

Image



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA LEGITTIMA DIFESA PUTATIVA: IL SOTTILE DISCRIMINE INTERCORRENTE TRA L'ANTIGIURIDICITÀ E LA COLPEVOLEZZA

L'insussistenza del reato per effetto della mancanza di anti giuridicità della condotta. Nel solco della trattazione teorica sulla struttura del reato, si inserisce la figura della scriminante putativa, quale forma ritenuta di fattispecie scriminante.

di **Giulio Falcone**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Martedì 16 Aprile 2024

Sommario: 1. Premessa; 2. Il ruolo delle cause di giustificazione; 3. La legittima difesa quale paradigma di fattispecie scriminante; 4. La legittima difesa putativa: quando la reazione non è giustificata ma scusata.

1. Premessa

In materia penale le cause di giustificazione rappresentano la sintesi tra due contrapposte esigenze: l'istanza punitiva statale ed il riconoscimento dell'autotutela penale. Esse, invero, segnano - ab externo - il confine tra la liceità e l'illiceità di una condotta, determinando, al sussistere delle condizioni previste dalla legge, l'insussistenza del fatto tipico di reato o comunque - seguendo la teoria della struttura tripartita del reato - contra ius.

Negli annali della cronaca giudiziaria il ruolo delle scriminanti è stato più volte oggetto di considerazioni critiche, segnando, con l'evoluzione della società, anche l'evoluzione del suo pensiero, ed offrendo al legislatore la possibilità di parametrare il suo intervento normativo alle doglianze della collettività. Indubbiamente, il fattore determinante alla base dell'ampio dibattito giuridico e metagiuridico che si accompagna alle scriminanti deriva dalla rilevanza che esse rivestono nel pensiero comune, si pensi ai molteplici casi di cronaca riportati anche nella manualistica giuridica ai fini della disamina della disciplina delle cause di giustificazione; su tutte, la legittima difesa.

Ebbene, in questo contesto argomentativo, uno tra gli istituti più discussi è quello delle scriminanti putative, previste all'ultimo co. dell'art. 59 c.p. Attraverso tale norma, il legislatore assimila il caso di chi pone in essere un comportamento nell'effettiva presenza di una causa di giustificazione a quello del soggetto che erroneamente confida nella sua esistenza.

2. Il ruolo delle cause di giustificazione

Per comprendere in che termini la supposizione di un soggetto possa assurgere a fattore scriminante è doveroso interrogarsi sulla natura, sulla funzione e sulla disciplina delle cause di giustificazione.

Altrimenti denominate scriminanti, ovvero cause di esclusione dell'antigiuridicità, le cause di giustificazione rappresentano situazioni particolari e tipizzate, in presenza delle quali un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice, che altrimenti costituirebbe reato, non acquista tale carattere, ma viene considerato ab origine lecito, in quanto

consentito o imposto dall'ordinamento.

Preliminarmente deve osservarsi che le scriminanti possono essere previste in tutti i settori dell'ordinamento (si pensi, ad esempio, allo stato di necessità di cui all'art. 2045 c.c.). Ciò consente di ritenere che la loro efficacia non sia limitata al solo diritto penale, ma possa essere estesa ad ogni ramo del diritto, con la conseguenza che la sussistenza di una scriminante rende il fatto lecito anche sotto il profilo civile, amministrativo, disciplinare e contabile; in conformità con il principio di non contraddizione che governa il diritto ordinamentale.

La ratio della loro previsione è stata individuata dalla scienza giuridica in due principi speculari: quello dell'interesse prevalente e quello dell'interesse mancante. Il primo è posto a fondamento dell'adempimento del dovere (art. 51 c.p.), della legittima difesa (art. 52 c.p.), dell'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.) e dello stato di necessità (art. 54 c.p.). Esso si concretizza in una valutazione comparativa di interessi confliggenti: quello tutelato dalla norma incriminatrice dedotta nel caso di specie e quello posto alla base della scriminante interessata. Il secondo principio, invece, si riferisce alla scriminante del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) e consiste nel venir meno dell'interesse alla tutela del bene giuridico da parte del titolare, sempre che questi possa validamente disporne.

Acclarata la funzione che le scriminanti svolgono all'interno dell'ordinamento, interessa qui comprendere come le stesse si atteggiino nella materia penale.

Nella teoria bipartita - che distingue il reato sotto il profilo della tipicità e della colpevolezza - l'antigiuridicità rileva quale elemento negativo della tipicità del reato: il fatto commesso in presenza di una causa di giustificazione non è un fatto tipico. Secondo la teoria tripartita, invece, l'antigiuridicità assolve autonoma funzione nella struttura del reato in quanto, in sua presenza, il fatto sarà tipico, colpevole ma non antigiuridico e per questo non punibile.

La giurisprudenza maggioritaria aderisce alla teoria tripartita sulla base di una interpretazione sistematica dell'ultimo co. dell'art. 59 e dell'art. 47 c.p. che detta la disciplina in tema di errore. Ebbene, l'art. 59, ult. co., sull'errore in ordine alla presenza di una causa di giustificazione fa sì che, al suo sussistere, venga meno il dolo: il fatto, quindi, non sarà in tale misura punibile, ma non è esclusa la punibilità per colpa se il fatto è punito anche a tale titolo e l'errore che ha colpito la rappresentazione del soggetto agente è dovuto a colpa. Secondo la giurisprudenza, questa sarebbe una norma inutile nella misura in cui si aderisse alla teoria bipartita in quanto l'errore sulla causa di giustificazione ex art. 59 ult. co. c.p. si coniugherebbe - aderendo alla teoria bipartita - in

un errore sul fatto tipico il quale, invero, è già disciplinato dall'art. 47 c.p. Ed allora solo aderendo alla teoria tripartita l'ultimo co. dell'art. 59 c.p. assume una rilevanza autonoma e specifica, riconoscendo indipendenza all'antigiuridicità e quindi disciplinando in modo specifico l'errore sul medesimo elemento costitutivo del reato.

Passando alla disciplina delle cause di giustificazione, questa si ricava negli artt. 55 e 59 del codice penale. La rilevanza oggettiva delle scriminanti è prevista espressamente all'art. 59, co. 2 c.p. che, con riferimento alle cause di esclusione della pena (tra le quali rientrano anche le cause di giustificazione), stabilisce che “sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute o per errore ritenute inesistenti”, senza - quindi - che assuma rilievo la loro conoscenza da parte del soggetto agente.

Diversamente, a norma dell'ultimo comma dell'art. 59 c.p. “Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui”. Dalla lettera della norma è facile comprendere come il nostro ordinamento assimili sotto il profilo degli effetti la scriminante cd. putativa alle scriminanti concretamente sussistenti, escludendo - ricorrendone i presupposti - la punibilità del fatto.

In ultimo, l'art. 55, co. 1 c.p. dispone che “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 previsto dalla legge come delitto colposo”. La norma in esame disciplina l'istituto dell'eccesso colposo nelle cause di giustificazione e viene a sussistere ogni qual volta si eccedano i limiti posti dalla legge per l'operatività delle scriminanti. Perché possa dirsi integrata, la fattispecie dell'eccesso colposo richiede la presenza di tutti i presupposti delle cause di giustificazione, cui deve seguire il travalicamento dei limiti che le presidiano. Di recente la Suprema Corte ha ribadito che l'eccesso colposo nella legittima difesa “può configurarsi quando sussista una sproporzione - riferibile all'errore colposo - tra l'azione dell'imputato e i limiti della necessità difensiva; è dunque suo presupposto una situazione tale da giustificare una difesa, ossia è presupposta la sussistenza di tutti gli estremi della scriminante in parola” (Cfr. Cass., Sez. I, 27 gennaio 2010, n. 3464).

La fattispecie ora delineata, invero, si distingue da quella relativa all'erronea supposizione di una scriminate (art. 59, ult. co. c.p.), in quanto: nell'eccesso colposo la causa di giustificazione è presente nella realtà empirica, ma il soggetto agente ne supera colposamente i limiti; diversamente, nella scriminante putativa la causa di giustificazione non esiste, ma è presente solo nella mente del soggetto agente caduto in errore. In realtà, stante questa chiara differenza tra le esaminate fattispecie, non è mancato chi ha ritenuto ammissibile l'ipotesi di eccesso colposo anche rispetto ad una scriminate putativa.

Circostanza nella quale verrebbero a sussistere due errori da parte del soggetto agente: l'uno nella rappresentazione del fatto scriminato, l'altro nel fine ovvero nei mezzi adoperati durante l'esecuzione dell'azione scriminata.

3. La legittima difesa quale paradigma di fattispecie scriminante

Ai fini della ricostruzione della struttura e della disciplina delle cause di giustificazione, la scienza giuridica, fin dall'entrata in vigore del codice Rocco, ha fatto riferimento alla scriminante della legittima difesa. Attraverso tale causa di giustificazione, l'ordinamento - derogando alla regola del monopolio statale in merito all'uso della forza - ha conferito al privato cittadino la legittima facoltà di tutelare da sé i propri interessi a fronte di un pericolo ingiusto, concreto ed attuale, soprattutto ove risulti inidoneo ovvero intempestivo l'intervento dell'autorità statale.

L'art. 52 c.p. stabilisce che “non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa”.

La norma in esame segna in modo chiaro il criterio che governa l'operare delle scriminanti, ovvero quell'invalidabile limite che circonda il confine intercorrente tra una legittima lesione dell'altrui diritto ed una illegittima violazione di un precetto penale. La legittima difesa, infatti, autorizza la lesione dell'altrui interesse (quale che sia la natura del diritto tutelato), al sussistere di determinati presupposti, il cui travalicamento conduce inevitabilmente ad un eccesso colposo ex art. 55 c.p., oppure, in alternativa, alla dolosa violazione di un precetto penale. Dalla formulazione legislativa emerge, quindi, che la legittima difesa affinché possa definirsi tale deve essere accompagnata dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta ad un diritto proprio o altrui e dalla proporzione tra offesa e difesa.

Nonostante la rigidità normativa dell'istituto, la giurisprudenza e la dottrina nel corso degli anni hanno riconsiderato più volte i presupposti applicativi della legittima difesa, accompagnando ai requisiti del pericolo e della proporzione ulteriori elementi necessari affinché il fatto possa dirsi scriminato: la non volontaria causazione del pericolo e la necessità ed inevitabilità della difesa.

In ordine al primo requisito di derivazione pretoria, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che non produca efficacia scriminante la difesa realizzata in una situazione di pericolo volontariamente causata dal soggetto che invoca la causa di giustificazione. A titolo esemplificativo, non è invocabile la legittima difesa da parte di colui che accetti una sfida oppure reagisca a una situazione di pericolo volontariamente determinata o alla cui determinazione egli stesso abbia concorso, nonostante disponga della possibilità di

allontanarsi dal luogo senza pregiudizio e senza disonore (Sul punto, Cass., Sez. I, 19 luglio 2018, n. 33707).

Per quanto concerne il requisito della necessità ed inevitabilità della reazione, questo viene considerato sussistente ogniqualvolta, secondo un giudizio ex ante su base parziale, emerga che il pericolo non poteva essere altrimenti scongiurato attraverso una condotta lecita. Occorre, quindi, valutare l'insussistenza di soluzioni alternative ed inoffensive.

In ultimo, dalla lettera della norma si evince che la difesa deve essere proporzionata all'offesa. L'orientamento più convincente esclude che il giudizio di proporzione tra offesa e difesa debba parametrarsi sul mezzo utilizzato dal soggetto agente, così come si ritiene irrilevante un giudizio di proporzionalità focalizzato sui beni giuridici interessati. Tale orientamento, invero maggioritario, infatti, sostiene che così come il mezzo può presentare una plurima potenzialità lesiva, tanto i beni giuridici tutelati - ancorché differenti - possono subire lesioni di diversa intensità. Secondo tale impostazione teorica il giudizio deve insistere sul confronto tra l'offesa minacciata dall'aggressore e su quella arrecata dall'agredito. In conclusione, il requisito della proporzionalità viene solitamente ritenuto insussistente dalla giurisprudenza di legittimità ogniqualvolta i beni giuridici interessati siano eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso sia più rilevante ed il danno inflitto sia di intensità notevolmente superiore a quello del male minacciato (Cfr. sul punto, Cass. Pen., Sez. I, 26 novembre 2009, n. 47117).

4. Conclusioni. La legittima difesa putativa: quando la reazione non è giustificata, ma scusata

Descritta la struttura e la disciplina della legittima difesa cd. reale ai sensi del co. 2 dell'art. 52 c.p. è interessante capire in che termini possa riconoscersi rilevanza ad una sua manifestazione putativa.

Ebbene, da un punto di vista fenomenico il dibattito pretorio in ordine alla forma di manifestazione putativa della scriminante interessata sembra essersi definitivamente sopito nei recenti arresti della giurisprudenza di legittimità i quali hanno stabilito che: "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 sé considerato, anche tutti gli elementi fattuali antecedenti all'azione che possono aver avuto concreta incidenza sull'insorgenza dell'erroneo convincimento di dover difendere sé o altri da un'ingiusta aggressione" (Cass. Pen., Sez.

IV, sent. 24084 del 2018).

Si ritiene, in buona sostanza, che l'interprete debba compiere un giudizio ex ante su base parziale, al fine di valutare se, calandosi nelle specificità del caso concreto e ponendosi con la mente al momento in cui ha agito il soggetto agente, sia ragionevole ritenere sussistenti i presupposti applicativi della scriminate e, quindi, ritenere determinante l'errore che ha colpito la sua rappresentazione dei fatti.

Per quanto concerne i presupposti applicativi, la legittima difesa putativa postula i medesimi presupposti di quella reale con la sola differenza che, nella prima, la situazione di pericolo non sussiste obiettivamente, ma è supposta dall'agente a causa di un erroneo apprezzamento dei fatti. Tale errore - che ha efficacia esimente se è scusabile e comporta responsabilità di cui all'art. 59 u.c. cod. pen., quando sia determinato da colpa - deve in entrambe le ipotesi 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, sicché la legittima difesa putativa non può valutarsi alla luce 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 anche la situazione obiettiva che abbia determinato l'errore. Essa, pertanto, può configurarsi se e 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 a estrinsecarsi. (Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 22 novembre 2023, n. 46921, caso Rega; ulteriormente, vd. Corte d'Assise di Appello di Torino, Sez. I, 8 marzo 2024, n. 26, caso Alex Pompa).

In conclusione, i presupposti applicativi della legittima difesa putativa sono i medesimi della legittima difesa ex art. 52, co. 1 c.p., con l'unica peculiarità che nel caso in esame la situazione di pericolo non sussiste concretamente, ma solo nella mente dell'agente per effetto di una erronea rappresentazione della realtà.

Superato, quindi, il contrasto in ordine ai presupposti applicati ed ai criteri di accertamento della legittima difesa putativa, non può escludersi da quest'indagine il vero punctum dolens dell'istituto, ovvero la sua collocazione e la sua incidenza rispetto agli elementi che strutturano il reato.

Ebbene, per avere efficacia scriminate, l'errore deve ricadere sui presupposti di fatto che concernono la causa di giustificazione erroneamente ritenuta esistente ovvero su una

norma extrapenale integratrice dell'elemento normativo della causa di giustificazione medesima. Si può dunque ritenere che la regola contenuta nell'art. 59, co. 4 c.p. - secondo cui l'erronea supposizione dell'esistenza di una scriminante esclude la punibilità - rappresenti un'estensione della disciplina generale contenuta nell'art. 47 c.p. in tema di errore.

Essenzialmente, nell'ipotesi di rilevanza della scriminante in forma putativa, l'eventuale non punibilità del fatto non dipende dalle caratteristiche dello stesso (che resta antigiuridico), ma concerne il profilo soggettivo della colpevolezza. Chi commette un reato nell'erroneo convincimento della sussistenza di una causa di giustificazione operante, agisce in mancanza di dolo, dal momento che egli si rappresenta e vuole un fatto diverso da quello individuato dalla norma incriminatrice, ossia un fatto lecito perché posto in essere nell'erronea convinzione di trovarsi in una situazione scriminante (si pensi all'esempio di scuola del soggetto che credendosi erroneamente aggredito dai suoi amici camuffati da rapinatori, reagisce contro questi procurandogli lesioni ovvero determinandone la morte: egli è convinto di agire per legittima difesa, sicché non potrà essere ritenuto responsabile a titolo di lesioni dolose ovvero di omicidio volontario). Trattasi, in buona sostanza, di errore sul fatto tipico ex art. 47 c.p. determinante ai fini della colpevolezza.

La distinzione non rileva esclusivamente da un punto di vista meramente teorico, derivando da essa molteplici risvolti pratici, soprattutto in ordine ai criteri di accertamento della sussistenza della scriminante: non dovendosi accertare esclusivamente i suoi presupposti oggettivi, ma anche quelli soggettivi che hanno indotto l'agente ad una erronea valutazione della realtà. Accertamento, spesso, di difficile verifica processuale.

Ulteriormente, la considerazione qui derivata spende i suoi effetti anche in ordine alla teoria generale del reato inserendosi nel dibattito sulla asserita struttura bipartita o tripartita dello stesso.

Se è vero che solo aderendo alla teoria tripartita, l'ultimo co. dell'art. 59 c.p. riesce ad assumere una rilevanza autonoma e specifica, riconoscendo così indipendenza all'antigiuridicità e quindi disciplinando in modo specifico l'errore sul medesimo elemento costitutivo del reato (vd. sub § 2), è altrettanto vero che l'orientamento unanime della scienza giuridica ritiene che l'errore rilevante ai fini della configurabilità di una scriminante in forma putativa non può che cadere sul fatto tipico, coniugandosi in una erronea rappresentazione della realtà tale da far venir meno la colpevolezza del soggetto agente ai sensi dell'art. 47 c.p.

In definitiva, secondo questa impostazione, l'argomentazione posta a sostegno della teoria tripartita risulta fallace in quanto, se da un lato riconosce autonomo rilievo all'art. 59 ult. co. cod. pen. (disciplinando l'errore sull'antigiuridicità del fatto) dall'altro lato non può che cedere dinanzi alla presa di posizione della giurisprudenza maggioritaria che riconduce l'errore sulla sussistenza di una causa di giustificazione ad un errore sul fatto tipico idoneo a far venir meno l'elemento soggettivo del reato, ovvero la colpevolezza. Un errore che trova la sua disciplina nell'art. 47 c.p., di cui, quindi, l'ultimo co. dell'art. 59 c.p. sarebbe una mera applicazione.

Note e riferimenti bibliografici

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10441>