QUESTIONE 8

Eccesso colposo e putativitÀ

ARGOMENTO

Errore sull'esistenza di una causa di giustificazione – Eccesso colposo in legittima difesa – Configurabilità dell'eccesso colposo nella scriminante putativa.

IL CASO

Un gruppo di cinque studenti universitari, al solo fine di fare uno scherzo all'amico Mevio, organizzava la simulazione di una rapina ai suoi danni. Sapendo che quest'ultimo avrebbe percorso di notte una strada isolata e priva di illuminazione per raggiungere la propria abitazione, i cinque giovani ostruivano la carreggiata con grosse pietre. Il più robusto tra loro, Caio, incaricato di recitare la parte del finto rapinatore, si copriva il volto con una sciarpa per rendersi irriconoscibile ed impugnava una pistola giocattolo, sprovvista di tappo rosso.

Mentre i giovani attendevano Mevio nascosti dietro ad un cespuglio, sopraggiungeva un'autocivetta della Polizia impegnata in ordinaria attività di controllo. Caio, scambiandola per quella dell'amico, saltava fuori dal nascondiglio ed iniziava a correre verso l'autovettura con il volto travisato. Giunto a due metri di distanza, puntava la pistola giocattolo all'altezza del finestrino del conducente.

Il collega di quest'ultimo, Sempronio, agente esperto in servizio da oltre vent'anni, seduto nel lato-passeggero, temendo per la vita propria e del collega, reagiva prontamente, sparando due colpi di pistola in direzione dell'assalitore, attingendone fatalmente il petto.

Il medesimo, rinviato a giudizio per l'ipotesi di omicidio volontario, all'esito del primo grado veniva condannato per il delitto di omicidio colposo ai danni di Caio, «*per aver imprudentemente apprestato una reazione eccessiva rispetto ad un pericolo inesistente*».

Il candidato, assunte le vesti di difensore di Sempronio, illustri gli istituti rilevanti nel caso di specie, soffermandosi sull'ipotesi di eccesso colposo in scriminate putativa, non dimenticando di indicare la strategia difensiva a tutela del proprio assistito.

I PRINCIPI E GLI ISTITUTI RILEVANTI

L'eccesso colposo.
La scriminante putativa.
L'eccesso in legittima difesa putativa.
La disciplina dell'errore.
L'errore incolpevole.
Il criterio dell'agente modello nell'accertamento della colpa.

LE DISPOSIZIONI APPLICABILI

Codice penale
Art. 47. *Errore sul fatto.* – Art. 52. *Difesa legittima.* – Art. 55. *Eccesso colposo.* – Art. 59. *Circostanze non conosciute o erroneamente supposte.*

I NODI PROBLEMATICI

a) Quando vi è eccesso colposo in legittima difesa?
b) L'istituto dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 è compatibile con l'ipotesi *ex* art. 59?

LA SOLUZIONE

a) *L'eccesso colposo in legittima difesa si verifica quando la giusta proporzione fra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile in seguito ad imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza. Si esula, invece, dall'eccesso colposo tutte le volte in cui i limiti imposti dalla necessità difensiva vengano superati in conseguenza della scelta deliberata di una condotta reattiva, la quale comporti il superamento, cosciente e volontario, di tali limiti, trasfigurandosi in uno strumento di aggressione. Non si avrà eccesso colposo laddove l'errore sia incolpevole.*
b) *Sì, anche in presenza dei presupposti per il riconoscimento della scriminante putativa è possibile valutare se la sua condotta ne superi anche i limiti, a seconda della tipologia di eccesso colposo verificatasi nel caso concreto: in tal senso, l'eccesso colposo 'nei fini', dovuto ad un errore di giudizio, dovrà ritenersi assorbito nell'errore sulla base del quale l'agente ha ritenuto sussistente una scriminan-*

te, mentre nel caso di eccesso colposo 'nei mezzi', in cui il superamento dei limiti di una scriminante è dovuto ad un errore materiale nell'esecuzione della condotta, si può ritenere che l'art. 55 c.p. operi in relazione alla scriminante putativa, trattandosi di errori di natura diversa e tra loro non sovrapponibili.

GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI PERTINENTI

Cass. pen., Sez. V, 29 maggio 2018 (ud. 28 febbraio 2018), n. 24048;

LA PUNTUAZIONE CONCETTUALE

- L'eccesso colposo *ex* art. 55 c.p.;
- La disciplina dell'errore ex art. 47 c.p.;
- La scriminate putativa e l'errore determinato da colpa ex art. 59, co IV, c.p.;
- La configurabilità dell'ipotesi di «*eccesso in scriminante putativa*».
- La colpa e l'agente modello.

L'ILLUSTRAZIONE

Per fornire un'adeguata risposta al quesito occorre soffermarsi sulla lettura congiunta degli artt. 55 e 59, co. IV, c.p. Il primo disciplina i casi di cd 'eccesso colposo', prevedendo che «*quando nel commettere uno dei 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*». Sebbene del tutto inconferente nel caso in esame, ove si verte in ipotesi avulsa da qualsivoglia violazione di domicilio, occorre dare atto che il Legislatore, con legge del 26 aprile 2019, n. 26, ha introdotto un secondo comma alla disposizione in esame che prevede ipotesi speciali di eccesso colposo nella legittima difesa cd. domiciliare (anch'essa oggetto della novella).

Quindi, l'eccesso colposo si configura allorquando sussistono i presupposti fattuali di una causa di giustificazione ma l'agente travalica colposamente i limiti entro cui il fatto può ritenersi scriminato, incorrendo così in una responsabilità a titolo di colpa, sempre che il fatto sia previsto dalla legge come reato colposo. Inoltre, la colpa del soggetto

agente può essere determinata da due tipologie di errore, a seconda che si tratti di errore di giudizio ovvero di errore materiale. Nel primo caso, l'agente valuta erroneamente la gravità o l'intensità dei presupposti della scriminante, dando così luogo all'ipotesi di eccesso colposo "nei fini", mentre nel secondo caso l'eccesso, cd. "nei mezzi" (o "modale"), è dovuto a un errore esecutivo, per cui l'agente, pur valutando correttamente i confini d'operatività della scriminante, cagiona un evento più grave di quello voluto.

Con particolare riguardo alla legittima difesa, scriminante che viene in rilievo nel caso in esame, si avrà eccesso nei fini, laddove l'agente, ad esempio, ritenendo erroneamente che il proprio aggressore stia attentando alla sua vita nel caso in cui lo stesso miri invece a ledere un bene patrimoniale, pone in essere una reazione difensiva che, sull'erroneo presupposto del pericolo per la propria vita, cagiona la morte dell'aggressore, così superando il limite di proporzione imposto dall'art. 52 c.p.; si avrà, viceversa, eccesso modale, ove l'agente, avvertendosi che il suo aggressore intende sottrargli un bene di valore, minaccia quest'ultimo con un'arma da fuoco con il solo intento di dissuaderlo e, nel brandire l'arma, esplode un colpo per inabilità nell'uso della stessa, così cagionandone la morte.

Risulta dunque del tutto evidente la diversità dell'eccesso colposo rispetto all'ipotesi di scriminante putativa prevista dall'art. 59, co. IV, c.p., ove la causa di giustificazione è del tutto insussistente nella realtà, ma l'agente ritiene per errore la sua esistenza. In particolare, la disposizione citata – ricalcando la disciplina prevista per l'errore di fatto *ex* art. 47 c.p. – prevede la non punibilità dell'agente in caso di erronea supposizione della scriminante, facendo venire a meno la responsabilità dolosa dello stesso per il fatto commesso. Nondimeno, qualora l'errore sia determinato da un contegno colposo dell'agente, la punibilità non è esclusa laddove il reato sia in astratto configurabile anche a titolo di colpa.

In letteratura e giurisprudenza si è posto il problema di verificare la compatibilità tra gli istituti previsti dagli artt. 55 e 59, co. IV, c.p., e dunque se sia astrattamente configurabile l'ipotesi di eccesso colposo in legittima difesa putativa. Del resto, nel caso di specie, il Giudice di Prime Cure, che ha riconosciuto Sempronio responsabile per il delitto di omicidio colposo «*per aver imprudentemente apprestato una reazione eccessiva rispetto ad un pericolo inesistente*», sembra aver ravvisato un'ipotesi di eccesso colposo in relazione al superamento dei limiti di una scriminante inesistente.

Ad un orientamento che negava *tout court* tale possibilità, se ne è opposto un altro, espresso dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 12420 del 2010, che ha ritenuto pienamente compatibili i due istituti, sostenendo che in presenza dei presupposti per il riconoscimento di una scriminante putativa a favore dell'agente, sia possibile valutare se la sua condotta ne superi i limiti, in relazione alle caratteristiche che essa abbia assunto nella percezione del reo.

Secondo altro approdo ancora, intermedio tra i due citati, anche in presenza dei presupposti per il riconoscimento della scriminante putativa è possibile valutare se la sua condotta ne superi anche i limiti, a seconda della tipologia di eccesso colposo verificatasi nel caso concreto: in tal senso, l'eccesso colposo 'nei fini', dovuto a un errore di giudizio, dovrà ritenersi assorbito nell'errore sulla base del quale l'agente ha ritenuto sussistente una scriminante, dimodoché la disciplina applicabile sarà soltanto quella di cui all'art. 59, co. IV, c.p., con conseguente inutilità di applicare l'art. 55 c.p; diversamente, nel caso di eccesso colposo 'nei mezzi', in cui il superamento dei limiti di una scriminante è dovuto ad un errore materiale nell'esecuzione della condotta, si può ritenere che l'art.55 c.p. operi in relazione alla scriminante putativa, trattandosi di errori di natura diversa e tra loro non sovrapponibili.

Con sentenza 29 maggio 2018, n. 24048, la Quarta Sezione della Suprema Corte ha sostenuto che l'eccesso nella legittima difesa putativa potrebbe aversi tanto con riguardo all'errore di giudizio, quanto in quella di errore materiale sull'uso dei mezzi di reazione.

Ad ogni buon conto, sia che si applichi la disciplina prevista dall'art. 59, co. IV, sia quella di cui all'art. 55 c.p., non appare ravvisabile a carico di Sempronio alcun profilo di colpa in relazione all'omicidio dello sfortunato Caio.

Ed infatti, anche volendo ipotizzare che l'agente abbia ecceduto i limiti d'operatività di una scriminante in realtà inesistente, apprestando una reazione irrispettosa del requisito di proporzione della reazione difensiva, non può trascurarsi come la sua condotta appaia scevra da colpa con riguardo sia all'erronea supposizione del pericolo per la propria incolumità, sia alla valutazione dei limiti d'operatività della legittima difesa.

Il rimprovero colposo, come noto, esige una valutazione della colpa e, dunque, della violazione di una regola cautelare, da effettuarsi secondo un giudizio *ex ante* e in concreto secondo il parametro dell'agente-modello, la cui costruzione prende le mosse delle circostanze fattuali e dalle caratteristiche proprie dell'agente reale. Al riguardo,