

LE SERATE LOMBARDE
Settima Videoconferenza

DISCORSI SUL DIRITTO PENALE

DIFESA DOMICILIARE
“Legittima o meno”?

Bruzzesi Adriano
Cavallo Giacomo
Settembre 2020



AVVERTENZA:

Ovunque, nel testo o in nota, si citino testi scaricati dal sito “Cassazione on line”, si tenga presente che, come reso noto dal sito stesso, **i testi non rivestono valore ufficiale.**

T. È ormai la metà di settembre 2020 ed eccoci qua, sempre in Covid, sempre in attesa di tornare alla normalità. Mentre i casi precedenti mi parevano remoti rispetto alla mia situazione, il caso che ti propongo è uno sul quale medito parecchio da anni, perché potrebbe riguardarmi da vicino. Dunque mi permetterai se, discutendo un caso esemplare, ogni tanto introdurrò il mio caso particolare.

B. Fa' pure.

T. Ti preciso che la nostra videoconferenza si svolge centodieci giorni dopo la sentenza emessa dal giudice di prime cure. Ti racconto i fatti.

Il giornale ha riportato che due soggetti, di struttura piuttosto robusta, due “mezzi armadi”, nottetempo, sono entrati nella casa del Signor Gustavo, con lo scopo di commettere un furto. Pensavano che in casa non ci fosse nessuno e di poter agire indisturbati. In ogni caso per precauzione si erano portati, l'uno una pistola, l'altro un corpo contundente, una sbarra di ferro. Le loro previsioni si sono rivelate errate, infatti, al momento dell'intrusione, il proprietario e la sua famiglia erano in casa e dormivano. La famiglia era composta da marito, moglie e due figli.

B. Credo di aver letto qualcosa a questo riguardo. Ricordami i particolari: vista la presenza dei proprietari, mi pare che non abbiano desistito e non si siano dati alla fuga.

T. Secondo le notizie di stampa, malgrado si fossero accorti della presenza del proprietario e della sua famiglia, non hanno desistito ed hanno iniziato ad appropriarsi di alcuni oggetti di valore che erano a portata di mano. Nel loro cercare, anche e soprattutto del contante, hanno aperto qualche cassetto e hanno fatto rumore.

B. E qui gli abitanti della casa si sono accorti di qualcosa. Vero?

T. Verissimo. A causa del rumore il marito si è svegliato e si è diretto verso la stanza in cui si trovavano i ladri, senza dotarsi di alcuna arma, sia propria che impropria.

B. Adesso mi ricordo. Fu una vera imprudenza. Immagino che ci sarà stata una colluttazione, con quale esito?

T. Il proprietario è stato immobilizzato e legato ad una sedia, previa apposizione di un fazzoletto in bocca, per impedirgli di urlare e di una benda sugli occhi. Il rumore della colluttazione aveva svegliato la moglie che, insospettata dal non vedere il marito a letto, si era armata di un coltello da cucina e si era silenziosamente e prudentemente diretta verso la zona dell'alloggio da cui provenivano un monologo imperioso, qualche sospiro e qualche monosillabo.

B. Bel coraggio. Cosa stava succedendo visto che il marito era stato immobilizzato?

T. I due stavano minacciando il marito e volevano che indicasse dove custodiva il contante e altri valori. Per permettergli di rispondere gli toglievano il fazzoletto dalla

bocca e poi, non ottenendo la risposta voluta, glielo rimettevano. Tra l'altro, avevano anche minacciato di andare a prendere i due ragazzi dicendogli: "Vediamo se tiri fuori il denaro o se vuoi che i tuoi figli si ricordino per sempre di noi". Per convincerlo, ad ogni rifiuto di risposta, colui che aveva portato la sbarra gli dava un energico colpo sull'omero o sull'avambraccio.

I due erano talmente intenti a minacciare che, anche grazie alla **conformazione planimetrica** dell'alloggio, non si sono accorti del sopraggiungere della donna, statura metri 1,52, costituzione minuta, che aveva udito le minacce e che, tra l'altro, è campionessa di fioretto, categoria dilettanti. I malviventi volgevano la schiena al corridoio da cui costei proveniva. Il giornale ha anche pubblicato la planimetria dell'appartamento, pagina che ti faccio visionare (Fig.1).

La donna aveva in mano un coltello del tipo di quelli utilizzati per tagliare gli arrostiti. Giunta alle spalle di uno dei ladri lo ha colpito all'altezza del rene, per un caso fortuito, in una posizione che, poteva considerarsi simmetricamente la parte anteriore o posteriore del corpo.

Ha estratto immediatamente l'arma impropria e, prima che il secondo ladro, che aveva accennato a voltarsi verso di lei, potesse abbozzare una reazione, gli ha piantato la lama all'altezza della zona del cuore, fino al manico. Ha chiamato il 118 e il 112, poi ha liberato il marito. I bambini sono stati svegliati dalle sirene delle forze dell'ordine.

B. Bel coraggio! I due ladri sono solo stati feriti o vi è stato qualche decesso? Direi che la bendatura del sequestrato è stata una fortuna, perché gli ha impedito qualsiasi reazione che potesse tradire la presenza della moglie.

T. Quello ferito al rene è sopravvissuto, mentre quello colpito al cuore è morto all'istante. Sono arrivati l'ambulanza, i carabinieri, il magistrato di turno che ha messo sotto sequestro l'appartamento.

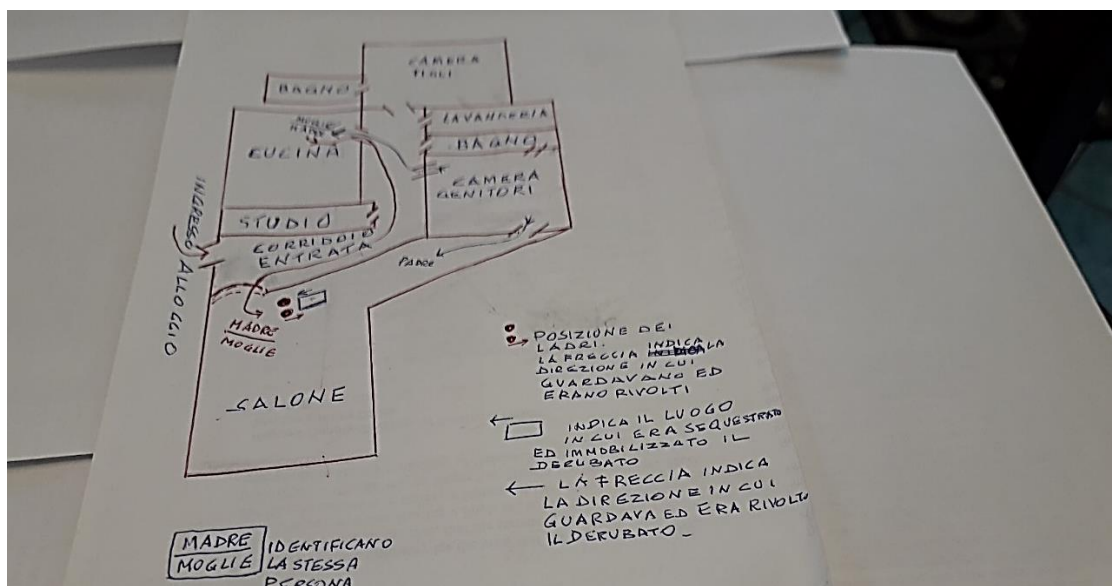


Fig. 1 - Pianta dell'alloggio.

B. Cosa ha deciso il magistrato?

*T. La Procura ha inquisito la moglie per omicidio e lesioni gravi e il sopravvissuto per violazione di domicilio, furto e lesioni. Per le accuse di furto e lesioni a carico dell'intruso sono d'accordo, ma l'accusa alla moglie mi pare ingiusta. In ogni caso probabilmente l'avranno accusata di essersi fatta giustizia da sé, in senso molto generale di aver messo in atto un esercizio arbitrario delle proprie ragioni, come sanzionato dall'articolo 393 c.p. di cui abbiamo parlato nella conversazione **Randellate solidali**. (Vedi che questa somministrazione del diritto, goccia a goccia, comincia a produrre effetti, almeno su di me. Del resto i Latini dicevano **"Gutta cavat lapidem"**). Tale contesto può essere equiparato al caso che abbiamo trattato nella precedente discussione? La cronaca dei giornali di qualche tempo fa ha informato di casi di soggetti che, per difendersi hanno ferito o ucciso i loro aggressori che erano entrati nella loro abitazione. Esiste addirittura un caso per cui, in sede civile, i parenti dell'aggressore sono stati riconosciuti titolari di un diritto al risarcimento. Tu cosa ne pensi?*

B. In senso estremamente generale potremmo anche equiparare il fatto al 393, ma, poiché le fattispecie penali sono tipizzate, dobbiamo verificare se non esistano altre norme che regolano l'avvenuta violazione del diritto penale. Per esaminare il caso che hai proposto bisogna inizialmente fare riferimento a due articoli del codice penale:

Art. 614 c.p. Violazione di domicilio

1. Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.
2. Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno.
3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa.
4. La pena è da due a sei anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato.

Art. 52 c.p. Difesa legittima

1. Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.
2. Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste sempre il rapporto di proporzione di cui al primo comma 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.

3. Le disposizioni di cui al secondo e al quarto comma si applicano anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

4. 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.¹

Il 614 c.p. dispone circa “*La violazione di domicilio*” cioè l’entrare e il permanere di soggetti in un’abitazione, contro la volontà di chi ha diritto di escluderli. L’articolo descrive la fattispecie, essendo chiaro che l’intrusione presuppone un fine non lecito ed ostile, quindi una reazione, per quanto possibile, da parte dell’avente diritto sull’immobile. Reazione che, come nel caso di specie, potrebbe portare a realizzare le fattispecie di lesioni e di omicidio.

Dalla discussione vedremo se si tratterà di reati colposi o dolosi.

T. Alt. Fermati qui. Ci sono molte cose che non mi piacciono in questi articoli di legge, e spero che nel codice ci siano le dovute fattispecie correttive che tu senza dubbio mi chiarirai, anche se la storia dei parenti dell’aggressore risarciti mi sembra assurda. Qui mi pare che la legge contempra un mondo ideale, senza alcuna considerazione per i casi particolari, la cui totalità costituisce il mondo reale. Immagina un pensionato che non abbia in casa né valori, né contanti e che gli intrusi siano convinti del contrario. Se sopraffatto, e riesce a convincerli, buon per lui, altrimenti bisogna che sia pronto a reagire. Per segnalare la sua presenza in casa può mettere una sedia contro la porta, di modo che, all’apertura, la caduta e il rumore segnalino la sua presenza. Se il ladro è un semplice ladro, privo di intenzioni violente, se ne va – se ne deve andare. Per me, se il ladro o, peggio, i ladri, sentita cadere la sedia e suonare l’allarme, se c’è, nondimeno entrano, vuol dire che hanno l’intenzione di nuocermi fisicamente. Parleremo poi del fatto che “che la difesa deve essere proporzionata all’offesa”.

B. La legge contempla casi in astratto, applicabili a chiunque, mi permetto quindi di dissentire da quanto da te affermato. Per ogni singolo reato non può fare l’elencazione delle persone che potrebbero essere interessate. Facciamo l’esempio con il caso che stiamo discutendo. Se il legislatore disponesse che solo le intrusioni nelle case dei settantenni sono da perseguire, a causa della tipizzazione delle fattispecie penali resterebbero impuniti tutti coloro che effettuano violazioni di domicilio in danno di persone sopra e sotto tale fascia di età. La maggior tutela per le persone anziane o in stato di minorata difesa è data dall’articolo 61 c.p. comma primo numero cinque.

Quanto alla sentenza che ha riconosciuto il risarcimento del danno ai parenti dell’aggressore ucciso, giuridicamente la motivazione è semplice da capire. All’omicida non è stata riconosciuta la scriminante della legittima difesa e, conseguentemente,

¹ Gli articoli 614 e 52 c.p. sono tratti da lexscripta.it

l'imputazione e la condanna sono state di omicidio volontario. A seguito di tale sentenza passata in giudicato, che potrebbe anche essere un errore giudiziario, i parenti dell'aggressore vittima sono stati titolati a richiedere il risarcimento, che è stato loro concesso. Tale decisione è stata criticata dall'opinione pubblica, ma le sentenze fanno stato tra le parti e possono essere criticate e commentate, ma variate esclusivamente a seguito di procedure straordinarie (per esempio *revisione*²).

È fuor di dubbio che tale decisione abbia contribuito alla novella del 52 c.p.

Devo inoltre ricordare che coloro che entrano in casa altrui hanno certamente intenzioni ostili, che possono giungere anche alla violenza efferata.

T. Ohi, Balanzone! Vedo che comincio a farmi capire. È proprio perché non conosco le loro intenzioni che io devo agire ipotizzando il peggio. A me basta sapere che sono entrati sapendo che io sono in casa, e sono in loro balia. Magari sono disarmati, ma io, che ne so? E poi possono sempre armarsi con i miei coltelli da cucina. Un vecchio fragile come me può facilmente andare in pezzi, anche con le più elementari torture. Supponi poi che io venga interrogato più o meno come hai descritto, e non avendo soldi in casa, né gioielli di mia moglie nel primo cassetto del comò, anche perché sono sempre stato scapolo, posso solo dire agli aggressori che di soldi e di preziosi in casa non ce ne sono. Gli aggressori normalmente non dicono "Allora scusi tanto, ce ne andiamo", ma, mentre uno o due continuano l'interrogatorio, in forme sempre più violente, gli altri si mettono a devastarmi la casa per trovare quello che non c'è.

*A questo punto, per un motivo qualsiasi supponi che io riesca a sfuggire: che so io, magari i malviventi litigano tra loro, o si distraggono. Corro ad armarmi in qualche modo (che non ti descrivo perché non ti vengano in mente delle idee), magari riesco a spegnere tutte le luci, e ... **che cosa faccio?** Mi spiace, ma l'unica cosa ragionevole da fare è **tentare di neutralizzarli**. Ma non basta. Esiste il rischio che, se neutralizzati e consegnati alle forze dell'ordine, scontata la condanna possano vendicarsi e venirmi nuovamente a cercare. Il tuo articolo 614 comma 4, dice che la pena è da due a sei anni. Questo vuol dire che, considerata la pena massima, entro tre anni, considerando la buona condotta, eventuali indulti, derubricazioni di reato ed amnistie, questi possono venire a cercarmi.*

B. Innanzitutto bisogna chiarire il significato del termine "NEUTRALIZZARE" Tale azione consiste nel rendere inoffensivi gli intrusi, in modo da poterli consegnare alle forze dell'ordine. Non vuol dire che una volta legati come salami tu possa accoltellarli

² Art. 630 c.p.p. Casi di revisione.

1. La revisione può essere richiesta:

- a) se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale;
- b) se la sentenza o il decreto penale di condanna hanno ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo, successivamente revocata, che abbia deciso una delle questioni pregiudiziali previste dall'articolo 3 ovvero una delle questioni previste dall'articolo 479;
- c) se dopo la condanna sono sopravvenute o si scoprono nuove prove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'articolo 631;
- d) se è dimostrato che la condanna venne pronunciata in conseguenza di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto previsto dalla legge come reato.

o far fuoco su di loro, come se fossi un pistolero da film western, ma significa che, anche qualora la neutralizzazione abbia avuto esiti letali, tu pur **NON VOLENDO IN ASSOLUTO**, sei stato costretto alla condotta che ha conseguito l'epilogo descritto.

T: Effettivamente, vedo che ti rendi conto anche tu che un ultrasessantenne aggredito da due o più persone ha poche opzioni aperte per “neutralizzare” un malfattore. Come faccio a legarne uno come salame? Mica gli altri assistono passivamente. Io devo cercare di metterli nel tempo più breve possibile fuori combattimento per un tempo sufficientemente lungo e il rischio che la “neutralizzazione” abbia esiti letali o comunque gravi è una probabilità che potrebbe diventare quasi una certezza. Altrimenti aggraverei soltanto la mia situazione.

B. Quanto all'ipotizzare il peggio, sono d'accordo con te, ma la reazione a questo **ipotizzare** deve avere come elementi scriminanti le condizioni oggettive poste dall'articolo 52 e 55 codice penale. Spiego. Ad esempio l'aggressione e la mancata desistenza. Magari provocando lesioni, tu non puoi neutralizzare chi abbia cessato l'azione criminosa, si sia dato alla fuga ed abbia abbandonato il tuo ipotetico servizio di cucchiaini d'argento sul pavimento. Potresti incorrere in una delle previsioni dell'articolo 43 c.p., come minimo lesioni o omicidio colposo, ma più probabilmente lesioni o omicidio volontario.

Lasciami specificare un po' meglio qual è la differenza tra reati dolosi e colposi.

Nelle nostre discussioni abbiamo più volte fatto riferimento all'articolo 43 del codice penale, rubricato “Elemento psicologico del reato”. Devo ricordare che la condotta dolosa è richiamata al primo comma dell'articolo citato. Sintetizzando, il dolo consiste nella chiara rappresentazione dell'evento causato dalla condotta e nella volontà che tale evento si produca. Se vogliamo fare riferimento alla fattispecie omicidio diremo “Omicidio volontario”.

Il 43 c.p. terzo comma dispone circa l'elemento psicologico della fattispecie colposa, ossia un evento che, anche se preveduto, non è voluto e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia. Ad esempio un medico che cura senza rispettare il protocollo da osservare per una determinata malattia. Ne abbiamo parlato nella conversazione “**La Cassazione entra in ospedale**”.

Ricordo anche che il secondo comma del 43 c.p. riguarda il delitto preterintenzionale. L'omicidio preterintenzionale è sanzionato dal 584 c.p. che fa espresso riferimento all'articolo 581 c.p., rubricato PERCOSSE, e all'articolo 582 c.p. rubricato LESIONE PERSONALE. Articoli che prevedono volontarietà. Gli articoli 581 e 582 presuppongono SOLO la volontà di percuotere o di ferire. L'evento morte si verificherebbe quindi in presenza della volontà di percuotere o di ferire, ma non della volontà di uccidere. L'evento morte si verificherebbe oltre l'intenzione dell'agente, quindi sarebbe **NON VOLUTO**. Puoi verificare maggiori informazioni nella discussione “Randellate solidali”, anche se nei fatti là descritti non si era verificato l'omicidio preterintenzionale.

T. Scusami, ma neutralizzare.....

B. Alt! Ti stai fossilizzando sull'aspetto più estremo del verbo "NEUTRALIZZARE". Del resto tu stesso poco fa hai ammesso che la conclusione meno gradita potrebbe essere una probabilità che potrebbe diventare quasi una certezza: esito assolutamente non voluto, a cui sei però stato costretto.

T. Non pensi che in situazioni come quella della nostra fiorettista a qualcuno talvolta potrebbe venire in mente di commettere un omicidio volontario? Guarda che sono molti quelli che si preparano in vari modi a un'eventuale rapina, acquistando armi o altri mezzi più o meno legali di controllo dell'aggressore. Ho idea che se gli aggressori fossero molti, il primo ad essere neutralizzato se la passerebbe brutta.

B. In situazioni del genere penso che l'agredito cerchi di salvare i beni primari che sono la vita e la salute fisica propria e dei familiari. Il desiderio dell'eliminazione volontaria dell'intruso può essere un qualcosa di molto nascosto nel subconscio che, data la situazione, si trova nell'impossibilità di emergere. Lo stato di turbamento davanti ad un pericolo di cui stiamo discutendo suggerisce le azioni da intraprendere. È per questo che esiste il secondo comma dell'articolo 55 c.p.. Del resto i gesti eroici sono sovente comportamenti, o se preferisci, condotte irrazionali che vanno a buon fine.

T. Stai tergiversando. Non hai ancora risposto alla mia domanda sui possibili tentativi di vendetta degli intrusi quando usciranno dal carcere. E nota che non penso che i malfattori tornerebbero per cercare soldi o preziosi, non avendone già trovati la prima volta, ma è assai più probabile che tornerebbero se avessero passato un anno o due nelle patrie galere. Secondo me un ritorno sarebbe poi quasi certo se nel processo di "neutralizzazione" io avessi ferito gravemente o ucciso uno di loro.

B. Non è detto che dopo la pena scontata in carcere abbiano desiderio di vendetta. Tieni presente che l'ordinamento giudiziario è strutturato per ottenere la riabilitazione del condannato. Sovente ci riesce, ma non sempre.

T. Ti confesso che, con la situazione delle carceri italiane, mi piacerebbe vedere delle statistiche su quale percentuale dei condannati sia in media riabilitata.

B. D'accordo, la percentuale dei non riabilitati non è trascurabile. Tuttavia, ti ricordo che esistono associazioni che si prodigano per il re-inserimento nella società di coloro che hanno sbagliato ed espiato. Ma verifichiamo l'azione dell'Ordinamento quando permane la pericolosità del soggetto. Una precisazione: dopo essere stati convenuti a giudizio, gli intrusi possono aspettare la condanna definitiva in libertà, salvo che il giudice, ravvisando la possibilità di ripetizione del reato o di commissione di altri reati, non applichi le **misure cautelari**. Tieni presente che, per il reato di violazione di domicilio, tali provvedimenti sono **consentiti** esclusivamente per la fattispecie di cui al comma quattro, ossia violazione di domicilio con violenza sulle cose e sulle persone. Consentiti non vuol dire obbligatori. Si ha riguardo alla pericolosità sociale:

Art. 202 c.p. Applicabilità delle misure di sicurezza.

Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato.

La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato.

T. Commesso o tentato un reato?

B. Non continuare a interrompermi con dei casi particolari. Ti ho già detto che la legge non li può contemplare tutti. Alla fine sarà il giudice ad occuparsi dei casi particolari.

Lasciami continuare:

Art. 203 c.p. Pericolosità sociale.

Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133.

A questo punto dobbiamo aprire una parentesi che riguarda:

1. Le misure di sicurezza personale relativamente alla pericolosità (art. 202, 203 c.p) che ti ho appena citati).

2. Le misure cautelari personali (art. 272-c.p.p. e seguenti).

3. Misure di prevenzione personali (D.lsg 159/2011).³

Tutti i provvedimenti elencati sono attivabili a seguito della pericolosità dell'agente.

Vediamo allora come può essere definita questa pericolosità. Ritengo che meglio di me, sinteticamente possa farlo la Cassazione:

Nel caso in esame, il Tribunale di sorveglianza si è mosso lungo la delineata cornice di principio, ritenendo persistente la pericolosità sulla base dell'allarmante storia criminale di XXXXX, sfociata in una pluralità di gravissimi delitti pesanti per i quali ha riportato condanna, senza che ad essa si fosse accompagnata alcuna rivisitazione critica, né «una sola parola di biasimo per quelle attività», quanto piuttosto un «atteggiamento di fiera opposizione, di aperto contrasto, di costante rimuginazione rivendicativa nei confronti delle decisioni dell'ordinamento».

Del tutto coerentemente, l'ordinanza ha, dunque, escluso che la regolarità della condotta in carcere di XXXXX e la sua partecipazione alle iniziative predisposte all'interno del carcere (in particolare a convegni e concorsi letterari) non sono stati ritenuti determinanti, in quanto non espressivi di un

³ D.lsg 159/2011. Rubricato " Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia e norme degli articoli 1 e 2 legge 13/8/2010

significativo percorso di evoluzione della personalità, non illogicamente ritenuto inesistente, ma anzi riconducibili a un atteggiamento «anodino», potenzialmente «opportunistico», senza palesare alcun moto espresso dell'animo che palesasse il superamento dell'ottica delinquenziale. Con ciò confermandosi l'esistenza di una attuale pericolosità sociale attestata dalla gravità dei crimini commessi e non messa in dubbio nemmeno dalla avvenuta "declassificazione", che il Tribunale ha ritenuto di ricondurre alla necessità di calibrare un regime detentivo comunque interno al carcere e al più indicativa di una attenuazione di pericolosità, comunque presente.⁴

Le misure di sicurezza personale possono essere ordinate dal giudice:

1. nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento;
2. nel caso di condanna, durante l'esecuzione della pena, se il soggetto assume la fattispecie di evaso;
3. nel caso di proscioglimento, qualora la persona sia presunta socialmente pericolosa;
4. quando una persona sia giudicata per più fatti criminosi. (art. 209 c.p.)

Le misure di sicurezza possono classificarsi in detentive e non detentive. Il terzo comma dell'articolo 209 del c.p. rubricato "Persona giudicata per più fatti" dispone:

Sono in ogni caso applicate le misure di sicurezza detentive [di cui al 215 c.p.] alle quali debba essere sottoposta la persona a cagione del pericolo presunto dalla legge.

Solo a titolo informativo, le misure di sicurezza personale detentive sono le seguenti:

1. l'assegnazione ad una colonia agricola;
2. il ricovero in una casa di cura e di custodia;
3. il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario;
4. il ricovero in riformatorio giudiziario.

Ritengo che le misure di sicurezza dissipino già qualche tuo timore.

Le misure cautelari personali sono trattate dall'articolo 272 c.p.p e seguenti. Sono disposte:

1. a seguito di inderogabili esigenze di indagine relative a fatti che rappresentino concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione della genuità delle prove;
2. quando l'imputato si è dato alla fuga o sussistono gravi pericoli che si dia alla fuga;
3. quando a seguito della personalità del soggetto sottoposto ad indagini, vi è concreto pericolo che costui commetta gravi delitti.

Possono essere coercitive, che comportano:

1. custodia cautelare in carcere;
2. divieto di espatrio;
3. obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria;

⁴ Sentenza 23828/2020 Cassazione Penale Sez.1. Dal sito Cassazione on line

4. allontanamento dalla casa familiare. Ne abbiamo parlato nella discussione “ANCORA CODICE ROSSO”, dove il padre ha tentato di vendere le figlie;
5. idem per divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalle persone offese;
6. arresti domiciliari.

Sospendo l’elencazione dei casi per evitare di annoiarti con un trattato di procedura penale.

Le **misure di prevenzione personali** sono regolate dal D.lgs. 159/2011⁵ perseguono la pericolosità sociale dell’individuo, che oserei definire elevata. Classificano la pericolosità in generica e qualificata. Quelle generiche sono comminate dal questore, le qualificate dal giudice. La distinzione è fatta dagli articoli uno e quattro del Dlgs citato. Te li leggo perché devo richiamarli per una pronuncia di incostituzionalità.^{6 7}

⁵ D.lgs. 159/2011 “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia , a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13/8/2010 n. 136.
G.U. 226/2011 Supplemento ordinario.

⁶ Le misure di prevenzione personali applicate dal questore
Soggetti destinatari (Art.1 D.lgs 159/2011)

1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a:
 - a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi;
 - b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;
 - c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

⁷ Le misure di prevenzione applicate dall’autorità giudiziaria
Soggetti destinatari (Art. 4 D.lgs 159/2011)

1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano:
 - a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;
 - b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;
 - c) ai soggetti di cui all'articolo 1;
 - d) a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;
 - e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuano a svolgere una attività analoga a quella precedente;
 - f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;
 - g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);
 - h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;
 - i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401.

Questo decreto legislativo reprime la criminalità organizzata e il terrorismo. Alcuni tribunali hanno effettuato remissione di incostituzionalità che è stata riconosciuta con sentenza 24/2019. Riporta la sentenza che:

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le disposizioni in parola non soddisfino gli standard qualitativi – in termini di precisione, determinatezza e prevedibilità – che deve possedere ogni norma che costituisca la base legale di un’interferenza nei diritti della persona riconosciuti dalla CEDU o dai suoi protocolli. In particolare, la Corte ha affermato che «né la legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le “prove fattuali” o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione». La Corte ha pertanto ritenuto che la legge in questione non contenesse «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società» (paragrafo 117); e ha quindi ribadito che le disposizioni sulla cui base era stata adottata la misura di prevenzione che aveva attinto il ricorrente «non indicasse[ro] con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni, e non fosse[ro] pertanto formulat[e] con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l’applicazione di misure di prevenzione» (paragrafo 118).⁸

Sintetizzando, riferendosi anche ad una sentenza della Corte di Strasburgo che aveva deciso sul tema, la Consulta, nel dichiarare l’incostituzionalità dell’articolo 1 lettera (a) e della lettera (c) dell’articolo 4, che fa espresso riferimento all’articolo 1, vuole ribadire che la norma dichiarata incostituzionale non indica in modo sufficientemente riconoscibile i tipi di comportamento che denotano condotta che costituisce pericolosità sociale e quindi il soggetto può non rendersi conto di tenere un comportamento socialmente pericoloso.

Dopo questa digressione che spero abbia sopito i tuoi timori relativamente al fatto che gli intrusi possano vendicarsi, ritorniamo al caso che ci occupa.

T. Guarda che le misure di sicurezza e cautelari che mi hai elencato non mi rassicurano troppo, perché hanno come scopo il prevenire l’aggressore dal ripetere un reato simile, ma non cercano di proteggere me. Basta che l’aggressore dia l’incarico di vendicarsi a certi suoi “cugini”, e tutte le misure che mi hai elencato diventano impotenti.

B. Questa ipotesi di vendetta può essere una tua convinzione che è certamente da rispettare e, in alcuni casi, anche da condividere, ma, se questi signori danno mandato di punirti ai loro “CUGINI”, vuol dire che tu potresti essere imbattuto in soggetti che sono in relazione con un’associazione mafiosa, (416 bis c.p.) o appartengono ad un’associazione per delinquere di un certo rilievo (416 c.p.). Se sei fortunato, i loro

⁸ Corte Costituzionale, sentenza 24 /2019. Dal sito Consulta on line

“cugini” possono essere soggetti a misure cautelari, di sicurezza o di prevenzione, diversamente potrebbero anche essere soggetti incensurati. Vuol dire che se torneranno a farti visita, se potrai, vedrai di avvalerti nuovamente del 52 c.p. Capisco che è una magra consolazione. Un ottimo antidoto è quello che nei paesi più piccoli o anche in alcuni condomini viene chiamata “VIGILANZA DEL VICINATO”. Non puoi per evitare, da parte degli stessi soggetti, la futura ripetizione di quanto previsto dal 614 c.p., avere una reazione che non possa essere scriminata per difetto degli elementi oggettivi dell’esimente. Come misura prudenziale, se noti qualcosa di strano, puoi fare segnalazione ai carabinieri. Fatto questo, io, da comune cittadino, condivido le tue ansie, ma ricorda il brocardo “Dura lex, sed lex”. Dopo queste considerazioni, che tendono ad alleggerire un po’ la tensione, devo dirti: *“Che piaccia o non piaccia la legge attualmente in vigore attribuisce al termine ATTUALE il significato che ti ho già spiegato”*.

T. Prendo atto di questa situazione e delle tue evidenti riserve, visto che non posso aspettarmi altra protezione dalla legge. Ma torniamo pure al caso che ci occupa. Allora la moglie di cui si parla è colpevole? Come qualsiasi onesto cittadino, lei certo non si aspettava che si presentassero ospiti di quel genere e che il congedo da loro avesse quell’epilogo. Se non fosse riuscita a neutralizzarli, costoro avrebbero immobilizzato anche lei e poi, innervositi per non aver avuto le indicazioni che permettessero loro di remunerare la fatica e l’impegno profusi, sarebbero andati a cercare i figli. Tutte queste discussioni “voluto e non voluto, preveduto, non preveduto” cosa significano? I due coniugi avrebbero dovuto aspettare che venissero le forze dell’ordine a liberarli, magari avvertite da un’ispirazione dall’alto?

B. Calma. Capisco il tuo pensiero, ma bisogna vedere se il diritto riconosce lo stato di necessità che tu hai perfettamente percepito. Quanto alle forze dell’ordine, esse arrivano quando sono chiamate e intervengono se, nei loro giri di ispezione, rilevano situazioni di pericolo o di violazione della legge, oltre agli interventi conseguenti ad indagini in corso. Non siamo più all’epoca del “Dente per Dente”, anche se tale principio, a suo tempo, è stato considerato un enorme passo avanti nell’evoluzione del diritto. Pensa antecedentemente cosa succedeva.

T. Allora spiegami come si fa a condannare la moglie in base alle pesanti accuse che le sono state rivolte.

B. Un passo per volta. Prima ti dico come la si può assolvere. Abbiamo la consumazione del reato di cui al 614 c.p. e, contemporaneamente, dobbiamo esaminare se a fronte della reazione che ha portato all’evento omicidio e a quello di lesioni, esistono le condizioni per l’applicazione del disposto del 52 c.p. che, ti ricordo, prevede la non punibilità del reato al verificarsi di certe condizioni. Attenzione, la scriminante o se preferisci l’esimente di cui al 52 c.p. non indica che il reato non esiste, sta solo a dire che non è punibile.

T. Vedi bene che non stai rispondendo alle mie obiezioni.

B. Lasciami parlare. La chiave del problema sta nel verificare se esiste il rapporto di proporzionalità tra reazione ed offesa. Ripeto che il fatto non è punibile se rientra in alcune caratteristiche che lo hanno motivato, a cui la legge applica la non punibilità. Il criterio in considerazione è il bilanciamento degli interessi.

T. Scusami, ma la tua “chiave del problema” mi sembra difettosa e del tutto astratta. Solo parole. Parli di “proporzionalità” tra reazione e offesa. Intanto, che diavolo vuol dire “proporzionalità”? In matematica avrebbe un significato preciso. Il doppio? La metà? Fino a dieci volte? O si intende forse “equivalenza”? Ma, se anche l’offesa, cioè la possibile minaccia sui figli era solo presunta e di ignota entità, per i genitori non era meno reale. O dovevano aspettare che violentassero una figlia o tagliassero le dita a un figlio per verificare se i due “mezzi armati” facevano sul serio? O facessero di peggio? La proporzionalità la si può solo controllare una volta che tutto sia finito, cioè una volta che gli aggressori abbiano consumato la loro aggressione, e io la mia legittima difesa. Senza contare che la mia difesa sarebbe proprio per evitare che essi concludano la loro aggressione. Vedi bene che si tratta di quasi grottesche astrazioni.

B. Nella tua foga di prendere le parti della moglie hai perso per un attimo il riferimento al caso che stiamo discutendo.

La minaccia per il marito era più che reale, quella per i figli lo era altrettanto. Ricordi la frase pronunciata dagli intrusi: “Vuoi che i tuoi figli si ricordino per sempre di noi?”. Era percepita dai coniugi come estremamente elevata, attuale ed inevitabile. Certamente il giudice ricostruisce a posteriori una situazione valutata **ex ante**. Il significato della valutazione ti verrà indicato più avanti con l’interpretazione della Cassazione. Vi erano gli estremi per l’applicazione della scriminante. Nei casi di violazione di domicilio, devi ricordare che l’articolo 52 c.p. ed il 55 c.p. secondo comma, **in presenza delle condizioni oggettive e soggettive poste da queste disposizioni**, considerano sempre esistente la proporzionalità dell’offesa.

T.... Qualunque cosa la legge intenda per proporzionalità....

B. Lasciami spiegare cosa ritengo si intenda per bilanciamento degli interessi. Gli interessi di cui parliamo sono i diritti che rischiano di essere violati. La violazione di tali diritti deve essere bilanciata, cioè effettuata per la tutela di diritti che hanno livello equivalente, superiore, o appena inferiore a quello sacrificato. Tu hai parlato di equivalenza. La proporzionalità può essere intesa come equivalenza, **non considerata in senso troppo rigido**, tra i diritti che vengono sacrificati per salvarne altri che hanno pari valore. Non certamente come una percentuale alta o bassa che sia. Voglio prendere ad esempio fatti che sono purtroppo accaduti. Non posso uccidere il ragazzo che mi ha rubato due mele sulla pianta, perché il bene vita ha livello massimo. Il furto di due mele, pur essendo da riprovare, come interesse è estremamente sbilanciato, ossia sproporzionato rispetto al sacrificio del bene vita.

T. Però hai fatto un esempio da manuale di furto in campagna, mentre qui siamo in una abitazione privata con individui armati che incominciano a torturare. La storia del bilanciamento di interessi non mi convince affatto. Di quale bilanciamento parliamo? Tra il reato che è già stato commesso (effrazione, ingresso in casa mia armati) o quello che quasi certamente sarà commesso se non provvedo drasticamente? Io, lo ripeto, devo assumere il peggio.

B. Il bilanciamento è sempre tra interessi, ergo diritti sacrificati, mai tra reati. Hai ragione. Dobbiamo fare riferimento al 52 c.p. che ti ho citato

T. Scusa, ma il secondo comma dell'articolo 52 che mi hai citato, riferendosi al 614 c.p., dispone che il rapporto di proporzionalità sussiste sempre. Allora che bisogno ha la magistratura di fare delle indagini per appurare la sua esistenza?

B. Rispondo subito alla tua domanda. Compito della magistratura è l'accertare l'esistenza delle condizioni oggettive previste dalla scriminante, (art. 52 e 55 c.p.). Ti ricordo che la modificazione dell'articolo 52 è avvenuta a seguito di una presentazione di legge ad iniziativa popolare, come risulta dagli Atti del Senato di cui ti cito il numero **Nn. 5-199-234-253-392-412-563-652-B**. XVIII Legislatura.⁹ Nelle intenzioni del legislatore è estremamente probabile che si dovesse trattare di un *SEMPRE IN ASSOLUTO*. Hai notato che anche il primo comma del 52 c.p. contiene la locuzione "SEMPRE CHE", che sta a significare "A CONDIZIONE CHE" siano, **ovviamente rispettate le condizioni poste dal primo comma**. Ricordo che quel "SEMPRE" di cui al secondo comma dell'articolo 52, pone ulteriori precise condizioni, perché sia applicabile il disposto di questo articolo. Ulteriore condizionamento è posto dall'esistenza dell'articolo 55 c.p. rubricato: "Eccesso colposo"¹⁰¹¹ che ti ricordo non è

⁹ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/342685.pdf>

¹⁰ **Art. 55 c.p. Eccesso colposo**

1. Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

2. Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5) ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

¹¹ Si riporta per intero l'articolo 61 c.p. in quanto lo stesso risulta modificato al punto 11 quinquies con entrata in vigore del nuovo testo in data 9/8/2019 si evidenzia in neretto il numero, riguardante le circostanze, richiamato dall'articolo 55 c.p. Testo modificato.

Art 61 c.p. Circostanze aggravanti comuni

Aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti:

1) l'aver agito per motivi abietti o futili;

2) l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sè o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato;

3) l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento;

4) l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;

5) l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;

stato abrogato e quindi è tuttora vigente, anche se, al secondo comma modificato, fa espresso riferimento all'articolo 52 e pone alcune condizioni che scriminano. Ricorda che il SEMPRE del quarto comma si riferisce ad intrusione con armi o violenza, che, guarda caso, è anche il nostro caso.

T. Allora quel "SEMPRE" che "SEMPRE è?"

B. Ti do la risposta riferendomi alla Cassazione¹², anche se con una citazione un po' lunga:

2.2. La nuova riforma,¹³ dunque, non ha sostituito quella del 2006 perché, al pari della prima, riguarda esclusivamente le reazioni difensive all'offesa ingiusta arrecata all'interno del domicilio e dei luoghi ad esso assimilati: dunque, pur sempre di difesa "nel domicilio" si tratta e non, come sembra adombrare il ricorrente, di difesa "del domicilio" tout court. L'interpolazione del secondo comma con l'inserimento dell'avverbio "sempre", volto a presidiare ulteriormente, nell'intenzione del legislatore, la presunzione di proporzionalità della reazione difensiva a tutela della sicurezza individuale nel domicilio, non modifica l'impianto normativo dell'istituto: la fattispecie scriminante postula una serie di requisiti aggiuntivi rispetto a quelli, diversi dalla proporzione, richiesti dall'art. 52, primo

6) l'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo, in cui si è sottratto volontariamente alla esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato;

7) l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità;

8) l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso;

9) l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto;

10) l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;

11) l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità.

11-bis. l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale.

11-ter) l'aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione.

11-quater. l'aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere.

11-quinquies) l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza.

11-sexies) l'aver, nei delitti non colposi, commesso il fatto in danno di persone ricoverate presso strutture sanitarie o presso strutture sociosanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, ovvero presso strutture socio-educative.

11-septies) l'aver commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni.

Gli articoli citati sono tratti da lexscripta.it

¹² Sentenza Cassazione Penale Sez. 1 Numero 21794/2020. Sito Cassazione on line.

¹³ Legge 36/2019

comma, cod. pen.: la commissione di una violazione di domicilio da parte dell'aggressore; la presenza legittima dell'agente nei luoghi dell'illecita intrusione o dell'illecito intrattenimento; uno specifico animus defendendi che si aggiunge e non si sostituisce ai requisiti posti dal primo comma, nel senso che alla finalità difensiva deve necessariamente corrispondere, sul piano oggettivo, il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, non altrimenti neutralizzabile se non con la condotta difensiva effettivamente attuata, la necessità ed inevitabilità dell'offesa restando ineludibili precondizioni. Sicché l'aggiunta dell'avverbio "sempre" appare pleonastica, in quanto l'operatività della presunzione, già posta dalla norma, resta comunque subordinata all'accertamento degli altri elementi costitutivi della fattispecie scriminante, che non consente una indiscriminata reazione nei confronti

dell'autore dell'illecita intrusione o dell'illecito intrattenimento, ma presuppone un attacco, nell'ambiente domestico o nei luoghi ad esso assimilati, alla propria o altrui incolumità o quanto meno un pericolo di aggressione (Sez. 1, n. 12466 del 21/02/2007, Sampino, Rv. 236217; Sez. 4, n. 691 del 14/11/2013, Gallo Cantone, Rv. 257884; Sez. 5, n. 35709 del 02/07/2014, Desogus, 13/08/2014, Rv. 260316 Sez. 1, n. 50909 del 07/10/2014, Thekna, Rv. 261491). La reazione può dirsi, pertanto, proporzionata, nonostante l'asimmetria dei mezzi a disposizione, sempre che il pericolo di offesa all'incolumità propria o di terzi sia attuale e tale da rendere inevitabile l'uso dell'arma come mezzo di difesa, mentre la reazione a difesa dei beni è legittima quando l'offesa è in atto (non vi è desistenza) e vi sia il pericolo, ossia la probabilità ovvero la rilevante possibilità, di aggressione all'incolumità fisica dell'aggredito o di altri.

3.4. Nemmeno il quarto comma, di nuovo conio, dell'art. 52 cod. pen., sembra consentire un'indiscriminata reazione contro chi si introduca o si intrattenga, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, nella dimora altrui o nei luoghi ad essa equiparati. L'incipit della disposizione ("Nei casi di cui al secondo e terzo comma...") ne delimita l'ambito di applicazione, per espressa previsione normativa, alle situazioni di fatto già riconducibili ai commi richiamati; l'elemento di specialità è costituito dalle modalità intrusive connotate dalla violenza o dalla minaccia di uso di armi, tali da essere percepite dall'agente come un'aggressione, anche solo potenziale, alla propria o altrui incolumità. E quando l'azione sia connotata da siffatte modalità può presumersi il rapporto di proporzione della reazione, sempre che però

sussista la necessità e l'inevitabilità della condotta reattiva. Il requisito della necessità appartiene, difatti, all'essenza stessa della legittima difesa; l'eccezionale facoltà di autotutela è ammessa proprio perché necessaria, ossia nei casi in cui non sia possibile difendersi in modo lecito o in modo meno lesivo. Una diversa opzione ermeneutica, tale da estendere il regime di presunzione a tutti gli elementi costitutivi della causa di giustificazione, oltre che eccentrica rispetto al sistema, introdurrebbe un'area di esclusione dell'antigiuridicità avulsa dal connotato della necessità che, viceversa, costituisce il fondamento dell'esimente e consente il ragionevole bilanciamento dei valori in conflitto.

Il giudice delle leggi non ha mai messo in discussione che l'istituto della legittima difesa postuli la necessità della reazione ad un'offesa in atto e la necessità e inevitabilità della reazione è stata rimarcata anche nella lettera, inviata dal Presidente della Repubblica ai Presidenti della Camera e del Senato ed al Presidente del Consiglio, che ha accompagnato la promulgazione della novella: la legittima difesa, anche nel domicilio, è e resta una facoltà eccezionale di autodifesa riconosciuta dall'ordinamento quando la difesa da parte delle forze dell'ordine non è in concreto possibile. Nel comunicato si legge, infatti, che « la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela dell'incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata attraverso l'azione generosa delle Forze di Polizia» e che «il fondamento costituzionale» dell'esclusione della responsabilità penale «a favore di chi reagisce legittimamente a un'offesa ingiusta, realizzata all'interno del domicilio e dei luoghi ad esso assimilati, è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità» che, come tale, resta rimessa all'apprezzamento del giudice e non può essere presuntivamente ritenuta.

Del resto lo stesso legislatore, nel restringere l'area dell'eccesso colposo, prevedendo, anche nei casi di cui al quarto comma dell'art. 52 cod. pen., l'esclusione della punibilità di chi abbia agito, per la salvaguardia della propria o altrui incolumità, versando in situazione di minorata difesa o di grave turbamento, ha ritenuto, nella sostanza, configurabile il superamento colposo dei limiti della scriminante nei casi diversi da quelli previsti. E tanto consente di escludere che l'art. 52, quarto comma, abbia introdotto una presunzione che involge tutti i requisiti della scriminante, giacché se l'esimente fosse senza limiti, a ragione della presunzione di sussistenza di tutti gli elementi costitutivi in caso di intrusioni realizzate con determinate modalità, non ne sarebbe giammai possibile il superamento; ed essendo il fatto sempre lecito non sarebbe nemmeno concepibile l'ipotesi di una difesa colposamente eccedente.¹⁴

T. Vedo che c'è qualche ammorbidimento dell'idea di proporzionalità, senza volerlo ammettere. O sbaglio? Ma hai parlato di “pericolo attuale di un'offesa ingiusta, non altrimenti neutralizzabile se non con la condotta difensiva effettivamente attuata”. L'unica condotta difensiva è quella di cercare di NEUTRALIZZARE i delinquenti, nel rispetto delle condizioni oggettive di cui al 52 c.p. per poi consegnarli alle forze dell'ordine, anche se un po' malconci. Comunque, nella citazione della sentenza è stato fatto riferimento ad una lettera del Presidente della Repubblica (Mattarella), che ha accompagnato la promulgazione della legge 36/2019¹⁵, legge di modifica dell'articolo 52 c.p. Quali osservazioni ha fatto il “Colle”?

B. Ti leggo il testo che ho stampato per annotarmelo:

«Ho promulgato in data odierna la legge recante: “Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa”.

¹⁴ Sentenza Cassazione Penale Sez. 1 Numero 21794/2020 . Da sito cassazione on line.

¹⁵ (GU n.102 del 3-5-2019)

Il provvedimento 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.

Va preliminarmente sottolineato che la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata e assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia.

L'art.2 della legge, modificando l'art.55 del codice penale, attribuisce rilievo decisivo "allo stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto": è evidente che la nuova normativa presuppone, in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta.

Devo rilevare che l'articolo 8 della legge stabilisce che, nei procedimenti penali nei quali venga loro riconosciuta la legittima difesa "domiciliare", le spese del giudizio per le persone interessate siano poste a carico dello Stato, mentre analoga previsione non è contemplata per le ipotesi di legittima difesa in luoghi diversi dal domicilio.

Segnalo, infine, che l'articolo 3 della legge in esame subordina al risarcimento del danno la possibilità di concedere la sospensione condizionale della pena, nel caso di condanna per furto in appartamento o per furto con strappo ma che lo stesso non è previsto per il delitto di rapina. Un trattamento differenziato tra i due reati non è ragionevole poiché - come indicato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 125 del 2016 - "gli indici di pericolosità che possono ravvisarsi nel furto con strappo si rinvergono, incrementati, anche nella rapina».

Roma, 26/04/2019¹⁶ ¹⁷

Ti faccio anche presente che la legge 36/2019 ha anche modificato l'articolo 2044 del codice civile, rubricato "*LEGITTIMA DIFESA*" che nella nuova formulazione fa espresso riferimento al 52 c.p.¹⁸

¹⁶ <https://www.quirinale.it/elementi/28587>

¹⁷ Legittima difesa: Mattarella promulga e scrive ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio

¹⁸ Art. 2044 c.c.

Legittima difesa.

1. Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri.

2. Nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa.

3. Nel caso di cui all'articolo 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.

(da *lex scripta.it*)

T. Tu parli di condizioni e anche la sentenza le indica, ciò mi induce a credere che si debba analizzare il testo dell'articolo "PAROLA PER PAROLA" e allora ti faccio io le domande, così puoi darmi delle spiegazioni. Cosa intendi per pericolo attuale?

B. Il pericolo attuale è la minaccia che viene effettuata nel momento dell'intrusione e della permanenza degli intrusi nel tuo appartamento. Pericolo che tu devi affrontare, se non hai possibilità di evitarlo. Non risulta avere tale caratteristica il pericolo per cui ci sia già stata desistenza. Non risulta rispondere ad un pericolo attuale la reazione preventiva, (es. sparo ad un ladro che va in giro armato di grimaldelli, ma che si mantiene al di fuori della mia abitazione). In questo caso chiamerò il 112, e saranno le forze dell'ordine a provvedere.

*T. Siamo da capo. Il fatto che aggressori che la signora del caso in esame ha ferito o mandato in galera siano a piede libero e costituiscano una minaccia anche solo implicita per lei e per i suoi famigliari, sono o non sono un pericolo attuale? Dopo tutto il pericolo non è ancora l'esecuzione del reato: per me se "il pericolo attuale è la minaccia che viene effettuata nel momento dell'intrusione e della permanenza degli intrusi nel tuo appartamento", esso certo **incomincia** al loro ingresso in casa mia, ma siamo sicuri che non si estenda nel futuro fino a tempo indeterminato?. Non mi hai mica detto, che il pericolo attuale **termina** quando in qualche modo i criminali escono da casa mia. Quando saranno ritornati in casa mia per vendicarsi, o avranno inviato loro complici a punirmi, o per fare del male a persone a me care a casa loro, sarà troppo tardi per far intervenire le pur generose ed efficaci forze dell'ordine. A meno che non esista un efficace sistema di protezione delle vittime minacciate, che mi hai già detto che non c'è.*

B. Innanzitutto pericolo attuale vuole significare pericolo che viene corso al momento. Se non mi sono espresso in modo comprensibile, vedo di essere più preciso. Ti confermo che il pericolo "ATTUALE" inizia dall'intrusione con violenza e finisce con la desistenza. Attenzione, il pericolo attuale potrebbe finire anche quando l'intruso è ancora in casa, ma ha desistito, ossia ha smesso di aggredirti e si sta dando alla fuga. Voglio richiamare la tua attenzione su un fatto che è accaduto. Di notte, un tizio, rimasto chiuso fuori casa, si è arrampicato sul muro e ha cercato di raggiungere il proprio balcone passando sui terrazzi dei coinquilini. Nel suo procedere ha incontrato chi lo ha considerato una minaccia e lo ha preso a randellate. Le lesioni prodotte non sono state scriminate, in quanto, per stessa successiva ammissione dell'offensore, non vi era stata né minaccia, né aggressione. Poco prima ti ho detto che la minaccia non esiste più se c'è DESISTENZA. Non possiamo, al di là di quanto dispone la legge sulla pericolosità sociale, richiedere una sanzione per una presunzione non legale di reati futuri, che potrebbe non avverarsi mai. Chi commette un reato mette già in conto di avere una minima probabilità di essere fermato e trasferito alle patrie galere. Tutto questo senso di vendetta, pur possibile, mi pare un po' esagerato. I tuoi sgraditi ospiti torneranno solo se in futuro sapranno di avere la probabilità di trovare contanti e valori. Anche gli ospiti sgraditi sono uomini di affari.

T. Ma ti ho già detto che quello che mi preoccupa non è che i rapinatori tornino per trovare valori che probabilmente hanno capito che non ci sono, ma per vendicare una loro permanenza in galera, o, peggio, il ferimento grave o la morte di uno di loro. E potrebbero farlo per mezzo di complici. Nel caso in esame, poi, potevano farlo anche aggredendo i figli della sfortunata coppia per strada, per esempio tornando da scuola.

B. Se questa tua preoccupazione ha un fondamento basato su fatti, puoi segnalare i tuoi timori documentati, alle forze dell'ordine. Se non hai elementi concreti che facciano supporre una "vendetta" non puoi accusare nessuno e devi convivere con i tuoi timori. A mio avviso tu stai trasformando il diritto penale, che è diritto del fatto, nel senso che sanziona il fatto illecito che costituisce reato o delitto, in un'altra cosa. Tu lo stai trasformando in diritto dell'agente, ossia di colui che potrebbe commettere un reato, fatta salva la previsione o la presunzione di pericolosità prevista dalla legge. Se tu bisticci ferocemente con un tuo vicino di casa, costui deve attendersi che *in futuro* tu voglia vendicarti e danneggiarlo fisicamente?

T. Se io fossi un violento notorio e lui mi avesse danneggiato fisicamente in modo grave, sì, senza dubbio.

B. Se tu fossi un violento notorio, saresti soggetto a misure cautelari, o di sicurezza.

T. Ad ogni modo dimmi che cosa è un'offesa ingiusta. Di offese giuste non ne conosco.

B. Qui devo sottolineare che per "**offesa ingiusta**" si intende la violazione di un diritto, da chiunque fatta. Una condotta che produce un fatto che costituisce illecito. Attenzione, perché l'offesa sia ingiusta non deve essere provocata da colui che invoca la scriminante della legittima difesa. Al riguardo lascio parlare la Cassazione che precisa:

Il "fatto ingiusto altrui", che deve essere connotato dal carattere della ingiustizia obiettiva, intesa come effettiva contrarietà a regole giuridiche, morali e sociali, reputate tali nell'ambito di una determinata collettività in un dato momento storico e non con riferimento alle convinzioni dell'imputato e alla sua sensibilità personale¹⁹

T. Secondo me, uno che entra in casa mia sapendo che io sono presente ha intenzione di nuocermi, e automaticamente accetta i rischi che tale intrusione comporta.

B. Certamente accetta i rischi che l'intrusione comporta. Anche se armato, potrebbe essere soccombente, se andasse a rubare a casa di un tiratore scelto. Dall'entrata in vigore della novella del 52 c.p. sono aumentate le richieste di porto d'armi e le esercitazioni al poligono.

¹⁹ Sentenza di Cassazione 14824/2020. Dal sito Cassazione on line.

T. E poi mi piace quel “sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa”. Tra l’altro, come ti ho già detto, è evidente che il fruitore della norma, ossia il cittadino, potrebbe non avere la minima idea di cosa significhi “proporzionale” in termini legali. Potrebbe riferirsi ad una percentuale? È questo che dice la legge?

B. Per favore, Testainaria, non metterti a fare dello spirito, se vuoi che continuiamo. Va bene, la parola “proporzionalità” magari è matematicamente sbagliata, ma è chiaro cosa significa. Se uno ti pesta un piede, non devi dargli una coltellata. Ricorda, dobbiamo sempre riferirci al valore dei diritti sacrificati.

T. Va bene. Lasciamo perdere la matematica, soggetto che risulta materia molto meno conosciuta delle materie letterarie. A livelli particolarmente elevati il numero di quelli che la conoscono si assottiglia. Mi hai già accennato qualcosa, ma puoi essere più preciso? Il secondo comma dell’articolo 55 fa riferimento a particolari situazioni in cui si trova l’agredito nella sua abitazione, particolare turbamento ecc.?

B. Innanzitutto si deve considerare la possibilità di evitare il pericolo in assoluto. Mi riferisco alla fuga. Sul valore della fuga come scriminante esistono pareri diversi tra magistratura e dottrina. Quest’ultima ammette la mancata fuga come scriminante, in quanto, l’agitazione del momento, l’eventuale guida in stato particolare stress potrebbe costituire un’occasione di danno superiore a quello della reazione. A tal proposito cito un commento all’articolo 52 c.p. del sito *brocardi.it* :

(1) In merito al problema della "fuga" in rapporto con la legittima difesa, ovvero se si possa applicare tale causa di giustificazione al soggetto che poteva evitare l'offesa fuggendo, la dottrina prevalente risponde positivamente quando, in base al criterio del bilanciamento degli interessi, la fuga esporrebbe i beni personali (es.: pericolo di infarto per il cardiopatico) o di terzi (es.: rischio di investire i passanti con una fuga in macchina) a lesioni uguali o superiori alla lesione che provocherebbe all'aggressore difendendosi.²⁰

Di diverso avviso la magistratura:

Dunque, ai fini della configurabilità della scriminante è necessario che l'agente non abbia alternativa tra il difendersi e il reagire e che, quindi, la situazione di pericolo non sia altrimenti evitabile.²¹

Relativamente alla fuga non effettuata, sempre la stessa sentenza tende a precisare:

Del tutto aspecifica, pertanto, è la censura articolata con il quinto motivo del primo ricorso, con cui si deduce che la locuzione «necessità di difesa» debba comprendere le situazioni in cui la fuga sia ritenuta vile e disonorevole nell'ambiente sociale di riferimento.²²

²⁰ Brocardi.it

²¹ Sentenza di cassazione 14824/2020. Dal sito Cassazione on line

²² Sentenza di cassazione 14824/2020. Dal sito Cassazione on line

Se non hai altra possibilità che affrontare il pericolo, ogni reazione è lecita, ma attenzione, fino a quando l'aggressione è in corso. Faccio un esempio. Il ladro che si accorge di non essere in grado di avere la meglio sugli abitanti della casa e decide di fuggire, magari senza refurtiva, non può essere preso a fucilate mentre è nel cortile e sta scappando.

T. Tutto ciò è interessante e lo sarà per altri. Per quanto mi concerne, me n'importa assai poco, perché io abito al quarto piano e la sola fuga mia sarebbe buttarmi dal balcone. Sintetizzami rapidamente gli estremi di ammissibilità della legittima difesa, visto che tutti gli aggettivi associati al pericolo mi hanno creato un po' di confusione.

B. Volentieri. Anzi ti cito la sintesi che ne fa la Cassazione:

I presupposti essenziali della legittima difesa sono costituiti da un'aggressione ingiusta e da una reazione legittima: mentre la prima deve concretarsi nel pericolo attuale di un'offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocia nella lesione di un diritto (personale o patrimoniale) tutelato dalla legge, la seconda....

T. Ma come faccio a sapere se la minaccia sfocia o non sfocia? Non facciamo ridere. Mica i malviventi arrivano con una dichiarazione scritta del tipo di: "Ora La minacceremo di torture e di morte, ma non deve prendere sul serio queste minacce, che non si realizzano nel 70% delle normali rapine. Oltretutto vede che siamo disarmati (vuotano le tasche) e poi non andremmo di certo all'eccesso di strapparle le unghie o i denti" Firmato Tizio Caio e Sempronio, dichiarazione autenticata dal Notaio Tale.

B. Questa sera sei veramente insopportabile, apprezzo comunque l'ironia. Ma lasciami continuare:

...la seconda deve inerire alla necessità di difendersi, alla inevitabilità del pericolo e alla proporzione tra difesa e offesa. L'eccesso colposo sottintende i presupposti della scriminante con il superamento dei limiti a quest'ultima collegati, 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 occorre poi procedere ad un'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 cod. pen., 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, Bollardi, Rv. 233352-01).²³

²³ Cassazione Penale Ordinanza Sez. 7 Num. 48899 Anno 2019. Dal sito Cassazione on line.

Lasciami aggiungere che mi spiace dirti che sei in errore, hai frainteso il significato del verbo sfociare e hai fatto osservazioni non pertinenti. Devi porti il problema di un diritto primario minacciato, che, per la propria tutela necessita assolutamente di una reazione (es. vita, salute fisica), ma anche per la difesa di un diritto patrimoniale minacciato. Questi signori potrebbero con la tortura cercare di avere le tue credenziali per l'Internet Banking. Se le ottengono ti puoi considerare "povero in canna". Questo è il significato del verbo "SFOCIARE" utilizzato nella sentenza. Per essere più chiari, al verbo sfociare puoi sostituire: "La mancata reazione può permettere la "VIOLAZIONE" di un diritto."

T. La sentenza parla di valutazione ex ante. Cosa intendi ?

B. Penso che meglio di me possa rispondere la Cassazione:

3. La giurisprudenza di legittimità ha, poi, costantemente indicato che il giudizio sulla sussistenza di una causa di giustificazione, reale o presunta, deve compiersi "**ex ante**" sulla base delle circostanze caratterizzanti il caso concreto, dovendo il giudice esaminare, di volta in volta e in concreto, la particolare situazione di fatto che escluderebbe l'antigiuridicità della condotta prevista dalla legge come reato. Valutazione questa che va correlata con l'ambito del sindacato conducibile nel giudizio di legittimità, che non può investire l'intrinseca attendibilità delle prove e il risultato della loro interpretazione, né riguardare il merito dell'analisi ricostruttiva dei fatti, ma deve limitarsi ad accertare se gli elementi probatori posti a base della decisione siano stati valutati secondo le regole della logica e del diritto ed in base ad uno sviluppo argomentativo congruo, che dia conto in termini di corretta consequenzialità delle conclusioni raggiunte, senza poter mai opporre una ricostruzione dei fatti alternativa a quella prospettata dalle sentenze di merito, anche se altrettanto logica e plausibile.²⁴

T. Grazie per la spiegazione dell'ex ante, ma, nella risposta tramite citazione della sentenza che precede l'ex ante, ti ho chiesto una cosa e tu me ne propini un'altra. Va bene per il 52 c.p., ma che incidenza ha il 55 c.p. ?

B. Ti ho già citato il 55 c.p., ma qui ti ripeto il secondo comma che fa espresso riferimento all'articolo 52 c.p. con una importante nuova fattispecie.

1. Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5) **ovvero in stato di grave turbamento**, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

T. Ti interrompo un attimo: cosa intendi per "grave turbamento", dal punto di vista giuridico?

²⁴ Sentenza di Cassazione 13851/2019. Dal sito Cassazione on line.

B. Il grave turbamento è la situazione di tensione, timore, terrore, panico provata dall'agredito, scatenata dalla paura di un accadimento gravemente dannoso per sé e per i suoi familiari. La valutazione di tale elemento diventa un grosso problema per l'organo giudicante, che si trova davanti ad un comportamento completamente soggettivo.

Spiego. Davanti ad un'aggressione domestica, in presenza di fatti che provocano timore, terrore, panico sarà diversa l'apprensione di un ragazzo, di una donna, di un normale cittadino, rispetto a quella di un appartenente alle forze speciali. La reazione sarà quindi diversa e probabilmente più scomposta, più pericolosa per i dimoranti nell'abitazione a causa della imprevedibile controeazione degli intrusi, rispetto a quella posta in essere da un militare particolarmente addestrato. A questo punto la giustificazione è piuttosto legata alla condizione personale dell'offeso, più che ad una fattispecie di diritto ben delineata, anche se alla base del turbamento devono essere presenti elementi e fatti oggettivi. Tanto per chiarire, non posso inventarmi il grave turbamento per eliminare un nemico.

Rispondo alla tua domanda sull'incidenza del 55 c.p.:

1) Se escludo la scriminante, anche l'eccesso colposo viene a cadere, perché strettamente collegato al 52 c.p. Conseguentemente il reato viene ad assumere la connotazione propria (dolosa, colposa, preterintenzionale). In caso di condanna a seguito di sentenza definitiva, l'agente sarà soggetto alla relativa sanzione.

2) Se è presente la scriminante di cui al 52 c.p. e al secondo comma del 55 c.p., l'azione e le sue conseguenze sono scriminate e i reati non punibili.

T. Bei discorsi, non mi hai ancora detto se la fioretista potrà essere condannata o assolta. I giornali hanno scritto molto. Puoi dirmi qualcosa di più dal punto di vista giuridico relativamente alle accuse mosse e agli argomenti che la difesa può utilizzare per controbatterle?

B. Che vi sia stata un'aggressione è fuor di dubbio. La prima cosa da appurare è se vi sia stata desistenza, ossia se al sopraggiungere della donna, almeno uno dei due avesse desistito, ossia avesse cercato di fuggire. Il ferito al rene ha sostenuto che aveva tentato la fuga e che la coltellata gli era stata inferta mentre fuggiva.

T. Bella faccia tosta. Noi conosciamo la verità. E ti ho già detto che se sul momento stava per fuggire, nulla esclude che il giorno dopo sarebbe ritornato per vendicarsi della ferita sua e della morte del compagno. Ti ripeto che mi hai detto quando incomincia il "Pericolo attuale", ma non quando termina.

B. Il pericolo attuale termina al momento della desistenza dall'azione criminosa.

T. Se questa è la definizione legale (e non una tua interpretazione) non mi resta che prenderne atto. Ma se invece di desistenza si tratta semplicemente di "sospensione", come faccio a saperlo?

B. L'articolo 52 c.p. nel considerare la violazione di domicilio non contempla la "sospensione". Se l'intruso è in casa, indipendentemente dall'intensità dell'aggressione e dalla minore aggressività temporaneamente dimostrata, ma sempre presente, l'aggressione si considera continuare per il periodo della permanenza. Prima che inizi la desistenza, ogni tua azione dovrebbe risultare scriminata. Quanto alle affermazioni del ferito, presta attenzione: noi conosciamo la verità raccontata dai giornali, che potrebbe essere diversa da quella giudiziale. La tesi dell'intruso può essere sostenuta perché sappiamo che la coltellata era stata impartita simmetricamente rispetto alla linea anteriore e posteriore del corpo, per cui non si capiva se fosse stata inferta alla schiena o sul davanti.

Se viene accettata la tesi della coltellata alla schiena, la procura può sostenere che si è colpito un uomo che fuggiva, ossia che desisteva, ossia che aveva abbandonato l'esecuzione della condotta criminosa. Ripeto, il pericolo attuale termina al momento della desistenza dall'azione criminosa. Quanto alla vendetta ti ho già detto che pericolo attuale vuol dire minaccia del momento. Se sussiste una pericolosità sociale l'autorità provvederà con le diverse misure previste per tali soggetti. Non puoi considerare attuale la minaccia che ritieni si verifichi fra tre o quattro anni. Anche per un motivo molto semplice. Sorella morte potrebbe sottrarti alla vendetta o provvedere nei confronti del futuro soggetto criminale.

T. *Per me sarebbe più esatto dire: "Aveva abbandonato momentaneamente l'esecuzione dell'azione criminosa, ma non sussistevano garanzie che non l'avrebbe ritentata in seguito, immediatamente o no, a scopo di vendetta o altro, o personalmente, o servendosi di complici".*

B. Hai ripresentato la domanda usando la locuzione "Abbandonato momentaneamente" Ripeto quindi il significato della norma. L'articolo 52 non contempla l'abbandono momentaneo dell'azione criminosa e la sua ripresa a distanza di tempo. Ne contempla l'inizio e la fine e nient'altro. Termina con la DESISTENZA. Se operi oltre la desistenza riconosci che verrebbe a mancare il presupposto dell'applicazione della scriminante che alla lettera (b) del secondo comma dell'articolo 52 prevede che, "*non vi sia desistenza e vi sia pericolo di aggressione*". Se l'uomo è in fuga, è evidente che non esiste più pericolo di aggressione.

Visto che continui ad insistere ti confermo il significato di "attuale" che ho più volte ripetuto. Il pericolo attuale non prevede sospensioni temporali, nè definite, né indefinite, **cessa al momento della desistenza**. Considero questo concetto come acquisito.

T. *Anche qui, ne prendo atto. So bene quale sarebbe la risposta a una mia eventuale obiezione: "Se non ti piace l'ordinamento giuridico italiano, va a vivere in Svezia". Come incide la coltellata simmetrica sull'esito del processo?*

B. Se viene accettata la tesi del colpo frontale, è possibile che si indaghi sulla dinamica del ferimento e che possa essere applicata la scriminante.

Il rebus rappresentato da queste due tesi dovrà essere risolto dal CTU (Consulente tecnico d'ufficio) che opererà in contraddittorio con i periti delle parti.

T. Francamente, tutto ciò mi sembra follia. Che cosa avrebbe dovuto fare la donna? Chiedere al criminale se stava scappando o se stava solo allontanandosi restando in casa per avere il tempo di estrarre la famosa pistola e spararle? Doveva dirgli “Alto là” o “In guardia” in modo che lui, attaccato frontalmente, potesse difendersi? Il più debole può solo attaccare di sorpresa, meglio se alle spalle. Non stiamo parlando di uno sport, ma della vita propria e dei propri cari. Mi pare che sia ozioso chiedere a dei periti di valutare un caso del genere.

B. Bisogna distinguere fra l'attacco di sorpresa, comunque alle spalle, durante un'azione di minaccia, azione lecita, e la supposta eliminazione di un lestofante in fuga. Comunque si deve lasciare ai periti l'ardua sentenza sul comportamento della donna. I periti non danno una valutazione giuridica sull'evento, ma sono chiamati ad individuare situazioni di fatto che permettano al giudice di decidere (es. autopsia). I periti non sono l'ordine giudicante. Sono di ausilio al giudice che, non essendo onnisciente, potrebbe anche non conoscere a fondo la materia su cui deve giudicare. Prendi come esempio un giudizio su una frode informatica o su un hackeraggio. I periti diventano essenziali per scoprire il meccanismo con cui è stato perpetrato l'illecito.

Ti dico quello che ho letto sui giornali, di cui uno è anche specializzato nel commento di sentenze, pur non essendo una rivista giuridica:

Ti riferisco i punti essenziali di entrambi gli interventi, quello della difesa e quello dell'accusa.

In dibattito, la prima cosa che la pubblica accusa ha fatto è stata quella di chiedere perché l'imputata non abbia chiamato il 112, facendo notare che la camera da letto era lontana dal salone in cui si stava verificando l'aggressione. Andando a telefonare in bagno o in lavanderia, avrebbe frapposto un'ulteriore barriera, due pareti, alla possibilità che la sua voce e quella del chiamato venissero percepite dagli intrusi. Non poteva essere addotto a scusante della mancata telefonata, il rumore dell'apertura della porta del bagno e della lavanderia, visto che per armarsi aveva aperto la porta della camera da letto, quella della cucina, il cassetto delle posate ed aveva percorso un corridoio, anche se producendo un rumore minimo, con il grave rischio di essere scoperta e di subire la stessa sorte del marito. Un'ulteriore osservazione è stata quella di ritenere eccessiva la difesa con la pugnalata al cuore, con spinta ed ingresso della lama fino al manico. Il magistrato si è anche permesso una battuta secondo il resoconto “poco elegante, ma perfettamente lecita : Forse l'imputata voleva dimostrare la sua abilità di fiorettaista, ma non si trovava in una competizione sportiva. Aveva innanzi a sé una vita umana che ha deciso di stroncare.”

T. Al bar avrebbero detto che ha fatto bene, ma qui non siamo al bar e dobbiamo ragionare diversamente. Ti confesso che secondo me la battuta, che ho letta anch'io, era fuori luogo.

B. Probabilmente il magistrato pur comprendendo la situazione, ma dovendo applicare la legge, ha ipotizzato il reato più grave. Del resto era stato commesso un omicidio, e in ogni caso la donna è rimasta a piede libero. Una nostra riflessione, che non può avere alcuna incidenza sul caso, potrebbe essere quella di sostenere che il rappresentante dell'accusa non ha mai provato a chiamare il 112.

T. Appunto. In attesa della polizia, per quanto l'intervento potesse essere sollecito, la signora avrebbe dovuto restare nascosta e lasciare che il marito e i figli fossero malmenati o peggio? O avrebbe potuto intervenire? Se fosse intervenuta, saremmo tornati al caso in esame. So bene che talvolta basta che i malviventi sentano le sirene, per darsi alla fuga. Ma anche in queste circostanze, magari lasciano qualche "ricordino" agli occupanti dell'appartamento. Nello spirito della scriminante direi che l'esito dei ferimenti ha salvato la donna e i suoi familiari.

B. La signora si è comportata correttamente, considerata la situazione, ma l'accusa deve accertare la verità e quindi vagliare diverse ipotesi.

Sì, ricordo. Il difensore ha contestato la tesi della telefonata, facendo presente che non vi era assolutamente la certezza che la chiamata non fosse percepita dagli intrusi. Solitamente i moderni telefonini hanno un audio molto alto ed acuto. Sarebbe stato demenziale pensare che, nella situazione creatasi, prima di telefonare la signora avesse pensato di ridurre il volume del cellulare al minimo. Se lo avesse fatto, avrebbe corso il rischio di non udire il suo interlocutore e di usare tonalità di voce che avrebbero rivelato la sua presenza. La spettrografia del suono di una voce che bisbiglia, dimostra che, anche se in modo non comprensibile, il parlare viene udito in lontananza. Il difensore ha affermato con decisione che la signora aveva agito in conformità e nel rispetto di tutte le condizioni previste per la scriminante. Sintetizzo le motivazioni:

“1) esisteva **un'aggressione** domiciliare contro il marito, che poteva coinvolgere lei e i figli;

2) esisteva **un grave stato di turbamento** (riferimento all'articolo 55 c.p. secondo comma). Il sapere che il marito era stato sequestrato e che, ogni tanto, veniva sprangato, per estorcergli informazioni sul luogo in cui teneva denaro e valori era certamente motivo di massima agitazione. Tutto questo doveva essere unito alla paura per il pericolo che correavano i figli;

3) il pericolo era **attuale, non evitabile**, anzi la sua attualità e inevitabilità riguardavano anche i figli, il marito e la sua persona;

4) la reazione difensiva è stata effettuata “**nel domicilio** e non come difesa del domicilio”, in stretta aderenza con l'interpretazione data dalla Suprema Corte nella sentenza 21794/2020, che il difensore ha ricordato e che io ti ho citato.

5) Quanto alla coltellata con penetrazione nella zona cardiaca fino al manico, bisogna ricordare che i due intrusi erano di costituzione robusta, mezzi armadi, come si usa dire. Se la donna fosse venuta in colluttazione con loro, avrebbe avuto la peggio e si sarebbe trovata nella situazione del marito, se non in una problematica peggiore. Problematica consistente nel trattamento che, sovente, come mezzo di pressione nei confronti dei familiari, gli intrusi riservano ad una donna immobilizzata. La neutralizzazione, anche

con la produzione di lesioni gravi o della considerazione dell'evento morte, era l'unica soluzione praticabile.

6) L'intrusione e l'aggressione sono avvenute nottetempo, quando tutti dormivano, quindi quando gli aggrediti si trovavano in una situazione di minorata difesa.²⁵

7) Quanto sopra premesso, il difensore ha richiesto l'assoluzione perché il fatto risulta scriminato ai sensi degli articoli 52 e 55 del codice penale.”

T. È poco meno di quello che avrei detto io, soprattutto al punto 5, se fossi stato l'avvocato.

*Dai giornali ho anche appreso che la sentenza di primo grado ha assolto la donna perché i fatti costituenti fattispecie di reato sono risultati scriminati. Un secondo processo ha condannato il sopravvissuto, che è ancora in cura, per violazione di domicilio, lesioni e tentato furto. Le sentenze sono state commentate ed un giornalista ha scritto che l'assoluzione della donna è avvenuta per l'applicazione della norma che prevede la **scriminante putativa**. Tu mi hai sempre parlato di scriminante, ma non hai mai associato tale aggettivo al sostantivo. Tra l'altro, se ben ricordo, il collegio giudicante, relativamente alla coltellata al rene ha poi risolto l'enigma accettando la versione della donna. La notizia è di venti giorni fa.*

Cos'è questa scriminante putativa che salta fuori all'improvviso?

B. Quando ho visto la notizia, volendo documentarmi meglio, ho ricercato le motivazioni della sentenza, su una rivista giuridica. Il giudice non fa alcun riferimento ad un'eccessiva od erronea valutazione del pericolo.

T. Benissimo. Ripeto ancora una volta che secondo me solo in casi molto rari si può sbagliare valutando il pericolo come il massimo possibile, nella fattispecie “morte o lesioni gravi per tutti i famigliari”, come probabilmente minacciarono i malviventi. Perché gli aggrediti avrebbero dovuto dubitarne?

B. Nessun dubbio. Concordo che in situazione di grave pericolo il rischio è valutato al livello massimo. Restando al nostro caso, ti riconfermo che io non ravviso le condizioni per l'applicazione di una scriminante putativa, ma solo quella di cui al 52 e 55 c.p. Probabilmente il commentatore ha avuto qualche informazione in più.

Visto che hai fatto una domanda, rispondo volentieri.

Prima di dare una definizione bisogna fare riferimento alla normativa, vale a dire all'articolo 59 c.p. che ti cito:

Art. 59 c.p. Circostanze non conosciute o erroneamente supposte.

1) Le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti.

2) Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente

²⁵ Vedasi art. 61 c.p. primo comma punto 5, già citato.

soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.

3) Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze aggravanti o attenuanti, queste sono valutate contro o a favore di lui.

4) Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.²⁶

T. Prima mi parli di scriminanti ed adesso mi citi un articolo che indica circostanze di esclusione. Sono la stessa cosa?

B. Il legislatore ha usato una diversa locuzione, per significare “*scriminanti*”. Attenzione, non è stato il tentativo di usare un sinonimo per non ripetersi. Pur provocando la non punibilità, la circostanza di esclusione si riferisce ad una situazione reale diversa da quella prevista dal 52 c.p.

Possiamo definire la **scriminante putativa** come l'erronea valutazione, non colposa, del pericolo che un soggetto fa, considerandolo più grave di quanto non sia in realtà.

T. Qui sai già cosa risponderai: se il pericolo era meno grave di quanto minacciato (per esempio i malviventi non avevano intenzione di uccidere), lo si può sapere solo a posteriori. L'agredito quanto meno sapeva che lo stavano bastonando con una sbarra di ferro. Chi avrebbe potuto dire con i dati disponibili dove si sarebbero fermati?

B. L'agredito ritiene pertanto di dover reagire nella convinzione di essere scriminato dalla norma che gli permette la legittima difesa. Ti faccio dare la definizione dalla Cassazione:

In proposito, la Difesa ha osservato, con il secondo motivo del secondo ricorso, che i Giudici di merito avrebbero dovuto indagare se la reazione dell'imputato potesse, comunque, essere frutto di una erronea valutazione dei presupposti della legittima difesa da parte dell'agente (**cd. scriminante putativa**), ben potendo egli avere errato nel ritenere il pericolo generato dalla aggressione portata da XXXXXX come più grave di quanto non fosse.²⁷

T. Oh, guarda! Mi sembra che stiamo andando un poco nella mia direzione. Però, da quello che ho capito si tratta di una sensazione personale del pericolo, che è soggettiva, e che scatena la reazione con conseguente realizzazione di fattispecie di reato, che poi si pretende venga scriminata. La cosa mi pare un po' strana. Puoi farmi un esempio?

B. Certamente. Tu hai letto sui giornali tentativi di rapina effettuati con pistole giocattolo, del tutto simili ai modelli veri. Sai anche che le armi giocattolo devono essere

²⁶ Tratto da lexscripta.it

²⁷ Sentenza Cassazione penale 14824/2020 . Cassazione on line.

identificabili da segni particolari. Il famoso *tappo rosso* per quelle che riproducono armi da fuoco.

Immagina che un'aggressione venga fatta, all'interno di un appartamento, utilizzando un'arma giocattolo, senza tappo rosso. L'agredito, in possesso di regolare porto d'armi, ritiene di trovarsi davanti un soggetto che considera armato. Se riesce ad impugnare la sua pistola, spara, ferendo gravemente o addirittura uccidendo l'aggressore.

Il ragionamento che possiamo fare è che, colui che ha ferito o ucciso, non ha corso alcun pericolo. E' stato minacciato con un'arma che non poteva né ferire, né uccidere. Erroneamente ha comunque ritenuto di essere in estremo pericolo, perché davanti alla minaccia di una pistola perfettamente simile al modello vero, l'ultima cosa che viene in mente è pensare che l'arma sia un giocattolo.

In questo caso il pericolo era solo ritenuto grave, ma realmente inesistente. Ecco che qui agisce **la scriminante putativa**. Taluno ha anche definito il quarto comma dell'articolo 59 c.p., come operante per una scriminante che è solo immaginata.

Devo precisare il corretto significato di “**immaginata**” e ancora una volta cito la magistratura:

Al riguardo va ricordato che la legittima difesa putativa non può valutarsi al lume di un criterio **esclusivamente** soggettivo e desumersi, quindi, dal solo stato d'animo dell'agente, dal solo timore o dal solo errore, dovendo invece essere considerata la situazione obiettiva che abbia determinato l'errore; essa può configurarsi se ed in quanto l'erronea opinione della necessità di difendersi sia fondata su dati di fatto concreti, **di per sé idonei a creare un pericolo attuale**, ma tali da giustificare nell'animo dell'agente, la ragionevole persuasione di trovarsi in una situazione di pericolo, persuasione che peraltro deve trovare adeguata correlazione nel complesso delle circostanze oggettive in cui l'azione della difesa venga ad estrinsecarsi.²⁸

Per un momento non consideriamo i reati commessi dall'intruso. Se costui avesse voluto uccidere una persona con una pistola giocattolo, avrebbe realizzato il reato impossibile²⁹.

Ti ho fatto l'esempio di una scriminante putativa che opera in assenza completa di pericolo, ma, tale esimente può operare quando, esistendo un pericolo grave, l'agente lo considera gravissimo.

²⁸ Corte di Assise di Appello Sez. Penale. Sentenza 17118/2016. Reperibile in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, fascicolo 3/2017, accompagnata da commento di Camilla Mostardini.

²⁹ **Art. 49 c.p. Reato supposto erroneamente e reato impossibile.**

Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato.

La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso.

Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza

Ritornando al nostro caso, la moglie di Gustavo non aveva nulla da immaginare, il pericolo era reale, la spranga anche, per cui il giudice ha ritenuto che la donna abbia fatto una corretta valutazione del rischio corso, applicando la legittima difesa, sia per tutelare se stessa, sia per andare in soccorso di terzi (figli e marito). Probabilmente l'osservazione del commentatore si riferiva alla coltellata al rene o al colpo al cuore con affondamento del coltello fino al manico considerandola una reazione dettata dal terrore della situazione che potrebbe aver fatto valutare il pericolo più grave di quanto fosse. Vista anche la sentenza, le due coltellate sono state inferte, come reazione ad una situazione reale gravissima che giustifica l'applicazione della scriminante della legittima difesa, di cui al 52 c.p. e al secondo comma del 55 c.p. o, in alternativa, qualora il giudice avesse riscontrato, *e non riportato* in motivazione, una sopravvalutazione del pericolo rispetto alla realtà, la scriminante putativa.

T. Ah, benissimo. Vedo che col buonsenso, anche se per vie tortuose e cercando attenuanti in un evento che secondo me non ha bisogno di alcuna attenuante, alla fine talvolta si arriva più o meno dove dico io. O sbaglio? Ad ogni modo vorrei un chiarimento. Le due scriminanti possono coesistere o l'una esclude l'altra? Esistono scriminanti putative per legittima difesa domiciliare?

B. Vedo che l'argomento ti interessa. Rispondo subito. Se a fronte di un pericolo scaturente dal reato di cui al 614 c.p. (*Violazione di domicilio*), la reazione è riferita ad un solo agente, o viene applicata l'una o si riconosce l'altra. Se vi sono reazioni di più agenti che fronteggiano pericoli, anche diversi, uno o più agenti possono trovarsi nelle condizioni di beneficiare della scriminante di cui al 52 e 55 c.p., mentre altri possono realizzare quelle necessarie per beneficiare dell'esimente prevista dall'articolo 59 c.p. (putativa). Faccio un esempio. Immagina che ci sia un'irruzione in un alloggio da parte di due malviventi, di cui uno armato di una beretta e l'altro di una pistola giocattolo. I membri della famiglia vengono separati e portati in stanze diverse. Un gruppo è controllato dalla persona armata con l'arma vera, mentre l'altro è sotto la sorveglianza di colui che opera con una pistola giocattolo. La reazione del primo gruppo sarà scriminata ai sensi del 52 e 55 c.p., mentre quella del secondo gruppo beneficerà di quanto previsto dal 59 c.p.

T. Se vi sono più agenti vi saranno più luoghi in cui avvengono le reazioni. Questi luoghi hanno importanza nel riconoscimento del tipo di scriminante?

B. Domanda interessante.

Ogni caso va valutato a sé. Bisogna però precisare che, solitamente, le reazioni con conseguenze che producono fattispecie di reato, che avvengono all'interno dell'abitazione, rispettando le molteplici condizioni di cui abbiamo già parlato, è più probabile che siano scriminate ai sensi del 52 e 55 c.p.

Ho fatto delle ricerche e, a parte i pochi casi di scriminante domiciliare putativa che ho rintracciato, il luogo della proprietà in cui si svolge l'aggressione, *teoricamente* non ha incidenza, *praticamente* sembra di sì.

Le reazioni realizzanti fattispecie di reato che avvengono sulla soglia, nel tentativo di difendersi dai ladri, che cercano di entrare compiendo effrazione, è più probabile che rientrino nella scriminante di cui al 59 c.p.,

Distinzione che registra **una tendenza**, e non un'affermazione di tassatività.

T. Interessante classificazione. Ma su cosa basi la tua affermazione? Secondo te qual è la motivazione?

B. Baso la mia affermazione su due sentenze della Corte di cassazione: la 13851/2019 e la 8090/2018³⁰, ed anche sulla decisione n. 17118/2016 della Corte di Assise di appello di Brescia che applica la scriminante putativa domiciliare all'uccisione di soggetto nascosto nei prati, comunque all'interno del perimetro della proprietà commerciale, addirittura *la cui presenza non risultava percepita dall'agente*.³¹

Se vuoi avere un'idea più precisa, puoi leggerti le sentenze citate.

Quanto alla motivazione esprimo un parere strettamente personale e altamente opinabile:

“La valutazione di un rischio alla propria incolumità è più difficile da effettuare se l'aggressore non è ancora riuscito a penetrare nell'alloggio, in quanto le intenzioni criminose possono solo essere solo supposte e non sperimentate **de visu**. Per capirci non sappiamo se ci troviamo davanti ad un ladro di polli o ad un delinquente spregiudicato ed estremamente pericoloso. La reazione tenderà a propendere per il pericolo maggiore, quindi ad una sopravvalutazione.” Circostanza di cui il 59 c.p. tiene conto.

Evito di dilungarmi perché il pendolo ha suonato mezzanotte, forse è meglio che interrompiamo il collegamento.

T. Una sola domanda finale: supponiamo che la cosa succeda a me. Io accoppo uno degli aggressori. L'accusa mi accusa, la difesa mi difende, invocando tutte le scriminanti che vuoi e magari convincendo il o i giudici. Io dico al giornalista che mi intervista che per forza ho dovuto difendermi tentando di neutralizzare gli aggressori, pur trovandomi in grave inferiorità.

B. Limitati a queste dichiarazioni e cerca di superare la brutta esperienza. Se fosse accaduto a te e non avessi potuto godere della scriminante, ipotizzando il reato di omicidio, ti sarebbe comminata la pena di ventuno anni. Data la situazione, ritengo comunque che ti sarebbero riconosciute le attenuanti generiche. In tal caso non più ventuno anni, ma qualche anno di meno.

T. Sarebbe stato meglio se questo non me lo avessi detto, perché, se un tale omicidio mi garantisce almeno una ventina di anni di vita, quasi quasi la cosa mi può interessare. Arriverei a cento anni di età, che è pur sempre un bel successo.

³⁰ Cassazione Sez. Penale Sentenza n.8090/2018 e Cassazione Penale sentenza 13851/2019. Da sito Cassazione on line.

³¹ Camilla Mostardini. BREVI RIFLESSIONI SU UN PARTICOLARE CASO DI OMICIDIO RITENUTO SCRIMINATO DALLA "LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE PUTATIVA INCOLPEVOLE". Da DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO . fascicolo 3/2017

B. Testainaria, questa sera mi hai proprio sfiancato, e quest'ultima battuta è la goccia che ha fatto traboccare il vaso. Ti ho detto che se non ti viene riconosciuta la scriminante, ti trovi in un bel pasticcio. Prendi nota che senza esimente hai commesso un omicidio volontario, indipendentemente dalle tue più profonde convinzioni. Ti dovresti quindi far assistere da un buon penalista. Intanto smettila di farneticare, e buonanotte.

T. Buonanotte.

B. A proposito, per completezza, ti raccomanderei di leggere la sentenza, che ti allego, 40414/2019³², particolarmente esplicativa, sia in termini di putativa che di scriminante ex art 52 e 55 c.p.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Torino, con sentenza del 6.6.2018, ha, in parziale riforma della pronuncia emessa dal Tribunale di Trieste, assolto YYY dal reato di cui all'art. 628 cod. pen. (capo A) perché il fatto non sussiste, nonché confermato la condanna del predetto in ordine al reato di cui agli artt. 582, 585 61 n. 2 cod. pen. (capo B), rideterminando la pena in mesi otto di reclusione.

2. Avverso la suindicata sentenza ricorre l'imputato per il tramite del difensore di fiducia, chiedendone l'annullamento, deducendo con un unico articolato motivo:

2.1. l'erronea applicazione della legge penale e correlato vizio argomentativo per non essersi riconosciuta la scriminante della legittima difesa, già invocata in appello. Si evidenzia che nel caso di specie quanto meno andava 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;

2.2. l'eccessività della pena inflitta, lamentando la mancata considerazione del comportamento processuale, avendo l'imputato ammesso alcuni dei fatti

³² Corte di Cassazione Penale, Sez. 5* sentenza 40414/2019 . Dal sito Cassazione on line.

contestati, mostrando resipiscenza; tenuto anche conto che il reato al più avrebbe dovuto essere riqualificato come lesioni colpose per eccesso colposo ex art. 55 cod. pen., lesioni comunque di scarsa entità.

Lamenta altresì il mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 5 cod. pen. essendo evidente che la persona offesa abbia concorso col proprio fatto doloso all'azione dell'imputato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rigettato. Esso ha ad oggetto, prevalentemente, doglianze specifiche, meramente ripetitive rispetto alle deduzioni d'appello, a cui, come si dirà, la Corte aveva già dato risposte concrete ed esaurienti, 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 n. 5 cod. pen.), ma merita qualche ulteriore precisazione con riguardo alla insussistenza della scriminante della legittima difesa, circostanza che rende il corrispondente motivo non manifestamente infondato e il ricorso, quindi, non inammissibile.

1.1. Deve rilevarsi in primo luogo che, diversamente da quanto eccepito dal ricorrente, il giudice di secondo grado non ha fatto erronea applicazione della norma di cui all'art. 52 cod. pen.. Esso si è attenuto al principio di diritto secondo il quale « anche dopo le modifiche apportate dalla legge 13 febbraio 2006 n. 59 la causa di giustificazione di cui all'art. 52 cod. pen. 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 » (ed ha citato, a sostegno, le seguenti pronunce: Cass. Pen. Sez. V 30.3.2017, n. 44011; Cass. Pen. Sez. V n. 35709 del 2.7.2014 rv. 260316; Cass. Pen. Sez. IV n. 691 del 14.11.2013 dep. 10.1.2014, rv. 257884; Cass. Pen. Sez. I n. 12466 del 21.2.2007 rv. 236217-01); tale interpretazione è qui condivisa perché è perfettamente aderente al tenore del disposto normativo di cui all'art. 52 cod. pen. che così recita : « Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma 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. Alla luce di esso la Corte territoriale ha affermato che, quindi, nel caso di specie si dovrebbe 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 induce a ritenere radicalmente infondata la tesi proposta dalla difesa.

Nel caso in esame, invero, 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 al comma secondo dell'art. 52 cod. pen., né, ancor prima, idonee a far sorgere la stessa

necessità di difesa contro una offesa ingiusta; d'altronde, la stessa repentinità della condotta, come descritta dal ricorrente, al punto che il medesimo nemmeno riconosceva la vittima, nonostante fosse persona a lui nota, non lascia 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 può giammai

assumere i connotati della legittima difesa, che presuppone, per sua stessa definizione, l'esigenza di difendersi da una ingiusta aggressione; né sussistono elementi fattuali, neppure antecedenti all'azione, che possano 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 - dep. 01/08/2016, Bravo, Rv. 26747301).

Né a diversa conclusione si potrebbe giungere alla luce della recente legge n. 36 del 26 aprile 2019 - pubblicata sulla G.U. del 3.5.2019 ed entrata in vigore il 18.5.2019 - che ha, tra l'altro, apportato modifiche agli artt. 52 e 55 cod. pen., 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 cod. pen.) o riqualificate dalla nuova legge (presunzione di proporzionalità di cui al comma 3 del medesimo art. 52 cit.), che solo apparentemente sembrano rafforzate in termini di absolutezza dall'avverbio « sempre » adoperato dal

legislatore, dal momento che è, comunque, rimasta 'in vita' l'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 cod. pen. (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). Ed invero, 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, come detto, 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 cod. pen. come modificato dalla legge 36/2019 : « 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 »), laddove a nessuna delle due dette circostanze è fatto riferimento nella ricostruzione del caso in esame; anche lo stesso ricorrente non fa 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); a ben vedere non parla 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 ammette di conoscere la persona offesa sia pure assumendo di non averla prontamente riconosciuta prima di averle dato i colpi sulla testa; cfr. pag. 7 della sentenza impugnata).

Ne discende che la valutazione della legittima difesa nel caso in esame rimane ancorata ai parametri interpretativi, ordinari, preesistenti, di cui, come detto, ha fatto corretta applicazione, dandone congruamente conto, la Corte territoriale nella motivazione della sentenza impugnata.

Né a diversa conclusione potrebbe giungersi con riferimento all'ipotesi dell'eccesso colposo, pure sostenuta dalla difesa. La Corte ha anche in tal caso fatto corretta applicazione del disposto normativo di cui all'art. 55 cod. pen. e dei principi affermati al riguardo da questa Corte. Ha, invero, escluso la configurabilità dell'eccesso colposo, perché, stante l'insussistenza dei requisiti della aggressione ingiusta attuale e della necessità di difendersi, non si tratta di stabilire la proporzionalità della difesa rispetto all'offesa mancando proprio a monte il bisogno di rimuovere un pericolo attuale.

Ed invero, premesso 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 - dep. 06/10/1981, Luppino, Rv. 15034001), come nel caso di specie, di talchè non sussiste neppure il vizio denunciato sotto il profilo della violazione di legge, va da sé che, se non è giuridicamente prospettabile l'esimente della legittima difesa, non è, concettualmente, ipotizzabile neppure l'eccesso colposo. 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 - dep. 15/12/2005, P.G. in proc. Bollardi, Rv. 23335201).

Ed invero, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, poiché 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 - dep. 21/01/2009, Olari e altri, Rv. 24234; Sez. 1, n. 740 del 04/12/1997 - dep. 21/01/1998, Mendicino ed altro, Rv. 20945201).

La modifica dell'art. 55 cod. pen. 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).

1.2. Quanto, poi, al motivo avente ad oggetto il trattamento sanzionatorio, esso è palesemente inammissibile. Le determinazioni del giudice di merito in ordine al trattamento sanzionatorio sono infatti insindacabili in cassazione ove siano sorrette da motivazione congrua, esente da vizi logicogiuridici ed idonea a dar conto delle ragioni del decisum. Nel caso di specie, la motivazione della sentenza impugnata è 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.

Si è anche 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 cod. pen., 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, Sermone, Rv 249163). Sicchè, in assenza di elementi positivamente valutabili *ictu oculi* emergenti, il percorso argomentativo adottato dal giudice distrettuale si rivela ineccepibile, soprattutto ove raffrontato con le generiche deduzioni spiegate, in parte qua, nell'impugnativa.

1.3. Del tutto nuova è, infine, la questione del mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 5 cod. pen., non risultando essa oggetto di censura in appello, come è facilmente evincibile alla stregua della stessa ricostruzione operata nella sentenza impugnata e del medesimo tenore della doglianza articolata in ricorso. Essa pertanto non è deducibile per la prima volta dinanzi alla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 3, cod. proc. pen. e deve essere dichiarata inammissibile secondo l'espresso disposto normativo.

Costituisce, inoltre, principio qui condiviso 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, comma primo, lett.

a), cod. proc. pen., nel senso di statuizioni suscettibili di autonoma considerazione; 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, Giannetti, Rv. 262180; Sez. 2, n. 53630 del 17/11/2016, Braidic, Rv. 268980 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 Ud. (dep. 19/04/2018) Rv. 272821; sulla nozione di motivi nuovi e il loro ambito, cfr. altresì Sez. U, n. 4683 del 25/2/1998, Bono, Rv. 210259).

2. Dalle argomentazioni svolte deriva il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 13/6/2019.

Il Presidente

Gerardo Sabeone

Il Consigliere estensore

Renata Sessa