

Penale Sent. Sez. 1 Num. 33435 Anno 2023

Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE

Relatore: MAGI RAFFAELLO

Data Udiienza: 30/03/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ABBATE GENNARO BIAGIO nato a NOLA il 19/01/1988

avverso la sentenza del 10/06/2022 della CORTE APPELLO di NAPOLI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore *S. Pessifiume*,
che ha concluso chiedendo

Il P.G. conclude chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente all'aggravante dei futili motivi; inammissibilità nel resto.

udito il difensore

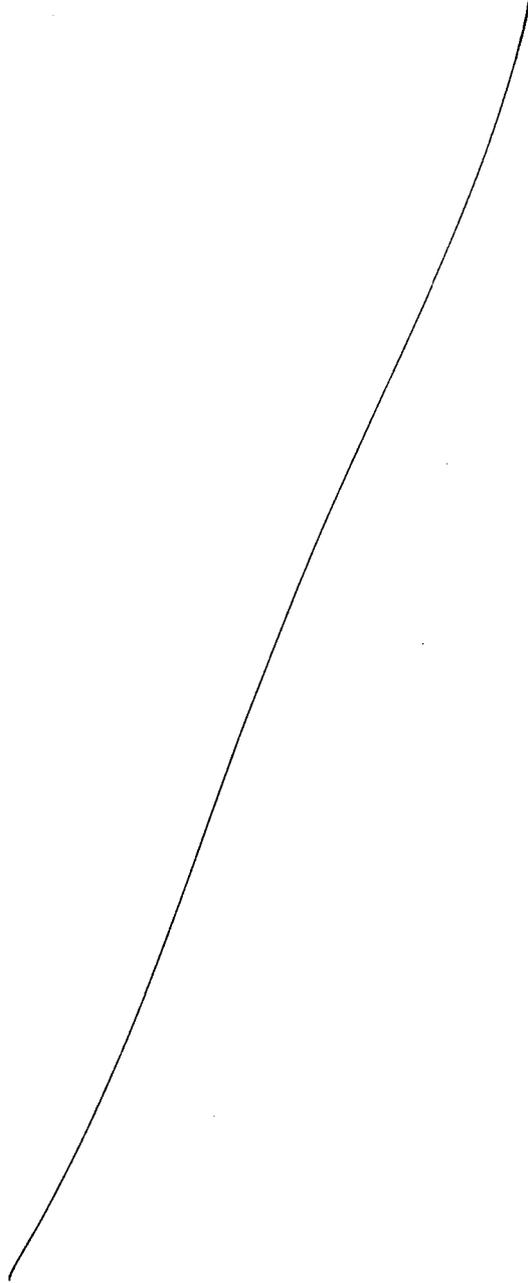
L'avvocato MITTICA FRANCESCA ROMANA del foro di ROMA, in qualità di sostituto processuale dell'avvocato di parte civile PIGNATELLI ANGELO del foro di NAPOLI, nomina depositata all'odierna udienza, in difesa di NAPOLITANO PASQUALE si riporta come da conclusioni scritte che deposita in udienza unitamente alla nota spese.

L'avvocato SAVIANO SABATO del foro di NOLA in difesa di ABBATE GENNARO BIAGIO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

PM

conclude insistendo nell'accoglimento dei motivi di ricorso.



IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con sentenza emessa in rito abbreviato in data 10 dicembre 2021 il GIP del Tribunale di Nola ha affermato la penale responsabilità di Abbate Gennaro Biagio per il delitto di tentato omicidio oggetto di contestazione, commesso in danno di Napolitano Pasquale (fatto del 3 giugno 2021).

Quanto alla determinazione della pena, il GUP – ritenuta sussistente la circostanza aggravante dei motivi futili, non operando aumento per recidiva e negate le attenuanti generiche – ha indicato la pena base nel minimo edittale di anni dodici di reclusione, su cui applicava la diminvente del rito, con quantificazione finale in anni otto di reclusione.

2. La Corte di Appello di Napoli, con sentenza emessa in data 10 giugno 2022, concesse le circostanze attenuanti generiche in misura equivalente, ha rideterminato la pena in anni sei e mesi sei di reclusione.

In motivazione si evidenzia che la pena base resta quella di anni dodici, su cui applicare la diminuzione per le attenuanti generiche (anni nove e mesi nove) e successivamente la riduzione per il rito.

2.1 I punti oggetto di trattazione in secondo grado, anche in ragione della pacifica attribuzione della condotta delittuosa all'Abbate, risultano essere:

- a) le conseguenze dell'omessa valutazione di una memoria difensiva (con allegata consulenza di parte) depositata in primo grado dalla difesa. Sul punto la Corte di Appello evidenzia l'assenza di effettive ricadute sulla decisione di primo grado;
- b) la qualificazione giuridica del fatto. Sul punto la Corte di Appello ritiene condivisibile la decisione di primo grado e ribadisce la ricorrenza di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi del delitto di tentato omicidio, in ragione dello strumento utilizzato (un coltello da cucina con lama di circa dieci cm.) e delle zone corporee attinte (in una condizione, peraltro, di fragilità della persona offesa, affetta da disturbo visivo);
- c) la circostanza aggravante dei motivi futili. Sul punto la Corte di Appello ribadisce l'avvenuta identificazione probatoria del motivo (rappresentato dalla vertenza giudiziaria post-separazione in atto tra l'Abbate e la figlia della vittima) e ritiene corretto l'inquadramento realizzato in primo grado, trattandosi di gesto indicativo della totale mancanza di autocontrollo, a fronte di giuste rivendicazioni della ex moglie, sì da poter essere ritenuto indicativo di una personalità violenta;

d) il diniego della circostanza attenuante del risarcimento del danno. Anche su tale punto viene confermata la decisione di primo grado, posto che con congrua motivazione si è ritenuta non integrale la riparazione;

e) il diniego delle circostanze attenuanti generiche. Su tale punto la doglianza è stata accolta, come si è detto in apertura.

3. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione – a mezzo del difensore – Abbate Gennaro Biagio. Il ricorso è affidato a cinque motivi.

3.1 Al primo motivo si deduce vizio del procedimento in riferimento alla omessa valutazione della memoria difensiva depositata in primo grado dopo l'ammissione del rito abbreviato.

Secondo il ricorrente non soltanto la memoria – ed il suo allegato tecnico – andavano valutati, ma la Corte di Appello non ha chiarito la ragione per cui la decisione di primo grado non era viziata dall'omesso esame.

3.2 Al secondo motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla qualificazione giuridica del fatto.

Le caratteristiche obiettive del fatto, con scarsa penetrazione della lama e superficialità delle ferite, dovevano condurre alla considerazione di assenza dell'*animus necandi*. Il dolo era esclusivamente indirizzato alle lesioni e al più poteva ammettersi una ricorrenza di dolo eventuale rispetto all'evento morte, incompatibile con il tentativo.

3.3 Al terzo motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla circostanza aggravante dei motivi futili.

Si rappresenta in particolare che la ricostruzione per cui il gesto sarebbe dipeso dal contenzioso civile in atto tra il ricorrente e la ex coniuge è frutto di mera supposizione. Vi è dunque una debolezza ricostruttiva del motivo che ne impedisce la qualificazione in termini di 'futilità' .

3.4 Al quarto motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla circostanza attenuante del risarcimento del danno.

La cifra di diecimila euro offerta ed accettata è stata ritenuta dal GIP non congrua rispetto al danno arrecato. Era stata contestata – anche sotto il profilo della effettiva consistenza delle lesioni – simile valutazione. Sul punto la Corte di Appello non avrebbe effettuato un concreto vaglio della doglianza.

3.5 Al quinto motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla determinazione della pena.

Una volta riconosciute le circostanze attenuanti generiche, con giudizio di equivalenza, il minimo edittale del tentativo di omicidio non poteva restare determinato nella misura di anni dodici – come indicato nella motivazione della decisione impugnata – in ragione del fatto che il delitto consumato (omicidio) non sarebbe stato più punibile con la pena dell'ergastolo ma con pena temporanea.

Ne deriva che il minimo edittale, secondo la difesa, andava individuato in anni sette di reclusione, su cui operare le riduzioni.

4. Il ricorso è fondato, al quinto motivo, mentre le restanti doglianze sono, nel complesso, infondate.

4.1 Il primo motivo è infondato.

Trattandosi di questione in rito, va premesso che questa Corte può liberamente valutare la ammissibilità della produzione che la parte sostiene non essere stata oggetto di valutazione.

Sul punto va rilevato che la allegazione di una consulenza di parte (intesa quale mezzo di prova, posto che mira ad un accrescimento delle conoscenze disponibili per il giudizio) non può ritenersi ammissibile dopo l'avvenuta ammissione del rito abbreviato, data la caratteristica di giudizio allo stato degli atti della forma di definizione del giudizio *de qua*.

Dunque la produzione senza limiti e preclusioni di un atto di parte consistente in una «memoria» è dato normativo che va di certo ribadito (ai sensi dell'art.121 cod.proc.pen.) ma al contempo limitato alla parte «rappresentativa e valutativa» degli elementi di prova già disponibili, senza che sia consentita in tal modo la surrettizia introduzione di un *novum* di tipo probatorio.

Lo statuto ontologico della «memoria» di cui all'art.121 cod.proc.pen. è stato efficacemente descritto in dottrina, trattandosi di 'attività diretta a integrare o puntualizzare il significato di elementi di prova *già emersi ed acquisiti*, senza incidere in alcun modo sulla metodologia di acquisizione probatoria'.

Il significato del lemma è ben riconducibile, pertanto, al senso comune di 'riportare alla mente', i punti salienti (nell'ottica della parte) di una attività istruttoria già espletata, servendosi dello strumento della scrittura, o di evidenziare aspetti in diritto utili alla propria tesi, ma ciò non consente la introduzione in forme atipiche di una nuova fonte di prova, sia essa di tipo testimoniale o di tipo tecnico.

Va dunque ribadito il principio di fondo espresso quanto al giudizio di appello, ma applicabile anche al caso di giudizio a prova contratta, (v. Sez. II n. 10968 del 18.12.2018, dep.2019, rv 275769) secondo cui una consulenza tecnica non può essere introdotta ed acquisita come memoria ex art. 121 cod. proc. pen. in violazione delle regole acquisitive tipiche della fase processuale.

La doglianza difensiva, pertanto, perde di consistenza in ragione del fatto che la omessa valutazione è riferita non già al contributo 'discorsivo' della memoria (oggetto di considerazione nella parte motiva delle decisioni di merito) ma al contributo di tipo tecnico (la consulenza di parte che è stata allegata anche all'atto di ricorso), che non avrebbe potuto essere acquisito *ab origine* .

4.2 Il secondo motivo è inammissibile in quanto teso a sollecitare rivalutazioni in fatto, non consentite in sede di legittimità, a fronte di congrua valutazione degli elementi di prova realizzata in sede di merito.

4.2.1 Gli indicatori utilizzati in sede di merito per ricostruire il finalismo dell'agente e qualificare – in termini di dolo alternativo – l'elemento psicologico che ha sorretto la condotta sono rappresentati dall'uso di un coltello da cucina e dalla direzione dei colpi (allo sterno e nella regione sottoclaveare destra) portati verso la vittima, soggetto peraltro già in precarie condizioni di salute.

Si tratta di indicatori pacificamente ritenuti idonei a rappresentare la direzione della volontà dell'agente in termini di previsione e volizione tanto di lesioni che di morte del soggetto preso di mira.

Il dolo è infatti fenomeno interiore che si ricostruisce necessariamente in via indiziaria, attraverso la valorizzazione di «indicatori fattuali» capaci di sostenere l'opzione ricostruttiva di sussistenza e di qualificazione, come ribadito da Sez. U. n. 38343 del 29.4.2014 -dep. il 19 settembre 2014 - ove si afferma che le difficoltà connesse alla dimostrazione di un dato «così poco estrinseco» come l'atteggiamento interiore non possono dar luogo a schemi presuntivi, ma postulano l'adozione di un ragionamento puramente indiziario «dovendosi inferire fatti interni o spirituali attraverso un procedimento che parte dall' *id quod plerumque accidit* e considera le circostanze esteriori, caratteristiche del caso concreto, che normalmente costituiscono l'espressione o accompagnano o sono comunque collegate agli stati psichici..» in senso analogo, tra le molte, Sez. II n. 3957 del 17.2.1993, rv 193919, nonché Sez. I n. 31449 del 14.2.2012, ric. *Spaccarotella*). Nel delitto tentato, caratterizzato dalla punibilità di atti che - per definizione - non hanno raggiunto lo scopo perseguito dagli agenti e tipizzato dal legislatore nella

norma incriminatrice di parte speciale è questione delicata quella della individuazione in fatto della *idoneità* (da valutarsi *ex ante* ed in concreto, secondo la prospettiva dell'agente) e della *univocità* (direzione della condotta verso 'quello' scopo previsto dalla norma di parte speciale) dell'azione posta in essere. La riconoscibilità del tentativo punibile richiede, pertanto, la logica e coerente individuazione di 'segni esteriori' della condotta che, in rapporto alle circostanze del caso concreto, siano idonei da un lato a consentire (attraverso una catena inferenziale solida) la deduzione in punto di idoneità, dall'altro a svelare la reale intenzione perseguita dall'agente.

4.2.2 Ciò posto va qui ricordato che l'analisi relativa alla ricorrenza del dolo - nel tentato omicidio - non deve necessariamente approdare alla ricostruzione di un dolo specifico di tipo intenzionale, posto che il tentativo punibile è tale anche in presenza di dolo diretto di tipo alternativo, ferma restando la ritenuta incompatibilità tra tentativo punibile e dolo eventuale.

Sul punto, va affermato - in via generale - che resta valida l'affermazione di principio risalente a Sez. U n. 748 del 12.10.1993 (dep. 25.1.1994; rv 195804) per cui in tema di elemento soggettivo del reato, possono individuarsi vari livelli crescenti di intensità della volontà dolosa. Nel caso di azione posta in essere con accettazione del rischio dell'evento, si richiede all'autore una adesione di volontà, maggiore o minore, a seconda che egli consideri maggiore o minore la probabilità di verificazione dell'evento. Nel caso di evento ritenuto *altamente probabile* o *certo*, l'autore, invece, non si limita ad accettarne il rischio, ma *accetta l'evento stesso, cioè lo vuole e con una intensità maggiore di quelle precedenti*. Se l'evento, oltre che accettato, è perseguito, la volontà si colloca in un ulteriore livello di gravità, e può distinguersi fra un evento voluto come mezzo necessario per raggiungere uno scopo finale, ed un evento perseguito come scopo finale. Il dolo va, poi, qualificato come *eventuale solo nel caso di accettazione del rischio*, mentre negli altri casi suindicati va qualificato come dolo diretto e, nell'ipotesi in cui l'evento è perseguito come scopo finale, come intenzionale.

Dunque per esservi dolo diretto di omicidio non è necessario che l'evento morte sia previsto e voluto come unica e certa conseguenza della condotta ma è sufficiente che detto evento sia previsto e voluto come conseguenza *altamente probabile* nell'ambito di una dinamica lesiva che includa anche - in via cumulativa e alternativa - l'evento di lesioni.

Corretta è pertanto l'affermazione per cui anche il cd. *dolo alternativo* è dolo diretto, in quanto espressione di un atteggiamento volitivo che include, accanto

27

ad un primo evento preso di mira un secondo evento *altamente probabile* previsto anch'esso come scopo della condotta e non meramente accettato come conseguenza possibile (Sez. I n.267 del 14.12.2011, rv 252046).

Ora, per quanto sottile sia la linea di demarcazione tra dolo diretto di tipo alternativo, correlato ad una previsione e volizione di un evento altamente probabile e dolo eventuale (dipendente dalla accettazione del rischio di un determinato evento, con adesione all'evento sorretta da un livello meno intenso di probabilità) tale linea esiste e va identificata nelle sue manifestazioni esteriori concrete, prendendo in esame ogni indicatore rilevante dell'effettivo elemento psicologico.

Nel caso in esame, pertanto, la valutazione di idoneità e univocità della condotta è stata elaborata in modo del tutto logico, il che rende non sindacabile il profilo dedotto nel motivo di ricorso.

4.3 Il terzo motivo è infondato.

La ricostruzione del motivo della condotta tenuta dall'Abbate è stata operata in modo indiziario ma secondo logica coerente. Si tratta di un gesto particolarmente odioso e frutto di evidente discontrollo degli impulsi, rivolto ad un soggetto verso cui l'Abbate non aveva ragioni di risentimento in via diretta. La ascrivibilità della condotta al dissidio post-separazione in atto tra Abbate e la figlia del Napolitano rappresenta dunque da un lato l'unica ragione plausibile e dall'altro concretizza i caratteri valoriali e fattuali della circostanza aggravata ritenuta in sede di merito.

4.4 Il quarto motivo è inammissibile per manifesta infondatezza, oltre che tendente a sollecitare non consentite rivalutazioni in fatto.

Per pacifico approdo interpretativo di questa Corte di legittimità la applicazione della circostanza attenuante di cui all'art.62 co.1 n.6 richiede l'integralità del risarcimento e le valutazioni espresse sul punto in sede di merito risultano del tutto congrue e logiche (v. pag.31 della decisione di primo grado) in ragione della esiguità della somma offerta.

4.5 Il quinto motivo è fondato.

La pena del delitto tentato è da ritenersi non soltanto 'autonoma' rispetto alla corrispondente figura consumata ma risente delle conseguenze di un eventuale giudizio di comparazione tra le circostanze, specie quando dal giudizio di equivalenza si determini una variazione della specie di pena prevista per il corrispondente delitto consumato (dall'ergastolo ad una pena temporanea).

Come è stato più volte precisato negli arresti di questa Corte di legittimità ai fini della determinazione della pena per il delitto tentato aggravato, occorre: a) individuare preliminarmente la cornice edittale relativa alla fattispecie consumata, tenendo conto di tutte le circostanze aggravanti ritenute nella fattispecie concreta; b) determinare, in relazione a questa, la cornice edittale del delitto circostanziato tentato applicando l'art. 56 cod. pen.; c) commisurare, entro tale ultima cornice edittale, la pena da irrogare in concreto, specificando la pena base e gli aumenti applicati per ciascuna circostanza aggravante (Sez. I n. 7557 del 25.2.2021, rv 280500; sulla necessità di includere il giudizio di comparazione v. Sez. I n. 41481 del 21.10.2005, rv 232412).

Ciò posto, è del tutto evidente che una volta concesse – in secondo grado – le circostanze attenuanti generiche con giudizio di equivalenza il trattamento sanzionatorio del delitto «consumato» non è più quello dell'ergastolo (essendo neutralizzato ex art. 69 cod.pen. l'effetto della circostanza aggravante dei motivi futili) e la pena edittale minima del delitto tentato non può essere individuata in quella di anni dodici di reclusione (indicata dal legislatore nelle sole ipotesi di delitto consumato punito con l'ergastolo), ma in quella di anni sette di reclusione (anni 21 ridotti di due terzi ai sensi dell'art.56 comma 2 cod.pen).

Erra pertanto la Corte di secondo grado : a) a determinare in anni dodici il minimo edittale; b) ad applicare su tale cornice edittale una doppia riduzione, posto che l'equivalenza della attenuanti generiche la preclude, dovendosi applicare esclusivamente la riduzione per la scelta del rito.

Trattandosi di una variazione dell'assetto sanzionatorio imposta dalla legge ed a cui conseguono effetti favorevoli, la sentenza può essere sul punto annullata senza rinvio, con determinazione della pena in quella di anni quattro e mesi otto di reclusione, come da dispositivo.

4.6 Il ricorrente va altresì condannato, in ragione della soccombenza sugli altri punti della decisione, alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile, che si liquidano nella misura di euro 3.600,00 oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, rideterminando la pena in anni quattro e mesi otto di reclusione. Rigetta il ricorso nel resto.

Condanna l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile Pasquale Napolitano, che liquida in complessivi euro 3.600,00 oltre accessori di legge.

Così deciso il 30 marzo 2023

Il Consigliere estensore


Il Presidente