

Penale Sent. Sez. 4 Num. 49236 Anno 2016

Presidente: BLAIOTTA ROCCO MARCO

Relatore: MONTAGNI ANDREA

Data Udiienza: 03/11/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MORELLO MATTEO N. IL 24/07/1973

avverso la sentenza n. 2641/2014 CORTE APPELLO di MILANO, del  
29/06/2015

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 03/11/2016 la relazione fatta dal

Consigliere Dott. ANDREA MONTAGNI

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Delie Carolie*  
che ha concluso per

*le rigetto del ricorso*



Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv. *De Simone Luca*, del foro di Milano,  
che chiede l'accoglimento del ricorso

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Matteo Morello ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano, indicata in epigrafe, con la quale, in parziale riforma della sentenza di condanna resa dal Tribunale di Milano il 26.02.2014, in ordine al reato ex art. 186, comma 7, cod. strada, è stata revocata la confisca dell'autovettura con conferma nel resto.

La parte, con il primo motivo, reitera l'eccezione afferente all'omesso avviso di cui all'art. 114, disp. att. cod. proc. pen. Al riguardo, contesta la valutazione espressa dalla Corte territoriale, in base alla quale viene inammissibilmente posto a carico dell'imputato il relativo onere probatorio. L'esponente osserva che la Corte territoriale ha illogicamente richiamato l'insegnamento giurisprudenziale, in base al quale l'obbligo di dare l'avviso di che trattasi non ricorre se il conducente si sia rifiutato di sottoporsi all'accertamento strumentale. E rileva che il precedente citato non risulta conferente rispetto al caso di specie, atteso che l'imputato alla fine si sottopose all'alcoltest, se pure con tentativi non andati a buon fine.

Con il secondo motivo la parte denuncia la violazione dell'art. 168-bis, cod. pen., in riferimento alla mancata applicazione dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, entrato in vigore nelle more del processo. Osserva che la Corte di Appello ha pure negato la concessione di rinvio, in attesa del pronunciamento delle Sezioni Unite, sul punto.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso impone i rilievi che seguono.

Soffermandosi sul primo motivo di ricorso, si osserva che la Corte territoriale ha specificamente valutato il contenuto della eccezione difensiva, considerando - con rilievo di ordine dirimente - che, sulla base della testimonianza resa dal verbalizzante, doveva ritenersi accertato che, nel caso di specie, gli obblighi imposti dall'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., fossero stati correttamente adempiuti. Ciò in quanto si era accertato che l'avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore, nell'espletamento dell'atto urgente, era stato dato verbalmente al Morello, secondo la prassi comunemente seguita nello svolgimento delle incombenze di che trattasi. Sul punto, specifiche indicazioni fattuali emergono anche dalla sentenza di primo grado, ove il giudicante sottolinea che il personale operante aveva espressamente avvisato il Morello dei diritti spettantigli, nel procedere alla effettuazione del test strumentale; con la precisazione che il test non era stato di poi concretamente eseguito, giacché il prevenuto, ad ogni prova, si limitava ad ispirare, senza soffiare nello strumento, così impedendo l'attivazione

del meccanismo di accertamento spirometrico dell'area alveolare. E deve ribadirsi che al complessivo ordito motivazionale, sviluppato dai giudici di primo e secondo grado, in caso di conferma della prima statuizione, è dato fare riferimento, nello scrutinio delle doglianze che involgono il tema della illogicità della motivazione della sentenza specificamente oggetto di ricorso per cassazione.

Sulla scorta dei superiori rilievi deve quindi osservarsi che risulta insindacabilmente accertato in punto di fatto che, se pure l'indicazione non sia stata trascritta nel verbale redatto dagli operanti, al Morello venne dato l'avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore, prima del compimento dell'atto urgente, nel pieno rispetto del disposto di cui all'art. 114 disp. att. cod. proc. pen.

1.1 Le svolte considerazioni non esauriscono lo scrutinio del motivo di ricorso che occupa, posto che il deducente censura la valutazione, pure contenuta nella sentenza della Corte di Appello, ove si afferma che, in riferimento alla fattispecie del rifiuto ex art. 186, comma 7, cod. strada, non deve neppure ritenersi astrattamente applicabile l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore.

1.2 Il tema di interesse impone a questa Corte regolatrice di soffermarsi sull'ambito di operatività del sistema di garanzie che discende dal disposto di cui all'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., ove è stabilito che "nel procedere al compimento degli atti indicati nell'art. 356 cod. proc. pen., la polizia giudiziaria avverte la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia".

Non sfugge che si registrano decisioni ove la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in riferimento alla fattispecie del rifiuto ex art. 186, comma 7, cod. strada, non deve ritenersi applicabile l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore (Sez. 4, Sentenza n. 43845 del 26/09/2014, Rv. 260603).

La riferita affermazione, anche alla luce dell'insegnamento successivamente espresso dalle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 5396 del 29/01/2015, Rv. 263025), nel verificare i limiti di deducibilità della eccezione difensiva, per mancato avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore, prima di procedere all'accertamento spirometrico, necessita di una rivisitazione.

Le Sezioni Unite, nella sentenza citata, hanno chiarito che l'avvertimento del diritto all'assistenza difensiva è riferibile anche agli accertamenti mediante spirometro eseguiti dalla polizia giudiziaria sul tasso alcolemico del conducente di un veicolo, ai fini della verifica dei parametri considerati dall'art. 186, comma 2, cod. strada. I supremi giudici hanno precisato che l'avvertimento ex art. 114 cit. deve essere dato solo quando l'organo di polizia, sulla base delle specifiche circostanze del fatto, ritenga di desumere un possibile stato di alterazione del

conducente, indicativo dello stato di ebbrezza; e, segnatamente, "prima di procedere" all'accertamento mediante etilometro. In disparte le valutazioni in ordine alla natura della nullità discendente dalla violazione dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., afferenti al quesito che era stato specificamente rimesso all'esame delle Sezioni Unite, osserva il Collegio che le riferite indicazioni di ordine sistematico, rispetto all'ambito di operatività dell'avvertimento del diritto all'assistenza difensiva, appaiono di certa rilevanza, anche ai fini della soluzione del quesito che oggi viene specificamente in rilievo.

Come si è evidenziato, le Sezioni Unite, dopo aver rilevato che gli avvisi di cui si tratta non devono essere dati al conducente all'atto del compimento di accertamenti preliminari e meramente esplorativi, quali il *blow test* (principio richiamato nella massima redazionale sopra citata) hanno chiarito che "prima" di procedere all'accertamento mediante etilometro, al conducente deve essere dato avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia (Sez. U, Sentenza n. 5396 del 29/01/2015, cit.). Deve allora considerarsi che, secondo diritto vivente, il sistema delle garanzie, delineato dal combinato disposto degli artt. 114 disp. att. cod. proc. pen. e 354 cod. proc. pen., scatta nel momento in cui la polizia giudiziaria procede all'accertamento, per via strumentale - che ha natura indifferibile ed urgente - del tasso alcolemico del conducente di un veicolo. Altrimenti detto, il diritto all'avvertimento dell'assistenza difensiva sorge nel momento in cui i verbalizzanti decidono di procedere all'accertamento strumentale ed invitano il conducente a sottoporsi alle due prove spirometriche, secondo le modalità indicate dall'art. 379, reg. es. cod. strada.

1.3 L'ordine di considerazioni che precede induce in questa sede a ribadire che gli organi di Polizia stradale, nel dare corso all'accertamento strumentale del tasso alcolemico, ai sensi dell'art. 186, comma 4, cod. strada, devono avvertire il conducente della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia. Segnatamente, atteso che la verifica tecnica di cui si tratta prende avvio con la richiesta rivolta al conducente del veicolo di sottoporsi al test strumentale, l'avvertimento del diritto all'assistenza del difensore si qualifica come un presupposto necessario della relativa procedura, indipendentemente dall'esito della procedura medesima e dalle modalità con le quali il test venga concretamente effettuato. In conclusione, deve formularsi il seguente principio di diritto: *"l'avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore, ex art. 114 disp. att. cod. proc. pen., deve essere rivolto dagli organi di Polizia stradale al conducente del veicolo, nel momento in cui viene avviata la procedura di accertamento strumentale dell'alcolemia, con la richiesta di sottoporsi al relativo test; tale avvertimento deve essere dato anche in caso di rifiuto alla effettuazione dell'accertamento da parte dell'interessato"*. In tali termini, viene emendato l'errore di diritto contenuto nella sentenza impugnata, con

riguardo all'ambito di operatività dell'avvertimento del diritto all'assistenza del difensore.

1.4 Tanto chiarito, si osserva che il motivo di ricorso in esame deve essere comunque rigettato. Invero, come sopra evidenziato, la Corte di Appello ha precisato, con valutazione non sindacabile in questa sede e di ordine dirimente ai fini del giudizio, che, nel caso concreto, i verbalizzanti avevano avvisato il conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore, prima della effettuazione delle prove strumentali.

2. Il secondo motivo di ricorso non ha pregio.

La Corte regolatrice ha infatti chiarito che nel giudizio di appello l'imputato non può chiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova di cui all'art. 168-bis cod. pen., attesa l'incompatibilità del nuovo istituto con il sistema delle impugnazioni e la mancanza di una specifica disciplina transitoria. Al riguardo, si è precisato che, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 263 del 2011, la mancata applicazione della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova nei giudizi di impugnazione pendenti alla data della sua entrata in vigore, non implica alcuna lesione del principio di retroattività della "lex mitior" da riferirsi esclusivamente alle disposizioni che definiscono i reati e le pene (Sez. 4, Sentenza n. 43009 del 30/09/2015, Rv. 265331).

3. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, in data 3 novembre 2016.

Il Consigliere estensore

Andrea Montagni

1