

QUESTIONI APERTE

Legittima difesa - Eccesso colposo

La decisione

Legittima difesa domiciliare - Presunzione di legittima difesa - Eccesso colposo di legittima difesa scriminante o scusante - Retroattività della norma penale più favorevole (C.p., art. 52, co. 2 e 4, art. 55, co. 1 e 2; art. 2, co. 4).

In tema di legittima difesa domiciliare ex art. 52, co. 2, c.p., devono ritenersi ancora interamente vigenti i requisiti di fattispecie delineati dal primo comma del medesimo articolo, i quali devono concorrere tutti per legittimare l'uso dell'arma a scopo difensivo, riguardando la presunzione del primo capoverso il solo requisito della proporzione.

In tema di eccesso colposo come nuova causa di esclusione della punibilità per la sola esimente della legittima difesa e alle particolari condizioni descritte nell'art. 55, co. 2, c.p., recentemente introdotto dalla legge n. 36 del 26 aprile 2019, la Corte ne acclara la natura scusante e ne delinea i canoni di applicazione, statuendo che il giudizio circa il grave turbamento ha ad oggetto una complessa valutazione di fatto che dev'essere condotta dal giudice del merito.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 10 dicembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), ROSI, *Presidente* - REYNAUD, *Estensore* - MARINELLI, *Sost. P.G. (parz. diff.)* - Capozzo, *ricorrente*.

Legittima difesa ed eccesso colposo: la riforma ex legge n. 36/2019 al vaglio della Corte Suprema

La pronuncia affronta il tema della legittima difesa domiciliare ex art. 52, co., 2 c.p., della presunzione di legittima difesa ex art. 52, co. 4, c.p. e della nuova causa scusante dell'eccesso colposo nella legittima difesa ex art. 55, co. 2, c.p., recentemente disegnate o modificate dalla legge n. 36 del 26 aprile 2019.

Legitimate defense and culpable excess: the reform pursuant to law no. 36/2019 examined by the Supreme Court

The judgment deals with the justification of self-defence within the domicile ex art. 52, co. 2, c.p., the presumption of legitimate self-defence pursuant to art. 52, co. 4, of the Italian Criminal Code, and the new excuse of the unintentional excessive force pursuant to art. 55, co. 2, as recently amended by the Act 36/2019.

SOMMARIO: 1. Il caso oggetto di giudizio. - 2. Le questioni giuridiche affrontate dalla Corte. - 3. (Segue) L'eccesso colposo in legittima difesa. - 4. Alcune considerazioni sulla sentenza annotata.

1. *Il caso oggetto di giudizio.* La pronuncia trae origine dall'impugnazione promossa dal difensore dell'imputato contro la sentenza della Corte di assise d'appello di Napoli del 27 novembre 2018, che, ritenuta la penale responsabilità del prevenuto, lo aveva condannato alle pene di legge per i reati di di-

struzione, soppressione o sottrazione di cadavere di cui all'art. 411 c.p. e per omicidio colposo per eccesso di reazione in legittima difesa, giusta la disposizione dell'art. 55 c.p. - così come vigente al momento del giudizio - e dell'art. 589 c.p.

La condanna della Corte territoriale scaturiva dalla valutazione dei fatti di seguito riportati, ricostruiti precipuamente in virtù delle dichiarazioni rese dall'imputato nella fase delle indagini preliminari: costui, svegliatosi nottetempo per aver udito dei rumori sospetti che riteneva provenissero dalla camera dove dormivano i figli, si accorse che un malintenzionato stava tentando di entrare nell'abitazione dalla finestra che si affacciava sul balcone, lasciata aperta a causa delle elevate temperature. L'imputato aveva quindi imbracciato un fucile che deteneva legittimamente e, brandendolo, si era portato sul balcone di casa dal quale poco prima il malintenzionato aveva provato l'accesso al domicilio. Ivi giunto, aveva fatto fuoco all'indirizzo dell'uomo che, accortosi di essere stato notato, si era nel frattempo allontanato dal balcone e, mantenendosi a qualche metro da questo, si era portato nel giardino antistante l'abitazione, dando l'impressione di voler attendere qualche istante al fine di capire se il furto fosse definitivamente sfumato o se, invece, vi fosse ancora spazio per proseguire nell'azione criminosa.

Il malvivente, attinto da sette pallettoni agli organi vitali - polmone sinistro, fegato e milza - decedeva immediatamente, secondo le risultanze medico-legali, proprio a causa dei colpi esplosi dall'imputato.

Ad avviso della Corte di assise di appello, i sette pallini rinvenuti nel cadavere ben potrebbero essere appartenuti alla rosa generata da un unico colpo, nonostante lo stesso imputato, determinatosi ad agire nella persuasione di dover difendere sé stesso, la propria famiglia e i propri beni, avesse dichiarato nel corso delle indagini preliminari di aver esploso più colpi, non in aria, bensì dall'alto del balcone presso il quale si era posizionato e verso il terreno antistante più basso, salvo poi rettificare la propria dichiarazione in un secondo momento, riferendo anzitutto (e per la prima volta) di aver visto che il malvivente teneva tra le mani un oggetto metallico che egli aveva inteso fosse una pistola puntata contro di lui (anche se nulla è stato poi rinvenuto nei pressi del cadavere) e, in secondo luogo, di aver dapprima sparato in aria e (solo in un momento successivo) aperto il fuoco contro l'uomo che stava vicino ad un albero del giardino antistante, nella convinzione che fosse armato.

Proprio la circostanza che nulla fosse stato rinvenuto nelle vicinanze del corpo esanime del malvivente induceva la Corte territoriale a ritenere che l'alternativa spiegazione avanzata dalla difesa - e cioè che ben potrebbe essere

stato, tale oggetto, asportato dai complici d'arsi alla fuga - dovesse rimanere relegata al rango di mera congettura.

Poco appresso, l'imputato era sceso per accertare di aver compiutamente sventato il tentativo di intrusione e, accortosi dell'accaduto, legato e chiuso il cadavere in un sacco, lo aveva caricato sul proprio mezzo fuoristrada e, dopo averlo trasportato sino a un ponte del vicino corso d'acqua, lo aveva gettato nel fiume. Soltanto in seguito, egli stesso consentiva alla forza pubblica di rinvenirlo, confessando l'intero fatto come sopra.

2. Le questioni giuridiche affrontate dalla Corte. Nella pronuncia in commento, la Suprema Corte prende in esame alcuni importanti istituti, protagonisti di recenti interventi di riforma da parte del legislatore, prendendo abbrivio dai cinque motivi di ricorso sollevati dalla Difesa dell'imputato; di questi, soltanto i primi due sono salienti per delineare il nuovo volto della legittima difesa e dell'eccesso colposo scusato, a seguito dell'entrata in vigore - il 18 maggio 2019 - della legge 26 aprile 2019, n. 36.

Il primo dei motivi denuncia una violazione della legge sostanziale e processuale in uno con il vizio di motivazione per non aver la Corte territoriale riconosciuto l'applicabilità della disciplina sulla legittima difesa, nemmeno nella sua veste di scriminante putativa ai sensi dell'art. 59 c.p.

Il secondo motivo, sollevato per i medesimi denunciati vizi di cui all'art. 606, co. 1, lett. b) ed e), c.p.p., reclama l'applicazione retroattiva della nuova disciplina approvata in tema di legittima difesa - non ancora promulgata al momento della proposizione del ricorso - che ha esteso i margini di applicabilità della legittima difesa, consentendo di sussumervi la fattispecie concreta oggetto dell'attenzione del Giudice, ritenendola più favorevole e dunque in grado di dare luogo all'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p. e, per altro verso, denuncia che la condotta del ricorrente rientrerebbe comunque nel novellato art. 55 c.p., il cui nuovo secondo comma potrebbe dispiegare il proprio effetto stante l'accertato "grave turbamento" in cui, secondo la stessa sentenza impugnata, si trovava l'imputato in conseguenza della situazione di pericolo in atto.

Il Supremo Consesso prende in considerazione il primo motivo di ricorso assieme al secondo, quest'ultimo però nella sola parte in cui deduce la violazione dell'art. 52 c.p.

Esaminando la contestata omessa valutazione della dichiarazione dell'imputato - nella parte in cui aveva riferito di aver esploso dei colpi in aria - e di illogica conclusione che il malfattore non impugnasse un oggetto metallico, ritenuto dal ricorrente un'arma contro di sé puntata, i giudici hanno avu-

to modo di confermare la validità della precedente giurisprudenza in punto di vizio di motivazione di cui all'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p., veste sotto la quale erano state mosse le riportate censure. In proposito, hanno ricordato che esso non concerne né la ricostruzione dei fatti, né l'apprezzamento che di essi sia stato fatto dal giudice di merito¹. La illogicità deve essere manifesta, cioè percepibile *ictu oculi*², mentre sul discorso giustificativo il sindacato del giudice di legittimità deve limitarsi a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo, peraltro senza che residui spazio per la verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali e senza che sia possibile dedurre il travisamento del fatto³. Alla luce di queste considerazioni, la Corte di Cassazione è giunta alla pronuncia di infondatezza delle due contestazioni mosse dal ricorrente e qui esaminate.

Pare tuttavia rilevante il percorso che la Corte ha seguito per giungervi, che l'ha portata ad affrontare il problema dell'applicazione della disciplina della scriminante, delineandone il profilo sostanziale a seguito delle riforme del 2006 (con la legge n. 59 del 13 febbraio 2006) e del 2019 (con la legge n. 36 del 26 aprile 2019).

Quanto alla legittima difesa *reale*⁴, la Corte ha sostenuto che, nell'elencazione degli elementi costitutivi di cui al co. 1 dell'art. 52 c.p., nessuna modifica sia intervenuta dall'emanazione del Codice, sicché il testo vigente è quello del 1930. Pertanto, secondo il consolidato orientamento interpretativo, afferma la Corte, la «causa di giustificazione postula tre elementi: il pericolo attuale di un'offesa ingiusta ad un diritto proprio od altrui; la necessità di reagire a scopo difensivo; la proporzione tra la difesa e l'offesa»⁵: nessuna modifica a questi elementi è stata portata dalle due leggi di riforma sopra ricordate⁶.

Interessante è soprattutto il riferimento alla novella del 2019, la quale ha ag-

¹ Esso è, infatti, circoscritto alla verifica che il testo dell'atto impugnato contenga l'esposizione delle ragioni giuridicamente significative che lo sorreggono, che il discorso giustificativo sia effettivo e non meramente apparente, che nella motivazione non siano riscontrabili contraddizioni, né illogicità evidenti (cfr. Cass., Sez. I, 19 ottobre 2011, Longo, in *Mass. Uff.*, n. 251516).

² Cfr. Cass., Sez. II, 10 dicembre 2013, Cento e a., in *Mass. Uff.*, n. 259516.

³ In questo senso, Cass., Sez. VI, 14 febbraio 2012, Minervini, in *Mass. Uff.*, n. 253099. È, invece, deducibile il travisamento della *prova*; esso ricorre quando nella motivazione si faccia uso di una informazione rilevante che non esiste nel processo o quando si ometta la valutazione di una prova decisiva (cfr. Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2013, Giugliano, in *Mass. Uff.*, n. 257499).

⁴ Si sente l'esigenza di specificare la "natura" reale della scriminante per distinguerla da quella *putativa* che si tratterà nel seguito.

⁵ Cass., Sez. III, n. 49883, 10 dicembre 2019, 7.

⁶ Le modifiche successive, come noto, hanno riguardato soltanto le reazioni difensive poste in essere contro chi commetta fatti in violazione di domicilio ai sensi dell'art. 614, co. 1 e 2, c.p., a cui sono parificati i luoghi di cui all'art. 52, co. 3, c.p.

giunto un nuovo comma, il quarto, all'art. 52 c.p.: la sua applicazione è stata esclusa perché la fattispecie ivi descritta, che scrimina sempre chi compia «un atto per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone», non si è realizzata nel caso di specie; il malintenzionato non era, infatti, armato, pertanto la sua intrusione non ha soddisfatto i requisiti di tipicità della nuova descrizione normativa.

La parte più cospicua dell'attenzione della Corte si è poi posata sulla questione dell'art. 52, co. 2, c.p., anch'esso (seppur minimamente) modificato dalla legge n. 36 del 2019. Con riguardo a tale previsione, la Corte ha ritenuto che la stessa configurasse una presunzione circa la sussistenza della sola *proporzione* tra offesa e difesa nel caso di violazione del domicilio del *defensor* (consistita in un'introduzione del soggetto aggressore contro la volontà di colui che sia legittimato a escluderne la presenza), ferma restando «la necessità del concorso dei presupposti dell'attualità della offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o altrui incolumità»⁷. Proprio con riferimento alle armi, la Corte ha precisato che il loro utilizzo in modo idoneo ad attentare alla vita dell'aggressore continua a incontrare il limite costituito dalla situazione di pericolo *attuale* per la propria incolumità fisica, tale da rendere *necessitata* e priva di alternative la reazione. Sin qui, dunque, nulla di particolarmente nuovo.

Poco appresso, però, i giudici hanno affrontato il tema della presunzione come modificata dalla novella del 2019, con l'introduzione dell'avverbio "*sempre*": a loro avviso, esso avrebbe un «mero significato rafforzativo»⁸.

La questione può essere apprezzata sotto un duplice punto di vista: da un lato, va considerato che la presunzione riguarda la sussistenza di uno soltanto degli elementi costitutivi della fattispecie scriminante (*id est*, la proporzione) e soprattutto non esclude il giudizio sull'accertamento degli altri (vale a dire, la necessità di reagire al pericolo attuale di un'offesa ingiusta); inoltre, tale presunzione si atteggia diversamente a seconda che il pericolo riguardi l'aggressione alla persona ovvero ai beni di natura patrimoniale.

In quest'ottica, l'uso dell'arma sarà allora reazione sempre proporzionata nei confronti di chi si sia illecitamente introdotto o illecitamente si trattienga all'interno del domicilio (e nei luoghi ad esso equiparati), qualora il pericolo di offesa ad un diritto, sia esso personale o patrimoniale, sia attuale e l'impiego dell'arma sia necessario a difendere l'incolumità propria o altrui,

⁷ Cass., Sez. III, 10 dicembre 2019, cit., 8.

⁸ *Ibidem*.

ovvero anche soltanto i beni, in quest'ultimo caso quando concorrano anche gli ulteriori requisiti costituiti dall'*assenza di desistenza* e dal *pericolo di aggressione*.

Osserva la Corte, a proposito di quest'ultima ipotesi, che il "pericolo di aggressione" vada necessariamente riferito alla persona; diversamente, l'ultima parte dell'art. 52, co. 2, lett. b), c.p., sarebbe inutile, posto che il pericolo *attuale* di offesa del diritto patrimoniale è già richiesto dal primo comma della disposizione. Tale *pericolo di aggressione* - questa è un'indicazione preziosa per fugare il campo dagli interrogativi che parte della dottrina si era posta giungendo ad esiti a volte divergenti⁹ - *non deve* essere necessariamente *attuale*, essendo piuttosto sufficiente che esso implichi una «ragionevole prognosi sulla condotta del malintenzionato che si trovi nell'altrui domicilio o in luoghi equiparati, il quale, pur mirando a commettere reati contro il patrimonio e non avendo (ancora) posto in essere (o minacciato) azioni aggressive nei confronti della persona, a ciò potrebbe determinarsi qualora la vittima tentasse di opporre resistenza»¹⁰.

Affrontati i casi in cui la reazione può dirsi *sempre* proporzionata, vi sono poi ipotesi nelle quali la Corte di Cassazione non ritiene che possa dirsi scriminato l'uso dell'arma. Non sarà lecito, anzitutto, quando rivolto contro la persona che, pur trovandosi all'interno del domicilio, delle appartenenze o dei luoghi equiparati, non stia tenendo una condotta da cui possa ravvisarsi l'attualità del pericolo di offesa alla persona o ai beni, «dovendosi ritenere ingiustificata qualora difetti il carattere della necessità della difesa»¹¹. In questo caso, pur a fronte della necessità di difesa contro un pericolo attuale di un'offesa diretta soltanto contro i beni, la *presunzione di proporzione* non opera perché, «quanto all'offesa alla persona il giudizio, si arresta alla valutazione della insussistenza di quella situazione di necessità della difesa posta da un pericolo

⁹ Cfr. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità ed incertezze*, in *G. dir.*, 13, 2006, p. 54, il quale a proposito del *pericolo di aggressione* «verosimilmente il legislatore ha inteso riferirsi alle ipotesi in cui la tipologia dell'aggressione da cui è legittimo difendersi con le armi, concreti di per sé la probabilità di un'evoluzione aggressiva [...] anche se non attualizzata in comportamenti di minaccia all'inclumità»; a conclusione diversa giunge SEMERARO, *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa e sull'autotutela in un privato domicilio*, in *Cass. pen.*, 1, 2006, 969, che parla di «doppio pericolo per la configurazione dell'autotutela in ambito privato»; a ritenere, invece, che si tratti di un'unica *species* di pericolo è FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico e il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 466, che sostiene addirittura con più precisione che questa sia «una modalità qualificante la non desistenza».

¹⁰ Cass., Sez. III, 10 dicembre 2019, cit., 9. *Contra*, Cass., Sez. I, 8 marzo 2007, Grimoli, in *Mass. Uff.*, n. 236502.

¹¹ *Ibidem*.

attuale che l'art. 52, co. 1, c.p. continua a richiedere»¹². *Verso i beni*, invece, pur essendovi il pericolo nella sua connotazione della attualità, non è ravvisato quel particolare pericolo di aggressione alla persona ai sensi dell'art. 52, co. 2, lett. b), ultima parte, c.p. e pertanto non può invocarsi la presunzione di proporzione prevista da tale disposizione.

Le ragioni che hanno condotto a questa conclusione provengono dall'interpretazione non soltanto delle disposizioni del Codice Penale, ma altresì delle previsioni ricavabili dalla Costituzione, lette nell'ottica degli obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Dalla giurisprudenza costituzionale si ricava, infatti, il costante principio secondo cui le cause di non punibilità costituiscono deroghe a norme penali generali, comportanti un giudizio di ponderazione tra ragioni confliggenti (quelle che sorreggono la norma generale e quelle che sorreggono la norma derogatoria), giudizio che appartiene al legislatore, il quale però deve operare un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali¹³: la Corte suprema ha quindi rammentato che i giudici costituzionali hanno sempre ritenuto che la legittima difesa postuli la reazione ad un'offesa in atto¹⁴, la cui effettività è proprio segnalata dall'attualità¹⁵.

Il riferimento agli obblighi internazionali corre, invece, all'art. 2, § 2, lett. a), CEDU, secondo il quale si considera non data in violazione di questo articolo la morte di una persona «determinata dal ricorso alla forza resosi assolutamente necessario per difendere ogni persona da una violenza illegittima». La disposizione pattizia, peraltro, obbliga gli Stati ad adottare appropriate misure per salvaguardare la vita di coloro che si trovino nella loro giurisdizione, con ciò facendo riferimento a misure di carattere sostanziale in grado di assicurare che le violazioni del diritto siano represses e sanzionate¹⁶.

Analogo dovere di protezione in capo agli Stati discende dall'art. 6, § 1, del Patto Internazionale sui diritti civili e politici adottato dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 e ratificato con legge dello Stato il 25 ottobre 1977 n. 881.

La Corte ha poi affrontato la configurabilità della legittima difesa *putativa*, rilevando che la sentenza impugnata l'aveva correttamente esclusa, alla luce del principio secondo cui «l'errore scusabile [...] deve trovare adeguata giustifica-

¹² *Ivi*, p. 10 (corsivi aggiunti).

¹³ Cfr. Corte cost., 2 giugno 1983, n. 148.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 23 maggio 1990, n. 278.

¹⁵ Cfr. Corte cost., 3 giugno 1987, n. 225.

¹⁶ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 19 luglio 2018, *Sarischwili-Bolkvadze c. Georgia*; utile può essere anche Corte EDU, Grande Camera, 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia*.

zione in qualche fatto che, sebbene malamente rappresentato o compreso, abbia la possibilità di determinare nell'agente la giustificata persuasione di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta»¹⁷. Un pericolo era, invero, sussistente, ma non era tale da suscitare la necessità di utilizzare l'arma per colpire un uomo disarmato che si trovava distante dall'abitazione, «sì che l'anzidetto impiego dell'arma ha colposamente ecceduto i limiti imposti dalla necessità della reazione»¹⁸.

Nell'esaminare la fattispecie di scriminante putativa, la Corte ha confermato la perdurante validità della giurisprudenza secondo cui il giudizio dovrebbe essere sempre svolto *ex ante*, calato all'interno delle specifiche e peculiari circostanze concrete, secondo una valutazione di carattere relativo e non assoluto ed astratto, rimessa al giudice del merito, che deve esaminare non solo le modalità del singolo episodio, ma anche tutti gli elementi fattuali antecedenti l'azione, i quali possano aver avuto concreta incidenza sull'insorgenza dell'erroneo convincimento di dover difendere sé od altri da un'ingiusta aggressione¹⁹.

3. (*Segue*) *L'eccesso colposo in legittima difesa*. Terminato il predetto scrutinio, la Corte ha analizzato il secondo motivo di ricorso, nella parte che riguardava la violazione dell'art. 55 c.p., applicata dalla Corte d'Assise d'Appello prima della modifica apportata con l'art. 2, co. 1, della legge n. 36 del 26 aprile 2019: pur ammettendo, infatti, che l'imputato abbia agito in istato di grave turbamento e nella concitazione indotta dall'imminenza della indesiderata intrusione nell'abitazione, il giudice di merito ha ritenuto che egli abbia ecceduto colposamente i limiti della necessità e lo ha conseguentemente condannato ai sensi dell'art. 55, co. 1, c.p., unica disposizione vigente al momento del giudizio di secondo grado, che non riconosceva alcun rilievo a tale situazione personale di grave turbamento.

La pronuncia in commento si rivela foriera di chiarimenti interpretativi preziosi anche in tema di eccesso colposo inteso quale *causa di non punibilità* (art. 55, co. 2, c.p.): ne chiarisce, in primo luogo, la natura non scriminante²⁰, quindi non idonea, da un lato, a rendere lecito il fatto corrispondente alla fat-

¹⁷ Cass., Sez. III, 10 dicembre 2019, cit., 12. Cfr. anche Cass., Sez. I, 24 novembre 2009, Narciso, in *Mass. Uff.*, n. 245634.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr., per tutte, Cass., Sez. IV, 28 febbraio 2018, Perrore e a., in *Mass. Uff.*, n. 273401.

²⁰ Rileva la Corte che la nuova disposizione si colloca in una fattispecie «di per sé certamente antiggiuridica» (p. 15, ultimo capoverso), per difetto del requisito della *necessità* della reazione, strutturalmente configurabile quale reato colposo.

tispecie²¹ e, da un altro, ad essere applicata oggettivamente per il solo fatto della sua esistenza, giusta la disposizione dell'art. 59, co. 1, c.p.; ne enuclea, in secondo luogo, gli elementi costitutivi, che sono: (1) l'agire per la salvaguardia della propria od altrui incolumità, nelle condizioni (2 a) di cui all'art. 61, co. 1, n. 5) c.p., ovvero (2 b) in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto, nei soli casi (3) di cui all'art. 52, co. 2, 3 e 4, c.p.²²

Il *dictum* della Corte Suprema scolpisce anche i due requisiti *soggettivi* costituiti dalla situazione di minorata difesa e dal grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto.

Quando alla prima, le condizioni che giustificano la non punibilità vanno ricavate *a contrariis* da una aggravante prevista all'art. 61, co. 1, n. 5) c.p., la quale indica precise circostanze - quelle di tempo, di luogo, di persona, anche in riferimento all'età - tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. La Corte si premura di stabilire che, nel caso sottoposto al suo giudizio, non vale a integrare *automaticamente* l'aggravante in parola la sola situazione astratta del tempo di notte, come pure non è sufficiente la mera constatazione che l'azione criminosa sia stata posta in essere di notte e in luoghi isolati, dovendo il giudice condurre un rigoroso accertamento sull'effettiva *attitudine* di dette condizioni a influire concretamente sulla possibilità di difesa²³, cagionando un'errata valutazione della necessità di reagire all'aggressione nel modo in cui lo si è effettivamente fatto. Il legislatore, in sostanza, demanda al giudice di calare la valutazione sul superamento dei limiti imposti dalla necessità, e ciò con specifico riferimento alla concreta situazione in cui il soggetto agente si sia venuto a trovare per le oggettive condizioni in cui l'azione difensiva è stata posta in essere, onde verificare se queste abbiano effettivamente inciso sulle modalità di reazione, alterandole rispetto a quelle che si sarebbero potute pretendere da un agente razionale.

La seconda situazione soggettiva prevista dall'art. 55, co. 2, c.p. ha riguardo all'azione compiuta in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto: in questa sede ha maggiore rilievo la situazione psicologica fondata su connotazioni emotive (di regola invece ininfluenti, in omaggio alla regola di cui all'art. 90 c.p.), rappresentando una situazione codificata di ine-

²¹ Cass., Sez. III, 10 dicembre 2019, cit., 14, quart'ultimo rigo.

²² La causa di non punibilità, peraltro, non è riferita *generalmente* alla legittima difesa, ma esclusivamente a due *species* di questa ben individuate, connotate dal particolare contesto oggettivo in cui la condotta difensiva è dispiegata (cioè i luoghi di cui al co. 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p.) e dall'*animus* del *defensor*, che deve agire per «la salvaguardia della propria od altrui incolumità» (art. 55, co. 2, c.p.).

²³ Principio espresso anche nella sentenza Cass., Sez. II, 19 dicembre 2018, O., in *Mass. Uff.*, n. 276655.

sigibilità della condotta, che non potrebbe trovare ingresso nell'ordinamento se non espressamente prevista²⁴. Trova conferma anche la regola dell'accertamento *ex ante* relativo all'eccesso colposo nella scriminante della legittima difesa, in modo che il giudizio sia calato all'interno delle specifiche e peculiari circostanze concrete, secondo una valutazione di carattere relativo e non assoluto e astratto, tenendo conto delle modalità del singolo episodio, di tutti gli elementi fattuali antecedenti all'azione che possano aver avuto una concreta incidenza sull'insorgenza dell'erroneo convincimento di dover difendere sé od altri da un'ingiusta aggressione.

Tuttavia, con un importante *caveat*: la giurisprudenza precedente la riforma del 2019 era compatta nell'affermare che, in questa valutazione, non potessero ritenersi «sufficienti gli stati d'animo e i timori personali»²⁵; ciò non può più dirsi vero alla luce della novella, che stabilisce che la valutazione di questi sia non solo ammessa, ma addirittura doverosa. Ci si trova, dunque, dinanzi ad una inesigibilità che deve necessariamente scaturire dalla situazione di pericolo in atto e che deve agganciarsi, quindi, a ben individuati parametri oggettivi. Occorrerà dunque esaminare, con giudizio calibrato sulla globale considerazione di tutti gli elementi della fattispecie, se e in che misura il pericolo in atto possa aver determinato nell'agente un così *grave turbamento*, tale da costringere l'ordinamento a rinunciare alla pretesa di «quella razionale valutazione sull'eccesso di difesa che costituisce oggetto del rimprovero mosso a titolo di colpa»²⁶, commisurando tale giudizio di colpa anche alla gravità del rimprovero che discenderebbe dall'applicazione degli ordinari criteri di ricostruzione del profilo di colpa, anche con riferimento alla condotta serbata nei momenti antecedenti e seguenti l'azione difensiva.

4. *Alcune considerazioni sulla sentenza annotata.* Uno dei temi più controversi che hanno interessato l'istituto della legittima difesa è di sicuro quello che riguarda la sua natura *speciale* o *autonoma* delle esimenti “domiciliari” (co. 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p.) rispetto ai tradizionali elementi di struttura scolpiti dal primo comma della medesima disposizione.

L'adesione alla prima delle due contrapposte tesi importa, come necessaria conseguenza di ordine logico, che tutti gli elementi di cui al primo comma dell'art. 52 c.p., pur non espressamente richiamati, siano parte essenziale e

²⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 23 gennaio 2018, Del Stabile, in *Mass. Uff.*, n. 273833.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, R., in *Mass. Uff.*, n. 255268.

²⁶ Cass., Sez. III, 10 dicembre 2019, cit., 19, rigli 17 - 19.

integrante della *sotto-fattispecie speciale*²⁷ di legittima difesa cosiddetta *domiciliare o allargata*²⁸.

La seconda interpretazione²⁹, invece, ritiene che l'art. 52, co. 2, c.p. sia figura autonoma, più simile - da un punto di vista strutturale - all'uso legittimo delle armi o di altri mezzi di coazione fisica. Nella sua costruzione, dunque, il legislatore avrebbe preso in considerazione non tanto la struttura della legittima difesa, quanto piuttosto una particolare condotta: il *diritto di compiere un'azione* a tutela della propria o altrui incolumità o di un bene. E tale diritto potrà esercitarsi nella forma stabilita dalla legge (cioè con l'uso dell'arma) ogni volta che siano integrati i requisiti *li* espressamente individuati, che sono la proporzione (secondo il giudizio svolto *a priori* dal legislatore³⁰) e, alternativamente, uno dei due diversi modi di manifestarsi dell'azione illecita perpetrata dall'intruso. Per il legislatore, quindi, ciò che conta sarebbe il *risultato* di quest'azione difensiva e la conformità di questo ai valori dell'ordinamento. E ciò sarebbe dimostrato dalla fattispecie tipica, che nel descrivere il comportamento lecito «cerca di cogliere il dinamismo reale delle condotte illecite di tipo predatorio»³¹.

La sentenza in commento prende posizione in modo netto in quest'ambito:

²⁷ Cfr. FLORA, *Brevi riflessioni*, cit., 461, che spiega «l'espresso richiamo al primo comma dell'art. 52 c.p. («...la proporzione di cui al primo comma...») mi sembra argomento insuperabile per chi voglia sostenere una contraria tesi, magari più in linea con una pretesa "volontà storica" del legislatore».

²⁸ Secondo la nomenclatura inaugurata da CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*: molto fumo e poco arrosti, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2006, 434 - 441.

²⁹ Fautore dell'*autonomia* della fattispecie descritta all'art. 52, primo cpv., c.p. è, per esempio, RONCO, voce *Legittima difesa*, in *Dig. Pen.*, Agg. IV, Torino, 2008, 649. Egli sostiene che «la nuova disposizione non costituisce un'ipotesi speciale di legittima difesa, rivisitata con un peculiare ampliamento del requisito della proporzione. [...] anche se l'uso del termine nella disposizione potrebbe trarre in equivoco, la proporzione di cui parla il co. 2 dell'art. 52 è *cosa del tutto diversa* da quella contemplata nel co.1» (*Id.*, *Appunti di diritto penale*, Padova, 2014, p. 197, corsivi aggiunti). Anche PADOVANI ne è persuaso: dopo aver spiegato che, a Suo avviso, la novella introduce l'*irrelevanza* della proporzione (come accade nelle scriminanti dell'art. 51) e non una presunzione in ordine alla sua sussistenza, ma solo al ricorrere di certi requisiti puntualmente imposti dalla norma, Egli afferma che «questo solo elemento di "distacco" è sufficiente a porre i rapporti tra i commi 1 e 2 dell'articolo 52 del codice penale su un piano di eterogeneità, inducendo a ritenere che con il nuovo comma 2 sia delineata una *nuova scriminante, diversa dalla legittima difesa*, dalla quale mutua taluni tratti, ma dalla quale è separata proprio dalla irrilevanza della proporzione» (PADOVANI, *Un modello*, cit., 52, corsivi aggiunti).

³⁰ Ricorda RONCO, voce *Legittima difesa*, cit., 649, che «[...] la disposizione in esame non indica alcun nuovo criterio di proporzione, né prescrive il ricorso a parametri diversi da quelli comunemente adottati in giurisprudenza. [...] Senonché, mentre nel 1° co. dell'art. 52 la proporzione è un requisito autonomo che istituisce un rapporto, da valutarsi in concreto, da parte del giudice, tra qualsiasi tipo di offesa e qualsiasi tipo di difesa, la proporzione cui fa riferimento il 2° co. *esprime il giudizio legislativo di congruità* tra i vari *stati di avanzamento della condotta offensiva*, che si svolge tutta nel territorio dell'illecito segnato dalla violazione del domicilio, e l'uso dei mezzi difensivi» (corsivi aggiunti).

³¹ *Ivi*, 652.

nella nona pagina, infatti, la Corte rammenta «la perdurante esigenza di ravvisare *gli altri elementi costitutivi* della legittima difesa»³², mostrando di condividere la prima delle due esposte ricostruzioni, cioè quella che ritiene che la norma del comma secondo dell'art. 52 c.p. disegni una fattispecie *speciale*. Sviluppando con coerenza inappuntabile tale opzione ermeneutica, i giudici di legittimità hanno ammesso la liceità dell'uso dell'arma quando concorra, assieme ai requisiti tipici di cui all'art. 52, co. 2, c.p., «la *necessità* di reagire ad un'offesa *in atto*»³³. Essi hanno espressamente statuito che «l'uso di un'arma [...] può dirsi reazione *sempre* proporzionata [...] a patto che, appunto, il pericolo di un'offesa ad un diritto (personale o patrimoniale) sia *attuale* e che l'impiego dell'arma quale in concreto avvenuto sia *necessario* a difendere l'incolumità propria o altrui, ovvero anche soltanto i beni se ricorra pur sempre un pericolo di aggressione personale»³⁴. Tale apertura, che all'evidenza è consequenziale all'introduzione dell'avverbio *sempre* ad opera della novella del 2019, dovrebbe definitivamente sconfessare la validità di altre (e più restrittive) interpretazioni fornite dalla Suprema Corte nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 52, primo capoverso³⁵.

La pronuncia affronta anche l'applicabilità della presunzione di legittima difesa prevista dall'art. 52, co. 4, c.p., risolvendola in senso negativo. Il punto non è controverso; nella fattispecie concreta, infatti, difetterebbe il fondamentale requisito della *tentata intrusione* per respingere la quale è legittimo difendersi compiendo un (qualsiasi) atto.

Nonostante su tale aspetto la sentenza in commento non si sia particolarmente profusa, è comunque d'uopo fare una precisazione: per la configurazione della *scriminante presunta* non si potrà esigere che la *violenza*, che la norma immagina strumento di intrusione nel domicilio altrui, debba essere *diretta contro la persona* affinché si dia luogo all'applicazione dell'art. 52, ult. co., c.p., come pure certa dottrina ha prospettato³⁶. Al di là degli argomenti addotti

³² Cass., Sez. III, 10 dicembre 2019, cit., 9 (corsivi aggiunti).

³³ Ivi, 8.

³⁴ Ivi, 9.

³⁵ Si allude, per esempio, a Cass., Sez. I, 25 febbraio 2014, Monella (non massimata), nella quale la Corte aveva sostenuto che anche la presunzione legale di proporzionalità nella legittima difesa domiciliare non può giustificare l'uccisione con uso legittimo delle armi di un ladro introdottosi in casa quando sia messo in pericolo soltanto un bene patrimoniale.

³⁶ Cfr. APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, in *Cass. pen.*, 7, 2019, 2420: «tenuto conto che l'atto difensivo è scriminato se posto in essere "per respingere l'intrusione", si deve concludere che detta intrusione deve essere compiuta con violenza (fisica) *diretta verso le persone* e non anche verso le cose» (corsivi aggiunti). Secondo l'Autore la conclusione sarebbe corretta in forza di due argomenti, uno sintattico («l'oggetto finale dell'azione descritta con i termini

dai fautori di tale interpretazione, vi è una circostanza che pare dirimente: se si ritenesse che *soltanto* la violenza diretta contro la *persona* integri la fattispecie di cui al quarto comma dell'art. 52 c.p., si giungerebbe all'esito di vanificare completamente la portata riformatrice di tale disposizione, giacché la reazione dispiegata contro chi si renda protagonista di violenza contro la persona è *già* autonomamente scriminata dalla disposizione di cui al primo comma dell'art. 52 c.p., se non addirittura dal secondo comma (e terzo, in funzione del luogo), al ricorrere di certe particolari e ulteriori condizioni³⁷.

In relazione alla causa di non punibilità dell'eccesso colposo nella legittima difesa, invece, la Corte avalla la natura di *scusante*, cioè, come noto, di causa di esclusione della colpevolezza. L'opportunità di intervenire in tal senso, anziché approfondire sforzo per legittimare condotte difensive talora esorbitanti, era stata avvertita da una certa sensibile dottrina che aveva messo in guardia il legislatore dall'intervenire nuovamente, dopo la riforma del 2006, sull'art. 52 c.p., caldeggiando piuttosto un intervento volto all'introduzione di una «difesa scusata»³⁸.

Incombono su di essa due considerazioni.

La prima si impernia sul campo di applicazione, circoscritto alle sole ipotesi di eccesso colposo che si siano consumate in *certi luoghi* e che abbiano costituito la reazione contro l'aggressione a *determinati beni giuridici*. In ordine ai luoghi, infatti, è possibile notare che la disposizione fa riferimento alle sole ipotesi in cui il fatto eccessivo sia stato commesso nella legittima difesa «domiciliare», di cui all'art. 52, commi 2, 3 e 4, c.p. e quindi nel domicilio, nella privata dimora ovvero nei luoghi dove si eserciti una attività commerciale,

alternativi «violenza o minaccia» [...] [è] la persona», ivi, p. 2421) e un altro squisitamente giuridico («quando la violenza è diretta contro le cose è da escludere che possa costituire il presupposto sufficiente a giustificare la condotta difensiva rivolta contro l'incolumità dell'aggressore», *ibidem*). Quanto all'argomento sintattico, ben si potrebbe pensare che il termine *violenza* sia stato inserito per ampliare la più ristretta tutela offerta dalla medesima disposizione che prevedesse la sola *minaccia* (che all'evidenza di rivolge alla persona) di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, meglio rispondendo peraltro alla necessità di una maggiore tutela del domicilio e dei suoi occupanti di cui il legislatore si è fatto latore.

³⁷ Quando, a titolo di esempio, l'aggressore abbia già fatto ingresso negli spazi condominiali (la giurisprudenza, infatti, ha incluso nella nozione di domicilio anche le relative appartenenze e pertinenze - ivi compreso il pianerottolo condominiale antistante la porta di un'abitazione, cfr. Cass., Sez. V, 3 dicembre 1998, Palmieri, in *Mass. Uff.* 213418) e dispieghi la violenza fisica al fine di introdursi anche nell'appartamento adibito ad abitazione. Per un'applicazione dell'art. 52, co. 2, c.p.

³⁸ CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 436. Lo Studioso aveva suggerito di conferire maggior rilievo alla colpevolezza, nella direzione di scusare comportamenti eccessivi nella reazione, a suo avviso, spesso comprensibili. Egli ha proposto anche di creare una nuova fattispecie di eccesso, l'eccesso *doloso*, «da punire comunque in modo assai meno grave rispetto al delitto non scriminato».

imprenditoriale o professionale. Quanto ai beni giuridici tutelati non sarà possibile scusare la condotta tesa a difendere indistintamente un qualsiasi diritto, ma soltanto quella condotta che sia stata posta in essere per la tutela del bene giuridico della *propria o altrui incolumità*, nella condivisibile convinzione che «la situazione “accessuale” di grave compromissione dell’equilibrio psico-intellettuale che giocoforza si accompagnerebbe all’esposizione a gravi aggressioni della sfera personale»³⁹ possa condurre a reazioni smodate o eccessive di chi sia esposto al pericolo o veda esposti i propri cari.

In sostanza, l’aspetto spaziale è interamente coincidente con quello della nuova presunzione che coinvolge *tutti* gli elementi della legittima difesa e interamente coincidente è anche il novero dei beni tutelabili, nell’ipotesi denegata in cui anche la violenza (e non solo la minaccia) di cui parla il comma 4 dell’art. 52 c.p. sia da intendersi rivolta contro la persona e quindi, in definitiva, contro la sua incolumità.

La (quasi) completa coincidenza tra le fattispecie astratte presupposto delle due disposizioni può essere interpretata, a nostro modesto avviso, in due modi.

Il legislatore ha desiderato proteggere con tale intensità il domicilio che ha previsto due diverse forme giuridiche che legittimano comportamenti illimitatamente lesivi dell’aggressore. Ma ciò ancora non avrebbe senso, perché, a ben guardare, già la disposizione dell’art. 52, co. 4, c.p. sarebbe da sola sufficiente a proteggere il *defensor* da qualsiasi pretesa punitiva dello Stato o risarcitoria della vittima o dei suoi aventi diritto.

Allora, nostro malgrado, parrebbe più plausibile una seconda e forse più sofisticata interpretazione, in parte già avanzata da attenta dottrina⁴⁰: l’art. 55, co. 2, c.p. potrebbe essere simbolo della consapevolezza del legislatore di aver coniato una presunzione giuridica che potrebbe non resistere a lungo alle censure di incostituzionalità. Così ragionando, il Parlamento potrebbe aver desiderato protendere l’usbergo verso l’agredito approntando in suo favore questa scusante e generando un’area di non punibilità ben più estesa di quella che la sola nuova scriminante (presunta) sarebbe in grado di assicurare.

Riferendoci alla considerazione appena svolta, possiamo dire di aver menzionato uno degli obiettivi del legislatore, il quale mira a soddisfare l’esigenza di maggior tutela avvertita dai cittadini.

Esso però non è l’unico che ha mosso il riformatore; esso è affiancato sicu-

³⁹ CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di “liceità” e cause di “scusa”*, in questa *Rivista*, 3, 2018, 5.

⁴⁰ Cfr. BARTOLI, *Verso la “legittima offesa”?*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2019, 23.

ramente - da qui prendiamo abbrivio per la seconda considerazione - dal desiderio di limitare il giudice nella qualificazione prudenziale di cui gode nell'accertamento del fatto⁴¹, accentrando e "pre-coniando" in astratto la valutazione di alcuni segmenti particolarmente delicati di fattispecie. Nell'approntare la scusante dell'eccesso colposo, però, la riforma ha comunque riservato altri spazi alla prudenziale valutazione del giudice, cui è affidato il vaglio sulla sussistenza del "grave turbamento", come ha opportunamente puntualizzato la Corte tratteggiando i criteri che il giudice del merito dovrà seguire per condurre tale scrutinio. Così, una disposizione emanata per creare certezza rispetto all'arbitrio giudiziario, si rivela in realtà foriera di nuovi problemi interpretativi e applicativi.

Beninteso, la presente non è una valutazione assiologica sulle ragioni politiche che hanno ispirato la riforma, in ordine alle quali non si vuole esprimere alcun commento, bensì soprattutto sull'oggettivo *metodo* di legiferazione. Per una scienza, come quella giuridica, che ha fatto della precisione terminologica il proprio baluardo, anche in termini di giustizia e di garanzia per i cittadini, è tutt'altro che indifferente l'utilizzo di precisi termini tecnici piuttosto che il ricorso a vaghe formule retoriche; e le nuove disposizioni introdotte nell'art. 55 e nell'art. 52 c.p., da tale punto di vista, non sono certo un esempio di particolare chiarezza normativa.

ALBERTO CARIOLI

⁴¹ Cfr., *ex plurimis*, CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinvolti artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. pen. web*, 2019, 14.