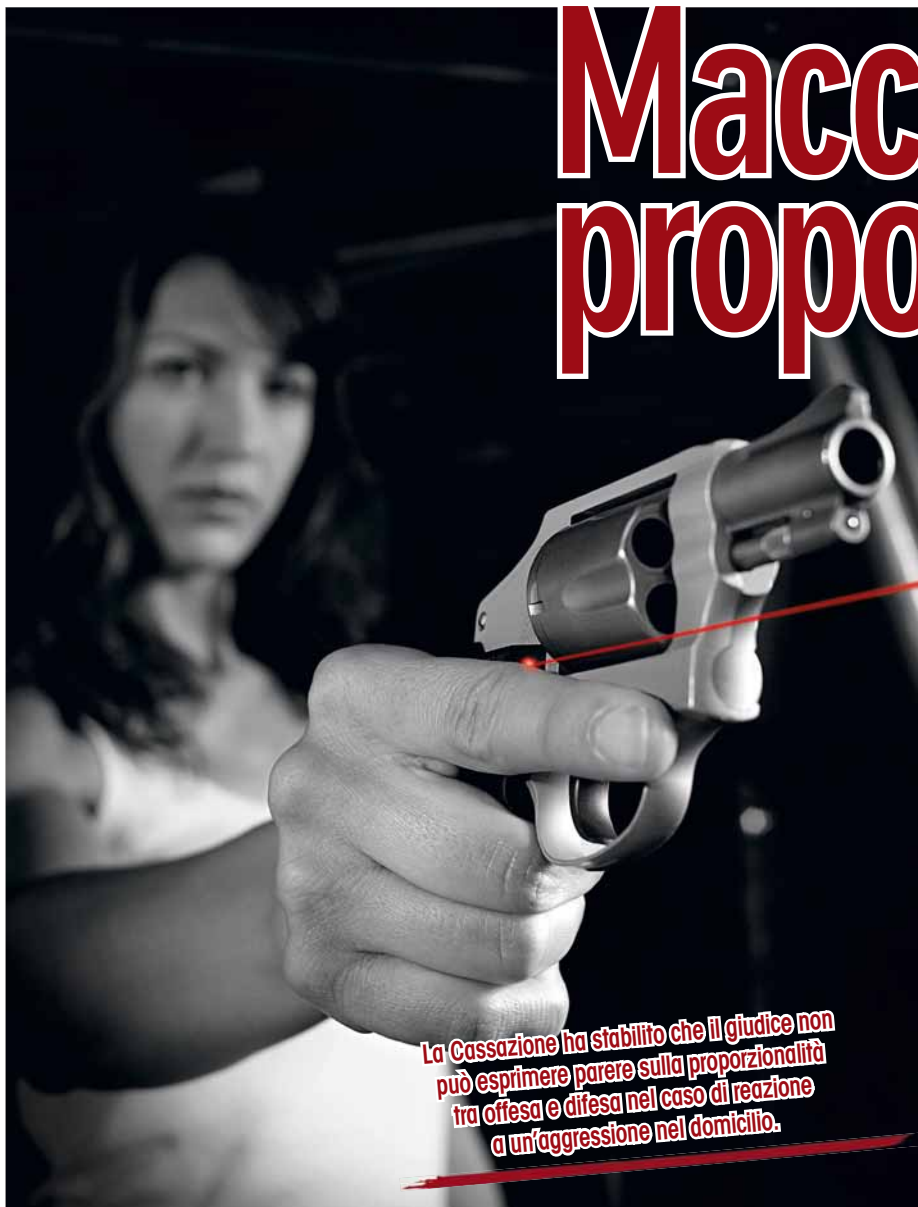


# Macché proporzione!



**La Cassazione ha stabilito che il giudice non può esprimere parere sulla proporzionalità tra offesa e difesa nel caso di reazione a un'aggressione nel domicilio.**

**La Cassazione si è recentemente occupata di legittima difesa ribadendo che, dopo la riforma dell'articolo 52 del codice penale realizzata nel 2006, non spetta a un giudice sindacare sulla proporzione tra offesa e difesa per chi reagisce nel proprio domicilio**

legge, rende lecito ciò che di regola è illecito. Quando tuttavia si eccedono colposamente quei limiti che definiscono ciò che è "legittima difesa", allora il fatto torna a essere illecito e può essere punito se previsto anche come reato colposo (e ciò è un'eccezione: ne sono esempi frequenti l'omicidio colposo, le lesioni personali colpose): in questi casi si potrebbe infatti essere ritenuti penalmente responsabili per il cosiddetto "eccesso colposo di legittima difesa". Per inciso, ma è bene spiegarlo, seppur in termini di immediata utilità, giacché la questione è ben più complessa, si agisce "colposamente" sostanzialmente in due modi: o violando una precisa regola di cautela prevista dalla legge, proprio allo scopo di prevenire che accada il fatto pericoloso o dannoso poi verificatosi (è il tipico caso in cui non si è "a norma" quando si svolgono determinate attività, venatoria o di Tiro a segno sportivo che sia), oppure quando, pur nel rispetto delle norme, genericamente si agisce con negligenza, imprudenza, o imperizia, per esempio nella valutazione di un dato contesto o di uno specifico aspetto (come può essere l'errata valutazione della potenza della propria arma). Per contro, qualora incolpevolmente, cioè per mero errore (che non derivi a sua volta da colpa) si ritiene di essere in una situazione tipica in cui parrebbe legittimo difendersi, ecco che l'ordinamento concede nuovamente la scriminante della legittima difesa, valutandola come esistente a favore di colui che ha

■ *Di Gabriele Bordoni*

La recente sentenza della Suprema Cassazione in tema di legittima difesa da aggressioni subite all'interno del proprio domicilio, contrariamente al clamore suscitato, non ha in realtà inciso affatto sui consolidati principi del diritto penale, già ben noti ai tecnici del settore e, contrariamente a quanto si possa temere o sperare, non ha reso lecito alcun comportamento che non fosse già da ritenersi tale in seguito a un'attenta lettura del codice penale.

Come mai, allora, tanta attenzione? Vediamo di ricostruire con taglio pratico la figura della legittima difesa come riformata nel 2006, così da capire la reale portata della sentenza in discussione.

## **DIFENDERSI, IL DILEMMA**

La legittima difesa esiste da tempo immemore nella cultura giuridica occidentale; nel 1690 così la esponeva John Locke nella

propria opera *Secondo trattato sul governo*, con una sintesi quanto mai limpida e attuale: «A un ladro che mi ha derubato di tutto ciò che possiedo, non posso arrecare danno se non ricorrendo alla legge, ma posso ucciderlo se mi assale per rubarmi il cavallo o il mantello. Giacché se la legge, che fu fatta al fine della mia conservazione, non può intervenire per garantire la mia vita che una volta perduta non è suscettibile di riparazione, nel momento in cui la forza viene usata contro di me mi è permessa l'autodifesa e il diritto alla guerra, e cioè la libertà di uccidere il mio aggressore, perché questi non mi concede il tempo di appellarmi per un rimedio né al nostro giudice comune, né alla risoluzione della legge, laddove il danno può essere irreparabile».

Nella sua formulazione attuale all'interno dell'ordinamento penale italiano, la legittima difesa consiste propriamente in una "scriminante", ovvero in una situazione che, qualora si verifichi con tutti i crismi di

agito facendovi affidamento, anche se di fatto non versava nella situazione tipica prevista dalla legge: si parla in questo caso di "legittima difesa putativa".

Ora, riepiloghiamo brevemente i connotati della legittima difesa, tutti al contempo necessari affinché la scriminante operi: **un pericolo attuale per sé o per altri**, perché se il danno si è già verificato, una reazione equivarrebbe a una illegittima ritorsione, mentre se il pericolo non è ancora imminente, possiamo agire soltanto se siamo posti di fronte a una scelta del tipo: "o adesso o mai più"; pericolo che può riguardare sia l'**incolumità personale** sia la salvaguardia di altri nostri diritti, anche patrimoniali; pericolo che consista in un'**altrui offesa ingiusta**, non possiamo reagire contro chi ha il potere o il diritto di usare la forza contro di noi (per esempio le forze dell'ordine); pericolo che non deve essere da noi **volontariamente causato**: accettare una sfida a duello non legittima ad alcuna reazione all'altrui offesa; una nostra reazione, come **unica difesa possibile**: non siamo legittimati a reagire se possiamo scappare o limitarci a neutralizzare l'aggressore; una reazione, se a essa siamo costretti, che sia **proporzionata**, cioè sufficiente a fugare il pericolo ma comportare il minor sacrificio possibile per il nostro aggressore. Ebbene, la novità legislativa del 2006, così come la sentenza tanto discussa, interviene esclusivamente sull'ultimo dei molteplici requisiti elencati, a dimostrazione di quanto limitata sia la sua portata. In particolare, la nuova norma non fa altro che impedire al giudice di sindacare sulla proporzionalità o meno fra la difesa e l'offesa, imponendo quindi una presunzione di legge secondo la quale "la reazione è sempre proporzionata all'aggressione" ogniqualvolta la reazione (altrimenti illecita) si sia verificata all'interno di un'abitazione, di un luogo di lavoro o nelle relative pertinenze, fra colui che legittimamente si trova in tali luoghi (famigliare, ospite, titolare, dipendente, eccetera) e colui che invece vi si è introdotto abusivamente o non è gradito, quando quest'ultimo, accingendosi a un'aggressione personale, metta a repentaglio l'incolumità dei presenti, o i beni nostri o altrui (e, in questo caso, non sembri intenzionato a desistere, anche in assenza di un vero e proprio avvertimento), purché la reazione, necessariamente violenta, sia eseguita per



## La sentenza della Cassazione

L'art. 52 cp, comma 2, introdotto dalla legge n. 59 del 2006, ha stabilito la presunzione della sussistenza del requisito della proporzione tra offesa e difesa, quando sia configurabile la violazione di domicilio dell'aggressore, ossia l'effettiva introduzione del soggetto nel domicilio altrui, contro la volontà del soggetto legittimato a escluderne la presenza (V. Sez. 1<sup>a</sup>, sentenza del 16.2.2007, Rv. 236366).

In tal caso, l'uso dell'arma legittimamente detenuta è ritenuto proporzionato per legge, se finalizzato a difendere la propria o l'altrui incolumità ovvero i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione. **In presenza delle suddette condizioni, non è più rimesso al giudice il giudizio sulla proporzionalità della difesa all'offesa**, essendo il rapporto di proporzionalità sussistente per legge, e questo vale sia in ipotesi di legittima difesa obiettivamente sussistente sia in ipotesi di legittima difesa putativa incolpevole. Nel caso però in cui l'agente ha ritenuto per errore, determinato da colpa, di trovarsi nelle condizioni previste dalla difesa legittima, obiettivamente non sussistenti, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

Sezione I penale, Sentenza 23 marzo 2011, n. 11610.

mezzo di uno strumento di mera difesa, o tutt'al più di un'arma legittimamente detenuta. Potremmo chiamarla, a soli fini esplicativi, "legittima difesa domiciliare". Focalizzandoci infine sulla sentenza del 2011, dobbiamo innanzitutto rifuggire dai facili annunci-lampo in cui spesso incorre la stampa quando estrapola titoli a

"legittima difesa putativa", ovvero agendo per difendersi nell'erronea supposizione incolpevole che l'altra persona fosse in procinto di aggredirlo, avrebbe reagito in modo non proporzionato all'impeto violento che riteneva stesse per scatenarsi contro di lui, accoltellando l'aggressore.

### IL SUCCO

Anche nella particolare situazione della "legittima difesa domiciliare putativa", così come nei casi di effettiva legittima difesa domiciliare, è precluso al giudice sindacare della proporzionalità fra difesa e offesa, con la conseguenza che, a chi si trovi nelle condizioni dell'imputato, non può essere da un lato concesso di avvalersi della legittima difesa putativa e, dall'altro, negargliela rimproverandolo di non aver prestato attenzione a reagire in modo proporzionato, giacché questa "disattenzione", nel caso della "legittima difesa domiciliare", non può affatto essere oggetto di valutazione da parte del giudice, che è vincolato a quanto stabilito dalla riforma del 2006.

Quindi, se si erra colpevolmente nel valutare la situazione presupposta che legittimerebbe una reazione difensiva si può essere chiamati a rispondere dell'azione a titolo colposo; se invece si erra, anche colpevolmente, nell'impiegare il mezzo di difesa, purché legalmente detenuto all'interno del

domicilio, quell'eccesso colposo non può essere addebitato. In definitiva, una novità che non sposta granché per gli appassionati di armi e per il comune cittadino, essendo stato semplicemente riaffermato quanto era già contenuto nel paradigma legale in esito alla riforma del 2006; comunque, un utile chiarimento interpretativo per gli addetti ai lavori.

◀ La condizione fissata dal nuovo articolo 52 del codice penale è che le armi con le quali ci si difende siano legittimamente detenute.

↓ Oltre che nell'abitazione, la scriminante della legittima difesa opera anche sul luogo di lavoro, per esempio il negozio.



effetto leggendo qua e là l'ultima sentenza del giorno: bisogna invece richiamare il fatto concreto di cui essa si è occupata, al fine di comprenderne il significato. Il caso trattato vedeva imputata una persona che si era trovata a reagire contro un suo conoscente, introdottosi nella sua abitazione pur non essendo gradito. L'imputato, pur avendo agito in una pacifica ipotesi di

domicilio, quell'eccesso colposo non può essere addebitato. In definitiva, una novità che non sposta granché per gli appassionati di armi e per il comune cittadino, essendo stato semplicemente riaffermato quanto era già contenuto nel paradigma legale in esito alla riforma del 2006; comunque, un utile chiarimento interpretativo per gli addetti ai lavori.