

COMPITO A CASA N. 4

QUESITO DIRITTO PENALE

In data 28.8.2018, Tizio e Caio venivano sorpresi nella commissione di una rapina a danno di Mevia.

Sul marciapiede, appena fuori dall'abitazione di Mevia, Tizio e Caio, con il volto travisato ed ancora armati, incrociavano Sempronio, titolare della pompa di benzina sita dinanzi alla predetta abitazione, già vittima di altre rapine, il quale, accortosi di quanto stava accadendo, impugnava la pistola che deteneva legittimamente presso i locali del distributore ed esplose tre colpi, ferendo gravemente Tizio, che poco dopo decedeva in conseguenza delle lesioni riportate, mentre Caio si dileguava, riuscendo a darsi alla fuga.

All'esito del dibattimento svolto a carico di Sempronio, la Corte di Assise lo dichiarava responsabile del delitto di omicidio volontario allo stesso ascritto, escludendo che l'imputato avesse potuto agire per difendersi contro il pericolo di un'offesa ingiusta derivante dalla condotta aggressiva tenuta da Tizio e Caio.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Sempronio, valuti la correttezza della sentenza di condanna emessa in primo grado, indicando quindi eventuali validi motivi di gravame avverso la stessa.

SOLUZIONE COMPITO A CASA N. 4

QUESITO DIRITTO PENALE

a) Esame del caso

1. Leggere attentamente il caso posto alla nostra attenzione.
2. Porci la domanda: qual è l'istituto oggetto della questione proposta? Cosa mi sta chiedendo la traccia? Quale potrebbe essere la questione giuridica problematica sottesa al caso proposto?

E' evidente che il quesito ci chiede di valutare la correttezza della sentenza emessa dalla Corte di Assise con particolare riguardo alla condanna per omicidio volontario a carico di Sempronio avendo la Corte escluso complessivamente l'operatività nel caso di specie della scriminante della legittima difesa.

Così impostato il quesito, la domanda che dobbiamo quindi porci è la seguente: la condotta tenuta da Sempronio può essere scriminata ai sensi dell'art. 52 c.p.?

In realtà, avendo la Corte condannato Sempronio per omicidio volontario è evidente che la stessa non solo abbia escluso l'operatività della legittima difesa nel caso di specie, ma abbia anche escluso la configurabilità dell'eccesso colposo nella legittima difesa reale o l'operatività della scriminante putativa.

Dobbiamo quindi chiederci ancora: può ritenersi che Sempronio abbia agito eccedendo i limiti della legittima difesa o ancora che egli abbia agito nell'erronea supposizione che nella specie operasse la causa di giustificazione della legittima difesa?

E' chiaro quindi che si tratta di un quesito che verte sulla legittima difesa, ed in particolare, sull'eccesso colposo (art. 55 c.p.) e sulla legittima difesa putativa (art. 59 c.p.), di cui saremo chiamati a valutare la ricorrenza dei presupposti operativi nel caso di specie, al fine di prospettare al nostro cliente i motivi di gravame avverso la severa sentenza di condanna di primo grado volti, come vedremo, ad ottenere (se non una pronuncia assolutoria perché il fatto è stato commesso da un soggetto non punibile) quanto meno la riqualificazione del fatto come omicidio colposo con conseguente sensibile riduzione del trattamento sanzionatorio ai sensi degli artt. 55 o 59 c.p. (come vedremo nel caso di specie, è corretto percorrere la strada dell'art. 59 c.p., cioè quella della legittima difesa putativa e non quella dell'eccesso colposo in legittima difesa).

3. Aprire il codice e leggere con attenzione la normativa di riferimento, senza tralasciare articoli o commi di articoli, che spesso possono rivelarsi fondamentali; nel caso di specie è lo stesso quesito che ci suggerisce le fattispecie criminose e gli istituti giuridici su cui dobbiamo concentrarci.

Consultando l'indice analitico sotto la voce "causa" troveremo le sottovoci "giustificazione" o "non punibilità", cui dobbiamo ricorrere, a meno che non ci ricordiamo fin subito dell'art. 52 c.p. In ogni

caso, la consultazione dell'indice analitico è sempre consigliata, in quanto nella voce in considerazione troveremo anche altre sottovoci importanti quali "eccesso colposo" o "scriminante putativa", che possono quindi aiutarci a risolvere il quesito che la traccia ci pone e comunque ad arricchire la nostra argomentazione durante la fase della discussione.

Partiamo dai profili sostanziali che il caso ci pone. Ci appuntiamo, quindi, nella nostra scaletta:

- art. 52 c.p., legittima difesa: nozione, ratio, presupposti operativi ed effetti;*
- disciplina applicabile: artt. 55 e 59 c.p., eccesso colposo e scriminante putativa; nozione, presupposti ed effetti;*
- art. 575 c.p. e art. 589 c.p.: omicidio volontario ed omicidio colposo (anche se si tratta di un aspetto di cui, come Foro europeo ci insegna, dobbiamo occuparci solo incidentalmente, non costituendo questo il punto centrale della questione che il caso ci pone);*

4. Una volta individuate le norme che ci interessano, apriamo il codice commentato agli articoli di riferimento, leggiamo il "neretto" o l'indice in calce all'articolo e cominciamo a capire se tra i titoletti dei paragrafi c'è qualche questione che ci può interessare. In questo modo individuiamo la questione giuridica sottesa al caso e cioè il nostro quesito di diritto.

A questo punto passiamo in rassegna le sentenze riportate nel paragrafo di riferimento che ci interessa e cerchiamo la possibile soluzione alla questione che ci siamo posti, che sarà la massima o le massime giurisprudenziali che risolvono il caso alla nostra attenzione, nell'ambito delle quali saranno contenuti gli spunti argomentativi che ci servono per la nostra argomentazione (fase sub 4).

Come anticipato, leggendo il neretto o l'indice in calce all'art. 52 c.p. troviamo numerosi paragrafi che ci interessano intitolati "necessità della difesa, proporzione tra difesa ed offesa, legittima difesa putativa ed eccesso colposo".

E' opportuno, in un caso come quello che ci occupa, passare in rassegna tutte le ipotesi percorribili in difesa del nostro cliente condannato per omicidio volontario, anche al fine di escluderle, prendendo le mosse dall'operatività nella specie della legittima difesa reale, che la Corte di Assise ha escluso, escludendo peraltro, seppur implicitamente, anche l'eccesso colposo e la legittima difesa putativa, avendo condannato Sempronio per omicidio volontario.

Parimenti troviamo altri paragrafi interessanti in calce agli artt. 55 e 59 c.p., in cui si fa riferimento all'eccesso colposo in generale ed all'"errore sulle scriminanti". Passiamo quindi in rassegna le massime riportate nei paragrafi individuati.

In tal modo, troviamo diverse massime giurisprudenziali che, anche se non si riferiscono esplicitamente al caso che ci occupa, contribuiscono sicuramente a fornirci gli strumenti per argomentare la nostra tesi e quindi i motivi di appello formulabili contro la sentenza di primo grado;

inoltre, la lettura della copiosa giurisprudenza che troviamo riportata sui codici commentati ci consente anche di distinguere l'eccesso colposo dalla legittima difesa putativa, nonché, ancor prima, di distinguere tali ipotesi dalla legittima difesa reale.

In effetti, dobbiamo anzitutto concentrarci sulle massime riportate in calce all'art. 52 c.p. che ci consentono di evidenziare i presupposti di operatività della legittima difesa reale. Tale precisazione è importante, in quanto come vedremo, anche l'eccesso colposo nella legittima difesa reale presuppone la sussistenza dei presupposti della scriminante.

Leggeremo, quindi, sul punto massime dal seguente tenore: "Ai fini della configurabilità dell'esimente della legittima difesa, il requisito della proporzione tra offesa e difesa deve essere valutato con giudizio "ex ante", ponendo a confronto i mezzi usati e quelli a disposizione dell'agredito nonché i beni giuridici, personali o patrimoniali in conflitto, con la conseguenza che tale proporzione viene comunque meno nel caso di beni eterogenei in conflitto, quando la consistenza dell'interesse leso, quale la vita e l'incolumità della persona, sia enormemente più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali e di quelli penalmente protetti, dell'interesse patrimoniale difeso (Cass., 28 novembre 2020, n. 32414).

"Ai fini della sussistenza della scriminante di cui all'art. 52 cod. pen., non è necessario che l'offesa da cui scaturisce la necessità della difesa abbia già cominciato a realizzarsi, essendo sufficiente il pericolo attuale – nel senso di pericolo in corso o comunque imminente – di detta offesa, il quale ben può essere integrato anche da una semplice minaccia" (Cass., 11 giugno 2019, n. 25810. Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata per aver escluso la ricorrenza della scriminante sulla base della considerazione che era stato l'imputato a dare avvio al contatto fisico con l'aggressore, il quale, sino a quel momento, si era limitato soltanto a minacciarlo).

Passiamo poi in rassegna le massime riportate in calce all'art. 55 c.p. Leggeremo quindi massime dal seguente tenore "L'assenza dei presupposti della scriminante della legittima difesa, in specie della necessità di contrastare o rimuovere il pericolo attuale di un'aggressione mediante una reazione proporzionata ed adeguata, impedisce di ravvisare l'eccesso colposo, che si caratterizza per l'erronea valutazione di detto pericolo e dell'adeguatezza dei mezzi usati (Cass., 23 giugno 2020, n. 19065).

"In tema di legittima difesa, l'eccesso colposo si verifica ogniqualvolta la giusta proporzione fra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile, ovvero per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza" (Cass., 5 marzo 2019, n. 9463. Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva riconosciuto l'eccesso colposo dell'imputato che, molestato dalla persona offesa, visibilmente ubriaca e con

equilibrio precario ed instabile, l'aveva spinta, seppure in modo lieve, facendola cadere in terra e cagionandone il decesso).

Leggiamo poi le massime riportate in calce all'art. 59 c.p. relativamente alla legittima difesa putativa: "L'errore scusabile, nell'ambito della legittima difesa putativa, deve trovare adeguata giustificazione in qualche fatto che, sebbene malamente rappresentato o compreso, abbia la possibilità di determinare nell'agente la giustificata persuasione di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta" (cfr. Cass., 27 gennaio 2010, n. 3464).

"L'accertamento relativo alla scriminante della legittima difesa reale o putativa e dell'eccesso colposo deve essere effettuato con un giudizio "ex ante" calato all'interno delle specifiche e peculiari circostanze concrete che connotano la fattispecie da esaminare, secondo una valutazione di carattere relativo e non assoluto ed astratto, rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, cui spetta esaminare, oltre che le modalità del singolo episodio in se considerato, anche tutti gli elementi fattuali antecedenti all'azione che possano aver avuto concreta incidenza sull'insorgenza dell'erroneo convincimento di dover difendere sé o altri da un'ingiusta aggressione, senza tuttavia che possano considerarsi sufficienti gli stati d'animo e i timori personali (Cass., 21 marzo 2013, n. 13370).

"In coerenza con la sistematica adottata dal legislatore - per cui si distingue tra errore sul fatto che costituisce reato (art. 47 cod. pen.) ed errore sulle scriminanti (art. 59 cod. pen.), l'art. 55 contempla un'ipotesi particolare di errore sulle scriminanti, o più esattamente una particolare modalità della condotta caratterizzata da errore sulle scriminanti. La previsione normativa dell'art. 55 cod. pen. disciplina, infatti, quelle situazioni particolari nelle quali, per colpa, determinata da imperizia, negligenza o imprudenza, si superano i limiti oggettivi di scriminanti effettivamente esistenti, nel senso che il comportamento dell'agente, fino ad un certo punto del suo svolgimento, è sorretto da una causa di giustificazione realmente esistente; mentre in una fase successiva è accompagnato dalla mera putatività di un elemento scriminante, della quale, vengono in realtà ecceduti i limiti. Accanto a questa figura di eccesso colposo - che costituisce un eccesso modale - è tuttavia possibile parlare di eccesso anche quando questo si innesta su di una situazione di scriminante erroneamente supposta: l'agente ritiene per errore incolpevole che esista una scriminante - che nella realtà non esiste - ma nell'agire trascende colposamente i limiti consentiti dalla disposizione. Tale forma di eccesso, che esula dalla disciplina dell'art. 55 cod. pen., è riconducibile alla figura generale dell'art. 59 terzo comma seconda parte, che implicitamente prevede anche una forma di eccesso: (l'agente, cioè, opera nella erronea ma giustificata convinzione della esistenza di una scriminante, che nella realtà, non sussiste (e che sarebbe quindi coperta dalla scriminante positiva) ma, per colpa, non si

rappresenti o non osservi i limiti della scriminante stessa e, concretamente li trascenda” (Cass., 15 gennaio 1992, n. 298).

Possiamo quindi rispondere alla domanda posta dal caso che ci occupa, circa la correttezza o meno della sentenza di condanna pronunciata in primo grado, che ha escluso operasse nel caso di specie la legittima difesa reale, ma anche l'eccesso colposo nella stessa e la legittima difesa putativa, nella prospettiva di un'impugnazione avverso la stessa.

Ecco le nostre risposte:

a) nella specie non può ritenersi in effetti operativa la scriminante della legittima difesa reale di cui all'art. 52 c.p., di cui non ne ricorrono i presupposti;

b) per la medesima ragione, cioè per l'assenza dei presupposti della legittima difesa reale, non può operare nel caso che ci occupa l'eccesso colposo nella legittima difesa, in quanto la reazione di Sempronio non appare solo sproporzionata rispetto all'offesa che, peraltro, avevano subito terzi, ma appare avulsa dalla realtà dei fatti, in quanto l'offesa e cioè la condotta criminosa di Tizio e Caio era praticamente del tutto terminata, tanto che i due rapinatori si stavano dando alla fuga (anche se ancora armati e con volto travisato);

c) l'ultima strada percorribile è quella della legittima difesa putativa, avendo Sempronio ritenuto per errore l'esistenza della causa di giustificazione della legittima difesa ex art. 59 c.p., circostanza questa che potrebbe avere portata completamente scusante per Sempronio (conclusione questa che infatti costituisce oggetto della nostra richiesta principale in sede di appello) o quantomeno, se la Corte di Assise di Appello adita, dovesse ritenere che si sia trattato di un errore – quello circa l'aver agito supponendo di agire in legittima difesa - determinato da colpa, la riqualificazione del fatto ascritto a Sempronio come omicidio colposo ex art. 589 c.p. e non volontario, con sensibile riduzione del trattamento sanzionatorio, sempre ai sensi dell'art. 59 c.p. (e non art. 55 c.p.).

Ne deriva, quindi, che i motivi di appello validamente formulabili nell'interesse del nostro cliente Sempronio sono quelli sub c); per contro, le considerazioni sub a) e b) non sono utili per la riforma della sentenza di primo grado, in quanto non sono proficuamente prospettabili nel caso di specie. Ciononostante si rende necessario valutarle nella nostra discussione, anche solo per escluderle.

Approfittiamo delle massime giurisprudenziali e delle annotazioni riportate in calce agli artt. 52, 55 e 59 c.p. anche per ripassare la categoria giuridica delle cause di giustificazione ed arricchire quindi la nostra cornice normativa, con particolare riferimento alla natura ed alla portata delle scriminanti in considerazione.

5. A questo punto, risolta la questione sostanziale, siamo chiamati a valutare i profili processuali, per cui è necessario l'utilizzo del codice di rito anche non commentato, essendo sufficiente aprire il c.p.p.

agli artt. 568 e ss. nonché artt. 593 e ss., per contestualizzare anzitutto il momento processuale in cui ci troviamo.

Ci troviamo nel momento successivo alla deliberazione della sentenza di condanna di primo grado emessa dalla Corte di Assise, competente per materia stante il delitto per cui si procede, e ci viene richiesto di valutare la proficuità di un atto di appello in favore dell'imputato.

Quindi dobbiamo appuntarci sui fogli:

- appello imputato: art. 593 c.p.p., cognizione del giudice dell'appello; eventuale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, che è opportuno richiedere ex art. 603 c.p.p.; divieto di riforma della sentenza di primo grado in peius in caso di appello dell'imputato.

- art. 585 c.p.p.: termini per l'impugnazione;

- motivi di appello nel caso di specie.

N.B. Si rinvia al focus pubblicato in piattaforma sulla riforma Cartabia per quanto attiene alle modifiche normative in tema di appello. Da ultimo v. il decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162 che all'art. 6 ha stabilito al 30 dicembre 2022 l'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.

A questo punto, quindi, al termine dell'esame preliminare della questione e del caso concreto, avremo appuntato sui nostri fogli:

1. Disposizioni normative rilevanti, sia sostanziali che processuali, relative all'istituto giuridico oggetto del caso proposto,
2. Questione sottesa al caso,
3. Soluzione del caso,
4. Argomentazioni, relativi principi ed orientamenti giurisprudenziali,
5. Strategie difensive o precipitati processuali.

b) Discussione del caso

Si propone di seguito una possibile discussione del caso con applicazione del metodo Foreuropeo.

1. BREVE INCIPIT

La vicenda che ci occupa trae origine dalla morte di Tizio cagionata da Sempronio, il quale, già vittima di altre rapine, accortosi che Tizio e Caio erano appena usciti da un'abitazione, armati e con il volto travisato, impugnava la pistola che deteneva legittimamente ed esplose tre colpi, ferendo gravemente Tizio, che poco dopo decedeva in conseguenza delle lesioni riportate.

Al fine di valutare la proficuità di un atto di appello avverso la sentenza pronunciata dalla Corte di Assise, occorre valutare la correttezza della sentenza di condanna nella parte in cui esclude

l'operatività nel caso di specie della scriminante della legittima difesa anche nella forma putativa o in quella dell'eccesso colposo.

2. CORNICE NORMATIVA

- art. 52 c.p.: causa di giustificazione della legittima difesa che esclude l'antigiuridicità della condotta.
- Ratio rinvenibile nel brocardo *latio vim vi repellere licet*: l'ordinamento non può allo stesso tempo tutelare un diritto ed imporre al soggetto titolare dello stesso di sopportarne il pregiudizio, con la conseguenza che è ammessa – seppur in certi limiti – la possibilità di difendere il proprio diritto contro in pericolo attuale di un'offesa ingiusta.

- I presupposti essenziali della legittima difesa sono costituiti dalla sussistenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta. Con l'espressione pericolo deve intendersi una situazione nella quale, alla luce delle leggi di esperienza, vi sia la probabilità (o la rilevante possibilità) del verificarsi di un evento lesivo. Il giudizio di pericolo deve essere fondato sulla base delle circostanze presenti al momento dell'aggressione, anche se accertate o accertabili solo *ex post*, prescindendo dagli accadimenti successivi.

- Il pericolo è attuale sia quando la verifica del danno, cui si riferisce la situazione di pericolo, appare imminente sia quando l'aggressione sia già iniziata e sia ancora in corso di attuazione, sicché la difesa è funzionale ad evitare ulteriori eventi dannosi o, comunque, ad evitare il consolidamento di una situazione antigiuridica che renderebbe definitivo il danno patito dalla vittima. In entrambi i casi, l'azione difensiva è diretta ad evitare un danno che non si è ancora verificato o, comunque, non si è ancora verificato in tutta la sua estensione.

- Il pericolo di offesa al diritto proprio o altrui non consiste semplicemente in un generico pericolo di lesione del diritto stesso; l'espressione "offesa" evidenzia, infatti, l'esigenza che il pericolo di offesa scaturisca da un'aggressione, ossia da una condotta umana; e proprio tale caratteristica costituisce la principale nota differenziale della legittima difesa rispetto allo stato di necessità.

- Per essere legittima la difesa deve essere: a) costretta; b) necessaria; c) proporzionata. Si ha costrizione quando il soggetto subisce l'alternativa tra il reagire o tollerare l'attacco esterno senza esserne l'artefice. Ciò si verifica quando tale alternativa non è causata o accettata dall'agredito o quando egli non possa sottrarsi senza pregiudizio. Non è, pertanto configurabile la costrizione se il soggetto agente abbia agito non per scopo difensivo, ma per risentimento o ritorsione o in un contesto di sfida reciproca. La legittima difesa non è neppure invocabile da parte di colui che accetti una sfida o si ponga volontariamente in una situazione di pericolo dalla quale è prevedibile o ragionevole attendersi che derivi la necessità di difendersi dall'altrui aggressione.

- Le espressioni contenute nell'art. 52 c.p. ("necessità di difendere" e "proporzionata all'offesa") sono univocamente espressive del fatto che la condotta deve risultare l'unica possibile, perchè non sostituibile con altra ugualmente idonea a paralizzare o ad attenuare il pericolo. La legittima difesa è, quindi, esclusa se all'aggressione ingiusta l'autore possa sottrarsi senza pregiudizio (c.d. *commodus discessus*).
- La difesa è necessitata, quando la condotta difensiva prescelta dall'agente è l'unica idonea a respingere l'aggressione; sotto questo profilo la "necessità" attiene ai mezzi adoperati per difendersi.
- La difesa è proporzionata quando il bene giuridico leso dalla condotta difensiva è comparabile con quello che era stato attaccato dall'azione offensiva ingiusta alla luce della tavola dei valori costituzionali. La valutazione della proporzione presuppone, innanzitutto, l'analisi dei mezzi a disposizione dell'agredito per difendersi e la verifica della disponibilità di altri mezzi rispetto a quello effettivamente adoperato. Peraltro, il criterio della proporzione tra beni è intrinsecamente insufficiente, occorrendo tenere presenti anche: l'intensità del pericolo cui i due beni sono esposti; lo stato soggettivo dell'aggressore; il grado della costrizione; la consistenza della necessità.
- Art. 55 c.p.: eccesso colposo nel commettere alcuno dei fatti previsti dall'art. 52 c.p.: quando si eccedono colposamente i limiti imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.
- art. 59, comma 4, c.p., che prevede le cc.dd. cause di giustificazione putative: quando l'agente per errore ritiene che operino nel caso concreto circostanze di esclusione della pena, categoria generale in cui rientrano altresì le scriminanti, queste vengono valutate in suo favore. L'agente si rappresenta il fatto illecito come lecito e ciò gli impedisce di qualificare negativamente la sua condotta, in quanto la direzione dell'azione all'evento, pur voluta, si basa su un giudizio distorto sul suo significato penale. Ciononostante, come avviene per l'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p., se l'errore è stato determinato da colpa, la punibilità non è esclusa quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.
- sfruttando lo spunto che ci forniscono gli artt. 55 e 59 c.p. sul delitto colposo, ove previsto dalla legge, possiamo inserire brevissimi cenni sull'omicidio volontario e su quello colposo, evidenziando la distinzione relativa all'elemento soggettivo che sorregge l'azione omicidiaria nonché le differenze in tema di trattamento sanzionatorio.

3. QUESITO DI DIRITTO

Siamo chiamati ad impugnare la sentenza di condanna pronunciata a carico di Sempronio in primo grado in ordine al delitto di omicidio volontario, valutando quindi quali possano essere validi motivi di riforma della stessa.

A tal fine, si rende necessario valutare se la condotta tenuta da Sempronio - il quale, già vittima di altre rapine, accortosi di quanto stava accadendo in danno della vicina, esausto, impugnava la pistola che deteneva legittimamente ed esplodeva tre colpi, ferendo a morte Tizio - possa ritenersi scriminata ai sensi dell'art. 52 c.p. oppure se possa ritenersi che Sempronio abbia colposamente ecceduto i limiti della legittima difesa reale o ancora se egli abbia agito erroneamente supponendo di agire legittimamente per salvare se stesso ed i suoi vicini da un concreto ed imminente pericolo per la loro incolumità.

Valutata la insussistenza dei presupposti di operatività della legittima difesa reale, occorre quindi verificare i presupposti di operatività della c.d. legittima difesa putativa e dell'eccesso colposo nella legittima difesa, onde verificare quando il soggetto agente, per errore determinato da colpa, ritenga operativa una causa di giustificazione che, invece, non sussiste ovvero ecceda i limiti della legittima difesa reale.

4. SOLUZIONE

Ebbene, pare opportuno evidenziare a Sempronio che la sua condotta non può dirsi scriminata ai sensi dell'art. 52 c.p., in quanto non ricorrono i presupposti della necessità della difesa e della proporzionalità rispetto all'offesa. Non sussistendo i presupposti della legittima difesa reale, non può ritenersi neppure che Sempronio abbia ecceduto tali limiti.

Per contro, sembra piuttosto che Sempronio abbia agito nell'erronea convinzione di agire in legittima difesa, con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 59, comma 4, c.p.

5. ARGOMENTAZIONE

A ben vedere, come già anticipato, nell'ambito della legittima difesa putativa, l'agente si rappresenta il fatto illecito come lecito e ciò gli impedisce di qualificare negativamente la sua condotta, in quanto la direzione dell'azione all'evento, pur voluta, si basa su un giudizio distorto sul suo significato penale.

La fattispecie putativa non deve, quindi, essere confusa con l'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p. In effetti, entrambe le ipotesi fanno riferimento a fatti strutturalmente colposi, rimproverandosi al soggetto di non aver voluto l'evento, ma di aver agito con leggerezza, ossia imprudenza. Mentre l'eccesso colposo presuppone però l'esistenza della situazione scriminante, la fattispecie disciplinata dall'art. 59 co. 4 c.p. opera solo qualora difettino gli estremi soggettivi di una causa di giustificazione.

Ai fini della configurabilità dell'eccesso colposo di legittima difesa, occorre preliminarmente accertare l'eventuale inadeguatezza della reazione difensiva, per eccesso nell'uso dei mezzi a disposizione dell'agredito nel particolare contesto spaziale e temporale nel quale si svolsero i fatti,

e successivamente procedere all'ulteriore differenziazione tra eccesso dovuto ad errore di valutazione ed eccesso consapevole e volontario, poiché soltanto il primo rientra nello schema dell'eccesso colposo, mentre il secondo costituisce scelta volontaria, estranea alla predetta scriminante.

A ben vedere, la struttura dell'eccesso colposo è composta da due elementi: il superamento di uno dei limiti prefissati e la sua dipendenza da una condotta colposa, ravvisabile nell'incompleta o imperfetta conoscenza della situazione in cui si agisce, ovvero nell'inosservanza delle regole, generiche o specifiche, di comportamento nell'uso dei mezzi e delle modalità offensive.

Al contrario, la legittima difesa putativa opera quando non sussistono proprio i presupposti della legittima difesa, che però il soggetto agente, in ragione di un'erronea rappresentazione dei fatti, ritiene sussistenti. In tali casi, dunque, non ci si limita ad oltrepassare i confini di una legittima difesa reale, in quanto la reazione eccede un'offesa concreta ed attuale, piuttosto ci si rappresenta una situazione di pericolo per sé o per altri che, in realtà, non esiste.

La scriminante putativa quindi costituisce una scusante e come tale, essendo causa di giustificazione, non ammonisce l'agente in quanto egli, pur volendo commettere il fatto, ritiene di agire lecitamente; rimane salva la punibilità a titolo di colpa, quando l'errore sia dovuto a colpa ed il reato sia punito anche a titolo colposo, proprio come l'omicidio.

Ribadiamo, quindi, la nostra SOLUZIONE, valorizzando gli elementi fattuali del caso di specie che ci occupa.

Sulla scorta delle considerazioni finora svolte, nella specie non sembra potersi ritenere che Sempronio abbia agito in legittima difesa reale, in quanto lo stesso non sembra essersi trovato nella situazione di impossibilità di scelta anche nella valutazione circa la attualità del pericolo, ma piuttosto in una posizione estranea ai fatti, in relazione alla quale, se è vero che il tentativo di rapina si stava consumando sotto i suoi occhi, è altrettanto vero che la sua reazione non appare solo sproporzionata rispetto all'offesa che, peraltro, avevano subito terzi (c.d. soccorso difensivo), ma appare avulsa dalla realtà dei fatti, in quanto l'offesa e cioè la condotta criminosa di Tizio e Caio era praticamente del tutto terminata, tanto che i due rapinatori si stavano dando alla fuga.

In tal caso, sicuramente, non sembrerebbe, infatti, ricorrere il requisito della proporzionalità dell'azione difensiva, atteso che, pur potendo sussistere in capo a Sempronio la convinzione che il pericolo per la sua vita fosse ancora attuale, ben avrebbe potuto esplodere in alto colpi di pistola per far ulteriormente desistere i rapinatori dal porre in essere altri comportamenti minacciosi, o avrebbe potuto scegliere la soluzione, a sua volta, di allontanarsi o di non agire, invece che esplodere ben tre colpi in direzione di Tizio che, infatti, veniva colpito e ferito a morte.

Ne deriva, quindi, che non può ritenersi neppure che Sempronio abbia colposamente ecceduto i limiti della legittima difesa reale, in quanto nel caso di specie non ricorrono i presupposti di operatività di tale causa di giustificazione.

Per contro, può ragionevolmente ritenersi che Sempronio abbia agito supponendo, erroneamente, di versare in una condizione di legittima difesa, ben potendo quindi la sua condotta ritenersi scusata ex art. 59, comma 4, c.p.

In effetti, appare che Sempronio, accortosi di quanto stava accadendo nei pressi della pompa di benzina da lui gestita, esausto delle numerose rapine che aveva già subito, reagiva in quanto i due rapinatori, dopo aver aggredito Mevia, si dirigevano verso di lui, ancora impugnando la pistola ed a volto travisato, tanto che si incrociavano. Tali elementi fattuali ben potrebbero aver indotto Sempronio a ritenere sussistente un pericolo per sé e per altri e, quindi, a ritenere necessario impugnare la propria pistola e sparare, nonostante, in realtà, il pericolo concreto ed attuale si fosse immediatamente prima vanificato, in quanto i due rapinatori, si stavano dando alla fuga, interrotta, almeno per Tizio, dai colpi di pistola sparati da Sempronio.

In ogni caso, in via del tutto subordinata, si può sostenere che, posto che l'art. 59 comma 4 c.p. prevede la punibilità in caso di errore determinato da colpa, la condotta tenuta da Sempronio venga riqualificata come omicidio colposo ex art. 589 c.p., in quanto ai sensi dell'art. 59 comma 4 c.p., l'erronea supposizione dell'esistenza della causa di giustificazione da parte di Sempronio potrebbe essere stata determinata da un errore inescusabile da lui commesso.

6. RISVOLTI PROCESSUALI

In questa fase dobbiamo quindi illustrare le regole previste dal codice di rito per l'appello dell'imputato (modi e termini dell'appello, giudice competente nella specie la Corte di Assise di Appello).

- casi di appello: art. 593 c.p.p., l'imputato può appellare le sentenze di condanna ad eccezione di quelle di cui al comma 3;

- i modi ed i termini dell'appello dell'imputato sono gli stessi previsti per le impugnazioni delle altre parti, cioè:

a) entro quindici giorni, se la sentenza è stata depositata con motivazioni contestuali;

b) entro trenta giorni, se le motivazioni della sentenza sono depositate entro e non oltre quindici giorni dalla lettura del dispositivo della sentenza;

c) entro quarantacinque giorni, nel caso in cui il termine per il deposito delle motivazioni è superiore di quello di cui al punto precedente, non eccedente comunque i novanta giorni.

Tali termini decorrono dai diversi dies a quo previsti dall'art. 585 comma 2 c.p.p.

- L'appello dell'imputato deve essere depositato entro i suddetti termini presso la cancelleria del giudice che ha emanato la sentenza che si intende impugnare oppure, ai sensi dell'art. 582 comma 2 c.p.p., può essere presentato presso la cancelleria del tribunale o del giudice di pace dove si trovano (presso la c.d. cancelleria delle impugnazioni fuori sede) o presso un agente consolare. Attualmente, l'art. 24 D.L. 137/2020 prevede il deposito telematico dell'impugnazione mediante invio all'apposito indirizzo PEC, individuato dal DGSIA, della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

- opportunità di richiedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 c.p.p., necessaria affinché la Corte adita possa disporla in appello (salvo il caso in cui possa essere disposta d'ufficio, di cui al comma 3 art. 603 c.p.p.)

- cognizione del giudice di appello, art. 597 c.p.p.: solo i punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti, di qui la necessità di enuclearli specificatamente così come previsto, a pena di inammissibilità, anche dall'art. 581 c.p.p.

Nella specie, i motivi di appello che quindi possiamo ragionevolmente formulare a difesa del nostro cliente Sempronio (con esclusione di quelli che pure abbiamo sopra analizzato e già escluso) sono i seguenti:

- in via principale: assoluzione ex art. 530 c.p.p. perché il fatto non costituisce reato ex art. 59 comma 4 c.p.;

- in via subordinata: riforma della sentenza di primo grado previa riqualificazione del delitto ai sensi degli artt. 59 e 589 c.p.p., come omicidio colposo e quindi diminuzione della pena irrogata a carico di Sempronio, riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche nella loro massima estensione, minimo della pena, benefici di legge se concedibili.