

# LA LEGITTIMA DIFESA DE IURE CONDITO E CONDENDO: UNO SCHEMA SINOTTICO

## L'ATTUALE ASSETTO NORMATIVO

La scriminante è ammessa a tutela di **TUTTI** i diritti, personali e patrimoniali.

La dicotomia sulla quale si fonda la scriminante risale ormai nel tempo e mantiene la sua validità essenziale: **aggressione ingiusta caratterizzata da un pericolo attuale – ineluttabile proporzionata reazione volta ad annullare il pericolo.**

**L'eccesso**, il superamento dei limiti della difesa, riguarda un errore di valutazione di chi si difende e non certamente l'eccesso volontario, ed è fondato sull'antico brocardo per cui **“adgreditus non habet staderam in manu”**.

Richiedendosi la necessarietà della difesa (reagire o subire), ogni condotta che determina la situazione di pericolo per l'incolumità dell'agente non scrimina.

Il pericolo per essere attuale deve essere involontario, cioè non voluto da colui che si difende.

## L'IRRINUNCIABILITA' DEL REQUISITO DELLA PROPORZIONALITA'

Il concetto di proporzione può invece sussumersi nella dicotomia **bene dell'aggredito in pericolo – bene dell'aggressore da sacrificare.** Il giudizio deve necessariamente essere ex ante e riguardare 1. mezzi a disposizione dell'aggredito 2. mezzi effettivamente usati 3. modalità con le quali sono stati usati.

Permane la necessità di conservare il principio di proporzionalità: senza di esso la scriminante perderebbe il suo significato, la sua “anima”: non ci sarebbe più alcuna difesa (tutela volutamente sproporzionata), ma una mera contrapposizione tra offese.

La mancanza di proporzionalità od un'assoluta presunzione di proporzionalità tra l'offesa e la difesa, finisce non solo per

violare, a mia opinione, l'art. 3 della Costituzione in relazione al principio di ragionevolezza della legge, ma anche l'art. 2 della C.E.D.U. che stabilisce che la morte non è considerata illecito soltanto quando **"...il ricorso alla forza è reso assolutamente necessario...per garantire la difesa..."**.

E' la proporzionalità, quindi, a configurare la condotta quale difesa.

## **L'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE**

La giurisprudenza di legittimità ha specificato alcuni punti fondamentali per la configurabilità dell'esimente:

- il pericolo deve essere attuale;
- la reazione deve essere priva d'alternative;
- l'attuale presunzione di proporzionalità (art. 52 comma 2 c.p.) non opera nell'ipotesi di trattenimento in un esercizio commerciale in assenza di volontà contraria del titolare;
- l'eccesso consapevole e volontario esclude l'esimente.

## **LA PECULIARETÀ DELLA DIFESA NEI LUOGHI DI PRIVATA DIMORA**

L'espressione normativa "necessità di difendere" esprime il concetto di ineluttabilità della difesa, con la conseguenza che la reazione diventa illegittima quando è possibile invece ricorrere al cd. *commodus discessus*...purchè questo sia effettivamente comodo e non incomodo, cioè tale da garantire comunque la tutela dell'agredito.

Nei luoghi di privata dimora la possibilità di sottrarsi al pericolo senza offesa non appare essere praticabile: prescindendo dalla circostanza per cui già risalendo al diritto romano il *commodus discessus* è da interpretarsi quale facile allontanamento decoroso e non lesivo della dignità, nei luoghi di privata dimora risulta in genere impraticabile una fuga con la conseguenza che il regime della scriminante deve essere necessariamente diversamente articolato per quanto concerne la cd. reazione.

Con l'ingresso nella privata dimora il male prospettato dall'aggressore ha una particolare intensità e crea un altrettanto particolare turbamento nell'agredito, il quale difficilmente potrà effettuare una concreta valutazione di esigenza della reazione ricorrendo all'alternativa della fuga ed ha difficoltà a dosare esattamente il reale pericolo e gli effetti della reazione, in altri termini ha difficoltà ad effettuare un preciso apprezzamento della proporzione.

Da ciò discende che la putatività nel caso in esame andrà diversamente valutata: l'opinione subiettiva in merito all'esistenza del pericolo ed alla sua effettiva portata dalla quale è scaturita l'azione ritenuta difensiva potrebbe essere ritenuta **presunta in modo relativo** dal legislatore e non in modo assoluto come appare essere oggi, senza che nulla cambi sul piano pratico e dando maggiore certezza alla norma medesima.

## **LA NECESSITA' DI CHIARIMENTI DELLA CONNESSA LEGISLAZIONE SULLE ARMI**

Se la prospettata riforma si fonda sull'assunta necessità di adottare strumenti adeguati di autotutela, nei casi in cui ci sia un pericolo imminente e l'impossibilità di un tempestivo intervento delle forze di polizia, bisognerà "metter mano" alla legislazione sulle armi ed eliminare la larghe sacche di confusione, contraddizioni ed incertezze che emergono dalla medesima. Ha poco senso riformare la principale scriminante dell'ordinamento al fine di permettere ai consociati una più efficace tutela del focolare domestico, senza regolamentare con certezza e logicità la detenzione e custodia della armi in luogo privato.

Attualmente esistono tre norme che regolamentano la custodia delle armi nei luoghi privati, una generica che attiene la custodia in generale, altre due specifiche che riguardano il luogo di custodia:

art. 20 della legge n. 110 del 1975 che detta: "La custodia delle armi ... deve essere assicurata con ogni diligenza nell'interesse

della sicurezza pubblica. Chi esercita **professionalmente attività in materia** di armi o di esplosivi o è **autorizzato alla raccolta o alla collezione** di armi deve adottare e mantenere efficienti difese antifurto secondo le modalità' prescritte dalla autorità' di pubblica sicurezza”;

art. 20 bis della legge n. 110 del 1975 che detta: “...Chiunque trascura di adoperare, nella custodia delle armi, munizioni ed esplosivi di cui al comma 1 **le cautele necessarie** per impedire che alcuna delle persone indicate nel medesimo comma 1 (minori degli anni diciotto, coloro che non siano in possesso della licenza dell'autorità, ovvero a persone anche parzialmente incapaci, a tossicodipendenti o a persone imperite nel maneggio) giunga ad impossessarsene agevolmente, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a lire due milioni.”;

art. 38 T.U.L.P.S. che recita: “...Il detentore delle armi deve assicurare che il **luogo di custodia** offra adeguate garanzie di sicurezza”.

Dall'esame delle predette norme si evince facilmente che la legge prevede che nel luogo di detenzione delle armi (luogo di denuncia) possano esserci altre persone le quali non sono giuridicamente impediti dal maneggio delle armi, eccetto le particolari cautele per alcune categorie, considerato che nel nostro ordinamento l'idoneità a tale maneggio è richiesta esclusivamente per il loro porto pubblico; quindi tutti i familiari capaci hanno diritto di “accedere” alle armi custodite in un'abitazione.

Ciò premesso, sembra altresì evidente che un'arma da fuoco è generalmente posseduta (ed a volte portata) allo scopo di difesa personale, per cui la sua conservazione-custodia non può prescindere dal suo eventuale uso immediato. Nonostante ciò, le autorità di P.S., stravolgendo la legge, pretendono che il possessore di un'arma si conformi alle seguenti condotte, a volte alternative, altre volte finanche cumulative tra loro:

- l'arma sia chiusa in un armadio blindato od un analogo mobile antisfondamento;
- l'arma sia smontata e le parti custodite in luogo separato;
- l'arma sia scarica;
- l'arma non sia comunque direttamente utilizzabile.

Senza alcuna ipocrisia ci si dovrà porre il problema, ancor prima di quello della scriminante della legittima difesa, di come possa il cittadino, munito di un'arma, effettivamente difendersi. Andrebbe quindi modificata la legislazione dando certezza all'ordinamento e prevedendo **l'adozione di misure atte a rendere l'arma non direttamente utilizzabile unicamente quando la persona, che è autorizzata a detenerla, non sia presente nel luogo ove si trovi l'arma stessa.**

## **SUGGERIMENTI PER UN'ESIMENTE PIU' CHIARA ED EFFICACE**

E' da premettersi che nessuna disciplina legislativa potrebbe rendere superfluo l'accertamento dei presupposti di legittimità della scriminante. I mass-media hanno spesso riportato in modo enfatico incertezze interpretative che in realtà sono alquanto rare: si tratta invece di interpretazioni del merito delle vicende, stravolte dalla stampa per le più svariate ragioni. Quindi è da escludersi un regime di autotutela automatica che non passi per l'accertamento giudiziale ed ancor prima investigativo.

Se il fine della riforma legislativa è quello di aumentare la sicurezza dei cittadini ed il loro diritto di autotutela, non si potrà allora non prendere in seria considerazione una parziale riforma della scriminante ed, in base a quanto prima esposto, si possono fornire maggiori certezze alla norma nel senso che segue.

Art. 52 c.p. Difesa legittima.

Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato

costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, **si presume, salvo prova contraria**, il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno, legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati, usi un'arma **(legittimamente detenuta)(1)** o altro mezzo **(idoneo)(2)** al fine di difendere:

- a) la propria o la altrui incolumità;
- b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale, **se l'introduzione o il trattenimento nel luogo siano avvenuti contro l'espressa volontà di colui che ha il diritto di esclusione.**

Art. 55 c.p. Eccesso colposo

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 preveduto dalla legge come delitto colposo.

**Nel caso previsto dall'articolo 52 secondo comma non si è punibili se si è agito in conseguenza del turbamento psichico (3) cagionato dall'aggressione.**

(1) Non può essere l'abusività o l'illegalità (concetti giuridici differenti) ad impedire l'operatività dell'esimente che si fonda su

presupposti di fatti e giuridici del tutto diversi: colui che ha comunque agito per legittima difesa risponderà per l'eventuale autonomo reato commesso.

(2) Aggettivo del tutto rindondante ed inutile: il mezzo è idoneo in quanto raggiunge lo scopo, sia esso un'arma da fuoco, un ombrello o una scatoletta in metallo.

(3) L'introduzione di tale norma nel corpo dell'art. 59 c.p. sarebbe errata: non si tratta di un'erronea supposizione di una esimente perché non è specificamente connessa ad una situazione di aggressione reale, ma riguarda colui che ha una reazione diretta nei confronti di chi è stato erroneamente riconosciuto quale aggressore (es. la vicenda Re Cecconi, giocatore della nazionale di calcio); il ricorso all'aggettivo "grave" anche in tal caso sembra essere del tutto sovrabbondante: non importa il grado di rilevanza del turbamento subito, ma importa che questo abbia effettivamente impedito all'offeso di poter effettuare una corretta valutazione del principio di proporzionalità.