



Giurisprudenza di legittimità
CORTE DI CASSAZIONE PENALE
Sez. IV, 18 settembre 2013, n. 38458

Guida in stato di ebbrezza - Accertamento - Modalità - Prelievo ematico - Esecuzione nell'ambito di ordinari protocolli di pronto soccorso - Facoltà di farsi assistere da un difensore - Obbligo di avviso - Configurabilità - Esclusione.

In tema di guida in stato di ebbrezza, il prelievo ematico compiuto autonomamente dai sanitari in esecuzione di ordinari protocolli di pronto soccorso, in assenza di indizi di reità a carico di un soggetto coinvolto in un incidente stradale e poi ricoverato, non rientra tra gli atti di polizia giudiziaria urgenti ed indifferibili ex art. 356 cod. proc. pen., di talché non sussiste alcun obbligo di avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia ai sensi dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. (Cass. Pen., Sez. IV, n. 38458 del 18.09.2013) - [RIV-1405P432] (Art. 186 cs)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Gip del Tribunale di Reggio Emilia, con sentenza emessa ex art. 129 c.p.p. in data 16 dicembre 2011, preso atto della richiesta del P.M. di emissione di decreto penale di condanna nei confronti di G. G., imputato della contravvenzione di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) e comma 2bis commessa in Canossa il 10 novembre 2010, assolveva il predetto per non aver commesso il fatto, sul rilievo del difetto di prova del superamento della soglia di etilemia penalmente rilevante, attesa la nullità - rilevabile d'ufficio - dei relativi accertamenti di laboratorio previo prelievo ematico (che avevano evidenziato un tasso di etilemia pari a 1,75 gr/l.) a cagione dell'omesso avviso previsto dall'art. 114 disp. att. c.p.p..

Propone ricorso per cassazione il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Bologna, denunciando il vizio di erronea applicazione della legge processuale. Poiché la pretesa omissione dell'avviso previsto dall'art. 114 disp. att. c.p.p. - sostiene il ricorrente - integra, non una nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, ma una nullità a regime intermedio, subordinata alle condizioni di deducibilità previste dall'art. 182 codice di rito, era onere della parte eccepirla o prima del compimento dell'atto (ovverosia dell'esecuzione del prelievo di sangue al quale essa ebbe necessariamente a presenziare) ovvero immediatamente dopo, non essendo quindi consentito al giudice rilevarla ex officio, in quanto sanata. Ne discende che, in difetto di qualsivoglia eccezione in tal senso, tempestivamente dedotta dalla parte legittimata, l'accertamento del tasso alcoolemico doveva ritenersi legittimamente acquisito e perfettamente utilizzabile.

Il Procuratore Generale presso questa Corte, con requisitoria scritta in atti, ha concluso per l'annullamento della impugnata sentenza con rinvio allo stesso Ufficio per nuovo esame.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è, per quanto di ragione, fondato.



ASAPS

Associazione
Sostenitori
Amici
Polizia
Stradale

Giova preliminarmente osservare che nel caso in cui l'accertamento del tasso alcoolemico si renda necessario in presenza di elementi integranti una notizia di reato (qualificata e condizionata poi dagli esiti del medesimo) ricorre il paradigma normativo dell'atto di polizia giudiziaria urgente ed indifferibile, da ricondursi alle previsioni dell'art. 354, commi 2 e 3 c.p.p. A conclusioni opposte deve invece pervenirsi qualora lo stesso accertamento (eseguito vuoi tramite etilometro vuoi previo prelievo ematico all'interno di struttura nosocomiale) sia determinato da esigenze meramente esplorative, risultando, in tal caso, espressione di una attività di polizia amministrativa: sez. IV n. 10850 del 2008 rv. 239404. Né torna applicabile l'art. 354 commi 2 e 3 codice di rito nel caso di prelievo ematico poi legittimamente utilizzato ai fini all'accertamento dell'etilemia) eseguito a fini terapeutici, nell'ambito di apposito protocollo medico, nei confronti di soggetto ricoverato in via d'urgenza al pronto soccorso a seguito di incidente stradale qualora non si configuri alcun indizio di reato (sez. IV n. 34145 del 2011 rv. 253746). A contrario, deve esser ricondotta invece a vera e propria attività di P.G. l'accertamento de qua eseguito su richiesta della Polizia stradale. In tal caso la relativa certificazione (utilizzabile ai fini di prova nel procedimento anche a prescindere dal consenso dell'interessato: sez. IV, n. 1827/2009 rv. 245997; sez. IV n. 4118/2008 rv. 242834) costituisce il risultato di operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche compiute dalla P.G. a mezzo di persone di queste in possesso (art. 348, comma 4 c.p.p.). L'atto soggiace quindi, quanto alla sua acquisizione ed utilizzabilità ai fini del giudizio, alla disciplina degli atti irripetibili di cui all'art. 431 c.p.p. (sez. IV n. 1005 del 2012 rv. 254933).

Di talché, ove, nel caso concreto, l'accertamento del tasso alcoolemico integri i presupposti dell'atto urgente ed indifferibile di P.G., la polizia giudiziaria, prima del compimento dell'atto, è tenuta, ex art. 114 disp. att. c.p.p., ad avvertire la persona sottoposta alle indagini che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia, senza tuttavia che sia necessario preventivamente procedere, alla nomina di un difensore di ufficio, qualora quello di fiducia non sia stato nominato o, se nominato, non sia comparso.

La giurisprudenza di legittimità è consolidata nel senso di affermare che la violazione del disposto dell'art. 114 disp. att. c.p.p. dà luogo ad una nullità di ordine generale, non assoluta, ma c.d. a regime intermedio e che, in ossequio al disposto dell'art. 182, comma 2 c.p.p., essa debba essere eccepita prima del compimento dell'atto ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo, senza attendere il compimento del primo atto successivo (ex multis: sez. IV n. 45621 del 2009, rv. 245462; sez. I n. 24733 del 2004 rv. 228509). La nullità in parola può essere anche rilevata dall'ufficio, secondo quanto previsto dall'art. 182 c.p.p. Ma ciò non è possibile quando la parte sia decaduta dalla possibilità di proporre la relativa eccezione. e comunque quando la nullità si sia sanata. Questa Corte (sez. VI n. 13402 del 2011 rv. 249912) ha già statuito che "il vizio procedurale, sanato per volontà di chi avrebbe titolo per dedurlo, non impone al giudice alcun rilievo formale della verificata nullità e ciò nel rispetto del principio affermato dalla Corte delle leggi (Corte costituzionale, ord. 8-10 maggio 2000, Preso Mirabelli, rel. Flick) secondo cui, non ogni irregolarità processuale conduce alla sanzione di nullità, specie ove si consideri che la legge di delega sul nuovo c.p.p., nella sua direttiva di esordio, ha espressamente sancito il criterio della massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale".



ASAPS

Associazione
Sostenitori
Amici
Polizia
Stradale

Si può aggiungere che la risoluzione del vizio a seguito del prodursi dell'effetto decadenziale o della sanatoria preclude ogni ulteriore rivisitazione del tema, per evidenti ragioni di economia processuale.

Tuttavia, fermo restando l'inquadramento della nullità in questione tra quelle generali a regime intermedio, è possibile registrare una diversità di interpretazioni nell'ambito della giurisprudenza di legittimità quanto al limite temporale entro il quale è utilmente proponibile l'eccezione di nullità. In talune pronunce si fa riferimento al tempo immediatamente successivo al compimento dell'atto. Si è sostenuto che detto termine, non è posto dalla norma in relazione alla necessaria effettuazione di un successivo atto in cui intervenga la stessa parte o il difensore, ben potendo il rilievo dell'eccezione aver luogo anche al di fuori dell'espletamento di specifici atti, mediante lo strumento delle "memorie o richieste" che, ai sensi dell'art. 121 c.p.p., possono essere inoltrate in ogni stato e grado del procedimento. Di talchè, con riferimento all'esecuzione di alcooltest, si è ritenuta tardivamente proposta l'eccezione di nullità per l'omesso avviso previsto dall'art. 114 disp. att. c.p.p., allorché la parte, invece di sollevare l'eccezione immediatamente dopo il compimento dell'atto, abbia atteso il compimento di un successivo atto del procedimento (sez. IV n. 44840 del 2012 rv. 254959; sez. IV, n. 38003 2012 rv. 254374). In senso contrario pare esprimersi sez. IV, n. 12025 del 2010 rv. 249941 (disponibile solo in massima), secondo cui, nel caso di omesso deposito del verbale contenente gli esiti dell'alcooltest, non ricorrerebbe alcuna nullità, ma una mera irregolarità che non incide sulla validità o sull'utilizzabilità dell'atto, rilevando solo ai fini della decorrenza del termine entro il quale è consentito l'esercizio delle attività difensive.

In altre decisioni, si è dato rilievo al momento in cui viene effettuata la nomina del difensore; in altre ancora, al momento del deposito degli atti od alla sentenza di primo grado; in un caso, si è ritenuta utilmente sollevabile l'eccezione (rispetto ad un atto di sequestro) avanzata in sede di riesame, sull'assunto della violazione delle garanzie difensive che si sarebbe altrimenti realizzata (sez. V n. 7654 del 2012 rv. 252171).

Una più condivisibile soluzione potrebbe rinvenirsi in quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene la parte definitivamente decaduta dalla facoltà di eccepire la nullità ove non vi abbia provveduto al momento della nomina del difensore od a quello in cui questi abbia contezza del contenuto degli atti del procedimento, secondo una linea interpretativa che ha già trovato espressione in sez. III n. 14873 del 2012 rv. 252397, secondo la quale "la violazione da parte della polizia giudiziaria dell'obbligo di avvertire l'indagato, ai sensi dell'art. 114 disp. att. c.p.p., della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nel corso di una perquisizione o di un sequestro integra una nullità generale a regime intermedio che va eccepita, ai sensi dell'art. 182 c.p.p., o prima del compimento dell'atto o immediatamente dopo, ossia subito dopo la nomina del difensore ovvero, entro il termine di cinque giorni che l'art. 366 c.p.p. concede a quest'ultimo per l'esame degli atti" (analogamente Cass. sez. IV n. 15739 2008 rv. 239737). E ciò perché solo connettendo la decadenza in parola al previo instaurarsi della difesa tecnica potrebbe garantirsi il rispetto sostanziale del diritto di difesa.

Peraltro, siffatta tesi apre al dubbio che essa implichi la necessità di postulare un onere di attivazione del difensore (a far tempo dalla nomina) che è privo di fondamento nell'ordinamento



ASAPS

Associazione
Sostenitori
Amici
Polizia
Stradale

processuale ovvero di individuare uno snodo procedimentale che, rendendo certa la conoscenza degli atti del fascicolo al difensore, permette di “sanzionarne” l’inerzia.

Ritiene il Collegio che, prima di sottoporre al vaglio delle Sezioni Unite il ravvisato contrasto, sia utile svolgere un ulteriore approfondimento del tema, formulando alcune osservazioni nutrite di riferimenti che non sembrano esser stati adeguatamente presenti nelle elaborazioni giurisprudenziali fin qui illustrate.

Punto di partenza è, la constatazione che le varie pronunce sembrano allineate a seconda che l’atto di p.g. sia costituito dall’alcooltest ovvero da un sequestro. Nel primo caso si propende per la tesi fatta propria da ultimo dalla decisione della sez. IV n. 44840/2012; negli altri, per la tesi enunciata nella decisione della sez. III n. 14873/2012.

Sul piano concettuale la giurisprudenza pare dividersi essenzialmente sulla necessità o meno che l’eccezione venga formulata solo dopo instaurato il rapporto con il difensore. Poiché l’intervento del difensore viene richiamato ad ulteriore dimostrazione dell’avvenuta decadenza, le pronunce che militano per la tesi sostenuta dalla sez. III con la sentenza da ultimo citata rimarkano la possibile condizione di ignoranza incolpevole dell’indagato circa l’esistenza del diritto violato, prendendo lo spunto da siffatta premessa per concludere che “nel momento in cui il difensore, sia pure nominato di ufficio, ricevette l’avviso del deposito dell’atto, il medesimo ben potesse, esercitando il proprio mandato e comunicando con l’interessato, venire a conoscenza della violazione avvenuta e dedurla tempestivamente nei cinque giorni che l’art. 366 c.p.p. gli concede per l’esame degli atti” (sez. IV n. 15789 del 2008 rv. 239737; sez. II n. 19100 del 2011 rv. 250191). In ciò vi è la convinzione della necessità di collegare logicamente la previsione dell’art. 182, comma 2 c.p.p., primo periodo, all’intervento del difensore.

Per contro, le decisioni del diverso indirizzo non rilevano alcun pregiudizio del diritto di difesa derivante dalla pretesa che sia l’indagato medesimo a dover sollevare l’eccezione.

Poiché il nodo della questione sembra essere il diritto di difesa, non può farsi a meno di richiamare alcune decisioni del giudice delle leggi intervenute in materia.

Chiamata a verificare la legittimità costituzionale, in rapporto all’art. 24, comma 2 Cost., dell’art. 401 del codice di rito del 1930 nella parte in cui faceva decorrere il termine di cinque giorni per la deduzione delle nullità relative intercorse nell’istruzione sommaria dalla notifica all’imputato del decreto di citazione a giudizio, anziché dalla notificazione al difensore dell’avviso della data fissata per il dibattimento, la Corte costituzionale, ebbe a puntualizzare che “il diritto di difesa deve essere garantito in modo adeguato alle circostanze, con modalità che a queste si adattino, esplicandosi anche come effettiva potestà di assistenza tecnica e professionale”. Pertanto il principio costituzionale invocato venne ritenuto violato dalla previsione di un breve termine decorrente dalla conoscibilità del decreto di citazione a giudizio da parte del diretto interessato piuttosto che del suo difensore, apparendo pertanto indispensabile la cognizione di elementi tecnici rientranti nella specifica competenza professionale del difensore per rendersi conto delle nullità e far rilevare i vizi invalidanti (C. cost. sent. n. 162 del 17 giugno 1975, n. 162). Il principio è stato ribadito in successive pronunce, tra le quali merita di essere ricordata in questa sede la sentenza n. 120 del 2002, con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 458, comma 1, del vigente c.p.p., nella parte in cui prevede che il termine,



ASAPS

Associazione
Sostenitori
Amici
Polizia
Stradale

entro, cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato, decorre dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato. In tale occasione il Giudice delle leggi ha evidenziato come il nucleo centrale della questione di legittimità costituzionale attenesse alla violazione del diritto alla difesa tecnica, in quanto la disciplina censurata era congegnata in maniera tale che il termine, stabilito a pena di decadenza per presentare la richiesta di giudizio abbreviato, poteva scadere senza che il difensore avesse potuto illustrare al proprio assistito le opzioni difensive rispettivamente collegate al giudizio abbreviato e alla celebrazione del dibattimento. Tanto rilevato, si è ribadito che il diritto di difesa, inteso come effettiva possibilità di ricorrere all'assistenza tecnica del difensore, risulta violato ogniqualvolta in cui, "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 decorrente dalla notificazione all'imputato, anziché al difensore, dell'atto da cui tali facoltà conseguono (C. cost. 26 febbraio 2002, n. 120). Alla luce di tali puntualizzazioni, non pare possa legittimamente ritenersi che, ogniqualvolta sia ravvisabile una nullità generale a regime intermedio, la relativa eccezione sia necessariamente sollevabile in un termine che garantisca il previo instaurarsi del rapporto difensivo. Piuttosto, la verifica del rispetto del diritto di difesa va condotta tenuto conto della semplicità/complessità delle cognizioni richieste dalla proposizione dell'eccezione; sicché ben possono darsi casi in cui il rilievo di una nullità intermedia richiede che il termine decadenziale abbia corso solo dopo la nomina di un difensore (impregiudicate per ora la questioni concernenti eventuali corollari) e casi in cui il termine prescinde dall'instaurazione del rapporto tra l'indagato/imputato ed il difensore.

Nell'ipotesi dei test previsti dall'art. 186, commi 3 e 4 cod. strada, non sembra a questa Corte che la deduzione dell'omesso avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore richieda necessariamente l'intervento del difensore medesimo. Ciò perché l'avviso intende garantire (e l'eccezione recuperare, nonostante la violazione della norma) la semplice conoscenza da parte del difensore del compimento dell'atto, che non deve, può essere ritardato in attesa che egli giunga, ove abbia deciso di assistervi, trattandosi peraltro di accertamento non invasivo che non scaturisce da attività pregresse la cui conoscenza è essenziale per l'esercizio della difesa.

Non si ravvisa, quindi, nell'ipotesi in parola, la necessità del coinvolgimento del difensore di guisa che l'eccezione ben può essere avanzata direttamente dall'interessato, posto che non ricorrono "facoltà processuali che comportano la cognizione di elementi tecnici rientranti nelle specifiche competenze professionali del difensore".

E quindi non è prospettabile alcun vulnus sostanziale del diritto di difesa.

Non sembra, per contro, che argomenti utili possano trarsi dalle osservazioni che le Sezioni Unite hanno svolto in relazione alla nozione di "parte", agli effetti dell'applicazione dell'art. 182, comma. 2 c.p.p. Hanno sostenuto le Sezioni Unite che "il codice prospetta la "nozione di parte" nell'art. 182/2° comma c.p.p., nel senso che essa è rappresentata dal soggetto necessario a costituirla per il compimento di ciascun atto del processo" ed hanno ricordato che "il logos "parte" distingue concettualmente, nel rapporto esterno con altri soggetti, le persone accomunate da uno stesso interesse, e perciò gli oneri e le facoltà connessi alla posizione, quale che sia il rapporto interno tra



ASAPS

Associazione
Sostenitori
Amici
Polizia
Stradale

i soggetti della stessa parte. Nel processo, sono parti necessarie, in quanto soggetti unitari del rapporto tra loro e con il giudice, l'accusa pubblica e la difesa. Le due parti differiscono perchè l'accusa è costituita sempre da una sola persona mentre la difesa, si è visto, può essere costituita da un solo difensore ovvero da due difensori oltreché dall'imputato (titolare del diritto) se compare". Su tali premesse si è quindi addivenuti ad interpretare l'insieme delle disposizioni di cui agli artt. 181 ss. c.p.p. nel senso che "chi rappresenta la parte, comunque composta -e la difesa può esserlo da un solo difensore - è gravato dell'onere d'eccezione di nullità di un atto al più tardi subito dopo il suo compimento, perchè l'interesse va identificato in rapporto all'effetto dell'atto, e come tale assorbe l'aspettativa d'esito del procedimento dell'organo d'accusa o dell'imputato titolare del diritto di difesa" (sez. un. n. 39060 del 2009 rv. 244187). E ciò, invero, sembrerebbe convergere verso l'affermazione di cui sopra, per la quale l'eccezione della nullità dell'atto può essere avanzata dall'interessato medesimo. Tale conclusione tuttavia, per un verso, conduce ad estendere alquanto la portata del dictum delle Sezioni Unite sul rilievo della ritenuta necessità della presenza dell'imputato, oltre che di uno dei due difensori nominati, onde consentire l'eccepibilità dell'omesso avviso al secondo difensore. Ciò induce ad una certa cautela. Dall'altro l'evocazione del tema del diritto di difesa sposta il baricentro della questione verso lo slittamento del termine di decadenza piuttosto che sul concetto di parte.

In conclusione, per tutte le ragioni fin qui esposte, sembra a questa Corte che in relazione all'omesso preventivo avviso al soggetto che deve essere sottoposto all'alcooltest ex art. 186, comma 3 e 4 c.d.s., del diritto di farsi assistere da un difensore di fiducia, possa condividersi il principio di diritto ribadito da ultimo dalla sentenza della sez. IV n. 44840 del 2012 rv. 254959, come sopra richiamata.

Passando ora all'esame del caso di specie, osserva il Collegio che in ogni caso deve concludersi per la sussistenza del denunciato vizio di violazione di legge. Dagli atti emerge che l'accertamento del tasso etilico fu eseguito "tramite esami di laboratorio" assai verosimilmente previo prelievo ematico in struttura nosocomiale ove l'imputato venne ricoverato dopo avere provocato un incidente stradale. Alla stregua di quanto premesso, non può ritenersi applicabile l'art. 114 disp. att. c.p.p. nel caso in cui l'accertamento dell'etilemia abbia trovato titolo nel protocollo medico autonomamente seguito dai sanitari a fini esclusivamente terapeutici, in difetto della ricorrenza di indizi di reità a carico del soggetto soccorso sul luogo dell'incidente e poi ricoverato. In tal caso, come rilevato dalla citata giurisprudenza di legittimità, non può dirsi ricorra un atto di P.G. riconducibile al disposto dell'art. 354 commi 2 e 3 codice di rito.

Una siffatta ipotesi deve invece giudicarsi sussistente qualora, in concomitanza con la pedalizzazione del soggetto, la P.G. abbia espressamente rivolto ai sanitari la richiesta di accertamento dell'etilemia a norma dell'art. 186 comma 50 cod. strada, nell'ovvio quanto evidente presupposto dell'individuazione di indizi di reità a carico del conducente coinvolto nel sinistro stradale in relazione vuoi al reato di cui all'art. 186 cod. strada vuoi a delitti contro l'incolumità personale previsti dagli artt. 590 o 589 c.p. aggravati dalla violazione delle norme in materia di circolazione stradale. In tal caso sussistono le condizioni per l'operatività del precetto dettato dall'art. 114 disp. att. c.p.p. Tuttavia la sentenza impugnata non può giudicarsi esente dalle dedotte censure benchè di tale disposizione non si sia fatta applicazione. Non risulta invero che



ASAPS

Associazione
Sostenitori
Amici
Polizia
Stradale

l'imputato abbia tempestivamente formulato l'eccezione in questione nei termini sopra specificati, pur avendone avuta la materiale possibilità una volta "personalmente" sottoposto a prelievo ematico in ospedale ove fu condotto dopo aver provocato un incidente stradale. Ne consegue che, come sostenuto dal ricorrente, l'eccezione di nullità, ove anche esistente; deve ritenersi sanata, alla luce dei principi sopra esposti, con l'ulteriore effetto dell'impossibilità per il Giudice per le indagini preliminari di rilevarla d'ufficio.

Il provvedimento impugnato va quindi annullato senza rinvio e gli atti vanno trasmessi al Tribunale di Reggio Emilia per l'ulteriore corso (sez. VI n. 31815/2008 rv. 240926) (*Omissis*) (**Cass. Pen., Sez. IV, n. 38458 del 18.09.2013**) - [RIV-1405P432] (**Art. 186 cs**)