoltà di farsi assistere dal difensore nelle operazioni di alcooltest, può essere tempestivamente proposta, ex art. 180 c.p.p., entro il limite della deliberazione della sentenza di prima grado ovvero con l'atto di opposizione al decreto penale di condanna che costituisce atto equiparato a quest'ultima.

6. Nella logica di un bel libro di favole, gli epiloghi tracciati dalla sentenza in commento costituiscono comunque un degno lieto fine. Certo è che, nella medesima logica, il rischio, in una realtà che spesso supera la fantasia, è che ad offuscare il finale si insinui la figura del "cattivo".

Quid iuris laddove l'interessato sottoposto ad accertamento etilometrico sostenga, nonostante l'esistenza di un modulo prestampato ben compilato e barrato nella giusta casella da parte della p.g. operante, di non aver mai ricevuto l'avvertimento "di farsi assistere da un difensore di fiducia"?

In fondo, il verbale della p.g., come anche ricordato nel presente commento, fa prova fino a querela di falso; ciò nonostante si potrebbero verificare casi in cui il soggetto coinvolto dichiara di non aver mai captato tale avvertimento, a fronte di un verbale che enuncia l'esatto contrario.

Ed è proprio questa la circostanza, non passata ancora all'esame delle Sezioni Unite, che provoca ancora, ed ancora, quel braccio di ferro costante di cui

³² Così, Cass., Sez. III, 28 marzo 2012, Rispo, in *Mass. Uff.*, n. 252397, ma anche Id., Sez. II, 12 aprile 2011, Syll, *ivi*, n. 250191 e Id., Sez. II, 23 marzo 2011, Mbaye, *ivi*, n. 250046.

³³ In tal senso, Cass., Sez. IV, 11 ottobre 2012, P.G. in proc. Tedeschi, in *Mass. Uff.*, n. 254959.

all'esordio, tra sciagurati contravventori del reato di guida in stato di ebbrezza ed organi accertatori-inquirenti i cui i ruoli, seppure in parte riequilibrati dalle Sezioni unite qui analizzate, a tutt'oggi sono di fatto impari e destinati a forte ripercussioni quotidiane in tutte le nostre aule di giustizia penali.

BENEDETTA BOCCHINI