

La Cassazione esamina la “nuova” legittima difesa

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

(Ricorso rigettato)

(Riferimento normativo: Cod. pen., art. 52)

Il fatto

La Corte di Appello di Torino aveva, in parziale riforma della pronuncia emessa dal Tribunale di Trieste, assolto l'imputato dal reato di cui all'art. 628 c.p. perché il fatto **non sussiste, nonché confermato la condanna del predetto in ordine al reato di cui all'art. 582 c.p., art. 585 c.p., art. 61 c.p., n. 2**, rideterminando la pena in mesi otto di reclusione.

Volume consigliato

I motivi adottati nel ricorso per Cassazione

Avverso la suindicata sentenza ricorreva l'imputato per il tramite del difensore di fiducia, chiedendone l'annullamento, deducendo, con un unico articolato motivo, l'**erronea applicazione della legge penale e correlato vizio argomentativo** per non essere stata riconosciuta la scriminante della legittima difesa già invocata in appello.

Si evidenziava a tal proposito come, nel caso di specie, quanto meno andasse ravvisata l'ipotesi della cd. legittima difesa putativa per errore incolpevole dell'agente determinato dal comportamento della persona offesa, che si era introdotta nella casa dell'imputato, ingenerando in lui un giustificato timore non solo per i suoi beni ma anche per la sua incolumità (e ciò perché al suo rientro a casa l'imputato aveva notato che qualcuno era entrato in essa in sua assenza ed aveva anche asportato delle cose e si era poi spaventato perché aveva udito che qualcuno stava tentando di aprire la porta della sua abitazione; indi, allorquando l'estraneo era entrato, egli, non avendolo immediatamente riconosciuto, lo aveva colpito alla testa con una mazza da baseball).

La Corte territoriale avrebbe, in buona sostanza, errando nell'applicazione della norma sulla legittima difesa, ritenuto necessario ai fini del riconoscimento della scriminante che fosse intervenuto un attacco

alla persona e non sufficiente la sola introduzione nel domicilio dell'aggressore in assenza di un attentato alla incolumità propria o altrui.

Oltre a ciò, ci si doleva dell'**eccessività della pena inflitta** lamentandosi la mancata considerazione del comportamento processuale avendo l'imputato ammesso alcuni dei fatti contestati e quindi mostrando resipiscenza tenuto conto altresì del fatto che il reato al più avrebbe dovuto essere riqualificato come lesioni colpose per eccesso colposo ex art. 55 c.p. a loro volta comunque di scarsa entità.

Si lamentava infine il **mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 5** essendo evidente che la persona offesa aveva concorso col proprio fatto doloso all'azione dell'imputato.

Le valutazioni giuridiche formulate dalla Cassazione

Il ricorso veniva rigettato ritenendosi come il ricorrente avesse proposto doglianze aspecifiche, meramente ripetitive rispetto alle deduzioni d'appello o, comunque, motivi diversi da quelli consentiti laddove versati sostanzialmente in fatto o addirittura del tutto nuovi (così quello afferente l'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 5).

A fronte di ciò, gli ermellini ritenevano comunque necessario svolgere qualche ulteriore precisazione con riguardo alla insussistenza della scriminante della legittima difesa circostanza che rendeva il corrispondente motivo non manifestamente infondato e il ricorso, quindi, non inammissibile.

Si faceva presente a tal proposito prima di tutto che, diversamente da quanto eccepito dal ricorrente, il giudice di secondo grado non aveva fatto erronea applicazione della norma di cui all'art. 52 c.p. essendosi costui attenuto al principio di diritto secondo il quale: "anche dopo le modifiche apportate dalla L. 13 febbraio 2006, n. 59 la causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p. non consente un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si introduca fraudolentemente nella propria dimora, ma presuppone un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o all'altrui incolumità, o, quanto meno, un pericolo di aggressione" (citandosi, a sostegno, le seguenti pronunce: Cass. Pen. Sez. V 30.3.2017, n. 44011; Cass. Pen. Sez. V n. 35709 del 2.7.; Cass. Pen. Sez. IV n. 691 del 14.11.2013; Cass. Pen. Sez. I n. 12466 del 21.2.2007).

Orbene, in relazione a tale criterio ermeneutico, il Supremo Consesso condivideva tale interpretazione perché perfettamente aderente al tenore del disposto normativo di cui all'art. 52 c.p. che statuisce quanto segue: "Nei casi previsti dall'art. 614, commi 1 e 2, sussiste il rapporto di proporzione di cui al comma 1 del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione".

Ciò posto, ritornando ad esaminare quanto fatto dalla Corte di Appello, la Corte di Cassazione osservava come, alla luce di siffatto principio di diritto, la Corte territoriale avesse affermato che, nel caso di specie, si sarebbe dovuta ritenere giustificata l'aggressione fisica fatta a freddo in danno di un soggetto introdottosi nel domicilio dell'autore dell'aggressione in assenza di un attentato alla incolumità propria od altrui il che induceva a ritenere radicalmente infondata la tesi proposta dalla difesa posto che, nel caso in esame, vi sarebbe stata, secondo la stessa ricostruzione dell'imputato, la mera introduzione nell'appartamento da parte della persona offesa non accompagnata da altre circostanze rilevanti ai fini dell'operatività della presunzione di proporzionalità tra offesa e difesa di cui all'art. 52 c.p., comma 2, nè, ancor prima, idonee a far sorgere la stessa necessità di difesa contro una offesa ingiusta e ciò anche perché la stessa repentinità della condotta, come descritta dal ricorrente, al punto che il medesimo nemmeno riconosceva la vittima, nonostante fosse persona a lui nota, ad avviso della Corte, non lasciava spazio alla creazione di quella situazione di pericolo attuale richiesto dalla norma essendosi piuttosto l'azione risolta in un attacco preventivo che in quanto tale non poteva giammai assumere i connotati della legittima difesa che presuppone, per sua stessa definizione, l'esigenza di difendersi da una ingiusta aggressione; nè sussistevano elementi fattuali, neppure antecedenti all'azione, che potessero dar conto di una concreta incidenza sull'insorgenza di erroneo convincimento di dover difendere sé o altri da un'ingiusta aggressione non potendo certamente desumersi ciò dal solo fatto che l'imputato abbia subito un preventivo furto, avvenuto, in precedenza, in sua assenza. (L'accertamento della legittima difesa, anche putativa, deve essere effettuato valutando, con giudizio "ex ante", le circostanze di fatto, in relazione al momento della reazione e al contesto delle specifiche e peculiari circostanze concrete, al fine di apprezzare solo in quel momento - e non "ex post" - l'esistenza dei canoni della proporzione e della necessità di difesa, costitutivi dell'esimente della legittima difesa, cfr. ex multis Sez. 4, n. 33591 del 03/05/2016).

Il giudizio sin qui enunciato, inoltre, non veniva ritenuto scalfibile nemmeno alla luce della recente L. n. 36 del 26 aprile 2019 - pubblicata sulla G.U. del 3.5.2019 ed entrata in vigore il 18.5.2019 - che, ricorda il Supremo Consesso, ha, tra l'altro, apportato modifiche agli artt. 52 e 55 c.p., e ciò di là di quelle che potranno essere le future evoluzioni interpretative del complessivo statuto normativo afferente la legittima difesa scaturente dall'ultima modifica con particolare riferimento alla natura delle presunzioni come introdotte (**presunzione di sussistenza della scriminante in caso intrusione domiciliare, violenta o con minaccia, di cui al nuovo comma 4 dell'art. 52 c.p.**) o riqualficate dalla nuova legge (presunzione di proporzionalità di cui al comma 3 del medesimo art. 52 cit.) **che solo apparentemente sembrano rafforzate in termini di assolutezza dall'avverbio "sempre" adoperato dal legislatore** dal momento che è, comunque, rimasta in vita l'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p. (prevedendo la modifica che ha interessato anche tale disposizione normativa esclusivamente la non punibilità e per la sola ipotesi della salvaguardia della propria o altrui incolumità anche in caso di eccesso colposo giustificato da situazione di minorata difesa ovvero di grave turbamento).

Difatti, rilevavano i giudici di legittimità ordinaria in questa decisione, ciò che balza evidente leggendo la nuova norma - ed è di rilievo nella fattispecie in esame - è che **nella nuova ipotesi della cd. legittima difesa domiciliare presunta - quella cioè posta in essere contro l'intromissione nel domicilio -**

affinché l'azione lesiva del soggetto agente possa essere presuntivamente ritenuta scriminata - sia pure in maniera non assoluta - occorre che l'intrusione nell'abitazione sia avvenuta con violenza o minaccia (così testualmente il nuovo comma 4 dell'art. 52 c.p. come modificato dalla L. n. 36 del 2019: "Nei casi di cui al secondo e al comma 3 agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie 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") laddove a nessuna delle due dette circostanze era stato fatto riferimento nella ricostruzione del caso in esame dato che anche lo stesso ricorrente non aveva mai riferimento ad una intrusione con minaccia o violenta (corredata da violenza alle persone - o quanto meno alle cose - all'atto dell'intrusione o successiva per intrattenersi all'interno dell'abitazione) così come non si era parlato neppure di effrazione della porta di ingresso bensì soltanto di ingresso della vittima senza bussare (così anche a proposito del furto che l'imputato assume di aver subito in sua assenza si parla di scoperta di oggetti mancanti di cui l'imputato si sarebbe accorto solo ma mai di forzatura della porta di ingresso; d'altronde lo stesso imputato aveva ammesso di conoscere la persona offesa sia pure assumendo di non averla prontamente riconosciuta prima di averle dato i colpi sulla testa).

Tal che se ne faceva discendere come la valutazione della legittima difesa nel caso in esame rimanesse ancorata ai parametri interpretativi, ordinari, preesistenti di cui aveva fatto una corretta applicazione, dandone congruamente conto, la Corte territoriale nella motivazione della sentenza impugnata.

Nè a diversa conclusione la Corte di Cassazione stimava che si sarebbe potuto giungersi con riferimento all'ipotesi dell'eccesso colposo, pure sostenuta dalla difesa, avendo la Corte territoriale in tal caso fatto corretta applicazione del disposto normativo di cui all'art. 55 c.p. e dei principi affermati al riguardo in sede nomofilattica essendo stata esclusa la configurabilità dell'eccesso colposo perché, stante l'insussistenza dei requisiti della aggressione ingiusta attuale e della necessità di difendersi, non si trattava di stabilire la proporzionalità della difesa rispetto all'offesa mancando proprio a monte il bisogno di rimuovere un pericolo attuale visto che -

premesse che, in ogni caso, l'ammettere o l'escludere l'esistenza della legittima difesa o dell'eccesso colposo costituisce un giudizio di fatto, insindacabile in sede di legittimità, quando gli elementi di prova, accertati e valutati dal giudice di merito siano posti in esatta relazione con la norma di diritto (Sez. 5, n. 8583 del 10/04/1981) - va da sé che, se non è giuridicamente prospettabile l'esimente della legittima difesa, non è, concettualmente, ipotizzabile neppure l'eccesso colposo.

In effetti, secondo la Corte, come è ovvio, l'eccesso colposo sottintende i presupposti della scriminante con il superamento dei limiti ad essa immanenti sicché, per stabilire se nel fatto si siano ecceduti colposamente i limiti della difesa legittima, bisogna prima accertare la inadeguatezza della reazione difensiva per l'eccesso nell'uso dei mezzi a disposizione dell'agredito in un preciso contesto spazio temporale e con valutazione "ex ante" e, poi, procedere ad una ulteriore differenziazione tra eccesso dovuto ad errore di valutazione ed eccesso consapevole e volontario dato che solo il primo rientra nello schema dell'eccesso colposo delineato dall'art. 55 c.p. mentre il secondo consiste in una scelta volontaria la quale comporta il superamento doloso degli schemi della scriminante (Sez. 1, n. 45425 del 25/10/2005).

Difatti, dal momento che, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, il presupposto su cui si fondano sia l'esimente della legittima difesa che l'eccesso colposo è costituito dall'esigenza di rimuovere il pericolo di un'aggressione mediante una reazione proporzionata e adeguata, l'eccesso colposo si distingue per un'erronea valutazione del pericolo e dell'adeguatezza dei mezzi usati, ne deriva che, una volta esclusi gli elementi costitutivi della scriminante, non v'è spazio ovviamente - per l'inesistenza di una offesa dalla quale difendersi - per la configurazione di un eccesso colposo (sicché non vi è neppure obbligo per il giudice di una specifica motivazione sul punto, pur se l'eccesso colposo sia espressamente prospettato dalla parte interessata, cfr. ex multis Sez. 5, n. 2505 del 14/11/2008; Sez. 1, n. 740 del 04/12/1997).

A sua volta, sempre ad avviso della Cassazione, **la modifica dell'art. 55 c.p. introdotta dalla nuova legge non muta ovviamente i termini interpretativi suindicati rimanendo in ogni caso ancorata la sussistenza dell'eccesso colposo alla ricorrenza dei presupposti della legittima difesa escludendo il nuovo comma 2 di tale articolo unicamente la punibilità in caso di grave turbamento o minorata difesa (nel senso che in tali situazioni sarebbe scusato anche l'eccesso di difesa).**

Quanto, poi, al motivo avente ad oggetto il trattamento sanzionatorio, esso veniva reputato palesemente inammissibile.

I giudici di piazza Cavour, difatti, evidenziavano come le determinazioni del giudice di merito in ordine al trattamento sanzionatorio siano insindacabili in cassazione ove siano sorrette da motivazione congrua, esente da vizi logico-giuridici ed idonea a dar conto delle ragioni del decisum e, nel caso di specie, ad opinione della Corte di Cassazione, la motivazione della sentenza impugnata veniva senz'altro da ritenersi adeguata avendo la Corte territoriale fatto riferimento alla gravità ed efferatezza della condotta e al precedente penale per rapina da cui è gravato l'imputato.

Oltre a ciò, veniva altresì fatto presente che - essendo stato affermato che "ai fini della concessione o del diniego delle circostanze attenuanti generiche il giudice può limitarsi a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., quello che ritiene prevalente ed atto a determinare o meno il riconoscimento del beneficio, sicché anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole o all'entità del reato ed alle modalità di esecuzione di esso può essere sufficiente in tal senso" (Sez. 2, n. 3609 del 18/01/2011) - in assenza di elementi positivamente valutabili ictu oculi emergenti, il percorso argomentativo adottato dal giudice distrettuale si rivelava, secondo la Corte, ineccepibile.

Veniva infine considerata del tutto nuova la questione del mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 5, non risultando essa oggetto di censura in appello ed essa pertanto non era deducibile per la prima volta dinanzi alla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 3, ed era pertanto dichiarata inammissibile secondo l'espresso disposto normativo.

Si notava infine come costituisse principio condiviso nel caso di specie quello secondo cui i motivi nuovi proposti a sostegno dell'impugnazione devono avere ad oggetto, a pena di inammissibilità, i capi o i punti della decisione impugnata enunciati nell'originario atto di impugnazione a norma dell'art. 581 c.p.p.,

comma 1, lett. a), nel senso di statuizioni suscettibili di autonoma considerazione e, a tal fine, rappresentano distinte statuizioni la questione relativa all'affermazione di responsabilità dell'imputato, investita dall'appello originario, e quella inerente la configurabilità di un'aggravante oggetto di motivo nuovo proposto per la prima volta in sede di legittimità e quindi inammissibile (Sez. 5, n. 4184 del 20/11/2014; Sez. 2, n. 53630 del 17/11/2016 quanto al rapporto tra statuizioni di sussistenza di un'aggravante e quelle riferite al giudizio di bilanciamento; Sez. 2, Sentenza n. 17693 del 17/01/2018; sulla nozione di motivi nuovi e il loro ambito, cfr. altresì Sez. U, n. 4683 del 25/2/1998).

Conclusioni

La decisione in esame è assai interessante nella parte in cui si esaminano talune delle modifiche apportate all'art. 52 c.p. per effetto della L. n. 36 del 2019.

Viene innanzitutto escluso che le presunzioni previste dall'art. 52, c. 4, c.p. ("Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie 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") siano assolute e quindi in relazione ad esse ricorra sempre la legittima difesa.

Difatti, in questa pronuncia, viene espressamente affermato che le presunzioni di sussistenza della scriminante in caso intrusione domiciliare, violenta o con minaccia, di cui al nuovo comma 4 dell'art. 52 c.p. solo apparentemente sembrano rafforzate in termini di assolutezza dall'avverbio "sempre" adoperato dal legislatore atteso che se è vero che l'azione lesiva del soggetto agente può essere presuntivamente ritenuta scriminata (occorre che l'intrusione nell'abitazione avvenga con violenza o minaccia), è altrettanto vero che ciò non può verificarsi in maniera non assoluta.

Rimane quindi fermo il principio di diritto secondo il quale la legittima difesa può ricorrere solo nella misura in cui l'atto compiuto sia necessario e dunque il pericolo non sia altrimenti evitabile.

Orbene, un approccio ermeneutico di questo genere non può che essere condiviso sia perché in linea con la giurisprudenza già formatasi nel passato in ordine a tale causa di liceità, sia perché conforme con i rilievi formulati dal Capo dello Stato nel Suo messaggio inviato ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri il 26/04/2019 nella parte in cui è ivi scritto che la legge recante: "Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa "si propone di ampliare il regime di non punibilità a favore di chi reagisce legittimamente a un'offesa ingiusta, realizzata all'interno del domicilio e dei luoghi ad esso assimilati, il cui fondamento costituzionale è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità".

Oltre a ciò, va rilevato come la Cassazione abbia esaminato anche le conseguenze derivanti dalla modifica dell'art. 55 c.p. avvenuta sempre per effetto della legge n. 36 del 2019 ribadendo, perlomeno in parte, la

validità dei criteri ermeneutici elaborati già prima che entrasse in vigore questa normativa riguardo la portata applicativa di siffatta disposizione legislativa rimanendo ancorata la sussistenza dell'eccesso colposo alla ricorrenza dei presupposti della legittima difesa escludendo il nuovo comma 2 di tale articolo unicamente la punibilità in caso di grave turbamento o minorata difesa (nel senso che in tali situazioni sarebbe scusato anche l'eccesso di difesa).

Il giudizio in ordine a quanto statuito in tale pronuncia, pertanto, proprio perché fa chiarezza su tali tematiche giuridiche, non può che essere positivo.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/la-cassazione-esamina-la-nuova-legittima-difesa/>