



50053/14

ACR

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 12/11/2014

SENTENZA
N. 2169/2014
REGISTRO GENERALE
N. 20998/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO ROMIS

- Presidente -

Dott. LIANA MARIA TERESA ZOSO

- Consigliere -

Dott. LUCIA ESPOSITO

- Consigliere -

Dott. GIUSEPPE GRASSO

- Consigliere -

Dott. EMILIO IANNELLO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

avverso la sentenza n. 3221/2013 CORTE APPELLO di ANCONA, del
11/10/2013;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 12/11/2014 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. EMILIO IANNELLO;

udito il Procuratore Generale in persona del Dott. LUIGI RIELLO che ha
concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza dell'11/10/2013, la Corte d'appello di Ancona confermava la
sentenza con la quale, in data 16/5/2012, il Tribunale di Macerata aveva
condannato alla pena (sospesa) di mesi 3 di arresto ed € 2.000 di
ammenda, avendolo ritenuto responsabile del reato p. e p. dall'art. 186, comma
2, lett. b) e comma 2-sexies cod. strada a lui ascritto per essere stato colto alla
guida dell'autovettura Mercedes tg in stato di ebbrezza (alcolemia g/l
1,63 alla prima prova e g/l 1,44 alla seconda) derivante dall'assunzione di
bevande alcoliche, con l'aggravante di aver commesso il fatto in orario notturno;
fatto accertato in Tolentino il 29/3/2010, alle ore 4,41 circa.

5

2. Avverso tale sentenza propone ricorso l'imputato, per mezzo del proprio difensore, sulla base di quattro motivi.

2.1. Con il primo deduce violazione di legge, per non avere la Corte di merito tenuto conto della richiesta di sostituzione della pena detentiva e pecuniaria, con la sanzione del lavoro di pubblica utilità ex art. 54 d.lgs. 28 ottobre 2000, n. 274.

Rileva che tale sanzione sostitutiva era stata ritualmente richiesta dal difensore nelle sue conclusioni, ai sensi dell'art. 186, comma 9-bis, cod. strada ma che su di essa la Corte non si è pronunciata, tra l'altro riportando erroneamente in sentenza le conclusioni di altro procedimento.

2.2. Con il secondo motivo deduce vizio di motivazione in quanto fondata sulla testimonianza del brigadiere il quale, richiesto dalla difesa, in sede di controesame, se all'accertamento aveva presenziato un avvocato chiamato dall'imputato, aveva risposto di no, affermando che il sebbene ritualmente informato della facoltà di farsi assistere da un difensore, vi aveva espressamente rinunciato.

Sul punto la testimonianza però, secondo il ricorrente, si era rivelata contraddittoria e carente, atteso che, rispondendo ad altra domanda della difesa, il teste aveva poi affermato che il mezzo era stato affidato a tale che altri non era che il difensore dell'imputato.

Osserva che l'argomento speso in sentenza al fine di riconoscere attendibilità al teste, secondo cui la consegna dell'autovettura sarebbe avvenuta alle ore 5,00, a distanza dunque di venti minuti dal fermo, è infondato, dal momento che il difensore era in realtà intervenuto pochi minuti dopo la chiamata.

Ciò posto, si duole del fatto che gli agenti non avevano atteso l'intervento del difensore ma avevano proceduto ugualmente all'accertamento, nonostante la specifica richiesta di assistenza da parte dell'indagato.

2.3. Con il terzo motivo deduce vizio di motivazione in relazione all'eccezione di inutilizzabilità dei referti dell'alcoltest.

Ribadita la tesi secondo cui, non appena fermato, egli chiamò immediatamente il proprio difensore, residente a pochi chilometri dal luogo dell'accertamento, ottenendo da quest'ultimo assicurazione che sarebbe arrivato in pochi minuti, lamenta che i carabinieri procedettero ugualmente all'alcoltest, falsamente indicando nel verbale che il soggetto controllato aveva rifiutato l'assistenza di un difensore.

Reitera, pertanto, l'eccezione di invalidità dell'alcoltest, in quanto accertamento irripetibile eseguito senza attendere l'arrivo del difensore,

assicurato in pochi minuti, nonostante fosse stata espressa da parte dell'indagato la volontà di avvalersi della sua assistenza.

2.4. Con il quarto motivo deduce violazione di legge in relazione alla mancata concessione delle attenuanti generiche.

Lamenta che sul punto la Corte d'appello ha omissis di motivare adeguatamente il diniego delle richieste attenuanti, facendo riferimento alla gravità dei fatti senza però descriverli nemmeno sommariamente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Sono infondati il secondo e il terzo motivo di ricorso, congiuntamente esaminabili e di rilievo preliminare.

Al riguardo è appena il caso di richiamare il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, ai sensi del quale, in tema di guida in stato di ebbrezza alcolica, l'accertamento strumentale di tale stato (mediante il c.d. *alcoltest*) costituisce atto di polizia giudiziaria urgente e indifferibile cui il difensore può assistere senza diritto ad essere previamente avvisato, dovendo la polizia giudiziaria unicamente avvertire la persona sottoposta alle indagini della facoltà di farsi assistere da difensore di fiducia (Sez. 4, n. 7967 del 06/12/2013, dep. 2014, Zanutto, Rv. 258614; Sez. 4, n. 18654 del 21/3/2013, Carapella, non mass.; Sez. 4, n. 27736 del 08/05/2007, Nania, Rv. 236933).

Per vero, l'art. 356 cod. proc. pen. prevede soltanto la facoltà del difensore di assistere alla perquisizione e agli accertamenti urgenti ed all'eventuale sequestro, «*senza diritto di essere preventivamente avvisato*». E l'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., a sua volta, impone alla Polizia giudiziaria, nel procedere al compimento degli atti indicati nell'art. 356 cod. proc. pen., soltanto l'obbligo di avvertire la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia, ma non pone alcun obbligo di avviso per il difensore, né l'obbligo di nominare un difensore d'ufficio nel caso l'indagato non intenda farsi assistere da chicchessia. Non costituisce, pertanto, violazione dei diritti di difesa dell'indagato, né il mancato avviso al difensore, né l'aver proceduto da parte della Polizia giudiziaria senza attendere l'arrivo del difensore, anche qualora questi abbia comunque avuto notizia dell'imminente perquisizione e intenda parteciparvi (v. Sez. 6, n. 11908 del 23/10/1992, Torcaso, Rv. 192917).

Pacifico essendo che nell'occasione il difensore non fosse presente al momento del fermo e dell'accertamento, le doglianze relative alla verbalizzazione

(asseritamente non veritiera) del rifiuto del soggetto sottoposto ad accertamento di avvalersi della facoltà di farsi assistere da un difensore - doglianze peraltro, sul piano processuale, non suffragate da univoche e obiettive emergenze processuali, idonee ad imporsi sulla diversa ricostruzione accolta dai giudici di merito - si rivelano, comunque, del tutto ininfluenti, atteso che, quand'anche, come sostenuto dal ricorrente, non vi fosse stata detta rinuncia ma anzi l'indagato avesse espresso la volontà di farsi assistere dal difensore e lo avesse pure chiamato, non vi era comunque alcun obbligo da parte degli agenti accertatori di attendere l'arrivo del difensore, indipendentemente dalle assicurazioni verbali di un suo pronto arrivo, ciò come noto spiegandosi in relazione delle esigenze di tempestiva esecuzione dell'accertamento mediante alcoltest, onde assicurarne l'efficacia.

Nel caso di specie non è contestato, ma è anzi implicitamente ammesso, che l'avvertimento detto (circa la facoltà di farsi assistere da un difensore) sia stato ritualmente dato all'imputato dagli agenti accertatori: il che soddisfa pienamente ed esaurisce gli obblighi loro imposti dalle citate norme, nei sensi e limiti predetti.

Per il resto, le contestazioni mosse in ordine alla attendibilità della verbalizzazione, oltre a non essere, come detto, in sé suffragate da oggettive e univoche evidenze, si appalesano comunque inidonee a porre nel dubbio il fondamento dell'affermazione di penale responsabilità, poggiando questa esclusivamente sul dato oggettivo e in sé non contestato rappresentato dagli esiti dell'alcoltest.

4. È altresì infondata la doglianza relativa alla mancata concessione delle attenuanti generiche (quarto motivo).

Occorre al riguardo rammentare che la concessione o meno delle attenuanti generiche è un giudizio di fatto lasciato alla discrezionalità del giudice, sottratto al controllo di legittimità, tanto che *«ai fini della concessione o del diniego delle circostanze attenuanti generiche il giudice può limitarsi a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., quello che ritiene prevalente ed atto a determinare o meno il riconoscimento del beneficio, sicché anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole o all'entità del reato ed alle modalità di esecuzione di esso può essere sufficiente in tal senso»* (Sez. 2, n. 3609 del 18/01/2011, Sermone, Rv. 249163).

Ciò posto è da escludersi che, nel caso in esame, il diniego delle attenuanti generiche siano frutto di arbitrio o di illogico ragionamento o che, comunque, si espongano a censura di vizio di motivazione, avendo il giudice *a quo* sia pure

sinteticamente ma specificamente motivato sul punto, facendo peraltro riferimento non solo alla gravità del fatto - valutazione la cui giustificazione, genericamente disconosciuta dal ricorrente, può certamente trarsi dalla stessa descrizione contenuta in imputazione e nella parte narrativa della sentenza impugnata - ma anche al comportamento susseguente dell'imputato e, segnatamente, alla proposizione di una opposizione a decreto penale di condanna fondata su «*motivi, poi riproposti con l'atto d'appello, di nessuna consistenza*» e, ancora, alla insussistenza di alcun altro «*elemento di giudizio positivamente valutabile a tale scopo*».

5. È invece fondato il primo motivo di ricorso.

Giusta quanto dedotto dal ricorrente, la sostituzione della pena detentiva e pecuniaria con quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 risulta espressamente richiesta dalla difesa dell'imputato nelle conclusioni rassegnate nel giudizio d'appello.

Sul punto la Corte territoriale ha omesso di pronunciare, di fatto dunque denegando il richiesto beneficio senza alcuna motivazione.

Giova peraltro evidenziare, in punto di diritto, che alla richiesta non osta il fatto che l'applicabilità di tale sanzione sostitutiva sia prevista da una norma [comma 9-bis dell'art. 186 cod. strada, aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. d), legge 29 luglio 2010, n. 120] introdotta successivamente alla commissione del fatto.

Come questa Corte ha, infatti, più volte avuto modo di precisare, l'applicazione del lavoro di pubblica utilità - anche per gli ulteriori effetti che derivano in caso di esito positivo del suo svolgimento - può risolversi in una disposizione di favore per il reo e, in quanto tale, ben può quindi trovare applicazione, ai sensi dell'art. 2, comma 4, cod. pen., anche in relazione a fatti commessi sotto il vigore della previgente disciplina, ove non definiti con sentenza irrevocabile (v. e *pluribus* Sez. 4, n. 11198 del 17/01/2012, Ghibaudo, Rv. 252170).

Con riferimento all'ipotesi *de qua*, peraltro [che è quella - giova rimarcare - di cui alla lettera b) del comma 2 dell'art. 186 cod. strada] il contenuto più favorevole della citata disposizione può senza riserve apprezzarsi con riferimento al trattamento sanzionatorio nel suo complesso considerato, non risultando modificata *in peius* [come invece avvenuto per l'ipotesi di cui alla lettera c)] la forbice edittale per essa prevista al momento del fatto [ammenda da € 800 a € 3.200 e arresto fino a sei mesi: art. 186, comma 2, lett. b) cod. strada come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. a), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito,

con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125] all'interno della quale è stata determinata dal giudice di merito la pena in concreto applicata.

Di guisa che, anche sotto tale profilo, nulla ostava all'esame della richiesta applicazione della sanzione sostitutiva seppur parametrata alla pena detentiva e pecuniaria inflitta con riferimento alla previgente disciplina, essendo questa – ripetersi – per il reato *de quo* rimasta immutata a seguito della citata novella di cui alla legge n. 120 del 2010 che, per esso, ha realizzato dunque solo un mutamento unidirezionale *in melius* attraverso, per l'appunto, l'intriduzione di del detto beneficio.

L'omessa pronuncia sul punto da parte della Corte territoriale deve dunque condurre, ai sensi dell'art. 623 cod. proc. pen., all'annullamento *in parte qua* della sentenza impugnata, con rinvio – essendo quella *a quo* Corte d'appello monosezionale – alla Corte d'appello di Perugia, ai sensi dell'art. 623, comma 1, lett. c) cod. proc. pen..

Il ricorso va invece rigettato nel resto; *ne deriva la irreversibilità dell'affermazione di responsabilità, che va dichiarata ai sensi dell'art. 624 c.p.p.*
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla questione concernente il lavoro di pubblica utilità e rinvia per nuovo esame sul punto alla Corte d'appello di Perugia.

Rigetta nel resto il ricorso.

Visto l'art. 624 c.p.p. dichiara irrevocabile l'affermazione di responsabilità.

Così deciso il 12/11/2014

Il Consigliere estensore

(Emilio Iannello)

E. Iannello



Il Presidente

(Vincenzo Romis)

V. Romis

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

[Signature]

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE	
IV Sezione Penale	
DEPOSITATO IN CANCELLERIA	
- 1 DIC. 2014	
	IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO Dott. Giovanni RUELLO