

**Penale Sent. Sez. 4 Num. 33795 Anno 2019**

**Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA**

**Relatore: RANALDI ALESSANDRO**

**Data Udiienza: 17/05/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

VENDITTO MICHELE nato a FORLI' il 21/11/1986

avverso la sentenza del 14/11/2018 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRO RANALDI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore TOMASO EPIDENDIO

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio.

udito il difensore

Per Venditto e' presente l'avv. Betti Gianluca del foro di Forli' che chiede l'accoglimento del ricorso.



## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 14.11.2018 la Corte di appello di Bologna ha confermato la sentenza del Tribunale di Forlì che ha dichiarato la penale responsabilità di Michele Venditto in ordine al reato di guida in stato di ebbrezza ex art. 186, lett. c), cod. strada.

2. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, lamentando (in sintesi giusta il disposto di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. c.p.p.) quanto segue.

I) Violazione di legge in ordine alla tempestività dell'eccezione di nullità dell'accertamento relativo al tasso alcolemico per omesso avviso alla parte della facoltà di farsi assistere da un difensore ex art. 114 disp. att. cod. proc. pen.

Deduce che la Corte territoriale ha errato nel ritenere tardiva la relativa eccezione di nullità, in quanto proposta in sede di atti preliminari al dibattimento e non con l'atto di opposizione a decreto penale. Sul punto osserva che, trattandosi di una nullità generale a regime intermedio, essa può essere dedotta fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado; di contro, l'atto di opposizione a decreto penale costituisce un mero atto di impulso processuale cui non si può ricollegare alcuna decadenza ai sensi dell'art. 180 cod. proc. pen.

II) Violazione di legge in relazione agli artt. 114 disp. att. cod. proc. pen., 354 e 356 cod. proc. pen., per mancato avviso alla parte della possibilità di farsi assistere da un difensore di fiducia per il prelievo ematico volto ad analizzare il tasso alcolemico.

Deduce che erroneamente i giudici di merito hanno ritenuto non necessario, nel caso di specie, l'avviso all'interessato, sul presupposto che la richiesta dell'esame ematico da parte della polizia giudiziaria costituisse mera attività esplorativa. Sul punto osserva che per accertamento esplorativo debba intendersi esclusivamente quello di cui all'art. 183, comma 3, cod. strada; inoltre, nel caso di specie l'esame ematico non è stato effettuato in applicazione di protocollo sanitario ma su specifica richiesta della polizia a fini di indagine, per cui l'avviso era dovuto.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo – che assorbe il secondo – è fondato e muove alle seguenti considerazioni.



2. La questione attiene al momento entro il quale deve essere dedotta l'eccezione di nullità - riguardante l'omesso avviso, alla persona da sottoporre ad esame alcolimetrico, della facoltà di farsi assistere da un difensore ex art. 114 disp. att. cod. proc. pen. - in caso di procedimento dibattimentale insorto a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, come nella specie.

Nel caso che occupa, la Corte territoriale ha ritenuto la tardività della relativa eccezione di nullità dedotta dalla difesa in sede di atti preliminari al dibattimento, sulla scorta dell'orientamento, formatosi in seno a questa stessa Sezione della Suprema Corte, che trova espressione nella seguente massima: «In tema di guida in stato di ebbrezza, la violazione dell'obbligo di dare avviso al conducente da sottoporre all'esame alcolimetrico della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, determina una nullità di ordine generale, deducibile nei termini di cui all'art. 182, comma 2, cod. proc. pen.; se si è proceduto a giudizio ordinario a seguito di opposizione a decreto penale, il momento entro il quale far valere la dedotta nullità va individuato nella presentazione dell'atto di opposizione al decreto penale di condanna» (Sez. 4, n. 7686 del 16/01/2018, Favaro, Rv. 27246501; in termini analoghi, successivamente, cfr. Sez. 4, n. 58379 del 12/12/2018, Perin, Rv. 27495301; in precedenza, cfr. Sez. 4, n. 22608 del 04/04/2017, Orlandini, Rv. 27016101). Secondo tale prospettazione, dunque, qualora la detta eccezione di nullità non sia dedotta nell'atto di opposizione a decreto penale, essa non può essere più dedotta successivamente, neanche in sede di questioni preliminari al dibattimento ex art. 491 cod. proc. pen.

3. Tale orientamento giurisprudenziale - che, va subito detto, non è condiviso da questo Collegio - trae origine dalla nota decisione delle Sezioni Unite Bianchi (Sez. U, n. 5396 del 29/01/2015), che sul tema, tuttavia, aveva stabilito un principio ben diverso, chiaramente esplicitato nella massima ufficiale, che così recita: «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. cod. proc. pen., può essere tempestivamente dedotta, a norma del combinato disposto degli artt. 180 e 182, comma secondo, secondo periodo, cod. proc. pen., fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado (Sez. U, n. 5396 del 29/01/2015, Bianchi, Rv. 26302301).

Il successivo orientamento assunto dalla Quarta Sezione (per i procedimenti insorti a seguito di opposizione a decreto penale), che qui si intende confutare, ha preso spunto non tanto dal menzionato principio di diritto delle Sezioni Unite Bianchi (chiarissimo nell'affermare che la ridetta nullità può essere

tempestivamente dedotta fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado), quanto da una "precisazione" contenuta nella parte finale della motivazione della stessa sentenza Bianchi, come si desume dal seguente passaggio argomentativo di Sez. 4, n. 7686/2018: «*Nell'affermare il richiamato principio di diritto le Sezioni Unite hanno pure precisato che il decreto penale di condanna equivale alla sentenza di primo grado, cui si riferisce come termine ultimo l'art. 180 cod. proc. pen., richiamato dall'art. 182, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen. La giurisprudenza successiva si è conformata a tale insegnamento, ribadendo che qualora si sia proceduto a giudizio ordinario a seguito di opposizione a decreto penale, il momento entro il quale far valere la nullità di cui si tratta va individuato nella presentazione dell'atto di opposizione al decreto penale di condanna*» (così, in motivazione, Sez. 4, n. 7686/2018 cit., che richiama in proposito anche Sez. 4, n. 22608/2017 cit.).

4. Si ritiene che il suddetto orientamento sia frutto di una lettura che ha dato eccessiva importanza e che ha interpretato in termini ingiustificatamente restrittivi il passaggio motivazionale della sentenza Bianchi (su cui fra poco ci si soffermerà, v. *infra* par. 4.2) in cui si rende soluzione al caso concreto sottoposto al suo esame, riguardante, appunto, un procedimento sorto a seguito di opposizione a decreto penale.

4.1. In realtà, l'ampia motivazione fornita dalla sentenza Bianchi aveva (ed ha) chiarito, in estrema sintesi, che l'omesso avviso all'indagato (sottoposto ad accertamento etilometrico) della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, costituisce una nullità di ordine generale a regime intermedio, in base alla previsione dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. (nella parte relativa alla inosservanza delle disposizioni concernenti «l'assistenza [...] dell'imputato»), non rientrando in alcuno dei casi considerati dall'art. 179 cod. proc. pen. Quindi, disattendendo la tesi secondo cui la nullità in questione dovesse essere dedotta entro il primo atto difensivo successivo all'accertamento etilometrico, posto che in una simile situazione non può dirsi che il soggetto indagato "assiste" - in termini tecnico-giuridici - all'atto nullo (non potendo avere contezza delle sue facoltà ed essendo in quel momento privo di un difensore), le Sezioni Unite hanno ricondotto il termine di deducibilità della detta nullità all'ipotesi prevista (non dalla prima parte ma) dalla seconda parte del comma 2 dell'art. 182 cod. proc. pen., e quindi al termine di cui all'art. 180 cod. proc. pen., che prevede la deducibilità (delle nullità verificatesi prima del giudizio) entro la deliberazione della sentenza di primo grado.

4.2. Tanto chiarito, nella parte finale della sentenza Bianchi le Sezioni Unite hanno così motivato in ordine al caso concreto sottoposto al loro esame: «*Nel*

*caso di specie il difensore, che non ha ricevuto alcun avviso di deposito dell'atto con il quale erano state seguite le operazioni di alcooltest, ha eccepito la nullità già con la memoria depositata poco dopo la nomina e con altra successiva, e comunque con l'atto di opposizione al decreto penale, atto quest'ultimo che equivale alla sentenza di primo grado, cui si riferisce come termine ultimo l'art. 180 cod. proc. pen., richiamato, come detto, dall'art. 182, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen. Ne discende che l'eccezione è stata tempestivamente dedotta» (così a pag. 11 della motivazione).*

4.3. Si tratta di un *obiter* ove, per la verità, il riferimento al decreto penale "che equivale alla sentenza di primo grado, cui si riferisce come termine ultimo l'art. 180 cod. proc. pen." sembra assumere un significato più limitato rispetto a quello che ne ha tratto la giurisprudenza successiva che qui si intende confutare, che, come già visto, ne ha fatto la base per introdurre in via interpretativa una preclusione di deducibilità della nullità (entro la presentazione dell'opposizione a decreto penale) in termini molto più stringenti di quanto stabilito in via di principio dalle citate Sezioni Unite.

4.4. A ben vedere, infatti, il passaggio argomentativo in esame, se interpretato nel senso che la nullità in questione deve essere eccepita entro il termine di presentazione dell'atto di opposizione a decreto penale, cade in evidente contraddizione con tutta la precedente motivazione con cui le stesse Sezioni Unite, con ampi ed esaurienti passaggi argomentativi, hanno dato conto delle ragioni della deducibilità della citata nullità entro la deliberazione della sentenza di primo grado, principio in nessun modo compatibile con la soluzione, che qui si contesta, della presentazione dell'atto di opposizione a decreto penale quale termine ultimo entro il quale dedurre la nullità in questione.

4.5. Ne discende che quell'*obiter* nulla può aggiungere al principio chiaramente affermato dalle Sezioni Unite Bianchi. Si deve, quindi, ritenere che quel passaggio motivazionale finale si limitasse a stabilire - in relazione al caso concreto oggetto di quello specifico procedimento - che la nullità eccepita dal difensore nell'atto di opposizione a decreto penale era stata dedotta tempestivamente, null'altro. Questo è l'unico senso che può essere attribuito al citato passaggio incidentale della sentenza Bianchi, non potendosi trarre da esso il diverso principio - del tutto incompatibile ed inconciliabile con il principio di diritto affermato nella stessa sentenza in punto di deducibilità della nullità entro la sentenza di primo grado - che la ripetuta eccezione di nullità sarebbe stata intempestiva se fosse stata proposta successivamente all'atto di opposizione ma comunque prima della deliberazione della sentenza di primo grado; ovvero, il che è lo stesso, che in caso di opposizione a decreto penale la relativa eccezione di

nullità avrebbe dovuto essere dedotta entro e non oltre la presentazione dell'atto di opposizione.

5. Da questo punto di vista, coglie nel segno il ricorso in esame laddove assume, fra l'altro, che l'interpretazione che qui si contesta anticipa ingiustificatamente il termine di deducibilità di una nullità di ordine generale a regime intermedio, rispetto a quello di una nullità relativa, il cui termine ultimo di deducibilità, in caso di citazione diretta a giudizio, è quello della formulazione delle questioni preliminari di cui all'art. 491 cod. proc. pen., fase che è comunque successiva al momento di presentazione dell'atto di opposizione a decreto penale, qualora all'opposizione faccia seguito il giudizio immediato dibattimentale (in caso, invece, di scelta da parte dell'opponente di procedere a patteggiamento o a giudizio abbreviato, non si pone alcun problema di nullità: infatti, costituisce *ius receptum* di questa Corte di legittimità il principio che la richiesta di applicazione concordata della pena presuppone la rinuncia a far valere qualunque eccezione di nullità, anche assoluta, diversa da quelle attinenti alla richiesta di patteggiamento ed al consenso ad essa prestato, cfr. Sez. 4, n. 10081 del 14/02/2019, Verderio, Rv. 27527401; allo stesso modo, si ritiene che la richiesta di giudizio abbreviato determini una sanatoria delle eventuali nullità, ai sensi dell'art. 183 cod. proc. pen., cfr. Sez. 4, n. 24087 del 28/02/2018, Massardi, Rv. 27295901).

5.1. Vi è poi l'ulteriore considerazione che deriva dalla constatazione che i diversi termini di cui si tratta, ai fini della deducibilità della nullità, fanno riferimento ad atti processuali aventi struttura e funzione completamente diversi: l'opposizione a decreto penale costituisce un atto di impugnazione *sui generis*, che dà ingresso al contraddittorio processuale sulla regiudicanda, e sotto questo profilo dà impulso al giudizio scelto dallo stesso imputato (giudizio immediato, abbreviato ecc.); la deliberazione della sentenza di primo grado è, invece, l'atto con il quale il giudice definisce il giudizio davanti a sé, decidendo sulla regiudicanda.

5.2. Nel procedimento per decreto, è proprio il contraddittorio processuale introdotto con l'atto di opposizione che rende possibile per l'imputato, nella fase dibattimentale, eccepire la nullità in questione nei termini ordinariamente previsti per qualsiasi nullità a regime intermedio. In proposito, si deve considerare che la disciplina sulle nullità è costituita da norme di stretta interpretazione: con riferimento ai termini di deducibilità delle nullità, tali norme prevedono delle precise scansioni temporali legate a specifici atti processuali, la cui elencazione deve considerarsi tassativa, per cui non vi è spazio per equiparare il decreto penale di condanna con la sentenza di primo grado ai fini



della corretta interpretazione dell'art. 180 cod. proc. pen., con riguardo alla tempestività di una eccezione di nullità generale a regime intermedio. E' appena il caso di rilevare che proprio il citato art. 180 prevede un doppio termine di deducibilità delle nullità in questione, il primo costituito dalla deliberazione della sentenza di primo grado (per le nullità verificatesi prima del giudizio), il secondo costituito dalla deliberazione della sentenza del grado successivo (per le nullità verificatesi nel giudizio): nessun riferimento al decreto penale di condanna o al relativo atto di opposizione è rinvenibile nella citata disposizione, trattandosi peraltro, come già visto, di atti aventi natura e funzione affatto diversi rispetto ai provvedimenti decisori che definiscono i giudizi di primo e di secondo grado.

5.3. Del resto, l'equiparazione fra decreto penale (opposto) e sentenza di primo grado, propugnata dall'orientamento qui criticato, si fonda su basi alquanto fragili e giuridicamente discutibili: se la si dovesse ritenere valida ai presenti fini, a rigore l'eccezione di nullità non potrebbe mai essere formulata dopo l'emissione del decreto penale, in fase di opposizione. Ma è chiaro che una simile interpretazione renderebbe, di fatto, impossibile dedurre tempestivamente qualsiasi nullità, posto che nel procedimento per decreto l'imputato è reso edotto della condanna solo a seguito della notifica a sue mani del decreto, e non prima. Ne sono conseguite operazioni interpretative sul punto alquanto opinabili - come quella di Sez. 4, n. 58379 del 12/12/2018, che ha giustificato la discrasia temporale che consentirebbe alla parte di dedurre la nullità in una fase successiva all'emissione del decreto penale di condanna in ragione del contraddittorio eventuale e differito che caratterizza il procedimento per decreto - e comunque non in linea con il dato normativo che tassativamente regola i termini di deducibilità delle nullità e con il chiaro principio di diritto affermato dalle ripetute SS.UU. Bianchi.

5.4. In verità, l'equiparazione del decreto penale con la sentenza di condanna ha un senso solo per quanto attiene alle specifiche statuizioni decisorie contenute nel decreto (come, ad esempio, quella riguardante la confisca obbligatoria prevista dall'art. 186, comma secondo, lett. c-, cod. strada, da disporre anche nel decreto penale di condanna, giusta Sez. 4, n. 43501 del 21/10/2009, Giora, Rv. 24542201, proprio in funzione di tale ritenuta equiparazione), in special modo nel momento in cui il decreto non sia opposto e diventi esecutivo; altrimenti, a seguito dell'opposizione da parte dell'imputato, il decreto è sempre revocato e quindi *tamquam non esset*, tanto che la giurisprudenza ha affermato il principio che la mancata revoca del decreto penale di condanna non determina la nullità del giudizio conseguente all'opposizione al decreto, in quanto la revoca è un antecedente indefettibile, "ope legis", del

giudizio di opposizione, per la cui omissione non è prevista alcuna sanzione processuale (Sez. 3, n. 41592 del 03/05/2017, Bellini, Rv. 27089201)-

5.5. Si può, infine, osservare che il codice di rito non prevede termini diversi di deducibilità delle nullità per i processi conseguenti a opposizione a decreto penale, rispetto a quelli ordinariamente derivanti da citazione diretta a giudizio ex artt. 550 ss. cod. proc. pen. Infatti, secondo l'impostazione che qui si critica, qualsiasi nullità a regime intermedio andrebbe eccepita, come termine ultimo, nell'atto di opposizione a decreto penale (per i procedimenti ad esso conseguenti); ma ciò non sembra sostenibile, alla luce della tassativa disciplina codicistica delle nullità ed anche in ragione della struttura dell'atto di opposizione a decreto penale, per il quale non è richiesta alcuna motivazione in ordine alle ragioni dell'impugnazione, dovendo l'opponente solo limitarsi ad indicare gli estremi del decreto penale opposto ed eventualmente specificare il rito prescelto (v. art. 461 cod. proc. pen.). Anche da questo punto di vista, l'imposizione di un contenuto dell'atto di opposizione riguardante la necessaria specificazione di un'eccezione di nullità, altrimenti preclusa, appare del tutto eccentrico e svincolato dalla disciplina contenutistica e funzionale dell'atto di opposizione, per come delineata dall'art. 461 cod. proc. pen.

6. La conclusione è che anche nel giudizio ordinario dibattimentale insorto a seguito di opposizione a decreto penale, la nullità di che trattasi può (e deve) essere eccepita (non entro la presentazione dell'atto di opposizione ma) entro la deliberazione della sentenza di primo grado.

7. Da quanto sopra discende che l'eccezione di nullità proposta dall'imputato è sicuramente tempestiva, risultando dalla sentenza del Tribunale di Forlì che tale eccezione è stata avanzata dalla difesa del ricorrente negli atti preliminari al dibattimento ed al momento della discussione, quindi sicuramente prima della deliberazione della sentenza di primo grado.

Dalla stessa sentenza di merito si ricava, in punto di fatto, che, dopo il sinistro, l'imputato era stato immediatamente condotto presso una struttura sanitaria e che la richiesta di esami ematici per verificare la presenza di alcool nel sangue era stata avanzata dalla polizia giudiziaria, senza che gli inquirenti avessero provveduto a fornire avviso al Venditto della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia.

Sul punto, è ormai pacifico l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte secondo cui, in tema di guida in stato di ebbrezza, la polizia giudiziaria deve dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, ai sensi degli artt. 356 cod. proc. pen. e 114 disp. att. cod. proc. pen.,



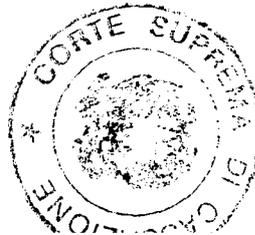
non soltanto ove richieda l'effettuazione di un prelievo ematico presso una struttura sanitaria ai fini dell'accertamento del tasso alcolemico, ma anche quando richieda che tale ulteriore accertamento venga svolto sul prelievo ematico già operato autonomamente da tale struttura a fini di diagnosi e cura (Sez. 4, n. 11722 del 19/02/2019, Ellera, Rv. 27528101; cfr. anche Sez. 4, n. 6514 del 18/01/2018, Tognini, Rv. 27222501).

8. E', dunque, fondata l'eccezione di nullità avanzata dalla difesa del ricorrente, il cui accoglimento comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, posto che la riscontrata violazione dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., tempestivamente dedotta, integra una nullità di ordine generale a regime intermedio, in base alla previsione dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., che rende inutilizzabili i risultati alcolimetrici derivanti dagli esami ematici, costituenti prova unica e decisiva della sussistenza del fatto-reato per cui si procede. Ne consegue che l'imputato va prosciolto dal reato ascritto per insussistenza del fatto.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.  
Così deciso il 17 maggio 2019

Il Consigliere estensore  
Alessandro Ranaldi



Il Presidente  
Francesco Maria Ciampi

