

Difesa legittima putativa determinata da colpa.

Note giuridiche ed antropologiche.

Margherita Basile

1. La Corte di Assise di Milano, con sentenza emessa in data 12/02/2009, ha riconosciuto Tizio (titolare di una tabaccheria) colpevole dei reati di omicidio colposo e di lesioni colpose, ai sensi degli artt. 59 co. 4° e 589 ult. co. c.p., così modificata l'originaria imputazione (art. 81 cpv. e 56 – 575 c.p.), in danno di Sempronio e Mevio autori di una rapina in suo danno. Ha irrogato, per tali reati, la pena di anni uno di reclusione (e quella di un anno di reclusione per il porto di arma comune da sparo) con il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Tizio, quindi, subisce una rapina ad opera di due malviventi all'interno della sua tabaccheria – bar. Nel corso dell'azione delittuosa, è fatto oggetto di intimidazioni, percosse, pugni e schiaffi così violenti da provocargli dolorose ferite al naso e la rottura degli occhiali da vista.

Nella fase terminale della rapina, caratterizzata da estrema concitazione, riesce ad impugnare la sua pistola, legittimamente detenuta e custodita nel retrobottega della tabaccheria, ed esplose quattro colpi due dei quali attingono gli aggressori alle spalle mentre si trovavano in prossimità della porta di uscita dell'esercizio, così cagionando il ferimento di uno di essi e la morte dell'altro.

La motivazione adottata dalla Corte sul tema dell'art. 59 co. 4° c.p. può così essere sintetizzata: *“... Tizio ha iniziato a sparare. Ha esploso il primo colpo. E lo ha fatto in stato di legittima difesa. I due rapinatori gli stavano sottraendo l'incasso, non vi era, da parte loro, alcuna desistenza (il bottino lo abbandoneranno solo nell'attraversamento di Viale Porta Vercellina, mentre si accingevano ad imboccare la Via San Vittore) ed era ancora concreto il pericolo di aggressione. Sempronio, infatti, era ancora lì, nel bar, di fronte a Tizio. Non gli aveva ancora voltato le spalle per fuggire. Era lì e non si poteva ancora essere certi su cosa avrebbe dovuto fare: semplicemente fuggire o minacciare ancora una volta Tizio o prendersela con altre persone lì presenti. Era un uomo deciso e lo aveva appena dimostrato picchiando Tizio e sollecitando Mevio ad usare l'arma contro il tabaccaio..... Tizio non si è limitato ad esplodere un solo colpo.... Ne ha sparati altre tre. Due dei quali hanno colpito Mevio e Sempronio alla schiena. Quando erano all'interno del locale, ma quando già erano di spalle, erano nella luce della porta*

d'uscita ed erano già in fuga. Si era già chiusa la fase dell'offesa. Non vi era più un pericolo, di qualche concretezza, di aggressione. A quel punto, quei tre colpi, vengono sparati non in stato di legittima difesa..... Tizio, pertanto, finiva per colpire i due rapinatori alle spalle credendo di trovarsi ancora a doverli affrontare. Tizio, così sbagliando sulla nuova situazione di fatto che si era creata, aveva continuato ad esplodere colpi, non accorgendosi, per l'esplosione del vetro, da lui stesso determinata e per l'estrema rapidità dell'azione (sia sua, sia dei due fuggitivi) che, appunto, i due rapinatori erano in fuga. Credeva, quindi, di trovarsi al momento della esplosione degli ulteriori tre colpi, in una condizione che gli imponeva di difendersi. Ma sbagliava e tale errore non era incolpevole. Perché è evidente che la difesa con l'uso dell'arma deve sempre essere calibrata, colpo per colpo nella situazione di fatto esistente all'esatto momento di ogni singolo sparo”.

Secondo la sentenza in commento, dunque, Tizio ritenne per errore inescusabile la presenza del requisito dell'attualità del pericolo; requisito che, al contrario, non sussisteva oggettivamente, perché, al momento della esplosione dei colpi, i malviventi erano in fuga.

Le valutazioni espresse in motivazione non sono condivisibili tanto sul piano strettamente giuridico – penale, quanto, ed ancor più, sul piano antropologico inspiegabilmente non considerato.

2. La sentenza assegna al dato relativo alla localizzazione delle ferite riportate dai rapinatori valenza dimostrativa di una decisione (e di un inizio) di fuga.

La valutazione così espressa non ha pregio sul piano della interpretazione del requisito della attualità del pericolo, atteso che occorre dimostrare che il girarsi in direzione dell'uscita dell'esercizio (che costituiva l'unico dato di fatto certo della specie) fosse espressione di una fuga effettiva e priva di pericolosità attuale o potenziale nei confronti del soggetto direttamente offeso o di terzi e ciò, senza bisogno di fare riferimento, sul piano ermeneutico, alle modifiche intervenute sulla originaria disposizione dell'art. 52 c.p..

La relativa indagine doveva essere condotta con riferimento al quadro normativo delineato dall'art. 628 c.p. e tenendo in debita considerazione gli approdi della indagine antropologica in *subjecta materia*.

Sul primo aspetto occorre porre mente al significato assegnabile alla disposizione di cui all'art. 628 co. 2° c.p..

Tale norma, tradizionalmente conosciuta come rapina impropria, delinea un'ipotesi di comportamento caratterizzato da violenza o minaccia ad opera dell'autore della sottrazione, assistito da una componente soggettiva qualificata (il fine di assicurare a se o ad altri il possesso della cosa sottratta o di procurare a se o ad altri l'impunità).

Ciò significa che il Legislatore, evidentemente alla stregua di un'esperienza criminologica e sociologica consolidata, riconosce la ricorrenza di ipotesi di violenza o minaccia successive alla sottrazione della cosa, ipotesi che equipara, sul piano del disvalore, alla fattispecie descritta dal comma 1°. Al riguardo è lampante la assimilazione sul piano sanzionatorio del fatto in questione a quello previsto dal comma 1°. Se così è, come sembra indubitabile, deve desumersi che il Legislatore considera anche la fase successiva alla sottrazione della *res* intrinsecamente pericolosa.

Come più volte ribadito anche in giurisprudenza, la fase successiva alla sottrazione della *res* è caratterizzata da maggiore pericolosità dell'agente in quanto determinato all'uso della violenza (o minaccia) al fine di assicurarsi il possesso della cosa sottratta o, ancor più, la propria impunità, scopi questi fisiologicamente connessi al fatto di rapina.

La lettura appena data dell'art. 628 co. 2° c.p. comporta rilevanti effetti sul piano della interpretazione del requisito della attualità del pericolo previsto nell'art. 52 c.p.

Sembra, infatti, corretto sostenere che esso debba essere ritenuto sussistente nel corso dell'intero lasso temporale intercorrente fra la fase della sottrazione violenta (o con minaccia) della *res* e quella della definitiva uscita di essa dalla sfera di disponibilità materiale del detentore, normalmente coincidente con la impossibilità, da parte di quest'ultimo, di esercitare condotte di reintegra nel possesso o, comunque, nella disponibilità materiale della *res*. Spetterà al Giudice di merito, alla stregua della evidenza disponibile, ritenere o escludere, con adeguata motivazione, la sussistenza di un pericolo attuale anche nella fase di una fuga appena iniziata da parte degli autori di un fatto di rapina.

Inoltre ai fini della ricostruzione del concetto tecnico di attualità del pericolo è utile il riferimento alla nozione di quasi flagranza delineata dall'art. 382 c.p.p. Essa è un presupposto dell'arresto obbligatorio e facoltativo ed integra tutte quelle situazioni, di necessità ed urgenza, alle quali l'art. 13 della Costituzione subordina i poteri eccezionali di coercizione personale demandati agli organi di polizia.

Finchè, dunque, perdurano i presupposti della quasi flagranza sussiste la condizione di pericolo attuale che legittima l'azione difensiva. La dottrina prevalente, nell'interpretare la nozione di quasi flagranza di cui all'art. 382 c.p.p., ha stabilito che essa non va intesa rigidamente e avendo riguardo al criterio quantitativo del lasso temporale della commissione del fatto. Deve persistere ed essere evidente un legame materiale della persona con il fatto tale da ritenere ancora pericoloso il reo, persino nella fase consecutiva alla commissione del reato.

Sicchè, è la stessa legge che autorizza a ritenere che un fatto di violenza o minaccia possa essere posto in essere immediatamente dopo la sottrazione della cosa mobile altrui.

Ciò consente di dilatare, almeno sul piano della putatività, il concetto di attualità del pericolo di cui all'art. 52 c.p., specie ove si consideri il comportamento antefatto, gravemente violento, tenuto dai rapinatori nei confronti dell'imputato.

Se quanto sopra è, come sembra, esatto, la conclusione che si legge in sentenza sul tema dell'attualità del pericolo è priva di fondamento giuridico.

3. L'affermazione che si legge in motivazione: *“La difesa con l'uso dell'arma deve sempre essere calibrata, colpo per colpo, nella situazione di fatto esistente all'esatto momento di ogni singolo sparo”*, si pone in radicale contrasto anche con gli approdi della ricerca antropologica in *subjecta materia* ed è espressione del costante, quanto inspiegabile, disinteresse della giurisprudenza nei confronti del tema. Non sfugge, infatti, che se ricostruire l'atteggiamento psicologico della vittima e le conseguenti motivazioni ad agire nel corso di fatti di violenza consumati nel privato domicilio è compito specifico della ricerca antropologica, è compito dell'interprete, quindi del Giudice penale, trarre dagli approdi di essa gli elementi utili per la qualificazione giuridica della reazione del privato.

L'esercizio della difesa legittima nel privato domicilio si configura come un evento complesso e plurideterminato, prodotto da una serie articolata di possibili stati emozionali, circostanze e azioni umane. Per comprendere la potenzialità aggressiva della condotta autodifensiva e conseguentemente prevedere l'evitabilità - limitabilità della stessa, è utile analizzare i fattori determinanti, i fattori situazionali ed i possibili sviluppi dello scontro tra aggredito ed aggressore nonché la dimensione socio-culturale in cui ogni individuo vive. Da quest'ultimo punto di vista la sovraesposizione mediatica alla

cronaca nera ha contribuito a rafforzare il senso di insicurezza e ad amplificare il clamore intorno ai fenomeni criminali posti in essere, sempre più spesso, in abitazioni private o in uffici ed esercizi commerciali.

L'impatto collettivo che esercitano i mezzi di comunicazione di massa influenza il pubblico in due modi diversi. Da un lato, lo induce ad intraprendere la strada del delitto per una sorta di identificazione con l'aggressore, percepito come più forte e potente rispetto ai rappresentanti delle autorità demandate alla lotta contro la criminalità, percepiti come più deboli, dall'altro, lo rende consapevole di quanto avviene nel mondo circostante e ciò serve ad accrescere il bisogno di protezione e ad aumentare il controllo sulla propria vita e sui propri beni. Ovviamente, le reazioni che i mezzi di comunicazione di massa producono sulle persone esposte al loro influsso non sono uniformi, bensì di natura diversa. Ciò dipende dalla capacità intellettuale, dall'equilibrio emotivo, dal temperamento, dalla solidità delle convinzioni morali, dal livello culturale e socio-economico e, specialmente, dal grado di suggestionabilità di ogni individuo.

Così, anche l'azione difensiva, nel momento in cui è posta in essere all'interno del domicilio, è condizionata da fattori molteplici e variabili, la maggior parte dei quali strettamente connessi al vissuto psicologico dei protagonisti ed anche alla meccanica di svolgimento dell'evento stesso, fattore questo riconducibile ad una reazione da stress.

Nelle reazioni ad eventi traumatici, verificatesi nel corso della vita quotidiana, privata o professionale, il soggetto esperisce tipici sentimenti di paura associati spesso a panico; il soggetto percepisce una condizione reale o simbolica di minaccia pervasiva, alla quale reagisce con un'intensità che tende ad essere sproporzionata. La minaccia è avvertita in modo così pervasivo poiché l'attacco è sferrato nel luogo che ritiene più tranquillo e protetto; ad essere violata è la propria intimità, il proprio senso di sicurezza.

Questa situazione raggiunge la sua massima intensità nel caso di minaccia armata e conseguente possibilità di conflitto a fuoco. In tali circostanze il soggetto, in possesso di un'arma, che subisce un'aggressione violenta in casa propria, deve prendere una decisione in merito al da farsi in pochi secondi; egli, dal punto di vista psico-fisico, versa in una anormale condizione di stress e tensione nervosa. Anche chi detiene un'arma per solo uso personale, è difficile che sia psicologicamente pronto ad utilizzarla contro un altro uomo anche se in particolari circostanze dettate dall'urgenza di difendersi contro un'aggressione inaspettata ed improvvisa.

Numerosi studi dimostrano che ogni individuo posto nelle condizioni di dover reagire ad un fatto di violenza, soprattutto se improvviso, in casa o sul luogo di lavoro, vive un vero e proprio “sequestro emozionale”, frutto di una complessa serie di reazioni neuropsicologiche, cognitive e bio-meccaniche. In una situazione di tal fatta, il soggetto perde la normale capacità di controllo razionale e la capacità di elaborazione corretta della informazione sensoriale e viene proiettato in una improvvisa ed istantanea reazione di allarme che determina un forte stato di paura.

In tale momento una serie di importanti modificazioni a carico della funzione cognitiva, motoria e neurovegetativa preparano tempestivamente il corpo all’attacco o alla fuga.

La dinamica e l’aggressività della reazione dipendono, in massima parte, dalle condizioni in cui si trova il soggetto che vive l’accadimento; la concomitanza dei fattori personologici e di integrità psicofisica può condizionare la capacità tattica di gestire sia la minaccia, sia la crisi durante lo scontro. Se la personalità della vittima di aggressione presenta una struttura problematica affetta da condizioni psicopatologiche, associate a tratti problematici, il rischio di una maggiore pericolosità è più alto. I soggetti con particolare predisposizione personologica possono, per diminuite capacità critiche, sottostimare il rischio e la gravità morale di una reazione anche armata. È il caso di soggetti con tratti narcisistici, paranoici, ossessivo compulsivi, iperattivi, sociopatici.

A volte può succedere che un dettaglio della situazione presente ricordi quello di una passata circostanza pericolosa, magari vissuta nella stessa stanza o nel medesimo esercizio commerciale in cui avviene l’incursione, inducendo un sospetto o un’impressione che possono innescare anticipatamente la reazione difensiva, anche in assenza di una concreta inevitabilità della minaccia. Inoltre, esiste una molteplicità di distorsioni percettive e sensoriali indotte dal sentimento di paura, in grado di condizionare la dinamica degli eventi. Tra queste le più diffuse sono: la *tunnel vision* che determina una restrizione del campo attentivo e fa apparire gli oggetti più grandi e ravvicinati di quanto non lo siano realmente, anticipando di fatto la percezione di trovarsi nell’area di attacco; l’isolamento acustico che condiziona la mente dell’offeso: egli è concentrato solo sulla minaccia ed esclude tutte le altre informazioni non inerenti allo stimolo minaccioso, ha l’impressione di vedere se stesso reagire dall’esterno e, nel contempo, si sente trasportato dall’azione senza potersi opporre in alcun modo; la tachipsychia o velocizzazione della mente, che altera la percezione temporale degli

eventi i quali vengono avvertiti rallentati determinando così una frammentazione del ricordo.

4. Se si osservano, dunque, i risultati dell'indagine antropologica nella materia specifica della reazione del privato agli atti di violenza o minaccia posti in essere nel domicilio e/o nei luoghi equiparati, ci si accorge che essi sottolineano l'esistenza di gravi condizionamenti (determinati da turbamento psichico, paura, panico) del privato sul piano della percezione – valutazione degli eventi e della capacità, conseguente, di calibrare la risposta nei confronti dell'aggressore.

Assai più occupato a vincere le resistenze politico – ideologiche da più parti espresse nei confronti della modifica dell'art. 52 c.p. con riferimento alla c.d. difesa legittima domiciliare, il Legislatore del 2006 non si è preoccupato di disciplinare i contenuti soggettivi della reazione difensiva nel particolare settore qui in esame.

Ciò non significa, sembra di poter osservare, che il problema non esista sol che si considerino i risultati delle indagini antropologiche in materia ai quali si è fatto sopra rapidamente cenno. Essi si pongono in totale antinomia, non solo con i contenuti psicologici della reazione difensiva ordinaria, ma, anche e soprattutto, con i contenuti della reazione determinata da colpa, così come configurati o ritenuti esigibili dalla giurisprudenza di settore.

Posta, infatti, la inesigibilità (a determinate condizioni) di un comportamento diverso rispetto a quello effettivamente tenuto dal soggetto nella fase della reazione, non è dato comprendere il ricorso, da parte di una giurisprudenza stratificata, alla precipitazione intesa come condotta colposa nella forma della imprudenza, concepita come parametro unico utilizzabile per la soluzione di problemi che, a livello psicologico, pone la reazione difensiva.

Se è vero che un intervento del Legislatore in *subjecta materia* sarebbe auspicabile (ed è da più parti auspicato) magari limitato all' innesto nelle disposizioni attualmente in vigore (artt. 52 – 59 ult. c.p. c.p.) di una norma del tipo di quella contenuta nel par. 33 del Codice penale tedesco (“non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura e panico”), ciò non significa che il problema non possa essere attualmente affrontato a livello interpretativo.

In fondo, si tratterebbe soltanto di chiedere alla giurisprudenza di tenere in adeguata considerazione gli approdi di una scienza collaterale sulla strada della definitiva

affermazione del principio di colpevolezza inteso come espressione del rispetto della persona umana.

Se l'interprete volge lo sguardo in direzione del passato della giurisprudenza sul tema dei limiti della scriminante della difesa legittima, non può che constatare che le speranze di una svolta non sono molte, ma non è detto che siano del tutto infondate.