

ESAME AVVOCATO 2017

Soluzione dell'atto giudiziario di Diritto Penale

a cura di

*Elio Giannangeli**

*Carolina Genoni***

Traccia.

All'uscita di una discoteca Tizio, già condannato con sentenza irrevocabile per i delitti di rapina aggravata commessa nel 2009 e di furto commesso nel 2015, urta involontariamente Caio che, per tutta risposta reagisce colpendolo al viso ne nasce tra i due una violenta colluttazione nel corso della quale Tizio, afferrato all'improvviso un tubo di ferro rinvenuto casualmente a terra, colpisce Caio più volte alla testa. Caio si accascia a terra privo di sensi, cominciando a perdere molto sangue, mentre Tizio si allontana per andarsi a sedere poco più in là.

Trasportati entrambi al più vicino al più vicino nosocomio, mentre a Tizio vengono diagnosticate plurime ecchimosi a Caio vengono diagnosticate alcune ecchimosi, anche una ferita lacerocontusa alla regione temporale sinistra nonché la frattura dell'avambraccio destro e del setto nasale, con prognosi riservata. Sottoposto a procedimento penale, Tizio viene condannato per il delitto di tentato omicidio con recidiva specifica infraquinquennale

* Docente di Progetto Forense e Avvocato in Milano

** Avvocato in Milano

alla pena di anni 15 così determinata: pena base anni 9 aumentata di anni 6 per la recidiva.

Il candidato assume le vesti del legale di tizio, rediga l'atto di appello avverso la sentenza di condanna.

Svolgimento.

ALLA CORTE DI APPELLO DI _____

PROC. PEN. N. _____ R.G.N.R.

N. _____ R.G.TRIB.

SENT. N. _____ R.G.

ATTO DI APPELLO

(artt. 571 comma 3, 593 c.p.p.)

Il sottoscritto avv, difensore di fiducia, come da nomina in atti, del signor Tizio, nato a, il, residente in, via....., n....., elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore, in, via....., n....., ed imputato nel procedimento penale in epigrafe, nell'interesse di quest'ultimo dichiara di proporre

APPELLO

avverso la sentenza n..... pronunciata in data..... (e depositata in data) dal Tribunale di in composizione collegiale, che ha condannato nel procedimento penale in epigrafe l'imputato alla pena di

15 anni di reclusione per il reato di tentato omicidio di cui agli artt. 56 e 575 c.p.

La presente impugnazione investe la sentenza per i seguenti

MOTIVI

1. MANCATO RICONOSCIMENTO DELL'ECCESSO COLPOSO IN LEGITTIMA DIFESA CON CONSEGUENTE RIQUALIFICAZIONE DEL FATTO IN LESIONI PERSONALI COLPOSE (capo della sentenza)

Tizio è stato condannato alla pena di anni 15 di reclusione per avere colpito ripetutamente Caio alla testa con un tubo di ferro rinvenuto casualmente a terra nel corso di una violenta colluttazione originata a seguito di una prima aggressione da parte di quest'ultimo.

Dopo il ricovero in ospedale, a Tizio sono state diagnosticate varie ecchimosi, mentre a Caio sono state refertate, oltre alle ecchimosi, una ferita lacero-contusa alla regione temporale e la frattura dell'avambraccio e del setto nasale, con prognosi riservata.

Il Giudice di primo grado ha erroneamente ravvisato nella condotta di Tizio gli estremi del delitto di tentato omicidio, omettendo di considerare la sussistenza della causa di giustificazione della legittima difesa di cui all'art. 52 c.p., di cui l'imputato ha travalicato colposamente i limiti.

L'art. 52 c.p. stabilisce che non è punibile chi ha commesso il fatto per essersi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Al fine di poter invocare la causa di giustificazione della legittima difesa, dunque, occorre un'aggressione ingiusta ad un diritto ed una reazione legittima a tale offesa.

In altre parole, deve innanzitutto sussistere un pericolo attuale di un'offesa ingiusta ad un diritto proprio o altrui che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocerebbe nella lesione di tale diritto.

La condotta difensiva, per essere legittima, deve essere necessaria e proporzionata. In particolare, il requisito della necessità è rispettato se non sussiste una condotta alternativa lecita che permetta di difendere il bene in pericolo né una condotta illecita ma meno lesiva di quella adottata in concreto idonea a tutelare il diritto; il requisito della proporzione tra difesa e offesa, invece, è sottoposto ad un giudizio *ex ante*, con riferimento sia ai mezzi usati che ai beni giuridici in conflitto.

Solo ove vengano rispettati i limiti sopra indicati si verserà nella causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p.

Diversamente, qualora tali limiti vengano travalicati per colpa nel corso dell'azione difensiva, il soggetto agente verserà nell'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p.

Tale disposizione prevede che, qualora si eccedano colposamente i limiti stabiliti dalla legittima difesa, si debbano applicare le disposizioni concernenti i delitti colposi se il fatto integrato sia previsto dalla legge a titolo di colpa.

La colpa dell'agente può riguardare un'erronea valutazione della situazione scriminante, così come un eccesso nell'uso dei mezzi a disposizione dell'agredito in un preciso contesto spazio temporale e personale.

È poi necessario che l'eccesso dei limiti di cui all'art. 52 c.p. sia determinato da colpa, e non sia invece frutto di una scelta volontaria che, di per sé, comporterebbe il superamento doloso degli schemi della scriminante non

contemplato nella disciplina dell'art. 55 c.p. Dunque, solo ove l'agente erri colposamente nella valutazione delle circostanze del caso di specie sarà invocabile la disposizione di cui all'art. 55 c.p.

Così come stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, l'eccesso colposo nella legittima difesa si verifica quando la giusta proporzione tra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile, per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza. Mentre si fuoriesce dall'eccesso colposo tutte le volte in cui i limiti imposti dalla necessità della difesa vengano superati in conseguenza della scelta deliberata di una condotta reattiva, la quale comporta il superamento cosciente e volontario dei suddetti limiti, trasfigurandosi in uno strumento di aggressione.

Ebbene, nel caso di specie appare pacifica la sussistenza della causa di giustificazione della legittima difesa, in quanto Tizio ha reagito alla aggressione alla propria integrità fisica perpetrata da Caio in suo danno.

Come detto, infatti, la colluttazione che ha portato all'epilogo della presente vicenda è stata originata da una prima condotta illecita di Caio che ha cagionato lesioni a Tizio, come dimostrato dalle ecchimosi refertate in ospedale.

La concitazione del momento non ha certamente consentito a Tizio di valutare lucidamente la carica offensiva della propria condotta reattiva. Egli, infatti, ha precipitosamente afferrato un corpo contundente rinvenuto per caso nella foga dello scontro e ha colpito l'aggressore al fine di neutralizzare la sua condotta violenta e di interrompere la colluttazione.

Alla luce di una corretta valutazione della condotta di Tizio, secondo il giudizio ex ante come sopra indicato, non può pertanto ritenersi che l'esecuzione dell'azione sia il frutto di una scelta deliberata dell'imputato bensì il frutto di una situazione particolarmente agitata che ha senza dubbio deter-

minato l'errore nella valutazione dell'intensità della reazione all'offesa subita.

Dal momento che il fatto integrato da Tizio è sussumibile nella fattispecie di lesioni, previste e punite nel nostro ordinamento anche a titolo di colpa, nei suoi confronti deve ritenersi configurabile la fattispecie di cui all'art. 590 c.p., nella forma aggravata del secondo comma, stante la gravità delle ferite inferte a Caio.

2. RIQUALIFICAZIONE DEL REATO DI TENTATO OMICIDIO IN LESIONI PERSONALI DOLOSE (capo della sentenza)

Nella denegata ipotesi in cui Codesta Corte non dovesse condividere le considerazioni formulate nel motivo che precede, questo difensore evidenzia come il Giudice di prime cure sia incorso in una erronea qualificazione giuridica della condotta integrata da Tizio, laddove ha ravvisato gli estremi del delitto di tentato omicidio in luogo del meno grave reato di lesioni personali dolose, ai sensi degli artt. 81, 582 c.p.

Ai fini dell'integrazione del reato di tentato omicidio e, più in generale, di qualsiasi delitto nella forma tentata è necessaria la sussistenza dell'elemento soggettivo doloso.

L'art. 56 c.p. stabilisce che risponde di delitto tentato chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto se l'azione non si compie o l'evento non si verifica. Come emerge dal tenore letterale sia della rubrica sia della norma, il tentativo è configurabile solo con riferimento ai delitti. In assenza di un criterio di imputazione soggettiva della responsabilità in materia di delitto tentato, si deve fare riferimento alla regola generale dettata per i delitti all'art. 42 comma 2 c.p., da cui si ricava che nessuno può

essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non lo ha commesso con dolo.

Oggetto del dolo nel tentativo è la realizzazione del corrispondente delitto consumato.

Il dolo può caratterizzarsi attraverso vari livelli di intensità, dal dolo intenzionale, al dolo diretto al dolo eventuale. Il dolo è intenzionale quando l'evento viene perseguito come lo scopo finale della condotta o come il mezzo necessario per ottenere un risultato ulteriore; è diretto allorché l'evento non costituisca l'obiettivo della condotta, ma l'agente lo preveda e lo accetti come risultato certo o altamente probabile di quella condotta ed, infine, è eventuale quando l'evento è una delle possibili conseguenze della condotta ed il soggetto agisce accettandone il rischio di verificaione.

Ne deriva che non tutte le forme di dolo sono compatibili con l'istituto del tentativo, dal momento che l'accettazione del rischio tipica del dolo eventuale si pone in netta contraddizione con la direzione univoca degli atti compiuti, che ricorre ai fini dell'integrazione del delitto nella forma tentata (si veda sul punto, *ex multis*, Cass. Pen., 28 marzo 2012, n. 14034).

Come noto, infatti, il tentativo si caratterizza per la presenza del requisito dell'univocità degli atti, che devono di per sé rivelare che l'agente ha iniziato a commettere un determinato delitto. In altre parole, l'azione deve essere tale da rappresentare l'inizio dell'esecuzione di un determinato delitto, in quanto solo così il tentativo può assurgere a forma di manifestazione del reato. Gli atti devono, altresì, risultare idonei, all'esito di un giudizio *ex ante*, a commettere il delitto, ragione per cui l'idoneità andrà parametrata al completamento dell'azione, dunque alla consumazione di quel delitto.

In tema di delitti omicidiari, deve qualificarsi diretta e non eventuale la particolare manifestazione di volontà dolosa definita "dolo alternativo", che sussiste allorché l'agente, al momento della realizzazione dell'elemento

oggettivo del reato, si rappresenta e vuole indifferentemente e alternativamente che si verifichi l'uno o l'altro degli eventi – lesioni o morte – causalmente ricollegabili alla sua condotta cosciente e volontaria.

Per dimostrare la volontà omicidiaria, ed al fine di stabilire se il soggetto agente volesse effettivamente la morte della vittima, in assenza di circostanze di fatto che lascino ragionevolmente supporre che le cose siano andate diversamente dall'id quod plerumque accidit, è necessario e sufficiente ricorrere ad una serie di regole di esperienza.

Così come stabilito di recente dalla Corte di Cassazione *“senza una attendibile confessione dell'autore del fatto, la prova del dolo nel tentato omicidio è generalmente rimessa alle peculiarità estrinseche dell'azione criminosa quali: il comportamento antecedente e susseguente al reato; la natura del mezzo usato; le parti del corpo della vittima attinte, la eventuale reiterazione dei colpi, nonché tutti quegli elementi che hanno un valore sintomatico in base alle comuni regole di esperienza”* (Cass. Pen., sez. 3, 20 gennaio 2017, n. 12813).

Ebbene, nel caso di specie il Giudice di prime cure ha evidentemente ommesso di considerare plurimi elementi fattuali che, correttamente valutati, avrebbero deposto per la pacifica insussistenza in capo a Tizio del dolo di omicidio, idoneo ad integrare la corrispondente fattispecie nella forma tentata.

La condotta di Tizio, infatti, è scaturita non già da un intento criminoso dell'imputato orientato a ledere l'integrità fisica di Caio, bensì a seguito dell'aggressione di quest'ultimo che ha quindi determinato l'inizio della colluttazione.

Non può non tenersi conto, infatti, del contesto in cui si è inserita l'azione di Tizio, che ha agito solo dopo essere stato inaspettatamente colpito al volto da Caio, come dimostrato dalle ecchimosi riportate, e nell'ambito di una

situazione senza dubbio concitata, in cui l'imputato ha sì ritenuto di intensificare la portata della propria azione ma al solo fine di cagionare lesioni in capo all'originario aggressore e non certo con volontà di ucciderlo.

Come già anticipato nel primo motivo, peraltro, lo strumento con cui Tizio ha inferto le ferite più gravi è stato rinvenuto casualmente a terra e afferrato improvvisamente allo scopo evidente di neutralizzare la condotta violenta di Caio e di porre fine alla colluttazione, come dimostrato peraltro dalla condotta tenuta dall'imputato a seguito della commissione del reato.

Una simile circostanza è pacificamente idonea e sufficiente ad escludere il dolo omicidiario richiesto ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 575 c.p.

A sostegno della impossibilità di configurare in capo a Tizio il delitto di tentato omicidio, viene in rilievo la natura delle lesioni riportate da Caio e refertate presso il presidio ospedaliero, che denotano la mancanza di univoca direzione dei colpi inferti da Tizio verso zone vitali e, conseguentemente, il difetto dell'univocità degli atti a commettere proprio il reato di omicidio, richiesta ai fini dell'integrazione del delitto contestato.

Oltre alla ferita lacerocontusa alla testa, infatti, a Caio sono state diagnosticate varie ecchimosi e la frattura dell'avambraccio destro e del setto nasale, dunque lesioni di parti del corpo non vitali.

Il dato risulta compatibile con gli esiti tipici di una condotta offensiva realizzata in circostanze particolarmente concitate, quali ben possono essere quelle di una colluttazione violenta tra due persone che si azzuffino per strada.

Deve pertanto concludersi che la condotta di Tizio sia al più idonea ad integrare la fattispecie di lesioni personali dolose, in quanto egli ha agito con l'intenzione di infliggere a Caio una violenza fisica, cagionandogli effettivamente una malattia nel corpo.

I plurimi fatti di lesione integrati da Tizio con la propria condotta e di differente natura e gravità, devono senza dubbio considerarsi avvinti dal vincolo della continuazione, ai sensi dell'art. 81 cpv.

3. ERRONEA QUALIFICAZIONE DELLA RECIDIVA ED ECCESSIVITA' DELLA PENA (capo della sentenza)

Nella denegata ipotesi in cui Codesta Corte dovesse ritenere non condivisibili le argomentazioni di cui ai precedenti punti sub (1) e (2), questo difensore rileva la violazione degli artt. 99, comma 2, n. 1 e 101 c.p., la violazione dell'art. 99, comma 3, c.p., nonché la mancata concessione delle attenuanti generiche, di cui all'art. 62 *bis* c.p., e l'eccessività della pena in violazione dell'art. 133 c.p.

Quanto al primo aspetto, si rileva che la sentenza impugnata ha qualificato l'odierno imputato recidivo specifico. Ai sensi dell'art. 99, comma 2, n. 1 c.p. può definirsi tale chi abbia commesso delitti che esprimono la stessa indole di quello per cui si procede e, più precisamente, chi abbia violato la medesima disposizione di legge oppure abbia commesso reati che presentano caratteri di comunanza o sotto il profilo oggettivo – quindi in relazione alla natura dei fatti – o sotto il profilo soggettivo – ovverosia per i motivi che li hanno determinati.

Le circostanze appena descritte non sussistono nel caso di specie, dal momento che Tizio ha riportato condanne in passato per reati – furto e rapina – del tutto diversi da quello per cui si procede.

Con riferimento al profilo oggettivo, innanzitutto, si rileva che il furto e la rapina sono delitti contro il patrimonio, diversamente dall'omicidio doloso che, come è noto, è annoverato tra i delitti contro la persona. Inoltre, le circostanze di tempo nelle quali sono state tenute le azioni, nonché le specifi-

che modalità di esecuzione di queste ultime, presentano aspetti che rendono evidente l'impossibilità di ricondurre ad una omogenea tipologia criminosa le predette condotte delittuose.

A ciò si aggiunge la assoluta eterogeneità dei motivi che hanno determinato i fatti di reato per cui è intervenuta sentenza definitiva di condanna e quelli per i quali si procede. I reati di furto e rapina, infatti, sono caratterizzati da un movente di lucro; di converso, e come già evidenziato, i fatti contestati nel presente procedimento sono stati commessi dall'odierno imputato al solo scopo di difendere la propria incolumità nel corso della colluttazione in cui è rimasto coinvolto con Caio.

Deve infine notarsi che la reiterazione degli illeciti non può dirsi in alcun modo sintomatica di una crescente intensità del dolo ed espressione di una più pronunciata pericolosità sociale.

Per tali ragioni, deve escludersi la sussistenza della recidiva specifica di cui all'art. 99, comma co. 2, n. 1, c.p.

Con la seconda doglianza questo difensore rileva che l'aumento della pena effettivamente applicato non è coerente con la disciplina prevista in relazione alla tipologia di recidiva che è stata contestata.

L'aumento prescritto dall'art. 99, comma 3, c.p. è pari alla metà della pena base. Nel caso di specie la pena base è stata individuata in anni 9 di reclusione; pertanto, l'aumento che sarebbe dovuto conseguire avrebbe dovuto essere pari ad anni 4 e mesi 6 di reclusione.

L'aumento applicato dal Tribunale di primo grado, invece, è stato pari ad anni 6 di reclusione, esorbitante rispetto alla disciplina della recidiva specifica infraquinquennale e coerente, invece, con la disciplina della recidiva specifica infraquinquennale reiterata, di cui all'art. 99, comma 4, c.p., che però non è stata contestata nel caso di specie.

Alla luce di quanto esposto, si chiede di rideterminare l'aumento di pena previsto per la contestata recidiva, conformemente a quanto prescritto dall'art. 99, comma 3, c.p.

La sentenza di primo grado è suscettibile di un'ultima censura laddove si discosta dal minimo edittale, individuando in anni 9 di reclusione la pena base da applicare al caso di specie, e non riconosce le circostanze attenuanti generiche, di cui all'art. 62 *bis* c.p.

Il congruo apprezzamento nel caso di specie degli elementi di cui all'art. 133 c.p., infatti, avrebbe dovuto imporre la determinazione di una pena base pari al minimo edittale previsto – anni sette di reclusione.

Le modalità esecutive della condotta criminosa denotano, infatti, una gravità del fatto attestata sul minimo concepibile per questa tipologia di reati. Peraltro, il dolo risulta qualificabile al più come dolo eventuale, come già argomentato, stante l'assenza di piena volontarietà del fatto che emerge dalle caratteristiche stesse della condotta.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il sottoscritto difensore

CHIEDE

che Codesta Corte di Appello, in riforma dell'impugnata sentenza, voglia in via principale riqualificare il fatto commesso da Tizio in lesioni personali colpose, ai sensi dell'art. 590 comma 2 c.p., in subordine riqualificare il fatto in lesioni personali dolose aggravate, ai sensi degli artt. 81, 582 e 583 n. 1 c.p. e, in estremo subordine, previa esclusione della recidiva specifica di cui all'art. 99 comma 2 n. 1 c.p. e riconosciute le attenuanti generiche, rideterminare la pena nel minimo edittale.

Con osservanza.

Milano,.....

Avv.....