

Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 10-07-2017) 17-07-2017, n. 35091

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARCANO Domenico - Presidente -

Dott. NOVIK Adet Toni - rel. Consigliere -

Dott. TARDIO Angela - Consigliere -

Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere -

Dott. MAGI Raffaello - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

F.A., nato il (OMISSIS);

F.D., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 01/02/2016 della CORTE APPELLO di ROMA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. ADET TONI NOVIK;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dr. DE MASELLIS MARIELLA che ha concluso per il rigetto dei ricorsi.

Udito il difensore l'avv. MERCURELLI MASSIMO GIUSEPPE conclude chiedendo l'inammissibilità del ricorso e deposita conclusioni e nota spese.

L'avv. D'ALOISI BENEDETTA conclude chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza emessa il 16 gennaio 2015, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma ha dichiarato F.D. e F.A. responsabili dei reati di tentato omicidio di N.C., colpito da numerosi colpi di arma da fuoco esplosi al suo indirizzo, e dello strumentale reato di detenzione e porto fuori dalla propria abitazione di due armi da fuoco (il primo una pistola semiautomatica Glock calibro 9 x 21; il secondo altra arma imprecisata) e, unificati i reati in continuazione, applicate le circostanze attenuanti generiche e quella della provocazione ritenute prevalenti sulla contestata recidiva, li ha condannati alla pena di anni sei mesi otto di reclusione ciascuno, oltre al risarcimento dei danni in favore della parte civile da liquidarsi in separato giudizio.

2. Con sentenza emessa l'1 febbraio 2016, la Corte di appello di Roma, in parziale riforma di quella di primo grado, ha ridotto la pena per entrambi gli imputati ad anni cinque mesi sei di reclusione ciascuno. Ha confermato nel resto la decisione di primo grado.

3. Secondo la ricostruzione del primo giudice, sulla base degli atti di indagine - in particolare, si richiamano la deposizione del teste oculare B.A. e intercettazioni - vi era stato un primo alterco, con reciproci spintonamenti, tra N. e F.F., padre degli imputati che si trovava a bordo di un'auto bianca; F. si era allontanato; in sequenza, era giunta una vettura di color rosso nei confronti dei cui occupanti N. aveva urlato minacce; anche l'auto rossa si era allontanata; N. era salito a bordo di una moto percorrendo le strade limitrofe; aveva imboccato contromano alcune strade e, tenendo con una mano il manubrio, aveva esplosi colpi di arma da fuoco all'indirizzo di una vettura che era dietro di lui; era sopraggiunta una terza autovettura, Mini Cooper, che aveva investito frontalmente la motocicletta; erano scesi due uomini con le pistole in pugno che, puntando le armi verso il basso, avevano esplosi numerosi colpi di arma da fuoco; i tre uomini erano scappati. Sul posto venivano ritrovate l'autovettura mini Cooper, una pistola calibro 38; nove bossoli 9 x 19. N. veniva ricoverato con prognosi riservata per plurime fratture alle gambe ed alle mani. In base agli accertamenti, alle dichiarazioni di N. (che aveva dichiarato di essere stato aggredito dai due fratelli F.) e a quanto rinvenuto sull'autovettura, due degli autori dei reati erano stati individuati negli odierni imputati. F.D. veniva sottoposto a fermo e, all'udienza di convalida, ammetteva di aver sparato a N., giustificando la condotta con l'aggressivo comportamento tenuto da costui nei confronti del padre.

Affermava che lo scontro tra i mezzi era stato accidentale; aveva sparato contro N. per difendersi dall'aggressione portata dapprima contro il padre e poi nei suoi confronti e del fratello utilizzando l'arma che N. aveva perso nella caduta.

3.1. Il giudice di primo grado riteneva che l'investimento della moto fosse stato intenzionale ed escludeva altresì la evocata situazione di legittima difesa.

Sul punto della qualificazione giuridica del reato in termini di tentato omicidio, considerava la micidialità dell'arma, la vicinanza tra i soggetti, il numero dei colpi esplosi e di quelli che avevano attinto la vittima, le regioni corporee colpite attraversate da grandi vasi. Indicava l'elemento psicologico della condotta nel dolo diretto "nella forma del dolo cd. eventuale che sussiste se l'agente si rappresenta e prevede indifferentemente come conseguenza voluta della sua condotta entrambi gli eventi sia quello più grave che quello meno grave".

4. Con la sentenza impugnata, la corte territoriale nel riportarsi interamente alla ricostruzione dei fatti operata dal primo giudice, respingeva i motivi di appello e così motivava:

1 - Quanto alla posizione di A., le affermazioni difensive, secondo cui la sua presenza sul luogo dell'aggressione era stata neutra ed il reato era ascrivibile ad una azione estemporanea del fratello D., andavano respinte perchè, sia che egli fosse stato uno dei due soggetti armati, sia che si fosse trovato alla guida della mini Cooper, aveva comunque offerto un contributo causale di rilievo nell'aggressione, anche rafforzando ed agevolando il proposito criminoso di D., atteso che l'investimento della motocicletta era stato intenzionale;

2- era esclusa l'ipotesi di una legittima difesa, anche nella forma dell'eccesso colposo, in quanto in base alla ricostruzione degli accadimenti i colpi erano stati esplosi contro N. quando era già caduto ed era disarmato: lo stesso F.D. aveva riferito che N. cadendo aveva perso la pistola e non era più in grado quindi di opporre resistenza;

3- era esclusa la riqualificazione del tentato omicidio in termini di lesioni volontarie aggravate (cd. gambizzazione), atteso che contro N. erano stati esplosi 12 colpi che avevano procurato importanti lesioni al femore, dove è collocata l'arteria femorale, senza contare il pericolo prodotto dalle schegge ossee derivate dalle fratture e da quelle metalliche nei tessuti molli, pericolo venuto meno per il salvifico intervento chirurgico; vi era stata volontà omicidiaria.

Come detto, la pena veniva ridotta per errore nel calcolo e per l'eccessività di quella applicata in continuazione. La riduzione per le attenuanti non veniva calcolata nella massima estensione.

5. Avverso la sentenza hanno proposto ricorso congiunto i condannati e ne chiedono l'annullamento sulla base dei seguenti motivi, che vengono qui sinteticamente riassunti nei limiti necessari per la decisione, secondo quanto previsto dall'art. 173 disp. att. c.p.p., preceduti da una premessa generale comune sulla necessità di dover operare anche una ricostruzione del fatto travisato dai giudici di merito.

5.1. Con il primo motivo si deduce la nullità della sentenza per violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al mancato riconoscimento della legittima difesa ovvero dello stato di necessità altrui, quantomeno nella forma dell'eccesso colposo.

Secondo la difesa, la ricostruzione del fatto da parte del primo giudice era stata sbrigativa e approssimativa, determinandone il travisamento, sia nell'aver ritenuto che l'investimento della moto fosse stato intenzionale, mentre il teste aveva detto che era stato frontale, che nell'affermazione apodittica che N. "certamente" non era più armato perchè "con molta probabilità" la pistola che impugnava era caduta a causa dell'urto. Era stato trascurato che N. era armato ed aveva sparato ad altezza d'uomo; che il fatto era avvenuto contromano; che non era escluso che egli fosse ancora armato e che la pistola fosse stata spostata in un secondo momento. In altro travisamento era incorsa la corte di appello quando aveva affermato che N. non era in grado di opporre alcuna resistenza, circostanza questa che non esclude la operatività dell'esimente, anche sotto la forma dell'eccesso colposo.

4.2. Con il secondo motivo si contesta la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione alla mancata derubricazione del reato di tentato omicidio in lesioni dolose aggravate. Si ritiene che gli indici tenuti presenti dal giudice non erano significativi. In particolare, il numero dei colpi esplosi ed il distretto corporeo attinto denotavano proprio l'assenza della volontà omicida. Si contesta che ci sia stato un "salvifico intervento chirurgico", in quanto N. era stato ricoverato in "prognosi riservata (non in pericolo di vita)".

4.3. Con il terzo motivo, si eccepisce la nullità della sentenza impugnata per violazione di legge e il vizio di motivazione in ordine all'affermazione di responsabilità di F.A.. Nel motivo di appello la difesa aveva affermato che questo ricorrente si trovava alla guida dell'autovettura e non aveva fornito nessun contributo all'azione estemporanea e non prevedibile del fratello. La corte di appello si era discostata dall'opinione del primo giudice, ma non aveva spiegato in che modo F.A. avesse agevolato l'azione del fratello.

Detta corte aveva affermato che l'intenzione di A. era di speronare l'autovettura e di far cadere il N., e non di agevolare l'evento realizzato dal fratello.

4.3. Con il quarto motivo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione sul trattamento sanzionatorio per essere stata applicata ad A. la stessa pena irrogata al fratello nonostante il ruolo secondario avuto. Si contesta altresì la violazione di legge per essere stata ritenuta la continuazione dei reati in assenza di contestazione e per aver proceduto ad un doppio aumento - il primo giudice aveva applicato un solo aumento - nonostante la contestualità della detenzione dell'arma rispetto al porto, sicchè la prima doveva essere assorbita nel secondo.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato e va accolto nei limiti e per le ragioni che seguono.

1. Il primo e il terzo motivo di ricorso sono manifestamente infondati perchè sotto l'aspetto del vizio motivazionale, in contrasto con la premessa, propongono una non consentita alternativa ricostruzione. Nessuna contraddittorietà è rinvenibile nelle sentenze di merito che hanno ricostruito la vicenda in conformità alle prove. La dinamica dei fatti, che ha visto dopo l'urto frontale scendere immediatamente due uomini armati, in relazione al rapporto di filiazione intercorrente tra i fratelli F. e l'uomo con cui in precedenza N. aveva avuto il litigio e contro il quale, pur andando in moto, aveva esploso colpi di arma da fuoco legittima l'inferenza tratta dai giudici di merito, secondo cui l'urto fu deliberato e finalizzato a rendere inoffensivo N.. In questo senso, già dalle intercettazioni riportate nella sentenza di primo grado, si ricavava che i ricorrenti furono avvisati della lite in corso e intervennero in aiuto al padre; il primo giudice rilevò a pag. 9 anche che B. aveva riferito che l'urto fu intenzionale. Quindi, se l'azione si fosse arrestata con la caduta di N. a terra, avrebbe avuto senso invocare la legittima difesa in correlazione con la necessità di difendere il proprio padre dall'aggressione in corso; la tesi viene meno, considerando che, dopo l'urto, due passeggeri dell'auto scesero con le armi in pugno e compirono una esecuzione contro N. che ormai era disarmato e inoffensivo, come riconosciuto dalla stesso D. che, in ottica difensiva, aveva affermato di essersi impossessato della pistola di N. - trovata a distanza - che questi aveva perso e di aver sparato con quella.

Ineccepibilmente la corte territoriale ha ritenuto che era irrilevante che F.A. avesse o meno esploso i colpi, in quanto tutta l'azione era coordinata e l'investimento di N. era finalizzato proprio a renderlo inoffensivo per poterlo colpire senza rischi. In ogni caso, correttamente ha concluso che, quand'anche fosse rimasto a bordo dell'auto, A. aveva prestato un contributo causalmente rilevante

per la realizzazione dell'evento. L'assenza dei presupposti della scriminante de qua, in specie del bisogno di rimuovere il pericolo di un'aggressione mediante una reazione proporzionata e adeguata, impedisce di ravvisare l'eccesso colposo, che si caratterizza per l'erronea valutazione di detto pericolo e della adeguatezza dei mezzi usati (Sez. 5, n. 26172 del 11/05/2010, P., Rv. 247898; Sez. 1, n. 18926 del 10/4/2013, Paoletti e altro, Rv. 256017).

Nessuna violazione di legge è ravvisabile nell'interpretazione e applicazione delle norme e, anche sotto tale profilo, i ricorrenti propugnano una personale ricostruzione dei fatti in dissenso rispetto a quella operata dai giudici di merito.

2. Il secondo motivo è fondato e il suo accoglimento determina l'assorbimento del quarto. In riferimento alla qualificazione del fatto come tentato omicidio si rileva come, in linea con l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, il tentativo di reato presuppone che siano compiuti atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere il reato. L'idoneità degli atti, da valutarsi con una prognosi compiuta "ex post", ma riportandosi alla situazione che si presentava all'imputato al momento dell'azione, sulla base di tutte le conoscenze dell'agente, postula che dalla condotta concretamente tenuta sia astrattamente possibile la realizzazione dell'evento (non realizzato per cause indipendenti dalla volontà dell'agente), in base alle condizioni umanamente prevedibili del caso particolare (Sez. 1, sent. n. 32851 del 10/6/2013, Ciancio Cateno).

Il giudizio sull'idoneità degli atti deve, in particolare, 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: solo se l'azione criminosa nella sua capacità causale è insufficiente a produrre l'evento, viene infatti meno ogni possibilità di realizzazione e deve ritenersi inidonea.

2.1. Oltre che idonei, gli atti devono essere non equivoci. Se l'idoneità di un atto può denotare al più la sua potenzialità a conseguire una pluralità di risultati, soltanto dall'inizio di esecuzione di una fattispecie delittuosa può dedursi la direzione univoca dell'atto stesso a provocare proprio il risultato criminoso voluto dall'agente.

Secondo la lezione interpretativa di legittimità, la "direzione non equivoca" indica, infatti, 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 sè rivelare l'intenzione dell'agente.

L'univocità, intesa come criterio di essenza, non esclude che la prova del dolo possa essere desunta aliunde, ma impone soltanto che, una volta acquisita tale prova, sia effettuata 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 (Sez. 1, n. 9411 del 07/01/2010 - dep. 09/03/2010, Musso e altro, Rv. 246620; Cass., sez. 1, 24 settembre 2008, n. 40058, rv. 241649; Cass., Sez. 2, 4 luglio 2003, n. 36283, rv. 228310).

2.2. A tale stregua, i giudici di merito hanno ricavato l'idoneità e l'univocità dell'azione a cagionare l'evento dalle concrete circostanze in cui si sono svolti i fatti. La potenzialità offensiva dell'arma, il numero dei colpi esplosi, la distanza ravvicinata e il distretto corporeo attinto rivelavano la volontà omicidiaria.

2.3. Senonchè è proprio la zona corporea attinta che non sorregge la conclusione cui è giunta la corte territoriale. E' ben vero, come si afferma, che gli arti inferiori sono attraversati dall'arteria femorale, la cui rottura può causare la morte, ma da ciò può solo trarsi l'inferenza che in questo caso è legittima la contestazione di omicidio volontario a titolo di dolo eventuale, ma non è vero il contrario, cioè che se l'evento non si verifica il reato rimane allo stadio del tentativo. In un caso come quello in esame, in cui la vittima è per terra e indifesa, è ragionevole ritenere che se lo sparatore avesse voluto causare la morte di N. avrebbe sparato mirando al bersaglio grosso. E' priva di logica l'affermazione per cui chi spara alle gambe "vuole" la morte dell'offeso.

2.4. Incomprensibili ancora sono gli accenni al salvifico intervento chirurgico, di cui non vi è menzione negli atti - nella sentenza di primo grado si legge che non vi era pericolo di vita - e al pericolo della dispersione delle schegge prodotte dalle fratture e dalle schegge metalliche: affermazione quest'ultima apodittica e priva di ogni supporto medico legale.

2.5. La lacunosità della sentenza si coglie anche nella mancanza di argomentazione sul dolo del reato - qualificato erroneamente dal primo giudice come dolo eventuale, ma trattato come alternativo -, liquidato con il richiamo assertivo alla volontà omicidiaria.

3. Ne deriva, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Roma per nuovo esame in relazione al punto della motivazione concernente la qualificazione della condotta contestata al capo a).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con riferimento alla qualificazione giuridica del reato di cui al capo A) e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

Rigetta nel resto i ricorsi.

Così deciso in Roma, il 10 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2017