

QUESITI

CARLA IAVARONE

Riflessioni sulla proporzione nella legittima difesa con riguardo ai casi di evento non voluto

Il contributo si pone come obiettivo quello di analizzare se, nelle situazioni in cui l'evento si realizza per colpa, vi sia spazio per una riconsiderazione della proporzione nella legittima difesa, qualora – da un punto di vista oggettivo – il risultato che cagiona il soggetto agente non sia proporzionato rispetto al pericolo che correva il suo diritto. Lo scritto approfondisce, in particolare, se la circostanza che l'evento non sia voluto riduca la distanza tra tale evento e il pericolo sventato in termini di proporzione. Lo studio si propone di stimolare alcune riflessioni anche in tema di stato di necessità.

Reflections on the proportionality in the context of self-defense with regard to cases of unintentional events.

This paper aims to analyse whether there is scope for a reassessment of proportionality in cases of self-defence involving negligence, when – with regard to the objective element of the offence – the outcome caused by the acting subject is not proportionate to the danger to which his right was exposed. Specifically, the paper examines whether the unintentional nature of the event reduces the proportionality gap between the event and the averted danger.

The study also aims to stimulate some reflections on the necessity defence.

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. La proporzione tra “difesa e offesa”. Precedenti e opinioni della dottrina. – 3. Oggettivo e soggettivo nel giudizio di (s)proporzione. – 4. La divergenza della prospettiva *ex ante* con il punto di vista *ex post* come “misura” del fatto complessivamente considerato. – 5. La coincidenza valoriale della prospettiva *ex ante* con il punto di vista *ex post*. – 6. *Quid iuris* nell'ipotesi “speciale” domiciliare? – 7. Brevi riflessioni sul superamento dei limiti scriminanti nello stato di necessità. – 8. Alcune notazioni conclusive.

1. *Posizione del problema.* Da sempre dibattuto, marginalmente applicato da parte della giurisprudenza, il criterio ‘regolativo’ della proporzione rimane il requisito più divisivo della norma sulla legittima difesa¹. Si sa, a una prima

¹ Nel senso di mero criterio regolativo, HENKEL, *Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als reglatives Rechtsprinzip*, in *Festschrift für E. Mezger*, München-Berlin, 1954, 303. Critico nei riguardi del requisito della proporzione, prima dell'ufficiale introduzione, BINDING, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, trad. di Boretini, Roma, 1927, 331-332. Ha osservato che «comunque, anche sotto l'impero del codice Zanardelli, la proporzione era ricavata implicitamente dal requisito della necessità e della configurazione dell'eccesso», GROSSO, voce *Legittima difesa*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, 28, in part. nota 7. Da subito, ha rilevato DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco*, 1927, oggi in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 19: «tale proporzione è spesso malagevole e alcune volte impossibile. Non sempre il bene patito o minacciato e quello inflitto per reazione sono dell'identica natura, ed in difetto di tale identità ogni paragone sarebbe reso impossibile».

lettura della proporzione nell'orbita dei mezzi adoperati dall'aggressore e dei mezzi difensivi utilizzati², è seguito l'inquadramento di tale giudizio comparativo con riguardo al grado dell'offesa cagionata – funzionale a contenere l'operatività della giustificazione – seppure in termini di congruità relativa nel rapporto che si instaura tra i beni³.

Che poi la “tirannia” del paradigma obiettivo⁴ abbia, nei fatti, indotto la prassi applicativa a rileggere in chiave particolarmente restrittiva l'elemento della proporzione, mossa dal timore di opzioni esegetiche irragionevoli, rappresenta una conseguenza comprensibile, che – a ben vedere – richiederebbe un'attenzione maggiore alle categorie sistematiche, agli istituti – ma, anche alle *fattispecie* – nel momento in cui la valutazione di quel bilanciamento, a cui il giudice è chiamato, si riflette sull'applicazione della pena⁵.

² L'estensione dell'ambito della scriminante in parola alla tutela anche degli interessi patrimoniali ha individuato la propria ragione, inizialmente, nell'orientamento pubblicistico che può riassumersi nei termini di “delegazione” dello Stato al privato “della potestà di polizia”; allo scopo, per la verità, di neutralizzare il limite della proporzione. Per questa lettura, principalmente, MANZINI, *Trattato di diritto penale secondo il codice del 1930*, Torino, 1933, 311; VANNINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1939, 184 ss.; MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, Bologna, 1882-1954, 277 ss. In senso contrario, IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, Firenze, 1904, 225 ss.

³ Una sintesi delle varie impostazioni in SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova, 2003, 303 ss. Nel senso del giudizio di proporzione con riguardo al valore dei beni coinvolti già BOSCARIELLI, *Legittima difesa. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1988, 4.

⁴ Per una riflessione sull'argomento, muovendo dalla disposizione relativa all'uso legittimo delle armi, BRUNELLI, *L'uso delle armi del pubblico agente tra giustificazione e scusa*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 783 ss., in particolare 813 ss. A favore di un'impostazione nettamente oggettiva, in dottrina, BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, 356 ss. Possibilista l'Autore, invece, nel caso dello stato di necessità: cfr. ID., *Il limite della proporzione nello stato di necessità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 6, 757 ss., rispetto alla cui ipotesi l'indagine sulla proporzione andrebbe integrata con l'esame comparativo dei rischi secondo un giudizio di tipo prognostico a base, tuttavia, totale (in part., 762 ss.).

⁵ In ordine alle preoccupazioni di eccessiva estensione dell'esimente, NOTARO, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020, 51. Con riferimento particolare alla vicenda della legittima difesa domiciliare di cui all'art. 52, co. 2 c.p., v., CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, 16. In generale, sul tema del ricorso compulsivo allo strumento penale come calmiera del malessere sociale, BRUNELLI, *Introduzione ad un confronto di idee su “Diritto penale di lotta*

L'esigenza di conservare una certa elasticità applicativa nel giudizio di proporzione – in modo tale da consentire una valutazione più ampia rispetto allo schema oggettivo concernente il solo raffronto tra i beni in conflitto – ha condotto una parte della dottrina a reputare come *ancora proporzionata* la condotta difensiva anche in ipotesi nelle quali la reazione offenda un bene superiore nella gerarchia dei valori dell'ordinamento; secondo questa impostazione, rivestirebbero un ruolo non trascurabile la posizione dell'agredito e le più variabili circostanze del caso concreto⁶.

Tale approccio, di primo acchito, trova terreno fertile nella prospettiva giudiziaria che individua, in particolare, al tempo della decisione ad agire – *nel momento della condotta* (difensiva) – il punto di riferimento temporale rispetto al quale misurare l'elemento della proporzione. E però, l'analisi attenta dei casi dimostra che, dietro la ripetitiva formula che compare nelle massime, attorno al tema si enunciano più formule di stile che riflessioni accurate, risultando le conclusioni nelle sentenze più sancite che motivate; quasi che si discuta di un passaggio insignificante nell'economia del giudizio di proporzione. Il contributo fornito dalla casistica giurisprudenziale – sebbene non così generoso, in assenza di spiegazioni più approfondite sul delicato passaggio in questione – diviene, tuttavia, estremamente significativo nell'indagine che proveremo a condurre, perché orienta a riflettere sull'importanza circa il giudizio di proporzione del fatto inteso nella sua “globalità”⁷.

versus *diritto penale di Governo: sconfiggere l'incommunicabilità o rassegnarsi all'irrelevanza*, in *Arch. pen. web*, 2019, 1, 1 ss.

⁶ Per tutti, ROMANO, (Sub) *Art. 52 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, I, Milano, 2004, 558 ss.

⁷ La questione rimane d'interesse anche a seguito delle riforme che si sono succedute con riguardo all'art. 52 c.p., avendo da subito la giurisprudenza affermato la necessità di una verifica in concreto del criterio del bilanciamento, anche a fronte del tentativo, da parte del legislatore, di imporre la presunzione del requisito della proporzione. Tra le prime, in questo senso, Cass., Sez. I, 21 febbraio 2007, n. 12466, con nota di BONFIGLIO, “*Nuova*” *legittima difesa e convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Ind. pen.*, 2009, 2, 671 ss. Per alcune riflessioni sul tema, v. *infra* § 6.

La messa a fuoco sulla “prospettiva personale” dell’illecito penale, in particolare, offre lo spunto per chiedersi se i requisiti di ordine soggettivo – in quanto fattori che, arricchendo la “tipicità penale”, contribuiscono a definire il segno di (dis)valore complessivo del fatto – costituiscano elementi di valutazione nell’applicazione della norma di liceità.

Le riflessioni che stiamo per sviluppare non investiranno, tuttavia, l’annoso dibattito che ha intensamente coinvolto la dottrina in merito alla configurabilità o meno di componenti soggettive nella struttura delle cause di giustificazione⁸. Neppure, ci soffermeremo sulla possibilità, da parte del giudice, di pervenire a una valutazione – per così dire – standardizzata, in termini di “meritevolezza”, per difetto nel soggetto agente di un contributo effettivo alla genesi della situazione pericolosa oppure di una convinzione ragionevole e attuale circa la necessità della condotta difensiva⁹.

Nelle pagine che seguono, muovendo dalla considerazione che l’indice della proporzione si appalesa quale criterio di valore della “misura complessiva del fatto”, cercheremo di capire – piuttosto – se tale giudizio di comparazione debba o meno mutare a seconda dell’atteggiamento soggettivo in rapporto alla causazione dell’evento. All’esito, in sostanza, proveremo a rispondere alla domanda se la verifica del canone della proporzione debba riguardare il risultato concretamente realizzatosi, anche se non preso di mira, ovvero la condotta tenuta dal soggetto aggredito; o, ancora, il contesto in cui si cala l’azione difensiva. Oppure, invece, tali elementi nel loro insieme.

2. La proporzione “tra difesa e offesa”. Precedenti e opinioni della dottrina. A

⁸ Per un’analisi accurata del tema, BELLAGAMBA, *La problematica esistenza di elementi soggettivi nelle scriminanti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 4, 495 ss.

⁹ Sotto quest’aspetto, CONSULICH, *La legittima difesa, tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, in *Giur. it.*, 2019, 12, 2733 ss. Già in ID., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., 282 ss.

fronte di una norma non sufficientemente precisa¹⁰, il principale messaggio che si ricava dall'esperienza giurisprudenziale in tema di proporzione è nel senso che la stessa venga comunque meno nel caso di contrasto tra beni eterogenei, quando la consistenza dell'interesse leso sia enormemente più rilevante rispetto all'interesse patrimoniale difeso¹¹. E ciò ad onta del fatto che, secondo l'indirizzo interpretativo in parola, la misura della proporzione dovrebbe risultare subordinata a un'indagine di tipo prognostico; per cui, in sostanza, onde verificare la sussistenza o meno del requisito appena richiamato, il giudice sarebbe chiamato a calarsi nella stessa situazione spazio-temporale in cui si trovava il soggetto aggredito (osservando il fatto, dunque, dalla sua prospettiva)¹². Nel giungere a dette conclusioni, la prassi giudiziaria interpreta il bilanciamento secondo una "logica di risultato": una pietra tombale che consacra la prevalenza

¹⁰ Di recente, sulle peculiarità del caso concreto, ai fini del bilanciamento, anche con riferimento al requisito espresso della proporzione nelle cause di giustificazione, BRUNELLI, *Proporzionalità e autocorrezione nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 3, 1066, laddove l'Autore osserva che «il giudizio affidato al giudice del caso concreto, attraverso questo riferimento, è dunque ben più ampio e complesso rispetto a quello effettuato dal legislatore [...]». Il requisito espresso della proporzione relativizza quel bilanciamento e lo sottopone alla verifica giudiziale che deve tenere conto non solo delle caratteristiche concrete dei beni in conflitto già valutati, ma della più ampia scena in cui la contesa avviene».

¹¹ Cass., Sez. V, 24 settembre 2020, n. 32414. In questo senso, già Cass., Sez. I, 10 novembre 2004, n. 45407. Ha osservato come «i diritti dell'aggressore non possono essere incondizionatamente sacrificati», FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 2, 461.

¹² In questo senso, di recente, Cass., Sez. IV, 18 ottobre 2023, n. 51578. Tra le molte v., Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, n. 13370. Non mancano pronunce di segno contrario, sebbene in numero ristretto, come, ad esempio, Cass., Sez. I, 23 maggio 2013, n. 29481; Cass., Sez. I, 26 novembre 2009, n. 47117. In questa prospettiva, in dottrina, SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi nella struttura delle scriminanti*, Padova, 1980, 69 ss.; SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, 201 ss.; ROXIN, *Problemi fondamentali della teoria dell'illecito*, a cura di Moccia, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, Napoli, 1996, 71 ss. Fa riferimento ad un giudizio *ex ante* calibrato non sull'evento, bensì sul comportamento realizzato dal punto di vista di colui che si difende per respingere l'aggressione, a proposito del requisito della "necessità", MAIWALD, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, Torino, 1993, 50. Nella prospettiva contraria, F. VIGANÒ, *Difesa legittima*, a cura di Marinucci-Dolcini, *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 912. Favorevole ad una lettura del canone della proporzione nell'ottica *ex post*, M. PIERDONATI, *La proporzione nella legittima difesa: il "momento" e la "base del giudizio*, in *Ind. pen.*, 2003, 1, 626.

dell'interesse di valore superiore o – al più – l'equivalenza di interessi di pari valore.

La dottrina, dal canto suo, ha provato ad offrire nuove *chances* al giudizio di proporzione, sottolineando come quest'ultimo possa rivelarsi un esercizio astratto-teorico nel momento in cui la comparazione venga intesa dall'interprete «in senso assoluto, puramente meccanicistico»¹³ – secondo, dunque, un'inflessibile gerarchia degli interessi contrapposti – specie laddove il conflitto riguardi beni differenti per natura e valore. Osservando la realtà degli accadimenti, allora, potrebbe concludersi di dover determinare un momento di *bilanciamento ulteriore*, più complesso – seppure apparentemente precluso dalla lettera della legge¹⁴ – che tenga conto della situazione di legittima difesa in un'ottica di più ampio respiro, per mezzo della quale s'inseriscono, ai fini della valutazione comparativa, elementi ulteriori: e cioè, l'intensità del pericolo, il tipo di offesa, la natura del conflitto, la consistenza della necessità¹⁵.

In sostanza, a seguito di un'aggressione ingiusta, il raffronto tra i beni in gioco – sebbene rappresenti «il punto di partenza ineludibile da cui deve prendere le mosse il giudizio di proporzione»¹⁶ – si appaleserebbe, a una più attenta analisi, come un criterio di valutazione da intendersi ad «ampio raggio»¹⁷; simile prospettiva *realistica* al giudizio di proporzione – che si inverte attraverso le variabili

¹³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., 326, la quale ritiene, per la verità, il modello puramente quantitativo più confacente alla figura dello stato di necessità (v., GROSSO, voce *Necessità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, 889).

¹⁴ In questo senso, v. Commissione Pisapia per la riforma del Codice penale (27 luglio 2006) – Relazione, 19 novembre 2007.

¹⁵ Intendono la proporzione in senso qualitativo; secondo, dunque, un'interpretazione non rigida del requisito, BARTOLI - PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2024, 386. Circa l'insufficienza intrinseca al criterio della proporzione tra i beni, PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, 496 ss.; ID., *Diritto penale*, Milano, 2023, Milano, 211-212. Definisce il giudizio di proporzionalità “complesso”, PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, a cura di Consulich-Perini, Milano, 2012, 135.

¹⁶ PADOVANI, *Difesa legittima*, cit., p. 513

¹⁷ *Ibidem*.

confacenti al contesto – sembrerebbe coerente, del resto, con l’interpretazione offerta dalla Corte EDU che, ai fini dell’operatività della legittima difesa, presta particolare attenzione alla ricostruzione di quanto avvenuto nella specifica vicenda, attribuendo rilievo all’individuazione del tipo di mezzi utilizzati per difendersi, all’accertamento delle modalità del loro impiego, all’esistenza di condotte alternative meno offensive ma altrettanto efficaci per il raggiungimento degli scopi indicati dalla Convenzione¹⁸.

Amnesso, dunque, che il sostrato della proporzione – a questo punto, potremmo dire, *qualitativo* – debba essere inteso in senso relativo e che la valutazione circa la sussistenza di quest’ultima debba essere formulata, si è visto, in concreto (dato che il criterio del valore oggettivo dei beni in conflitto, se rigidamente applicato, non sarebbe in grado di spiegare perché la reazione difensiva più grave dell’offesa minacciata possa comunque essere ancora giustificata e, dunque, considerarsi “proporzionata”), non può farsi a meno di osservare – tuttavia – che gli elementi valorizzati rimangono pur sempre di stampo squisitamente oggettivo. Anche quella parte isolata della dottrina che ha provato a sottolineare il contributo offerto dagli elementi soggettivi della condotta nell’attenuare il complessivo disvalore del fatto di reato¹⁹, ha mancato di cogliere nella

¹⁸ Cfr., tra le tante, Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande chambre, 20 febbraio-5 settembre 1995, ricorso n. 17/1994/464/545/, *Mc Cann* ed altri Regno Unito, par. 149: «l’emploi des termes “*absolument nécessaire*” figurant à l’article 2 par. 2 indique qu’il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impératif que celui normalement employé pour déterminer si l’intervention de l’État est “*nécessaire dans une société démocratique*” au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l’article 2». Negli stessi termini, Corte europea dei diritti dell’uomo, Sezione semplice, 9 ottobre 1997, ricorso n. 86/1996/705/897, *Andronicou e Costantinou-Cipro*, par. 171; Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande chambre 20 maggio 1999, ricorso n. 21594/93, *Ogur-Turchia*, par. 78; Corte europea dei diritti dell’uomo; Corte europea dei diritti dell’uomo, Sezione terza, 4 maggio 2011, ricorso n. 28883/95, *Mc Kerr*-Regno Unito, par. 11.

¹⁹ Il riferimento è, sebbene in tema di stato di necessità, al lavoro di G.V. DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, 1978. Più cauta, con riguardo alla legittima difesa, la posizione di FIORE, *Cause di giustificazione e fatti colposi*, Padova, 1996, 113 ss. Di recente, Id., *Scriminanti e reato colposo*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 1147.

logica del criterio prognostico l'appiglio per uno sviluppo più ampio al tema della proporzione, mettendo sul piatto della bilancia – in buona sostanza – le modalità della condotta tipica e, in quest'ottica, le probabilità di verifica del risultato lesivo in rapporto al livello di pericolo creato nei confronti dell'evento²⁰. Nel giungere a queste conclusioni, però, l'abbrivio si rivela indubbiamente prezioso per calare le riflessioni relative alla caratura soggettiva in rapporto all'evento nello specifico “contesto” di un fatto commesso *per* legittima difesa.

3. *Oggettivo e soggettivo nel giudizio di (s)proporzione*. Una proporzione ‘qualitativa’, dicevamo; ciò che occorre chiedersi è se davvero e in che senso l'estremo della proporzione vada ponderato in rapporto alle specifiche e peculiari contingenze del caso concreto in cui si cala la realizzazione del fatto. A intenderla così, infatti, la proporzionalità esigerebbe di considerare nella logica del bilanciamento compensativo un criterio selettivo ulteriore, che includa la prospettiva soggettivo-personale dell'agente – anche in termini di scelta – e valori, conseguentemente, il (dis)valore di azione nella legittima difesa.

Partendo dal primo aspetto, la valutazione “concreta e contestualizzata” del canone di proporzione, se presa seriamente in considerazione, potrebbe condurre a conseguenze pratiche diverse rispetto ai fatti colposi laddove l'evento verificatosi conduca, di primo acchito, a negare la misura della proporzione rispetto al pericolo corso dall'agente. Si sa, l'orientamento prevalente della prassi è nel senso di negare l'applicabilità della legittima difesa a fronte del risultato diverso da quello voluto – anche laddove il soggetto abbia valutato correttamente la situazione di fatto (dunque, i presupposti della giustificante)²¹ –

²⁰ V., sul punto, VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 417.

²¹ Il riferimento è alle ipotesi di c.d. “errore-inabilità”, laddove l'autore agisce sempre per uno scopo tutelato dall'ordinamento; solamente che, nel perseguimento di tale scopo, realizza un evento (quello in

ritenendo, specie nell'ambito delle c.d. norme rigide, che proprio la violazione di un'esigibile cautela conduca il soggetto ad integrare l'ipotesi di eccesso dai limiti della scriminante²². Eppure, non è superfluo sottolineare che si tratta di "fatti" – quello posto in essere in assenza di scriminanti e quello posto in presenza di queste ultime – che non sono i medesimi²³; anche dopo avere accertato l'esistenza del fatto tipico chi giudica è chiamato a continuare il giudizio di bilanciamento²⁴. E ciò a più forte ragione, se si considera che, da un punto di vista formale, non è prevista alcuna esclusione esplicita ai fatti colposi nel dettato della norma e, in prospettiva sostanziale, non c'è dubbio che i fatti realizzati

cui si concreta l'eccesso) più grave di quello voluto e che sarebbe stato lecito provocare. Ipotesi questa, in sostanza, diversa rispetto a quella dell'errore-giudizio (anche detta, *errore nel fine*), la quale è caratterizzata dall'erronea valutazione della situazione di pericolo e si riferisce, quindi, al caso in cui l'agente realizzi una condotta che, nella realtà, sconfina i limiti fattuali della causa scriminante e che determina, perciò, la causazione di un evento lesivo (eccessivo) voluto. In uno dei primi contributi relativi alla distinzione tra le due forme d'eccesso si sottolinea, appunto, che nel caso di errore-inabilità «vi è la colpa quale viene comunemente intesa», essendo detta ipotesi connotata dalla «volontà della condotta, mentre l'evento non è voluto e si verifica per imprudenza, negligenza e imperizia nell'esecuzione della condotta»: v. NUVOLONE, *Le due forme dell'eccesso colposo*, in *Giust. pen.*, 1949, II, 804.

²² Di recente, evidenzia come «ben prima di essere utilizzata per escludere la possibilità di adeguarsi allo standard cautelare, l'esigibilità viene talora richiamata quale canone impersonale, utile all'individuazione del parametro su cui misurare prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso e, dunque, a partire dal quale ricostruire la cautela doverosa», PRANDI, *L'inesigibilità nel prisma della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 3, 1038.

²³ V., DIAMANTI, *Scriminanti incomplete e giudizi controfattuali. Contributo a uno studio sull'imputazione dell'illecito penale*, Torino, 2019, 81 ss.

²⁴ Quand'anche la giurisprudenza riconosce la non punibilità del fatto involontariamente realizzato, preferisce risolvere la questione sul piano della mancanza di riprovevolezza, a scapito della logica fattuale. Di recente, la sentenza della Quarta sezione della Corte di cassazione (n. 3399/2024) con la quale, rigettando il ricorso del Procuratore generale e confermando la decisione assunta in secondo grado, i giudici hanno escluso l'eccesso colposo di legittima difesa attraverso il richiamo al principio di inesigibilità; in particolare, la Suprema corte ha concluso che «non si può pretendere da un soggetto aggredito il pieno rispetto delle regole cautelari, seppur di quelle c.d. rigide, che sono state scritte e pensate per situazioni di fisiologico e normale svolgimento». In questi termini, Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 3399, in *www.sistema penale.it*, 16 giugno 2025 con nota di FALCONE, *Fuga in auto dall'aggressore, omicidio e lesioni stradali colposi: configurabile la legittima difesa?* Da ultimo, caldeggia la via dell'inesigibilità PERIN, *La reazione omicida alla violenza: quando il fatto non costituisce reato per legittima difesa o inesigibilità*, in *Dir. pen e proc.*, 2025, 11, 1343 ss.

involontariamente esprimano nel complesso un minor disvalore.

Il compito del giudice è, quindi, quanto mai complesso: non potrà mancare un approfondimento dell'influenza del tipo criminoso sul giudizio relativo alla proporzione, non essendo quest'ultimo impermeabile alle componenti di disvalore che contribuiscono a definire il fatto di reato²⁵. Questo è il punto. In tale prospettiva soltanto è possibile affrontare in modo razionale il tema del bilanciamento tra valori; scegliendo, dunque, di far pesare la struttura della fattispecie.

Nel rispetto del metodo di bilanciamento "dinamico", allora, la verifica del canone della proporzione può richiedere all'interprete di considerare – in termini di *dati di valore* – quelle componenti subiettive che, riguardando la persona e la sua situazione, innervano il significato della (re)azione e finiscono per condizionare inevitabilmente "dall'interno" il concetto di proporzione. Il fatto commesso, impregnato dei contrassegni soggettivi che lo descrivono, allora, rappresenterebbe – in una considerazione globale – il paradigma rispetto al quale misurare, se necessario, anche i limiti scriminanti costruiti dall'ordinamento giuridico; dunque, *anche* la proporzione, nel momento in cui la stessa è intesa come principio di sistema in termini di criterio d'indirizzo politico-criminale. Perciò, nel quadro di una "personificazione" dell'illecito penale, la valutazione comparativa tra i valori in gioco non può trascurare – secondo i

²⁵ Sulla c.d. costruzione separata delle fattispecie criminose, cfr., WEIZEL, *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen, 1949, 13; ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930, 241; W. GALLAS, *Beiträge zur Verbrechtslehre*, Berlin, 1968, 56 ss.; ID., *La struttura del concetto di illecito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 2, 447 ss. Nello stesso senso, ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München, 2020, § 10, n. 69, 191 ss. Per un'illustrazione dell'evoluzione nella dottrina d'oltralpe, cfr. GALLO, *La teoria dell'azione "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Milano, 1950, 14 ss. Sempre sul tema v. anche, SANTAMARIA, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli, 1955, oggi in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1996, 29. In ordine alle ambiguità terminologiche del finalismo, HIRSCH, *Principi, sviluppi, e fraintendimenti del «finalismo»*, a cura di Mocci, *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli, 2007, 28. Ha ritenuto la concezione di Hans Welzel, invece, comunque "oggettivista", BETTIOL, *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, oggi in *Scritti giuridici (1966/1982)*, Padova, 1980, 101 ss.

principi costituzionali – l’influenza del contesto soggettivo sulla “peculiare situazione scriminante”²⁶ in quanto fattore che contribuisce alla costruzione del disvalore complessivo del fatto rispetto al quale l’interprete è chiamato a verificare la possibilità di riconoscere una circostanza giustificante²⁷.

A una riflessione più attenta, dunque, con riguardo al criterio della proporzionalità, la questione cruciale non è il mero risultato prodottosi – e, quindi, neppure la circostanza che, nel rapporto tra gli interessi in gioco, il bene sacrificato sia necessariamente di rango inferiore rispetto a quello tutelato – bensì la costruzione, in sede giudiziale, di detto parametro oggettivo ma “individualizzato”, che non può trascurare il fatto inteso nella sua interezza, in quanto sintesi tra la dimensione oggettiva e soggettiva dell’illecito²⁸.

L’esito di questo ragionamento può condurre – in sostanza – a ritenere in alcuni casi le sole caratteristiche oggettive insufficienti a esprimere compiutamente il disvalore complessivo di quel fatto; non si tratta – si badi – di “soggettivizzare” la valutazione, bensì, si è detto, di procedere a una individualizzazione del giudizio di proporzione.

Insomma, sulla bilancia della legittima difesa – “a parità” di conseguenze lesive – un conto è l’involontarietà del risultato, un altro la volontarietà dell’evento tipico; in altre parole, al momento dell’azione difensiva, diverso è se il soggetto abbia direttamente preso di mira l’evento lesivo, oppure lo abbia posto in correlazione causale con la (re)azione nella consapevolezza del risultato che potrà derivarne, rispetto alle ipotesi in cui, date le particolari contingenze di fatto, agli occhi dell’agente il risultato (s)proporzionato non solo non era affatto certo, ma neppure era voluto. Non a caso, è la prospettazione dell’evento la stella polare

²⁶ V., DIAMANTI, *Eccesso colposo*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, II, *Reato colposo*, cit., 445.

²⁷ In tema, STRATENWERTH, *Handlungs-und Erfolgsunwert im Strafrecht*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* Bd 79, 1963, 242 ss.

²⁸ Nella prospettiva di misura complessiva del fatto già MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, Padova, 1964, 80.

di colui che (*re*)agisce con dolo e che – così facendo – attribuisce valore positivo a un evento cui l'ordinamento assegna chiaramente disvalore; in simili casi, emerge in termini assoluti la *divergenza* tra l'azione difensiva tenuta e l'ordinamento circa il valore del bene giuridico tutelato dalla norma.

Quindi, se si volesse descrivere il funzionamento del criterio della proporzione bisognerebbe però precisarne la portata distinguendo l'assunzione del rischio (consapevole o meno) funzionale a difendersi dall'aggressione ingiusta dalla volontaria realizzazione del fatto (sproporzionato) che esclude alla radice – nei “casi limite” (e cioè, a fronte della compromissione di un valore marcatamente superiore al pericolo fronteggiato) – la misura della proporzionalità. Secondo questa distinzione, in altre parole, ai fini del giudizio comparativo il giudice dovrà vagliare la portata concreta di disvalore di quel fatto, tenuto conto anche, si vedrà tra un momento, dei relativi profili percettivi di colui che (*re*)agisce; si tratta – in definitiva – di prendere congedo da costruzioni non aderenti alla realtà e favorire, per questa via, una verifica processuale “particolaristica” che, muovendosi appunto nella direzione della individualizzazione, permetta di osservare – dunque – il fatto dal punto di vista del soggetto aggredito.

4. *La divergenza della prospettiva ex ante con il punto di vista ex post come “misura” del fatto complessivamente considerato.* Assunta come premessa che il giudizio di proporzione chiama inevitabilmente in causa il singolo episodio *difensivo* complessivamente considerato – giacché parametro di misura dell'eventuale proporzione del fatto – è inevitabile che le conclusioni possano cambiare allorquando si verifichi la causazione involontaria dell'evento; e ciò, in particolar modo rispetto a situazioni ove emerge la minore valenza oggettiva e soggettiva del fatto commesso (*i.e.*, per un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione). Si consideri, ad esempio, mantenendosi nella prospettiva del caso paradigmatico dell'anziano derubato della pensione che costituisce il suo unico sostentamento (dunque, un bene sì di rango minore ma destinato ad essere

irrimediabilmente pregiudicato data la particolare condizione in cui versa il soggetto)²⁹, l'eventualità che questi, frapponendo il bastone tra le ruote del motorino dei ladri appostatisi imprevedibilmente, ne abbia cagionato la caduta e, in conseguenza di questa, la morte. Altro caso, quello della fanciulla che, per sottrarsi agli atteggiamenti libidinosi improvvisi del proprio collega di lavoro, data la posizione nella quale si trova, utilizzi uno spray urticante e ne provochi l'infarto. È proprio in relazione alle ipotesi – per così dire – marginali che l'apprezzamento del canone in parola richiede sensibilità. Ci si deve domandare, infatti, se il rapporto che sussiste tra la condotta *difensiva* e l'evento *offensivo* – nei termini di distanza che intercorre tra l'una e l'altro – contribuisca a determinare, in concreto, l'equilibrio di detta coppia concettuale.

La norma sulla legittima difesa autorizza l'interprete a concentrare il giudizio di liceità sulla (*re*)azione e, perciò, sul relativo *significato tipico* e *valoriale* che riveste la condotta difensiva (nei termini di ciò che l'agente ha voluto realizzare e, quindi, il valore positivo dell'atteggiamento soggettivo nei confronti di un interesse prevalente al momento della reazione)³⁰. In quest'ottica, emerge plasticamente allora come – pure sotto quest'aspetto ulteriore – la misura della proporzionalità possa operare nei fatti colposi attraverso parametri diversi.

A titolo esemplificativo, è utile per la nostra indagine scomporre idealmente il fatto di reato in due segmenti: quello relativo al contesto psichico nel quale s'inserisce la condotta difensiva e quello relativo alla produzione involontaria dell'evento; d'altro canto, le situazioni di causazione di un evento non voluto per errore nella fase esecutiva della condotta (difensiva) riflettono lo schema del concorso tra un fatto interamente coperto dalla causa di giustificazione e

²⁹ V., ROMANO, (Sub) *Art. 52 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., 559, sebbene con riferimento alla causazione volontaria dell'evento. In questa prospettiva, già GROSSO, voce *Legittima difesa*, cit., 31.

³⁰ Si esprimerebbe così CAVALIERE, *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Napoli, 2000, 472, pur considerando costitutivo dell'illecito anche un "valore di evento".

l'altro completamente esorbitante da quest'ultima. Detti segmenti – ebbene – corrisponderebbero, rispettivamente, al punto di vista *ex ante* – e cioè, la consapevolezza o meno tenuta di una condotta rischiosa (non consentita) funzionale a difendersi dal momento che l'aggressione è in corso –, e alla valutazione *ex post*, rappresentata dalla accidentalità, talvolta “collateralità”, del risultato causato ma non preso direttamente di mira.

Una corretta impostazione della problematica relativa alla proporzione nei fatti colposi esige – dunque – che si tenga conto del ruolo del (dis) *valore* di azione quale componente essenziale nella “costruzione” della legittima difesa, per effetto del quale il giudice è chiamato a verificare la prospettiva finalistica a monte della (re)azione e, di conseguenza, il modo di porsi del soggetto agente nei confronti dell'evento (sebbene prevedibile)³¹. Da questo punto di vista, allora, il “particolare contesto situazionale” che circonda l'esplicazione della condotta messa in atto dal soggetto – generata da un'aggressione *ingiusta* altrui – congiunto alle peculiarità concrete in presenza delle quali l'azione difensiva matura, offrono all'interprete gli elementi indispensabili per evitare il rischio di applicazioni affrettate quanto superficiali (come, appunto, laddove ci si limiti ad osservare solamente il mero *risultato* dell'azione difensiva) e consentire di valutare se quel fatto possa reputarsi lecito. Ecco perché, il contesto assume a livello “strutturale” un ruolo determinante non solo per ricondurre la fattispecie astratta a quella concreta, ma – *anche* – sotto il profilo “valoriale” in quanto consente di far emergere il disvalore complessivo di quel fatto³².

³¹ Circa il fatto che la lettura dell'illecito attraverso la valorizzazione del momento personalistico non comporti l'adesione ad un'interpretazione del diritto penale dell'atteggiamento interiore, si rinvia, per tutti, a HIRSCH, *Principi, sviluppi, e fraintendimenti del «finalismo»*, a cura di Moccia, *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, cit., 23 ss. In tema di scriminanti, CONSULICH, *La legittima difesa, tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, cit., 2733 ss. Ma, già in ID., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., 282 ss., e letteratura inglese ivi richiamata.

³² Per un'analisi di più ampio respiro, di recente, VITARELLI, *Il disvalore penale tra testo e contesto. Prolegomeni per una formalizzazione degli 'indici di tipicità'*, Torino, 2025, 64.

Non possiamo, dunque, rimanere ancorati all'impostazione basata sulle conseguenze causate *ex post*, profilo di innegabile genericità che può condurre a pericolosi automatismi; rispetto al giudizio di proporzione, in particolare, si deve prendere sul serio il complesso intreccio di equilibri in cui prende vita la condotta difensiva, la quale – nel momento in cui, date le condizioni di pericolosità attuali, supera il livello di rischio ammesso dall'ordinamento – chiama inevitabilmente in causa, nel medesimo tempo, il contesto spazio-temporale in cui il soggetto ha operato e l'atteggiamento soggettivo nei confronti della realizzazione dell'evento³³. Rimane, per vero, che chi agisce mette in campo la propria azione *in funzione* della necessità di difendersi dal pericolo attuale di una lesione ingiusta, ciò costituendo il frangente che precede il risultato lesivo. Il “fine” (difensivo) orienta la condotta, la instrada e la giustifica; sicché, nei contesti in analisi, l'eventuale realizzazione del fatto di reato si pone come un esito eventuale e accidentale – talvolta, si è detto, “collaterale” – mai quale obiettivo precipuo in vista del quale l'agente si è mosso³⁴. Costui, in sostanza, giammai ha voluto la propria condotta come funzionale al risultato prodottosi; e ciò in quanto quella condotta non esprime univocamente un significato illecito, rappresentando – invece – l'elemento rispetto al quale formare la valutazione circa l'eventuale liceità del fatto (colposo).

E allora, la distanza che separa il fatto commesso dal (dis) *valore* di condotta che ambienta la situazione dimostra – in alcuni casi – l'assenza di una “coincidenza” automatica tra i due termini; marcando una distinzione sul piano logico tra l'agire e l'obiettivo che si *vuole* conseguire. È ovvio, d'altra parte, come la volizione delle azioni non implichi in maniera simmetrica la volizione

³³ In questo senso potrebbe essere risolta la critica all'impostazione che stiamo provando a ricalcare laddove si ritiene una forzatura far convivere elementi di stampo prettamente soggettivo con giudizi “obiettivamente prognostici”: v. in questa prospettiva, VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, cit., 417.

³⁴ Con riguardo alla legittima difesa ritiene necessario per l'esclusione dell'antigiuridicità lo scopo difensivo, nella dottrina tedesca, FISCHER, *Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts*, Frankfurt-Main, 1966, 1388 ss.

dell'evento che può scaturirne; solamente l'agire intenzionale causalmente orientato al fine può comportare detta corrispondenza³⁵.

Si tratta di un passaggio decisivo con riguardo a tutte quelle ipotesi in cui la volizione dell'azione difensiva non comporta automaticamente che il soggetto abbia voluto *pure* il risultato lesivo prodottosi (in altre parole, la realizzazione del fatto non è rappresentata con certezza e assolutamente non è presa di mira). L'agredito, infatti, ha sicuramente posto in essere la condotta difensiva nella consapevolezza o meno della sua obiettiva pericolosità (il soggetto ha voluto detta porzione del fatto, avendo capito esattamente cosa "bastasse fare"), epperò – in molti casi – senza neppure la prospettiva mentale di un esito diverso da quello voluto. Breve, nel fatto colposo chi si difende rischia consapevolmente ma non mette in conto l'evento.

L'autodeterminazione del soggetto, dunque, è stata connotata da motivazioni conformi alla legalità in ragione dello scopo specifico perseguito (concretamente verificabile), che contribuiscono a fondare l'eventuale giudizio di liceità del fatto. In tali evenienze, la realizzazione delle conseguenze ulteriori rispetto alla difesa necessitata non è programmata, non è presa di mira, ma è accidentale (oppure "collaterale") rispetto alla condotta rischiosa tenuta. Contribuisce alla qualificazione "proporzionata" del fatto, in sostanza, la situazione concreta nella quale il soggetto ha operato e l'atteggiamento soggettivo del medesimo nei confronti dell'eventuale realizzazione dell'evento, nei termini di componenti "normative" – non per questo povere di *valore* – che concorrono ad alimentare la comprensione, il significato, del comportamento nella prospettiva specifica della persona e della sua situazione. Ecco perché, ai fini della misura complessiva del fatto il giudice sarà chiamato a individuare la presenza di un più elevato gradiente della colpa (non bastando che il fatto difensivo sia commesso con

³⁵ A proposito del disastro innominato, *sub specie* ambientale, BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2014, 266.

colpa cosciente oppure con previsione³⁶, data la minore valenza soggettiva di simili ipotesi), che si manifesta – sotto il piano *oggettivo* – nella pericolosità del contegno dell’agente e nell’intensità della violazione (entrambe, particolarmente rilevanti) e – da un punto di vista *soggettivo* – nella manifesta riconoscibilità di tali circostanze obiettive.

5. *La coincidenza valoriale della prospettiva ex ante con il punto di vista ex post.* Le conclusioni cambiano, in effetti, quando a fronte della corrispondenza tra il risultato lesivo verificatosi e il (dis)valore di azione che ambienta la situazione peculiare si riduce la distanza tra l’evento e la (re)azione; ciò avviene proprio nei casi in cui il primo è perseguito oppure il soggetto se ne è rappresentato con certezza lo sbocco nel fatto di reato (in altre parole, al momento dell’azione sussiste la certezza soggettiva che l’evento accadrà). In tali situazioni, ebbene, rimane intatto – nel complesso – il “significativo disvalore” di quel fatto (e infatti, la produzione del risultato non è stata orientata a scopi coincidenti con quelli che fondano la scriminante). Laddove, perciò, non sussiste, nella logica della valutazione comparativa circa la vicenda conflittuale, un rapporto di contrapposizione tra la prospettiva *ex ante* del (dis)valore di azione e la dimensione *ex post* del disvalore di risultato. Si tratta, in altre parole, di circostanze in cui la (re)azione, già *ex ante*, manifesta la decisione di commettere il fatto e acquista la specifica dimensione illecita proprio per tale funzionalizzazione.

Una riflessione a parte merita, a nostro avviso, il caso in cui il fatto sia stato commesso con dolo eventuale (e cioè, a prescindere da qualunque lettura voglia privilegiarsi in merito a tale figura)³⁷, considerato che, in siffatti contesti, nello

³⁶ Evidenzia la differenza tra le due ipotesi di colpa, dal punto di vista del profilo cognitivo, CASTRONOVO, *Colpa penale*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, II, *Reato colposo*, cit., 210 ss.

³⁷ Per l’impostazione preferibile, a maggior ragione, rispetto al problema del dolo eventuale nella prospettiva dell’applicabilità della formula di Frank si rinvia agli studi di Luciano Eusebi. Tra i molti, a titolo esemplificativo, EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale?* (*salvaguardando, in itinere, la formula di Frank*), in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 2014, 1, 118 ss.

stesso modo dell'ambito colposo, la condotta non è stata prescelta dal soggetto al fine di cagionare l'evento penalmente significativo che essa abbia prodotto, bensì in vista di un altro obiettivo. Ebbene, se – come abbiamo osservato – nella valutazione del giudizio di proporzione entrano in gioco le particolari “caratteristiche” del fatto difensivo (profili di natura più personalistica, relativi alla peculiare posizione dell'agente) in uno con le condizioni fattuali specifiche, è quasi giocoforza ritenere che, anche rispetto a tale ipotesi, il rapporto tra la condotta difensiva (rimane, in effetti, la volontà del soggetto in tal senso e la sola consapevolezza di tenere la condotta obiettivamente rischiosa) e il risultato finale si manifesti in misura – per così dire – “sfrangiata”, essendo l'ingrediente doloso ancora più rarefatto rispetto alla “collateralità” dell'evento causato; con conseguente possibilità di valutare la diminuita gravità soggettiva del fatto inteso in senso globale. Del resto, sarebbe irrazionale sul piano sistematico ignorare – anche con riguardo a simili casi – il contesto situazionale in cui versa il soggetto aggredito, che differenzia il fatto in parola rispetto al fatto doloso non difensivo³⁸.

In sostanza, per arrivare ad un accertamento effettivo della proporzione il giudice dovrà andare oltre l'immagine delle conseguenze antiggiuridiche determinatesi, addentrarsi nella complessa situazione che ha caratterizzato l'agente, allargare l'ambito di indagine includendo quei requisiti – che rappresentano, appunto, *fatti* – in grado di offrire strumenti di comprensione ulteriori nel complesso rapporto di proporzione che s'instaura “tra difesa ed offesa”. Tali riflessioni valorizzando il contesto soggettivo nel quale s'inserisce la condotta difensiva confermano, per tale via, la validità della prospettiva *ex ante* nel giudizio di proporzione³⁹, dato che, nel momento in cui il diritto penale si occupa di valutare comportamenti umani, l'angolo visuale – ai fini dell'illecito (*rectius*, del

³⁸ CINGARI, *Legittima difesa. Dal modello unitario ai modelli differenziati di autotutela*, Torino, 2025, 288-289.

³⁹ V. *supra*, nota 12.

fatto non giustificato) – non può che essere quello riferito all'agente⁴⁰.

In definitiva, il fatto difensivo commesso (già *qualitativamente* diverso dal fatto tipico colposo non difensivo) può ritenersi – sulla base di una serie di indici empirici e psicologici (non per ultimo, l'atteggiamento del soggetto nei confronti del prevedibile evento) – *proporzionato*.

Ciò vale – ovviamente – solamente nei limiti in cui sussista la descritta strumentalità della condotta a un certo risultato di tutela (anziché di pregiudizio verso il bene) in assenza della quale, dunque, non potrà mai sussistere un fatto da reputarsi lecito, rappresentando l'evento lesivo la manifestazione evidente nella prospettiva dell'agredito – già all'atto, dunque, della condotta difensiva pre-scelta – dell'antecedente pericoloso connotato da una speciale concretezza ed intollerabilità. È un contesto molto diverso dai casi in cui – cioè – è *riconoscibile* nella stessa dinamica del fatto un "rapporto di connessione" tra l'azione difensiva (le note modali, anche alla luce del significato sociale della condotta, dimostrano una forma di disposizione nei confronti dell'evento che potremmo definire di "refrattarietà" da parte dell'agente) e la conseguenza colposa di morte; e infatti, proprio nel risultato che si verifica si materializza la (*re*)azione per come quest'ultima si è realizzata.

6. *Quid iuris nell'ipotesi "speciale" domiciliare?* Ferme queste considerazioni, proviamo adesso a verificare se l'impostazione saggiata impatti anche in relazione alla casistica in ambito domiciliare. Si sa, attraverso le riforme degli ultimi anni, il legislatore è intervenuto per cercare d'imporre "presunzioni" sempre più stringenti alla disciplina della legittima difesa, tentando – per questa via – di precludere una verifica *in concreto* circa l'operatività della causa di liceità⁴¹.

⁴⁰ Sul tema, per tutti, ROXIN, *Zur Kritik der finalen Handlungslehre*, in *ZStW*, 1962, 529 ss. Sulla centralità della persona nel giudizio penale, FORTI, *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 2, 604-605.

⁴¹ Come è noto, una prima "apparente" presunzione, relativa proprio alla misura della proporzione, è

In quest'ottica, anche l'indicazione della residua responsabilità colposa discendente dal superamento dei limiti scriminanti ha subito un cambio di paradigma nella misura in cui, nelle ipotesi d'intrusione violenta nel domicilio, il soggetto che abbia ecceduto involontariamente i margini della difesa consentita – per la salvaguardia della propria o altrui incolumità nelle situazioni di “minorata difesa” ovvero “grave turbamento emotivo” – può andare esente da pena⁴². Si è trattato di un tentativo di estensione dei presupposti operativi della fattispecie tutto sommato relativo; sospinto dall'esigenza di ampliare le prerogative del diritto di autotutela individuale (specie con riguardo a quelli che abbiamo individuato più volte come “casi-limite”), la tendenza applicativa si è tradotta – pur sempre – nella necessità di un accertamento “dinamico” del canone della proporzione⁴³.

A questo punto, può essere utile – dunque – calare le riflessioni fino a questo momento svolte nella complessa norma di cui all'art. 55, co. 2 c.p.

Innanzitutto, si è detto, muovendo dalla considerazione che, dati i requisiti strutturali previsti nella disposizione (e cioè, la *minorata difesa* oppure il *grave turbamento*) essi intanto potranno sussistere in quanto vi sia stata un'intrusione nel domicilio «posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone», il problema della non

stata introdotta con riguardo alle situazioni di aggressione che avvengono nel privato domicilio o nei luoghi ad esso equiparati (art. 52, co. 2 c.p.). Una seconda presunzione – anch'essa “apparente” – ha investito, inoltre, il riscontro giudiziale dei requisiti ulteriori previsti dalla norma sulla legittima difesa, nell'ipotesi in cui l'agredito abbia agito «per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone» (art. 52, co. 4 c.p.). Quanto a quest'ultima ipotesi, si tratta – a ben vedere – di un'eventualità che si pone in rapporto di “aggiunta” rispetto alla precedente e che, pertanto, individua ambiti omogenei di rilevanza giuridica da trattare soltanto più puntualmente. V., BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2025, 435 ss.

⁴² Ha osservato come il legislatore abbia voluto procedere in tal senso per superare l'eventualità che, nei termini congegnati, la norma fosse stata tacciata d'incostituzionalità, BARTOLI, *Verso la “legittima offesa”?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 1, 17 ss.

⁴³ Di recente, Cass., Sez. I, 20 dicembre 2021, n. 46419.

punibilità del fatto colposo può porsi solamente nei casi delimitati, appunto, dal co. 4, art. 52 c.p.; di conseguenza, laddove non sussista una violazione del domicilio attuata con violenza oppure minaccia, rimane valida la possibilità di ricondurre a “liceità” il fatto che sia stato involontariamente commesso. Provando ad applicare i ragionamenti svolti in questa sede, quindi, nulla vieta che possa ritenersi “giustificato”, alla luce delle contingenze del caso concreto, il fatto colposo di colui che, sorpreso nel proprio magazzino adibito allo stoccaggio di sostanze pericolose da un malintenzionato che ivi si introduca con intenti aggressivi, reagisca – a fronte della mancata desistenza di costui – con un colpo d’arma da fuoco a scopo intimidatorio, il quale perfori alcune pile di materiali collocate sulle scaffalature più alte, cagionando involontariamente un rogo di sostanze inquinanti.

Quanto, invece, alle ipotesi colpose per le quali sarebbe possibile – stante l’espressa previsione legale – “solamente scusare” il fatto commesso, l’impostazione che abbiamo avanzato (e cioè, l’apprezzabilità in termini globali di quel fatto) potrebbe rivelarsi preziosa nel contrarre i poteri di apprezzamento giudiziale e nell’impedire che si autorizzi, in siffatti casi, un metodo di bilanciamento diverso e meno stringente. Rimane ferma, infatti, la considerazione che «la maggiore o minore estensione esonera il soggetto che ne benefici dalla punibilità, *ma* nel contempo amplia l’ambito dei casi in cui un altro soggetto può vedere compromessi i propri diritti: per cui, altro è una certa indulgenza *ex post* verso chi abbia agito in situazioni *border line*, altro è ampliare *ex ante* la casistica»⁴⁴; è necessario, dunque, quanto al ragionamento giudiziale – da cui

⁴⁴ Chiaramente, EUSEBI, *Un percorso di approfondimento del sistema penale. Argomenti per l’esame di diritto penale II*, ined., 2023, 281. Osserva nella letteratura penalistica anglosassone, FLETCHER, *A crime of self-defence: Bernard Goetz and the law on trial*, Chicago, 1988, tradotto in varie lingue ed edito anche in Italia, ID, *Eccesso di difesa*, Milano, 1995, 39: «[...] i requisiti di imminenza, necessità e proporzionalità espressi in termini diversi nelle diverse lingue si trovano praticamente in ogni ordinamento giuridico [...], eppure questi elementi strutturali di base rendono conto solo del linguaggio superficiale del diritto. Sotto la superficie si agitano forze morali e ideologiche in conflitto che guidano l’interpretazione del diritto in particolari direzioni. Possiamo essere tutti d’accordo sui termini coi quali discutiamo della legittima difesa,

dipende la valutazione circa il ‘peso’ dei vari elementi che possono incidere sul giudizio di proporzione – che lo stesso non sfoci in puro arbitrio. Perciò, se il “valore di adeguatezza del fatto”, si è detto, è ricavato *anche* da dati personali e di contesto nei quali matura l’aggressione (che qualificano, dunque, la posizione dell’agredito), si potrebbe – per questa via – ricondurre a razionalità le condizioni di legittimazione difensiva sulle quali hanno inciso le novelle ultime. Ciò significa, in concreto, che – non essendo pensabile, vista l’esperienza normativa, di prefigurare modelli difensivi “standardizzati” – il giudice, anche nelle ipotesi in parola, sarà chiamato a una valutazione complessiva del fatto ai fini dell’eventuale effetto esimente onde ridurre il margine di discrezionalità interpretativa; in questo senso, si preserva la ragion d’essere sistematica dell’art. 55 c.p., e l’ipotesi di più recente introduzione non è destinata ad erodere spazi a quella più risalente. Secondo questo ragionamento, un recupero di razionalità discenderebbe – allora – dalla esigenza di valorizzare l’anomalia della situazione (in tale prospettiva è, quindi, da intendersi il “grave turbamento” in cui versa il soggetto, che impone indubbiamente al giudice la ricerca della sussistenza o meno della causale soggettiva)⁴⁵, laddove essa sia ricavabile da comotati oggettivi concretamente calati nel tempo e nello spazio. Non è un caso, del resto, che il legislatore abbia voluto mettere in risalto, sebbene nell’ottica di un’ipotesi alternativa, il contesto di fatto nel quale si è mosso l’agente qualora il medesimo abbia creato, in particolare, una maggiore – evidente – difficoltà difensiva. Si tratta, a ben vedere, di fattori che proiettano l’attenzione del giudice sulla “valutazione complessiva del fatto” e sull’eventuale (minore) disvalore che quest’ultimo potrebbe esprimere. A dimostrazione che possono valorizzarsi il contesto e la condizione soggettiva pur senza fare ricorso a

ma ci troviamo divisi per quel che riguarda la nostra fedeltà a teorie che interpretano la norma ora estensivamente, ora restrittivamente».

⁴⁵ BACCO, *Il “grave turbamento” nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 5, 27.

presunzioni assolute, le quali impediscono – per ciò solo – una valutazione “sintetica” dei diversi profili, *oggettivi* e *soggettivi*, di disvalore del fatto punibile.

7. *Brevi riflessioni sul superamento dei limiti scriminanti nello stato di necessità.* Le considerazioni sin qui svolte potrebbero valere, di primo acchito, anche con riguardo allo stato di necessità nel contesto colposo. Non a caso – del resto – proprio rispetto a tale figura, da un lato la giurisprudenza ha mostrato maggiore disponibilità ad affermare la compatibilità con i fatti colposi⁴⁶. Dall’altro, la dottrina ha sviluppato una serie di riflessioni volte a disancorare il requisito della proporzione dal rigido criterio basato sull’importanza obiettiva dell’interesse tutelato dalla norma⁴⁷; nel senso di riconoscere nella valutazione di bilanciamento fra valori – come si è inteso fare nel corso di questo lavoro – il ‘peso’ a una serie di aspetti del fatto di reato. E d’altra parte, anche la norma sullo stato di necessità, al pari della legittima difesa, da un punto di vista strettamente letterale, non contiene alcun imperativo a che l’interesse salvato sia prevalente rispetto a quello offeso⁴⁸, rimandando quindi alle contingenze concrete il giudizio circa l’apprezzabilità – meglio, la *non disapprovazione giuridica* – del fatto commesso, inteso nella sua globalità, da parte dell’ordinamento⁴⁹. Non si può fare a meno di considerare con riguardo ai due istituti in parola – tuttavia – alcune note differenziali che risultano dalla definizione del legislatore, incidenti sul “contesto”, sintomatiche a nostro avviso del diverso modo di atteggiarsi delle due figure.

⁴⁶ V., ad esempio, Cass., Sez. IV, 1° febbraio 2007, n. 35423.

⁴⁷ Sul tema, si è detto, ampiamente G.V. DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, cit. Sul punto v., anche FIORE, *Cause di giustificazione e fatti colposi*, cit., 113 ss.; ID., *Scriminanti e reato colposo*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, II, *Reato colposo*, cit., 1146 ss. In questa prospettiva, si è anticipato, anche BELLAGAMBA, *Il limite della proporzione*, cit., 762 ss.

⁴⁸ Sul bisogno, tuttavia, di ricavare detto requisito in via interpretativa, BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 141.

⁴⁹ ROMANO, (Sub) *Art. 54 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., 573.

Innanzitutto, come osservato, data l'impossibilità di inserire la situazione conflittuale nello schema di contrapposizione "tra lecito e illecito" (diversamente che nella legittima difesa, laddove il conflitto matura in conseguenza di una "precedente" aggressione)⁵⁰, il giudizio relativo alla proporzione – nei suoi rapporti, si osserverà tra un momento, con il pericolo – dovrà seguire parametri più stringenti; e ciò, a maggior ragione, visto il pregiudizio all'interesse di un terzo innocente, estraneo all'insorgere della situazione pericolosa (il quale, perciò, meriterebbe di essere garantito il più possibile).

Non ci sembra rappresenti un azzardato spunto di riflessione – allora – l'interpretazione secondo la quale, nello schema generale dello stato di necessità, tenuto conto della sua peculiare disciplina, il baricentro sia collocato nella "situazione pericolosa". E tuttavia, essa si posiziona – talvolta – in prossimità di estremi, per così dire, *oggettivi*; è proprio rispetto alle caratteristiche del pericolo, in effetti, che il legislatore ha previsto, accanto alle qualifiche dell'attualità e della necessità, il limite ulteriore dell'*inevitabilità* del medesimo, nel senso di impossibilità di vie di salvezza alternative e, dunque, di minore danno possibile al terzo coinvolto. Talaltra, invece, in prossimità di aspetti – per così dire – *soggettivi*, come si ricava dall'oggetto stesso del pericolo, in relazione al quale, se il riferimento specifico al «danno grave alla persona» esclude la possibilità che il pericolante possa invocare lo stato di necessità per la difesa di beni non "strettamente personali"⁵¹, è pur vero che detta eventualità sembri proprio valorizzare la peculiare posizione in cui viene a trovarsi il soggetto in pericolo⁵².

Ci si domanda se a conclusione analoga si dovrebbe pervenire, inoltre, circa il requisito – anch'esso aggiuntivo – che il pericolo non sia stato "volontariamente" causato. Ora, proprio in relazione a tale ultima espressione si tratta di chiedersi in particolare se, attraverso tale specificazione, il legislatore abbia

⁵⁰ In questi termini, C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 386.

⁵¹ PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit., 141.

⁵² BARTOLI - PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 390.

escluso dall'esimente soltanto l'ipotesi in cui il soggetto si sia "creato ad arte" la situazione pericolosa al fine di beneficiare della non punibilità, oppure anche il caso in cui il medesimo abbia "colpevolmente" *contribuito* alla situazione di pericolo con la propria condotta⁵³.

Come si è appena visto nell'esposizione delle caratteristiche strutturali dell'istituto in parola, qui il panorama è più variegato. Torna allora la domanda: ma è immaginabile ricondurre, talvolta, nel perimetro della proporzione il tipo colposo sulla base del contenuto di disvalore complessivo del fatto necessitato? In realtà, il richiamo contemporaneamente al connotato oggettivo della "inevitabilità del pericolo" ci pare riporti il baricentro della norma a valutazioni di tipo normativo: e cioè, ciò che l'agente avrebbe dovuto fare per evitare il realizzarsi dell'evento⁵⁴. In quest'ottica, sembra più difficile che – una volta commesso il fatto tipico – sussista la possibilità di un autonomo spazio per valutazioni in termini di non punibilità che non coincidano con quelle basate sulle cautele doverose⁵⁵; in altre parole, la stessa lettera della legge non autorizzerebbe l'interprete ad un giudizio intriso anche di *soggettività* ed individualismo, in ragione della priorità assiologica riservata nella fattispecie al risultato obiettivamente verificatosi. Una soluzione di tal fatta garantisce, a nostro avviso, la "giusta" tutela al terzo innocente e, allo stesso tempo, ci pare offra una spiegazione coerente del perché, nell'ambito della stessa norma, conviva la variante del c.d. soccorso di necessità (laddove il terzo, si sa, è estraneo al decorso della situazione pericolosa).

⁵³ Di quest'avviso, ROMANO, (Sub) *Art. 54 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., p. 571. In senso contrario, VIGANO, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, cit., 589 ss.

⁵⁴ Per tutti, ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931, 59 ss. Rimangono, tuttavia, irrilevanti i lontani antecedenti rispetto alla situazione pericolosa; in questo senso, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2024, 323.

⁵⁵ Ritene che l'inapplicabilità della norma sullo stato di necessità valga solo con riguardo alle norme rigide e non per i casi, di contro, relativi alla colpa generica ORLANDI, *La provocazione della scriminante. I limiti della giustificazione del reato in contesti illeciti*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 13-14.

Se viceversa, si volesse seguire l'idea che vi sia spazio – anche con riguardo alla norma sullo stato di necessità – per una valutazione circa la misura globale del fatto, allora si potrebbe passare attraverso la tesi che, nell'ambito del reato colposo d'evento, valorizza il livello di probabilità, valutato *ex ante*, della condotta rischiosa di cagionare in concreto l'evento lesivo del quale abbia attivato il rischio⁵⁶. Ne discende che, anche a fronte di condotte obiettivamente pericolose (quindi, indubbiamente prevedibili), le quali implicino una deviazione giudicata “socialmente grave” dello standard comportamentale richiesto, si potrebbe valutare la possibilità di giustificare il fatto colposo nei limiti in cui dette condotte abbiano comportato un rischio – *ex ante* – assai modesto del prodursi del risultato lesivo (in questa prospettiva, come abbiamo provato ad avanzare con riguardo alla legittima difesa, i casi di colpa con previsione potrebbero ritenersi “ancora proporzionati”). Ciò, peraltro, non metterebbe in discussione la teoria della proporzione in ottica ‘quantitativa’ tra beni di peso valoriale comparabile, basandosi il bilanciamento – pur sempre – sulla valutazione comparativa tra i rischi in conflitto⁵⁷. Certamente, specie nel contesto di una norma come lo stato di necessità, il giudice non potrà omettere di specificare i criteri statistici e inferenziali con i quali tali probabilità siano state calcolate; onde evitare di pervenire a soluzioni che accertino l'insussistenza o meno della proporzione attraverso il ricorso a mere affermazioni apodittiche da parte della giurisprudenza.

8. *Alcune notazioni conclusive.* Dedichiamo alcune brevi note conclusive a quelle implicazioni di carattere sistematico che si sono più volte affacciate

⁵⁶ EUSEBI, *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, II, *Reato colposo*, cit., 1213. V. anche ID., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., 995.

⁵⁷ TARNOWSKY, *Die systemtische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriff*, Berlin, 1927, 280 ss.

nell'analisi dei singoli aspetti trattati.

L'ipotesi operativa che abbiamo avanzato ci conduce giocoforza a non sottovalutare – innanzitutto – il problema alla radice. Oramai da tempo, l'applicabilità della legittima difesa ai fatti colposi non è più in discussione, essendo tra l'altro la realizzazione involontaria del fatto, espressiva – nel complesso – di un minore disvalore⁵⁸. E tuttavia, si è detto, il rischio di una semplificazione probatoria, invalso nella prassi applicativa, può compromettere seriamente – in alcuni casi – il meccanismo che esclude la illiceità del fatto colposo. In pratica, per questa via, si avallerebbe un'incompatibilità logica tra la colpa per imprudenza o negligenza e la giustificazione di quel fatto stesso; ove non si risolve la questione sul versante soggettivo-personale, che prende in considerazione le “condizioni anomale” in cui versava il soggetto al momento dell'aggressione⁵⁹.

Come visto, la realtà che si squaderna dinnanzi ai nostri occhi e la variegata casistica riconoscono l'estrema problematicità di taluni “casi-limite”, rispetto ai quali la tenuta della condotta da parte dell'agente concreto non può che essere – per forza di cose – “obiettivamente pericolosa”. Si è rilevato che, in tali ipotesi, il fatto di reato – secondo una lettura rigorosamente oggettiva del rapporto tra i valori in gioco (e cioè, “a cose avvenute”) – sarà, a prima vista, quasi sempre sproporzionato.

Si tratta di una conclusione, però, che – *a priori* – può essere fortemente discutibile.

⁵⁸ Da un punto di vista generale, in merito alla «esigenza fondamentale e generale che la pena, ogni pena, possa dispiegare al meglio la sua funzionalità proprio in quanto parametrata alle caratteristiche della vicenda storica», PALAZZO, *Commisurazione della pena e discrezionalità giudiziale: un terreno di tensioni ed incertezze*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 11, 1346. Di recente, v. anche BRUNELLI, *Proporzionalità e autocorrezione nel sistema penale*, cit., 1063, il quale osserva che «la decisione politica incorporata nella legge, una volta precipitata nel singolo caso concreto, con le sue irripetibili peculiarità, mostri una inattesa fallacia: nel senso che applicarla in quel caso finisca per contraddire la sua stessa ratio ispiratrice. Ad esempio, perché quel bisogno di pena che la legge recepisce in astratto non si riproduce nel caso specifico; quella esigenza di rieducazione che la minaccia di pena attesta in astratto non vale nella concreta vicenda. Sarebbe una stortura applicarla, o energia sprecata, o – peggio ancora – un torto».

⁵⁹ V. *supra*, nota 24.

Con questo contributo si è inteso offrire alcuni spunti per ripensare le ragioni che inducono l'interprete a negare l'effetto favorevole della norma sulla legittima difesa alla luce dei contrassegni complessivi del fatto di reato⁶⁰. In quest'ottica, anche l'aspetto più *personale* di quel fatto – consentendo d'individuare una propria specificità nel tipo colposo e nel tipo doloso, anche in termini di direzione e orientamento della condotta, pieno dominio o meno degli eventi – contribuisce ad immettere nell'interpretazione il massimo livello possibile di *ragionevolezza*⁶¹.

Nella prospettiva che valorizza il nucleo caratterizzante del tipo, il giudice sarà chiamato – quindi – a riempire di contenuto i termini del rapporto di proporzione e, perciò, a considerare – ai fini del “bilanciamento compensativo” – il prodursi di un evento non voluto; la dimensione *lato sensu* soggettiva (e cioè, la finalità di difesa che caratterizza la fattispecie); l'angolo visuale dell'agente (chiaramente riferito alla condotta difensiva, anziché al risultato); l'intensità del pericolo aperto nel caso specifico (perciò, *anche* le modalità concrete dell'aggressione in atto). Elementi – *fattuali e psicologici* – da cui ricavare la “capacità scriminante” e, dunque, consentire di valutare come non punibile *quel fatto*, avvenuto in un particolare contesto, che non riflette un disvalore particolarmente significativo. In questo senso, non potrà non accordarsi rilievo al (dis) *valore* di azione – quindi, alla causale soggettiva – nei termini di ragioni che hanno spinto il soggetto ad agire: elemento del fatto tipico dai quali s'inferisce, ebbene, lo stesso movente⁶².

⁶⁰ Per dirla con le parole della sentenza della Corte costituzionale n. 197 del 2023, si tratta di valutazioni funzionali ad «apprezzare e ‘pesare’, ai fini della determinazione della risposta sanzionatoria, le ragioni che hanno indotto l'imputato ad agire, le circostanze nelle quali ha agito [...]». Da ultimo, sul tema, VIGANÒ, *Discrezionalità giudiziaria e principi costituzionali nelle decisioni sull'applicazione della sanzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2024, 4, 11 ss.

⁶¹ Sul tema della (ir)razionalità già al momento delle scelte sanzionatorie del legislatore, si rinvia alle riflessioni di EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, 1764.

⁶² Circa il valore attribuito ai motivi, da un punto di vista oggettivo, NUVOLONE, *I limiti taciti della norma*

Da questo punto di vista, l'apprezzamento degli elementi fattuali chiama in causa – a maggior ragione – il versante soggettivo della tipicità, quale ‘base’ e ‘momento’ del giudizio per l'interprete, al fine di verificare se quel fatto possa essere qualificato come *proporzionato*. A dimostrazione che ogni norma, in quanto “prodotto” del sistema, è sempre il risultato di una *fusione* tra componenti oggettive e soggettive⁶³.

Perciò, se nella legittima difesa la stella polare rimane sempre la proporzione, allora, con riguardo a quest'ultima, laddove il giudice sarà chiamato a comparare offese a interessi eterogenei, il “bilanciamento tra i due poli” – offensivo e difensivo – rappresenterà l'esito della valutazione di una pluralità di elementi che si appuntano sul fatto complessivamente considerato. Tra cui, *non per ultimo*, il tipo soggettivo.

penale, Palermo, 1947, 113 ss.

⁶³ Per questa lettura, PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit.