

STUDIO APPLICATO

pubblicazioni professionali

diritto penale

FC09

ETTORE BALSANO

la legittima difesa

disciplina normativa e
prassi applicativa
della difesa privata

EXEO edizioni 

ISBN: 978-88-6907-188-1

STUDIO APPLICATO
pubblicazioni professionali

diritto penale
FC09

ETTORE BALSANO

la legittima difesa

disciplina normativa e prassi
applicativa della difesa privata

EXEO edizioni 

ISBN: 978-88-6907-188-1

L'opera illustra la disciplina codicistica della legittima difesa, andando ad analizzare gli elementi costitutivi della fattispecie, per poi procedere all'individuazione della legittima difesa domiciliare, della legittima difesa putativa, dell'eccesso colposo nella legittima difesa, evidenziando le differenze intercorrenti tra queste figure. Nell'ultimo capitolo vengono poi analizzati i casi più emblematici di cronaca giudiziaria degli ultimi anni, per verificare come le norme prima descritte siano state interpretate dalla giurisprudenza. L'opera si rivolge non solo agli operatori del diritto, ai quali sono dedicati i primi quattro capitoli, ma anche a tutti coloro che, pur privi di una specifica formazione giuridica, siano desiderosi di conoscere i limiti entro i quali l'ordinamento giuridico facoltizza l'autodifesa privata.

Copyright © 2016 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni di brevi brani in virgolettato a titolo di cronaca, studio, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1994.

edizione: marzo 2016

autore: ETTORE BALSANO, laureato in Giurisprudenza

materia: diritto penale

tipologia: studi applicati | formato: digitale pdf

codice prodotto: FC09 | ISBN: 978-88-6907-188-1

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

professionisti, pubblica amministrazione, pubblico generico

studi applicati

ordinamento giuridico, che spesso rinvergono il proprio fondamento direttamente nella Carta Costituzionale².

Il nostro ordinamento riconosce il diritto alla vita nel combinato disposto dagli artt. 3 e 27, comma terzo Cost: mentre la prima disposizione sancisce la titolarità di questa posizione soggettiva in capo a ciascun individuo, prescindendo dal suo comportamento, la seconda vieta la pena di morte, quale possibile sanzione penale, fatta eccezione per il codice penale militare in tempo di guerra³.

Piano dell'opera

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

La disciplina sulla legittima difesa è stata oggetto di un'importante novità legislativa: la legge 13 febbraio 2006, n. 59 rubricata “modifica all'art. 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un domicilio privato”, ha inciso profondamente sulla disciplina di questo istituto, introducendo due nuovi commi.

L'art. 52 comma secondo c.p. statuisce come nei casi previsti dall'art. 614, primo e secondo comma del medesimo testo normativo, sussista il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo, se taluno, legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati, usa un'arma legittimamente detenuta o altro strumento idoneo, al fine di difendere la propria o altrui incolumità, i propri o altrui beni allorché ci sia pericolo di aggressione e non ci sia desistenza.

Il terzo comma prevede poi, che la disposizione ora menzionata si applichi anche quando il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro

² SAVINO A., *Il diritto alla vita nella Costituzione italiana*, in www.guidellegali.it

³ Con l'entrata in vigore della *legge costituzionale 2 ottobre 2007, n. 1*, la pena di morte è stata espunta anche dal codice penale militare in tempo di guerra.

luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale”.

Le novità introdotte con la riforma del 2006 sono state così rilevanti da determinare diversi orientamenti: alcuni giuristi hanno infatti ritenuto che la predetta novella abbia introdotto una nuova causa di giustificazione, del tutto autonoma rispetto a quella contenuta all'art. 52, comma primo c.p.

Altri colleghi e la giurisprudenza prevalente hanno, al contrario, contestato questa conclusione, reputando che non ci sia stata l'introduzione di una nuova scriminante, ma soltanto la specificazione di quella che è stata introdotta nel nostro ordinamento, fin dall'entrata in vigore del codice Rocco.

Non si tratta esclusivamente di una disquisizione teorica perché dalla sua risoluzione derivano conseguenze fondamentali. La natura delle norme, di cui all'art. 52 commi secondo e terzo, incide sui limiti di operatività delle stesse: se si propende per la tesi che le qualifica come autonoma causa di giustificazione, allora queste disposizioni saranno applicabili in presenza dei soli requisiti in esse contenuti; al contrario, se si ritiene che esse costituiscano specificazione della scriminante di cui all'art. 52 comma primo c.p., allora la loro operatività richiede anche l'esistenza dei presupposti previsti dalla causa di giustificazione conosciuta nel nostro ordinamento fin dal 1930.

L'importanza delle conseguenze pratiche sottese all'analisi del testo normativo impongono uno studio esaustivo, anche se sintetico, degli istituti che vengono in gioco in materia di legittima difesa.

Per questa ragione inizierò con l'illustrare i requisiti della legittima difesa tradizionale, per poi procedere con quelli della legittima difesa domiciliare, introdotta con la sopra menzionata legge 13 febbraio 2006, n. 59. Successivamente passerò all'individuazione dei presupposti della legittima difesa putativa e dell'eccesso colposo nella legittima difesa, fattispecie che trovano grande applicazione nei procedimenti in cui si dibatte della configurabilità di questa causa di giustificazione.

Infine l'ultimo capitolo è dedicato all'applicazione pratica, di quanto esposto a livello teorico in quelli precedenti: verranno

esaminati casi tratti dalla cronaca di questi ultimi tempi, per capire come si possano applicare nella prassi giudiziaria gli istituti della legittima difesa tradizionale, di quella domiciliare, di quella putativa e dell'eccesso colposo nella legittima difesa. Si darà conto di eventuali giudizi, ancorché non definitivi, espressi dall'Autorità giudiziaria, spiegando il ragionamento giuridico sotteso a tali decisioni; al contrario in relazione a quei casi in cui non è intervenuta alcuna decisione della magistratura, si proverà ad individuare quale potrebbe essere il percorso logico-giuridico che potrebbero seguire i Giudici, fermo restando che si tratta comunque di mere ipotesi.

§§§

CAPITOLO II NATURA, OGGETTO E REQUISITI DELLA LEGITTIMA DIFESA

SEZIONE I INTRODUZIONE ALLA LEGITTIMA DIFESA

1. La natura giuridica della legittima difesa

La legittima difesa è una causa di giustificazione del reato. Questo termine indica situazioni particolari, previste esplicitamente dal legislatore, in presenza delle quali, fatti in cui sono presenti tutti gli elementi costitutivi del reato, che pertanto sarebbero penalmente rilevanti, sono considerati leciti fin dal momento della loro realizzazione.

La predetta liceità iniziale determina l'assenza di qualsiasi responsabilità, non soltanto penale, ma anche civile e amministrativa. Ciò comporta l'inesistenza di qualsiasi obbligo risarcitorio a carico di colui che ha posto in essere il fatto coperto dalla causa di giustificazione, denominata anche scusante, ovvero causa di esclusione dell'antigiuridicità.

Perciò tale espressione indica facoltà o doveri, previsti da norme giuridiche che autorizzano o richiedono la realizzazione di un fatto tipico⁴.

Gli elementi costitutivi della legittima difesa, che verranno affrontati nei prossimi paragrafi, sono il diritto difendibile, i requisiti dell'altrui offesa ingiusta e quelli della reazione difensiva.

⁴ L'espressione "fatto tipico" individua quegli accadimenti nel quale sono presenti tutti gli elementi essenziali di un determinato reato.

2. *La natura della posizione giuridica difendibile*

Giurisprudenza e dottrina sono concordi, in aderenza al dato normativo, nel ritenere l'art. 52 c.p. applicabile tanto per tutelare un diritto personale che per uno patrimoniale. L'estensione delle posizioni giuridiche difendibili costituisce una prima differenza tra legittima difesa e stato di necessità, dove l'azione viene scriminata soltanto se posta a tutela di un diritto personale.

Dubbia è la possibilità di fare ricorso alla scriminante di cui all'art. 52 c.p., in presenza di diritti di credito: parte della dottrina e la stessa giurisprudenza escludono che sia configurabile questa causa di esclusione dell'antigiuridicità, per tutelare siffatta categoria di diritti soggettivi.

Per taluni la scriminante analizzata serve ad assicurare l'adempimento delle obbligazioni di dare e di quelle di non fare, ma non quello delle obbligazioni di fare che, al contrario, richiedono necessariamente la cooperazione dell'obbligato.

Invece altra dottrina reputa che queste posizioni soggettive siano tutelabili attraverso l'istituto di cui all'art. 52 c.p.: la norma non distingue, infatti, tra diritti reali e diritti di credito.

Non si comprende quindi, per quale ragione, privare questa seconda categoria di posizioni giuridiche della possibilità di esperire l'autotutela privata.

A maggiore ragione tale impostazione appare corretta alla luce dell'interpretazione estensiva del termine "diritto": esso ricomprende non soltanto i diritti soggettivi ma anche qualsiasi posizione giuridicamente rilevante, compresi quindi gli interessi legittimi.

Giurisprudenza e dottrina sono invece concordi nell'escludere l'invocabilità della legittima difesa sia in presenza dei diritti sovraindividuali, che in relazione alle semplici situazioni di fatto.

Per quanto concerne la prima situazione, tale esclusione si fonda sul medesimo dato normativo che sembra richiedere l'appartenenza dell'interesse da difendere ad un soggetto determinato; quest'ultimo,

poi, non pare potere essere un soggetto pubblico perché l'art. 52 c.p. costituisce fondamento giuridico dell'autotutela privata, non delega per il conferimento di compiti statuali, come la tutela dell'ordine pubblico.

In merito alla seconda ipotesi, l'esclusione si fonda sulle conseguenze derivanti dall'applicazione della legittima difesa: la norma implica, per l'ordinamento, la rinuncia all'interesse di cui è titolare il soggetto aggressore. Per questa ragione è necessario che tale sacrificio non sia senza contropartita: quindi non si può ritenere lecita la salvaguardia di un interesse, non ritenuto dall'ordinamento meritevole di protezione giuridica, a fronte del sacrificio di un bene giuridico, quale quello dell'aggressore, questo sì giuridicamente rilevante.

3. La titolarità della posizione giuridica difendibile

Il titolare della posizione giuridica posta in pericolo dall'aggressione altrui non deve necessariamente coincidere con colui che si difende, perché può essere anche un terzo.

L'ordinamento prevede, infatti, accanto alla tutela egoistica dei diritti propri, quella disinteressata dei diritti altrui: in questo secondo caso si parla di **soccorso difensivo**. La dottrina osserva come il soccorso di persona in pericolo sia facoltativo e non obbligatorio, come invece accade nell'art. 593 c.p., perché esiste un'aggressione in atto da cui può derivare un pregiudizio per lo stesso soccorritore⁵.

Il soccorso difensivo richiede che il titolare del diritto, per la cui difesa il terzo agisce, non sia consenziente e che la situazione soggettiva posta in pericolo non sia disponibile. Al contrario qualora ricorrano entrambe le condizioni ora indicate, l'offesa non può definirsi ingiusta e quindi, non si può applicare l'art. 52 c.p.; nel caso in cui la situazione soggettiva non sia disponibile, il soccorso difensivo è configurabile, anche in presenza di un dissenso espresso del titolare del diritto, perché la condotta aggressiva contro cui si

⁵ MANTOVANI F, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1992, 267.

reagisce non è scriminata dal consenso dell'avente diritto.

La facoltà di agire in soccorso difensivo è ricollegabile agli inderogabili doveri di solidarietà sociale, economica e politica che rinvergono il proprio fondamento normativo, direttamente nell'art 2 della Costituzione italiana.

Tali obblighi solidaristici sono l'espressione più autentica dei valori che formano di sé l'ordinamento giuridico repubblicano, dove ogni cittadino trova il completamento della propria persona nella collaborazione con gli altri.

La *ratio* sottesa al soccorso difensivo consente di prescindere dalla necessità che preesista un qualsiasi rapporto tra soccorritore e titolare del diritto, minacciato dall'altrui aggressione ingiusta: questo istituto serve a favorire lo sviluppo della solidarietà umana e non a rendere più forte istinti egoistici che circoscrivano la reazione difensiva a tutte quelle situazioni, in cui sia minacciata la posizione soggettiva di un amico o di un parente del difensore.

§§

CAPITOLO III LA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE

SEZIONE I IL RAPPORTO TRA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE E LEGITTIMA DIFESA “TRADIZIONALE”

12. Il requisito della proporzionalità nell’ambito della legittima difesa domiciliare

Come già anticipato nel primo capitolo, il legislatore è intervenuto ed ha modificato l’istituto della legittima difesa con la legge 13 febbraio 2006, n. 59; questa novella legislativa ha comportato la codificazione della legittima difesa domiciliare: l’art. 52, comma secondo c.p. stabilisce come si presuma l’esistenza della proporzione tra offesa e difesa se colui che reagisce, trovandosi in uno dei luoghi indicati dall’art. 614 primo e secondo comma c.p., faccia uso di un’arma legittimamente detenuta o di altro mezzo idoneo per difendere la propria o altrui incolumità, ovvero i propri o gli altrui beni, quando non ci sia desistenza o ci sia pericolo di aggressione. Il terzo comma dell’art. 52 c.p. estende siffatta presunzione a tutte quelle ipotesi in cui il pericolo di un’aggressione ingiusta si verifichi in un qualsiasi luogo, nel quale venga esercitata un’attività imprenditoriale, commerciale o professionale.

Sicuramente la novità più importante derivante da questa riforma incide sulla proporzionalità tra offesa e reazione: mentre nell’ipotesi di cui all’art. 52 comma primo, l’esistenza di questo requisito va accertata rigorosamente, caso per caso, nella legittima difesa domiciliare tale condizione viene presunta per legge.

La natura della proporzione nella legittima difesa domiciliare è strettamente connessa al rapporto tra quest’ultima e la legittima

difesa “tradizionale”: a tale proposito si rimanda a quanto detto nel primo capitolo, ritenendo qui sufficiente ricordare come la giurisprudenza, assolutamente prevalente, ritenga che la riforma del 2006 non abbia introdotto una nuova figura di legittima difesa, limitandosi a prevedere una deroga ai requisiti richiesti dall’art. 52 primo comma c.p., quando l’aggressione ingiusta si verifichi nel privato domicilio o in un luogo ad esso equiparabile, per l’importanza che esso riveste nella vita delle persone³⁷.

Ciò significa che la legittima difesa è invocabile, prescindendo dalla proporzione tra offesa e difesa, soltanto in presenza dei requisiti indicati dall’art. 52 comma primo c.p., oltre a quelli specificatamente richiesti dalla norme introdotta nel 2006, per giustificare la predetta presunzione legale.

Chiarita la necessità degli altri requisiti, bisogna individuare la natura di questa presunzione: secondo una prima impostazione, si tratta di una presunzione legale assoluta; ciò significa che il giudice deve limitarsi a verificare l’esistenza degli altri elementi richiesti dalla legittima difesa e dichiarare scriminata, in caso di esito positivo dell’accertamento, la reazione difensiva perché essa è proporzionale, *iuris et de iure*³⁸, al pericolo dell’offesa ingiusta derivante dall’aggressione³⁹.

Un’altra impostazione ritiene al contrario che tale presunzione sia relativa, sebbene essa abbia fonte legale: tale posizione si fonda sulla gerarchia dei valori contemplata dalla Carta costituzionale; ritenere tale presunzione non superabile da una prova contraria significa accettare un sovvertimento automatico e generale del rapporto tra i diritti confliggenti, così come invece previsto dal Costituente, soltanto perché il fatto si è realizzato in un determinato luogo. Siffatta conclusione non è accettabile in un ordinamento, come

³⁷ Cass. Pen. Sez. 1°, sent. 25 febbraio 2014, n. 28802, in www.giurisprudenzapenale.com

³⁸ Il brocardo latino *iuris et de iure* indica le presunzioni assolute, ossia quelle presunzioni, che non ammettono prova contraria, in cui partendo da un fatto noto si ricava l’esistenza di uno ignoto o comunque da provare.

³⁹ FRANCINI A., GARGANI A., MARTINI A., MENGONI E., MUGNAINI S., PIEMONTESE C., PUCCINI S., UCCELLI A., VALLINI A., *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, Pisa University Press, 2008, Pisa, 20 e ss.

quello italiano, improntato alla solidarietà⁴⁰.

13. I requisiti ulteriori della legittima difesa domiciliare

Il legislatore del 2006 ha previsto la presenza di requisiti ulteriori, rispetto a quelli richiesti dall'art. 52 comma primo c.p., per bilanciare le conseguenze derivanti dalla presunzione di proporzionalità prima descritta. Tali ulteriori presupposti sono i seguenti: **la violazione dell'art. 614 c.p. da parte dell'aggressore, la necessità che colui che si difende o soccorre si trovi legittimamente nel luogo, l'uso di un' arma legittimamente detenuta o di un altro strumento idoneo e la finalità difensiva**; una loro migliore comprensione rende necessaria una trattazione separata degli stessi

a) La presenza legittima e la violazione da parte dell'aggressore dell'art. 614 c.p.

Innanzitutto occorre che l'aggressione avvenga durante una violazione di domicilio e che il difensore si trovi legittimamente nel luogo in cui realizza la reazione difensiva, come si desume dal richiamo all'art. 614 primo e secondo comma, operato dall'art. 52 comma secondo c.p.

La dottrina e la giurisprudenza ritengono come questo rinvio non si limiti ad indicare che la legittima difesa domiciliare si svolge nei luoghi contemplati dalla norma che qualifica come reato la violazione di domicilio; al contrario esso si estende a tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice richiamata. Dunque la presunzione di proporzionalità esaminata richiede altresì consapevolezza e volontà nell'aggressore di stare violando l'altrui

⁴⁰ SICILIANO D., *Il pericolo di aggressione: la legittima difesa al Senato*, in *Studium Iuris*. 2005, 1119 e ss.

domicilio o comunque di trovarsi, contro il consenso della persona offesa, in un luogo in cui quest'ultima svolge la propria attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

Si pone il problema di configurare la legittima difesa domiciliare, qualora la volontà contraria della vittima non sia stata esplicitata, per una situazione contingente, per ignoranza o conseguenza dell'altrui comportamento ingannevole, ma possa comunque essere presunta.

Una prima tesi ritiene che il dissenso presunto non sia qualificabile come dissenso tacito, non rientrando tra le ipotesi di aggressione al bene giuridico attuate con l'inganno o repentinamente⁴¹.

Una seconda tesi reputa invece come una determinazione contraria rilevi ai fini della configurabilità della violazione di domicilio; perciò la legittima difesa domiciliare è invocabile anche dalla persona che non abbia esternato il proprio dissenso, qualora le circostanze del caso concreto rendano assurdo ipotizzare che egli avesse voluto la presenza del soggetto aggressore, in uno qualsiasi dei luoghi in cui egli può vantare il cosiddetto *ius excludendi*.⁴²

Tale conclusione è preferibile perché che essa appare più aderente al valore tutelato dall'art. 614 c.p. e, conseguentemente, allo spazio di operatività dell'autotutela privata, così come previsto dall'art. 52, commi secondo e terzo c.p.

b) Uso di un'arma legittimamente detenuta o di un altro strumento idoneo

Il secondo limite personale risiede nell'uso di un'arma legalmente detenuta o di un altro strumento idoneo.

Taluni giuristi criticano siffatto requisito ritenendo che si tratti più di un ossequio al principio generalissimo di legalità, che di una restrizione effettivamente razionale all'operatività della legittima

⁴¹ CAVALLO V., *La violazione di domicilio*, Napoli, 1938, 165.

⁴² ROCCO M., ARDIZZONE S., *Codice penale ipertestuale*, Utet, Torino, 2003.

SEZIONE III
L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 52 COMMA
TERZO C.P.

16. L'estensione della presunzione di proporzionalità a tutti i luoghi in cui è esercitata un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale

L'art. 52 comma terzo c.p. stabilisce come «la disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale».

La norma segnala come il legislatore sia pervenuto ad una conclusione alla quale dottrina e giurisprudenza erano giunti da tempo: il domicilio non s'identifica esclusivamente con l'abitazione perché ha un significato più ampio, comprensivo di tutti quei luoghi nei quali la persona esplica, anche solo temporaneamente, atti rilevanti della propria vita domestica. Il bisogno dell'individuo di proiettare la propria personalità nell'ambito spaziale che lo circonda emerge chiaramente anche dalla prassi di personalizzare il proprio luogo di lavoro.

Del resto già un esame attento dell'art. 614 c.p., a cui l'art. 52 del medesimo testo normativo rinvia, fa emergere chiaramente come il concetto di abitazione e quello di domicilio non coincidano, dato che il secondo ha un significato più ampio del primo⁷⁷.

La fattispecie analizzata incrimina l'introduzione o il trattenimento, *invito domino*⁷⁸, nell'altrui abitazione ovvero in un altro luogo di privata dimora. La precisazione, che chiarisce come il fatto tipico possa avvenire anche in ogni altro luogo di privata dimora, rende evidente come il concetto di abitazione non necessariamente coincida con quello di domicilio. Questa differenza è colmata dall'ordinamento con la privata dimora, nozione comprensiva non

⁷⁷ Cass. Pen. Sez. 5°, sent. 8 gennaio 2016, n. 428, in www.italgiure.giustizia.it.

⁷⁸ Questa locuzione latina indica la volontà.

soltanto della casa di abitazione, ma anche di ogni altro luogo, eletto dalla persona per svolgere attività personali rientranti nella vita domestica nella sua accezione più ampia.

In definitiva il concetto di domicilio coincide in ambito penale con la privata dimora, non con l'abitazione.

La giurisprudenza ha ritenuto configurabile, quantomeno sotto il profilo dell'elemento materiale, il reato di violazione di domicilio nel caso di soggetti che entrino in locali aperti al pubblico, non intendendo usufruire dei servizi ivi proposti, ovvero avendo comunque finalità illecite.

I giudici hanno ritenuto, proprio sulla scorta del ragionamento su esposto, come anche l'ufficio di una banca o il ristorante possano essere qualificati come luoghi di privata dimora⁷⁹; analogo discorso vale per lo stabilimento industriale che è stato ricondotto nella nozione di privata dimora e conseguentemente in quella di domicilio: si tratta infatti di un luogo nel quale l'imprenditore, persona fisica o giuridica, svolge la propria attività, esplicando funzioni di direzione e controllo⁸⁰. Per tale ragione all'imprenditore non può essere negato il diritto di disporre dei locali dell'impresa come meglio crede, purché sempre nel rispetto dei limiti di legge, né quello di escludere dai suddetti spazi le persone a lui non gradite. Va segnalato tuttavia, un diverso orientamento giurisprudenziale che espunge lo stabilimento industriale dai luoghi di privata dimora, allorché la presenza dell'imprenditore sia saltuaria; il difetto della stabilità precluderebbe la configurabilità dell'art. 614 c.p. e quindi, conseguentemente l'invocabilità della legittima difesa domiciliare⁸¹.

Al contrario la giurisprudenza ha reputato che l'abitacolo di un'autovettura non possa mai costituire privata dimora: infatti in tale luogo non può svolgersi alcun momento della vita domestica di rilievo significativo, per quanto concerne la quantità di tempo trascorso

Appare invece possibile qualificare privata dimora un camper

⁷⁹ Cass. Pen. sent. 6 novembre 1984, in Rivista penale 1985, 1040.

⁸⁰ Cass. Pen. Sez. 5°, sent. 30 ottobre 1968, n. 10005, in MANZIONE A. *Polizia giudiziaria. Accesso a proprietà privata*, in www.lexambiente.com

⁸¹ Cass. Pen. 4 giugno 2001, n. 39457, in www.altalex.com

poiché non si può escludere che tale mezzo di trasporto sia scelto dall'occupante quale luogo in cui realizzare, nella quotidianità, la propria vita domestica.

La giurisprudenza ha altresì escluso che le stanze di degenza negli ospedali⁸² o le celle all'interno dei penitenziari⁸³ possano essere sussunte nella nozione di privata dimora. In entrambe le ipotesi si tratta di luoghi nei quali la convivenza è disciplinata da norme di diritto pubblico: nel caso dei nosocomi, il diritto di ammissione/esclusione compete al sanitario al quale viene affidato il reparto; nelle carceri questa posizione soggettiva spetta all'amministrazione penitenziaria, non certo ai detenuti. In definitiva la titolarità dello *ius excludendi* è la ragione che giustifica l'impossibilità di annoverare i suddetti luoghi nella nozione di privata dimora.

§§§

⁸² Cass. Pen. Sez. 5°, sent. 16 aprile 1993, n. 3703, Mangano, in www.altalex.com

⁸³ Trib. Tor., sent. 6 luglio 1987, in Giurisprudenza Costituzionale 1988, 2° volume, 221.

CAPITOLO IV LEGITTIMA DIFESA PUTATIVA ED ECCESSO COLPOSO NELLA LEGITTIMA DIFESA

SEZIONE I

L'ART. 59 COMMI PRIMO, SECONDO E TERZO C.P.

17. Limiti all'operatività della legittima difesa putativa

La comprensione della legittima difesa putativa presuppone che sia chiaro come nel Nostro sistema penale rilevi l'esistenza della causa di giustificazione, non certo la percezione della stessa da parte dell'agente. Ciò significa che la scriminante possa essere invocata anche da colui che, al momento di agire, ne ignorava l'esistenza.

L'art. 59, comma primo c.p. stabilisce infatti come «le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute non esistenti». La legittima difesa rientra così, come tutte le altre cause di giustificazione, tra le circostanze che escludono la pena perché fanno venire meno il reato; perciò essa determina la mancata irrogazione della sanzione penale. La norma in commento prevede due diverse ipotesi: nella prima la persona ignora l'esistenza della scriminante, nella seconda egli ne conosce in astratto la sussistenza ma ritiene, sbagliando, che essa non sia applicabile in concreto, al caso che lo vede protagonista.

Questa disposizione normativa segna un'importante differenza tra l'Italia ed altri paesi, soprattutto quelli di lingua tedesca, dove viene valorizzato l'elemento soggettivo; colà le fattispecie, che da noi rientrano nell'art. 59 comma primo c.p., sono qualificate come reati tentati. Nel nostro ordinamento il principio di offensività ha comportato l'adozione delle scriminanti in un'accezione oggettiva; questa regola costituzionale prescrive di riservare la sanzione penale

soltanto a quei fatti che più gravemente ledono o pongono in pericolo i beni giuridici⁸⁴. Sarebbe pertanto illogico per il legislatore, ritenere penalmente rilevanti comportamenti che sono giuridicamente leciti, per la presenza di situazioni che scagionano l'agente da qualsiasi addebito. Un comportamento tenuto al cospetto di una causa di giustificazione non soltanto non è grave, ma è giuridicamente neutro.

Venendo ora alle scriminanti putative, esse consentono di assimilare il caso di chi agisce effettivamente in presenza di una causa di giustificazione, a quello del soggetto che realizza la condotta confidando, erroneamente nella sua esistenza. L'art. 59, comma quarto, primo periodo, c.p. sancisce che «se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui.».

Questo convincimento inesatto costituisce il motivo per il quale l'ordinamento esclude l'antigiuridicità; siffatta scelta legislativa si spiega con la mancata consapevolezza del soggetto di porsi contro l'ordinamento: egli ha agito nella convinzione di rispettare i limiti posti da quest'ultimo, credendo che ci fosse un contesto che rendesse il suo comportamento giuridicamente lecito.

Quindi la persona non viene punita perché non si è resa conto di violare la legge penale.

Analogamente la legittima difesa putativa si differenzia da quella reale per l'assenza di un'effettiva situazione di pericolo e per la sbagliata convinzione di colui che reagisce: egli percepisce una minaccia che in realtà non esiste.

Al contrario la legittima difesa putativa richiede tutti gli elementi costitutivi prescritti da quella reale: pertanto da un lato occorre rappresentarsi, sbagliando, l'attualità del pericolo di un'offesa ingiusta ad un diritto proprio o altrui; dall'altro devono esistere necessità ed inevitabilità della reazione difensiva, oltre alla proporzione tra danno cagionato e pericolo minacciato.

Qualora la reazione difensiva avvenga in un privato domicilio o in un luogo di privata dimora, non è necessario ritenere esistente il requisito della proporzione; al contrario devono essere soddisfatti

CAPITOLO V CASI DI STUDIO

22. In materia di legittima difesa tradizionale

In questo primo paragrafo sono raccontati quattro episodi in cui le persone sottoposte a procedimento penale hanno invocato la legittima difesa prevista dall'art. 52 comma primo c.p.

La giurisprudenza ha ritenuto configurabile questa causa di giustificazione soltanto in uno di questi, il terzo, che ha raggiunto maggiore notorietà, non soltanto a livello nazionale, ma anche internazionale. Analizziamo le ragioni sottese a tali decisioni giurisprudenziali.

Nel primo caso A.S. e B.B. avevano un violento alterco con il fratello dell'imputato e la di lui moglie. La contesa nasceva con un diverbio tra le donne, per poi estendersi ai mariti che intervenivano in difesa delle rispettive consorti.

La Corte di Appello di Cagliari confermava la sentenza del Tribunale della predetta città, con la quale i quattro parenti erano stati condannati per il reato di rissa¹¹⁰.

A.S. e B.B. propongono ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado, contestando la configurabilità del reato di cui all'art. 588 c.p. e la mancata applicazione della legittima difesa.

La Suprema Corte ritiene non invocabile la causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p. e dichiara inammissibile il ricorso proposto nell'interesse dei due coniugi, ritenendolo manifestamente infondato.

I giudici di legittimità osservano come la rissa sia generalmente incompatibile con la scriminante in questione, perché è assente la

¹¹⁰ Cass. Pen. Sez. 5°, sent. 6 luglio 2015, n. 3972, in www.italgiure.giustizia.it.

necessità di difendersi dal pericolo di un'offesa ingiusta: i soggetti coinvolti in una rissa, accettano la possibilità che si verifichi un danno alla propria o altrui incolumità; viene quindi meno il fondamento stesso della legittima difesa, ovvero il diritto a difendersi da un'offesa non voluta. Nella rissa il pericolo derivante dalla colluttazione è accettato da tutti coloro che vi partecipano: non si può quindi parlare di offesa ingiusta e conseguentemente, non c'è alcuna necessità difensiva.

La Corte pone tuttavia un'eccezione alla regola generale ora descritta: questa deroga ricorre quando la reazione di uno o più dei partecipanti sia così grave da apparire sproporzionata rispetto al rischio assunto dagli altri; tale situazione è presente qualora, ad esempio, mentre tutti gli altri facciano uso di calci e pugni, una delle persone coinvolte estragga un'arma da fuoco: in questo caso la sproporzione è evidente tra il rischio assunto da coloro che prendono parte alla zuffa e quello scaturente dall'iniziativa dell'altro soggetto; quindi costoro potranno invocare la legittima difesa, anche se hanno accettato la rissa, perché il rischio alla loro vita è ingiusto, essendo assai più grave rispetto a quello preventivato.

Nel secondo caso E.C. ha un alterco con A., legato a motivi di viabilità; mentre i veicoli dei due protagonisti sono fermi al semaforo rosso, si scambiano reciprocamente insulti ed offese; E.C. decide di mostrare all'antagonista la pistola di cui ha regolare porto d'armi¹¹¹.

Per questo fatto egli viene così condannato per minaccia, aggravata dall'uso di un'arma, sia in primo grado che in appello. Decide di ricorrere in Cassazione lamentando, tra l'altro, il mancato riconoscimento della legittima difesa.

L'assunto difensivo evidenzia come l'esibizione dell'arma, senza che ad essa fosse seguito un suo impiego, dovesse essere ritenuta una reazione difensiva lecita, perché realizzata per neutralizzare il pericolo di una futura aggressione da parte di A. In altre parole il ricorrente sembra fare riferimento ad un'ipotesi di legittima difesa anticipata.

¹¹¹ *Cass. Pen. Sez. 5^o, sent. 4 novembre 2015, n. 1322*, in www.italgiure.giustizia.it.

I giudici di legittimità rigettano il ricorso, non condividendo tale impostazione difensiva. La Corte evidenzia come nel caso di specie non esistesse alcuna necessità difensiva: poco dopo sarebbe scattato il semaforo verde, permettendo ad E.C. di allontanarsi dal luogo; fino a quel momento egli avrebbe potuto tenere a debita distanza l'antagonista, facendo ricorso al sistema di chiusura centralizzato. L'assenza di tale requisito fa venire meno la configurabilità della legittima difesa; anche in questa pronuncia si avverte la resistenza della giurisprudenza ad avvallare l'ammissibilità della legittima difesa anticipata, sebbene il caso esposto non possa propriamente essere fatto rientrare in quest'ultima, dato che il ricorrente non avrebbe avuto più nulla da temere una volta allontanatosi.

Il terzo caso è sicuramente quello che è venuto maggiormente alla ribalta non soltanto nazionale, ma anche internazionale; nel corso del G8 di Genova, durante l'estate del 2001, c'è un'importante riunione dei Capi di Stato e di Governo. Moltissime persone decidono di manifestare il proprio dissenso: mentre la maggiore parte di queste esprime le proprie idee in modo pacifico, altre danno vita a violenti tafferugli con le forze dell'ordine.

In una di queste circostanze, un Defender dei Carabinieri si trova isolato dal resto dei militari e bloccato da un'erronea manovra del conducente che fa impattare il mezzo con un cassonetto dell'immondizia; il cattivo funzionamento del motore, che si spegne in continuazione, aggrava la situazione degli occupanti del veicolo, tutti feriti. I manifestanti si accorgono della difficoltà dei militari e circondano la camionetta, iniziando a bersagliarla con una fitta serie di lanci ed infrangendo il lunotto posteriore del Defender.

I contestatori cercano di scagliare all'interno del mezzo, anche un estintore dopo averlo privato del suo contenuto. Questa azione non riesce per l'intervento di uno dei carabinieri; M.P. riesce, benché ferito, a respingere l'estintore che cade all'esterno del veicolo. I dimostranti non desistono nemmeno di fronte alle intimidazioni rivolte loro dallo stesso militare il quale mostra l'arma di ordinanza e li avverte che ne avrebbe fatto uso, se non avessero desistito e non si fossero allontanati.