



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



ATTO DI DIRITTO PENALE: ATTO DI APPELLO AVVERSO LA SENTENZA DI CONDANNA.

Focus Esame Avvocato: la soluzione proposta per la traccia della terza prova di esame per diritto penale. L'atto si discosta da altre soluzioni date.

di **Marco Nigro**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 15 Dicembre 2017

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 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 (atto)

Ecc. ma Corte di Appello di ...

Atto di appello

R.G.N. R _____

Il sottoscritto Avv. ... del Foro di ..., con studio in ..., alla via ..., n. ..., difensore di fiducia di Tizio nato a il ... e residente in..., in forza di mandato giusta nomina in atti, propone

Appello

avverso la sentenza n. ____, pronunciata dal Tribunale di _____, e depositata in cancelleria in data _____, RGNR, RG Trib., con cui Tizio è stato condannato alla pena di anni 15 di reclusione per il reato di tentato omicidio con recidiva.

La presente impugnazione investe i capi ed i punti della sentenza nei quali viene affermata la responsabilità penale dell'imputato ed in particolare i capi, punti, pag. nonché, in via subordinata, quello relativo alla commisurazione della pena. Essa è finalizzata ad ottenere l'assoluzione dell'imputato da tutti i reati ascritti; in linea gradata, la rideterminazione della pena.

Motivi

1. L'imputato andava assolto perchè il fatto non costituisce reato. Mancata concessione della scriminante della legittima difesa ex art 52 c.p.

La presente impugnazione investe il capo della sentenza nella quale il giudice di prime cure ha ommesso ogni valutazione in merito alla possibilità di concedere a Tizio la scriminante della legittima difesa ex art. 52 c.p.

Orbene come è noto, tale esimente può essere concessa solo in presenza di due requisiti che devono essere oggetto di rigorosa dimostrazione e che sono rappresentati dall'aggressione ingiusta e dalla reazione legittima.

Secondo la giurisprudenza pressoché unanime, la prima deve concretarsi in un pericolo attuale di un'offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocia nella lesione del diritto, mentre la seconda deve inerire alla necessità di difendersi, alla inevitabilità del pericolo ed alla proporzione tra difesa ed offesa.

L'elemento dell'attualità del pericolo costituisce il tratto caratteristico essenziale della difesa legittima, che la distingue, sia dalla mera difesa preventiva, diretta ad evitare esclusivamente le cause dell'azione illecita o dannosa, sia dalla vendetta privata; pertanto, con la locuzione "pericolo attuale" si deve intendere un pericolo "presente", "in atto", "in corso", "incombente", con esclusione, cioè, del pericolo già esauritosi e di quello ancora da verificarsi.

Sostanzialmente, si richiede che la possibilità di atti violenti contro il soggetto agente "sia effettiva in relazione ad un preciso comportamento dell'antagonista, indicativo di un'offesa ingiusta in termini di concretezza ed imminenza, richiedente una pronta reazione difensiva" (Cass. Pen. n. **47177/2015**).

Nel caso di specie, non è revocabile in dubbio come Tizio agisca solo in seguito ad un'aggressione subita da Caio il quale, per il sol fatto di essere stato urtato

involontariamente lo compisce in pieno volto; trattasi di un'offesa certamente caratterizzata nei termini anzidetti (concretezza ed immediatezza) la quale necessariamente richiede una "pronta reazione difensiva" da parte della vittima.

Inoltre appare chiaro come sussista nel caso di specie anche il requisito della proporzione tra l'offesa e la difesa; sul punto, infatti, occorre fare particolare riferimento alla identità dei beni giuridici messi "in gioco" (vita e/o integrità fisica) unitamente alle circostanze attraverso le quali si è realizzata l'azione e la conseguente reazione.

Non è, infatti, influente la condizione psicologica del soggetto che subisca un'aggressione inspiegabile ed improvvisa, che necessita una reazione immediata, senza alcuna pretesa che la vittima possa stare con la "bilancia in mano" vista la concitazione del momento; "In tema di legittima difesa (art. 52 cod. pen.), è regola di esperienza che colui che è reiteratamente aggredito reagisce come può, secondo la concitazione del momento, e non è tenuto a calibrare l'intensità della reazione, finalizzata ad indurre la cessazione della avversa condotta lesiva, salva l'ipotesi di eventuale manifesta sproporzione della reazione (Cass. Pen. n. 25608/2011);

Di quanto detto ne è prova evidente la circostanza che Tizio desiste volontariamente dall'azione solo allorquando Caio è riverso in terra.

Tuttavia, ove tale ultima argomentazione non dovesse convincere l'ecc.ma Corte di Appello adita, l'eventuale "sproporzione" ravvisata, vista presenza dei presupposti della scriminante de qua, consente di ridefinire l'azione di Tizio nei termini dell'eccesso colposo, che si caratterizza per l'inadeguatezza dei mezzi usati (Cass. pen, Sez. V, n. 26172 del 11/05/2010, P., Rv. 247898; Sez. 1, n. 18926 del 10/4/2013, Paoletti e altro, Rv. 256017).

2. L'imputato andava condannato per il delitto di lesioni personali e non per quello di tentato omicidio.

In via del tutto subordinata, si ritiene che il giudice di prime cure abbia errato nella qualificazione giuridica del fatto ritenendo configurabile in capo a Tizio il reato di omicidio tentato, anziché il reato di lesioni aggravate ex artt. 582 e 583 c.p.

Orbene, sul punto occorre chiarire che il giudizio sull'idoneità degli atti sia un procedimento volto a stabilire se essi siano adeguati in concreto al raggiungimento dello scopo, tenendo conto dell'insieme delle circostanze di tempo e di luogo dell'azione e delle modalità con cui l'agente ha operato. Di fatti, solo se l'azione criminosa nella sua capacità

causale è insufficiente a produrre l'evento, viene meno ogni possibilità di realizzazione e deve ritenersi inidonea.

Inoltre, l'univocità indica, per converso, non un parametro probatorio, bensì un criterio di essenza e deve essere intesa come una caratteristica oggettiva della condotta, nel senso che gli atti posti in essere devono di per sé rivelare l'intenzione dell'agente.

Infine, la prova del dolo ben può essere desunta aliunde, ma è comunque imposto all'interprete eseguire una seconda verifica al fine di stabilire se gli atti posti in essere, valutati nella loro oggettività per il contesto nel quale si inseriscono, per la loro natura e la loro essenza, siano in grado di rivelare, secondo le norme di esperienza e secondo l'id quod plerumque accidit, l'intenzione, il fine perseguito dall'agente. (Sul punto Cfr Cass. 17 luglio 2017, n. 35091).

Trasmigrando il ragionamento nel caso di specie, è possibile affermare come nel reato di lesioni personali l'azione esaurisce la sua carica offensiva nell'evento prodotto mentre in quello di tentato omicidio vi si aggiunge un quid pluris che, andando al di là dell'evento realizzato, tende ed è idoneo a causarne uno più grave in danno dello stesso bene giuridico o di un bene giuridico superiore, riguardanti il medesimo soggetto passivo, non riuscendo tuttavia a cagionarlo per ragioni estranee alla volontà dell'agente. (v. Cass. Pen. Sez. I, n. 35091 del 10/07/2017; sez. I, sentenza n. 42797 del 19/09/2017;

Nel caso di specie, Tizio agisce solo in seguito ad un'aggressione subita da Caio il quale, per il sol fatto di essere stato urtato involontariamente lo compisce in pieno volto; nella concitazione dello scontro Tizio rinveniva per puro caso a terra un tubo di ferro, lo afferrava repentinamente e lo usava per difendersi e per colpire il suo aggressore.

Tuttavia l'azione di Tizio esaurisce la sua carica offensiva allorquando Caio è riverso in terra sanguinante; orbene tale circostanza depone senza dubbio nella possibilità di inquadrare la fattispecie nel delitto di lesioni personali gravi e ciò per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo se Tizio avesse avuto intenzione di uccidere Caio ben avrebbe potuto farlo essendo quest'ultimo riverso in terra sanguinante. In secondo luogo non possono non essere considerata la circostanza che Tizio agisce in seguito ad un' aggressione "difendendosi" e nella concitazione del momento lo fa come meglio può ma in assenza di un "animus necandi" tipico del tentato omicidio.

3. Orronea applicazione della recidiva specifica infraquinquennale;

La presente impugnazione investe, altresì, il capo della sentenza ove il Giudice di prime cure applicava all'odierno appellante la recidiva reiterata specifica infraquinquennale.

Sul punto, si osserva come in base alla chiara dizione dell'art. 99 c.p., il presupposto per la dichiarazione di recidiva è la pronuncia di una sentenza di condanna divenuta irrevocabile, cui deve equipararsi, per i medesimi effetti, l'emissione di un decreto penale di condanna, divenuto del pari non opponibile e revocabile.

Si badi, tuttavia, come la recidiva, semplice, reiterata o infraquinquennale, è obbligatoria solo nel caso in cui il soggetto commetta un nuovo delitto incluso fra quelli indicati dall'art. 407, 2° co., lett. a, c.p.p., non rilevando se il delitto per il quale vi è stata precedente condanna rientri o meno nell'elencazione di cui al menzionato art. 407 c.p.p. (Cass, Sez. I, 12.11.2009).

L'applicazione della recidiva facoltativa contestata richiederà, pertanto, uno specifico onere motivazionale da parte del giudice, il quale dorà tener conto di una serie di elementi quali la natura dei reati contestati, la qualità dei comportamenti, il margine di offensività delle condotte, la distanza temporale delle stesse ed il loro livello di omogeneità.

Orbene, nel caso di specie il Giudice di prime cure ha completamente omissso detta valutazione, applicato la contestata recidiva esclusivamente sulla base di un automatismo di carattere temporale.

Egli, invece, avrebbe dovuto considerare: in primo luogo che la rapina, precedente senza dubbio alcuno più affine sotto il profilo della "specificità", risale in realtà al lontano 2009; in secondo luogo le circostanze che hanno caratterizzato la condotta posta in essere dall'odierno appellante che, si ripete, agisce solo in seguito ad un'aggressione improvvisa posta in essere da Caio il quale, per il sol fatto di essere stato urtato involontariamente lo compisce in pieno volto.

La sentenza impugnata, pertanto, dovrà essere riformata anche nella parte in cui ha erroneamente riconosciuto la recidiva specifica infraquinquennale, con conseguente revisione del trattamento sanzionatorio.

PTM

Si chiede l'accoglimento del presente gravame con ogni conseguenza di legge.

Luogo e data

Avv...

ATTO DI DIRITTO PENALE: ATTO DI APPELLO AVVERSO LA SENTENZA DI CONDANNA.