

# Alcoltest: mancato avviso al difensore rilevabile fino alla sentenza di primo grado

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE  
Ordinanza 26 aprile - 8 ottobre 2018, n. 24689  
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ORICCHIO Antonio - Presidente -

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere -

Dott. PICARONI Elisa - rel. Consigliere -

Dott. SABATO Raffaele - Consigliere -

Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 11441/2015 proposto:

R.S., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BENIAMINO DE RITIS 18, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO DI LISA, rappresentato e difeso dall'avvocato ALFREDO IACONE;

- ricorrente -

contro

MINISTERO dell'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore, PREFETTO dell'AQUILA, in persona del Prefetto pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- c/ricorrenti e ricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 820/2014 del TRIBUNALE di AVEZZANO, depositata il 06/11/2014;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/04/2018 dal Consigliere ELISA PICARONI.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Avezzano, con sentenza depositata in data 6 novembre 2014, ha rigettato

l'appello proposto da R.S. avverso la sentenza del Giudice di pace di Avezzano n. 625 del 2009, e nei confronti del Ministero dell'interno e dell'UTG di L'Aquila.

1.1. Il Giudice di pace aveva rigettato l'opposizione del R. avverso il verbale di contestazione elevato dalla Polizia di Stato di Avezzano per violazione dell'art. 186 C.d.S., comma 2, e avverso l'ordinanza con la quale era stata disposta la sospensione della patente di guida per 90 giorni e la sottoposizione ad esame medico.

2. Il Tribunale ha confermato la decisione ritenendo infondata l'eccezione di nullità degli atti formulata dall'appellante, il quale contestava che, in sede di controllo del tasso alcolimetrico, la Polizia di Stato aveva nominato difensore d'ufficio l'avv. Amilcare Folliero, all'epoca già deceduto.

2.1. Richiamato l'orientamento giurisprudenziale prevalente, espresso tra le altre da Cassazione penale n. 36009 del 2013, il Tribunale ha rilevato che il mancato avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia dà luogo ad una nullità a regime intermedio, che rimane sanata se non dedotta prima del compimento dell'atto o, in caso di impossibilità, immediatamente dopo il compimento dell'atto, con memoria o richiesta. Nel caso di specie, la nullità era stata dedotta per la prima volta con l'atto di opposizione ex L. n. 689 del 1981.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso R.S. sulla base di un motivo, anche illustrato da memoria depositata ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., comma 1. Resistono con controricorso il Ministero dell'interno e la Prefettura dell'Aquila, i quali propongono ricorso incidentale condizionato sulla base di un motivo.

#### Motivi della decisione

1. Il ricorso principale è fondato.

1.2. Con l'unico motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 114 disp. att. c.p.p., in combinato disposto con l'art. 180 c.p.p., e art. 182 c.p.p., comma 2, e si contesta il giudizio di tardività dell'eccezione di nullità derivante dal mancato avvertimento del diritto di farsi assistere da un difensore di fiducia - ritenuta equipollente alla nomina a difensore d'ufficio di avvocato già deceduto. In senso opposto è richiamata la sentenza delle Sezioni Unite penali n. 5396 del 2015.

2. La doglianza è fondata.

2.1. La sentenza n. 5396 del 2015 delle Sezioni Unite penali di questa Corte ha affermato, componendo il rilevato contrasto tra le Sezioni semplici, che 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 dell'art. 180 c.p.p., e art. 182 c.p.p., comma 3, secondo periodo, fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado. Secondo la richiamata decisione, deve escludersi che una qualsiasi nullità debba essere personalmente eccepita, a pena di decadenza, dal soggetto indagato o imputato, non solo nell'immediatezza dell'atto nullo ma anche successivamente, poichè tale soggetto non ha, o si presume per postulato legale che non abbia, le conoscenze tecniche indispensabili per apprezzare che l'atto o il mancato atto sia non rispettoso delle

regole processuali, e per di più che egli debba attivarsi per eccepire ciò, entro certi termini, a pena di decadenza.

3. Rimane assorbita la questione, prospettata dai controricorrenti, della violazione e falsa applicazione degli artt. 354 e 356 c.p.p., e art. 114 disp. att. c.p.p., per erroneità della equiparazione tra la nullità per mancato avvertimento ex art. 114 disp. att. c.p.p., e la "solo supposta nullità per nomina di difensore d'ufficio deceduto". La suddetta questione - sulla quale il Tribunale non ha pronunciato, avendo deciso sul profilo assorbente della tardività dell'eccezione - non può essere oggetto di decisione in questa sede, donde l'inammissibilità del ricorso incidentale condizionato, e potrà essere riproposta al giudice di rinvio ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (ex plurimis, Cass. 25/05/2010, n. 12728).

4. All'accoglimento del ricorso principale segue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio al giudice designato in dispositivo, che provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Avezzano, in persona di diverso magistrato.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 26 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 8 ottobre 2018.