

**Penale Sent. Sez. 4 Num. 49492 Anno 2023**

**Presidente: DI SALVO EMANUELE**

**Relatore: MICCICHE' LOREDANA**

**Data Udiienza: 08/11/2023**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

SOI GABRIELE nato a CAGLIARI il 17/06/1964

avverso la sentenza del 09/02/2023 della CORTE APPELLO di CAGLIARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere LOREDANA MICCICHE';

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore GIULIO ROMANO

che ha concluso chiedendo

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Cagliari ha confermato la sentenza di primo grado che ha dichiarato la responsabilità di Gabriele Soi in ordine al reato di "rifiuto" ex art. 186, comma 7, cod. strada (fatto del 22.12.2018).

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

2.1 Con il primo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata erroneamente affermato la non rilevanza dell'omissione del previo avviso di cui all'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. ai fini dell'integrazione del reato di "rifiuto". Rilevava in proposito che l'accertamento era stato disposto a seguito dell'arresto per il reato di resistenza a pubblico ufficiale, per il quale era stato giudicato separatamente, e che non era stato rispettato il disposto di cui all'art. 386 cod. proc. pen., che impone l'obbligo di dare immediato avviso al difensore dell'avvenuto arresto in flagranza. A maggior ragione, quindi, l'avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore doveva essere rivolto nel momento in cui era stata avviata la procedura dell'accertamento strumentale del tasso alcolemico. Inoltre, la Corte territoriale aveva applicato precedenti di legittimità che avevano escluso la necessità del previo avviso al difensore nella ipotesi del reato di rifiuto, senza però tener conto di altri e diversi orientamenti espressi in altre pronunce, nelle quali si è deciso che l'avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore deve essere rivolto al conducente del veicolo nel momento in cui viene avviata la procedura di accertamento strumentale, anche nel caso in cui poi l'interessato rifiuti di sottoporvisi. L'alcoltest è infatti un accertamento sulla persona cui è applicabile l'art. 114 disp. Att. cod. proc. pen., e la polizia giudiziaria è tenuta ad avvertire la persona sottoposta alle indagini della facoltà di farsi assistere da un difensore prima di procedere all'accertamento stesso.

2.2 Con il secondo motivo, denuncia vizio di violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla omessa considerazione, da parte

della Corte territoriale, del fatto che la polizia giudiziaria aveva ommesso di redigere sia il verbale di arresto che il verbale ex art. 354 cod. proc. pen. La mancata redazione del verbale dimostrava come l'avviso all'indagato da parte della polizia giudiziaria non fosse stato dato, né, in assenza di verbale, poteva ritenersi idonea a fornire la relativa dimostrazione la testimonianza resa dall'agente di polizia giudiziaria.

2.3 Con il terzo motivo, deduce vizio di motivazione e travisamento della prova in riferimento all'art. 386 cod. proc. pen. La Corte d'appello non aveva sottoposto ad alcun vaglio critico la ricostruzione dei fatti compiuta dal primo giudice che invece aveva errato nella valutazione del materiale istruttorio acquisito, in particolare non aveva considerato l'antefatto della vicenda sul presupposto che per i fatti di resistenza a pubblico ufficiale il reato fosse estinto; in particolare, non aveva tenuto conto sia del fatto che il difensore dell'imputato era stato avvisato molte ore dopo, intorno alle 22, e del fatto che il medico del 118, intervenuto sul posto a seguito dell'episodio contestato come resistenza, aveva escluso che l'imputato presentasse segni di ebbrezza alcolica. La Corte non aveva neppure valutato l'esorbitanza del comportamento dei Carabinieri che avrebbe dovuto portare a riconoscere la scriminante della reazione ad atti arbitrari dei pubblici ufficiali.

2.4 Con il quarto motivo, lamenta vizio di violazione di legge per falsa applicazione dell'art. 186, comma 9 bis, c.d.s. La Corte territoriale aveva rigettato la richiesta di sostituzione della pena detentiva con quella del lavoro di pubblica utilità ritenendo che l'imputato non avesse rinunciato alla sospensione condizionale della pena, non applicabile al lavoro di pubblica utilità, senza considerare che la richiesta implicava rinuncia implicita al beneficio della sospensione condizionale della pena.

4. Il difensore dell'imputato ha depositato una memoria scritta con la quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. primi tre motivi, che possono essere congiuntamente esaminati perché tutti attinenti alla questione della necessità o meno dell'avviso ai sensi dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., sono infondati.

2. Questa Sezione, consolidando il proprio indirizzo in tal senso, ha anche recentemente ribadito che "l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore per l'attuazione dell'alcoltest non sussiste in caso di rifiuto di sottoporsi all'accertamento, in quanto la presenza del difensore è funzionale a garantire che l'atto in questione, in quanto non ripetibile, sia condotto nel rispetto dei diritti della persona sottoposta alle indagini (cfr. Sez. 4 - , n. 16816 del 14/01/2021, Pizio, Rv. 281072 - 01; Sez. 4, n. 4896 del 16/01/2020, Lachhab Adel, Rv. 278579; nel medesimo senso Sez. 4, n. 34470 del 13/05/2016, Portale, Rv. 267877; Sez. 4, n.43845 del 26/09/2014, Lambiase, Rv. 260603). Ciò in quanto l'avvertimento di cui all'art. 114 disp. att, cod. proc. pen. è previsto nell'ambito del procedimento volto a verificare la presenza dello stato di ebbrezza e l'eventuale presenza del difensore è volta a garantire che il compimento dell'atto in questione, in quanto atto a sorpresa e non ripetibile, sia condotto nel rispetto dei diritti della persona sottoposta alle indagini. Il procedimento, in altri termini, è certamente in corso allorché si registra il rifiuto dell'interessato di sottoporsi all'alcoltest ma a questo punto, e nel momento stesso del rifiuto, viene integrato il fatto reato sanzionato dall'art.186, comma 7, CdS. Si è osservato ancora che l'art.354 cod. proc. pen., riguardante gli accertamenti urgenti demandati alla polizia giudiziaria, laddove adopera la locuzione "nel procedere al compimento degli atti", indica chiaramente che ci si accinge a compiere l'atto, nella specie di rilevazione dell'alcolemia mediante etilometro, e dunque, se ci si sta apprestando a compiere l'atto significa che l'interessato vi ha acconsentito. Il rifiuto eventuale - e con esso il reato istantaneo di cui all'art. 186, comma 7, C.d.S. - viene dunque prima. Ritiene inoltre il Collegio che militi a favore di siffatta interpretazione anche il testo dell'art. 379, comma 3 del Regolamento di esecuzione ed attuazione del codice della strada, ove disponendo sull'accertamento della

guida in stato di ebbrezza e sulle modalità di verbalizzazione da parte degli operanti, si prevede che: "nel procedere ai predetti accertamenti, ovvero qualora si provveda a documentare il rifiuto opposto dall'interessato, resta fermo in ogni caso il compito dei verbalizzanti di indicare nella notizia di reato, ai sensi dell'articolo 347 del codice di procedura penale, le circostanze sintomatiche dell'esistenza dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e dalla condotta di guida". La lettera della norma regolamentare che chiarisce le modalità di effettuazione del test (misurazione della concentrazione di alcool nell'area alveolare, a mezzo di due prove a distanza di almeno cinque minuti), chiarisce altresì, attraverso l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva 'ovvero', l'alternativa fra l'ipotesi dell'accertamento e quella del rifiuto, sicchè se si deve atto delle circostanze sintomatiche 'nel procedere agli accertamenti' ovvero in caso di 'rifiuto opposto dall'interessato', significa che il rifiuto precede l'inizio del compimento dell'atto, cui è rivolto il procedimento, e per il quale deve realizzarsi la garanzia difensiva di cui all'art. 114 disp. att. cod. proc. pen.

3. Fatta quest'ulteriore precisazione, utile esclusivamente per illuminare l'intenzione legislativa in ordine all'inizio del 'compimento dell'atto' assistito, come atto successivo alla constatazione dei sintomi ed al consenso di sottoporsi al test, essendo il rifiuto, che implica la sola constatazione dei sintomi, alternativo al compimento della procedura di accertamento tecnico, in quanto rifiutata, deve ritenersi, condividendo quanto affermato con il secondo orientamento supra riportato, che l'obbligo di dare avviso non ricorre allorché il conducente abbia rifiutato di sottoporsi all'accertamento etilometrico, essendo il reato perfezionato nel momento dell'espressione della volontà di sottrarsi all'atto assistito dalla garanzia dell'avviso di farsi assistere da un difensore. Perde, dunque, di consistenza la critica rivolta alla sentenza impugnata, in quanto in assenza dell'obbligo di dare avviso, la sua mancata tempestiva verbalizzazione non assume alcun rilievo.

4. Anche il quarto motivo è infondato. Pur dovendosi rilevare che la richiesta della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186, comma 9-bis, cod. strada implica la tacita rinuncia al beneficio della sospensione condizionale della pena eventualmente concesso in precedenza, stante la incompatibilità tra i due istituti (Sez. 4 - n. 36783 del 09/12/2020, Caltis Rv. 280086 - 01); deve comunque ribadirsi che, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte di legittimità, la sostituzione della pena detentiva e pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità, ai sensi dell'art. 186, comma nono - bis, C.d.S., è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, da compiersi secondo i criteri dettati dall'art. 133 cod. pen. (Sez. 4, n. 13466 del 17/01/2017, Pacchioli, Rv. 269396 - 01; Sez. 6, n. 38110 del 18/06/2009, Barbieri, Rv. 244554 - 01). Orbene, la Corte territoriale ha richiamato, sul punto, la complessiva gravità della condotta, il numero di reati commessi nella medesima occasione, il fatto che l'imputato non fosse incensurato. Trattasi di considerazioni pertinenti e non manifestamente illogiche, come tali incensurabili in sede di legittimità.

5. Si impone, conclusivamente, il rigetto del ricorso. Segue per legge la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali.

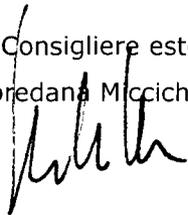
PQM

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

Roma, 8 novembre 2023

Il Consigliere estensore

Loredana Micciché



Il Presidente

Emanuele Di Salvo

