

**Prof. Pietro Semeraro**

**(Associato di Diritto penale nell'Università di Bergamo)**

**Osservazioni sulla riforma della legittima difesa**

Con la l. 13 febbraio 2006 n. 59, il cui art.1 disciplina il “Diritto all'autotutela in un privato domicilio” ( in G.U. del 2.03.06 ), il legislatore ha modificato la regolamentazione dell'istituto della legittima difesa, riformando l'art. 52 c.p. mediante l'inserimento di due commi aggiuntivi.

Dopo la novella , l'art.52 comma 2 c.p. quindi sancisce che “ nei casi previsti dall'art.614 primo e secondo comma c. p. sussiste 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 mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o l'altrui incolumità; b) i beni propri o altrui quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione.

Il comma 3 dell'art 52 c.p., infine, prevede che 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.

Alla luce del contenuto introdotto nel comma 2 dell'art. 52 c.p., si può ritenere che il legislatore abbia voluto anzitutto estendere l'area di operatività dell'autotutela privata ed, inoltre, abbia inteso corroborare la funzione generalpreventiva svolta dall'art. 52 c.p.

Invero, per quanto concerne il primo profilo, la configurazione di ipotesi di proporzione presunta *iuris et de iure* nella norma in esame risulta produrre un netto rafforzamento delle forme legislativamente contemplate di autoprotezione da parte dei cittadini nei riguardi del pericolo di offesa di propri diritti.

La presunzione di proporzionalità tra la reazione difensiva ed il pericolo di offesa all'incolumità individuale ( oppure ai beni con simultanea violenza fisica al titolare dell'interesse), infatti, amplia- limitatamente al domicilio privato – le facoltà dell'agredito nell'opera di tutela dei propri diritti personali e patrimoniali, poiché consente di ricorrere a comportamenti lesivi di beni di rango anche molto elevato ( ad esempio la vita ) rispetto a quello posto in pericolo dall'aggressore.

Da codesto angolo di visuale, la c.d. “autotutela in privata dimora” pare possedere un rilevante

significato anche in relazione alla prevenzione generale dei reati. Il suo valore, invero, non consiste soltanto nell'ampliare la gamma delle ipotesi che fanno venire meno l'antigiuridicità del fatto. Al contrario essa, da una parte, irrobustisce la protezione dell'interesse agredito ingiustamente ( ciò mediante il conferimento di un diritto ad impedire l'azione pericolosa) e, dall'altra, aumenta la funzione deterrente e di orientamento culturale svolta dalla legge penale, poiché ammettendo la c.d. autotutela nel domicilio privato informa la collettività che il diritto agredito - in tale ambito topografico - risulta suscettibile d'essere protetto ( in modo anche estremo ) nelle ipotesi in cui la difesa da parte dello Stato non possa essere attuata tempestivamente. Infatti, come vedremo tra breve, il legislatore ha comunque contemplato tra gli elementi strutturali della scriminante in esame il requisito dell'attualità del pericolo, in tal modo chiarendo che la difesa

nel privato domicilio può essere effettuata purchè il pericolo di offesa sia imminente o perdurante e, quindi, la forza pubblica non possa intervenire in tempo utile per evitare la commissione del reato a danno dell'agredito.

Inoltre, dalla lettura del testo della novella, e particolarmente dall'introduzione nell'art. 52 c.p. della c.d. presunzione di proporzione in domicilio privato, pare emergere una scelta legislativa volta altresì a "soggettivizzare" il diritto all'autotutela rispetto alla disciplina generale mantenuta, invece, per la legittima difesa. L'abbandono del requisito della proporzione, seppure solo in ambito privato, invero, sottrae alla scriminante in esame un fattore di equilibrio e di misura che contraddistingueva in chiave molto oggettiva la regolamentazione accolta dal codice Rocco nel 1930 ( in ciò aiutato dalla pluralità di elementi strutturali richiesti per la configurazione della causa di giustificazione).

In secondo luogo, siffatta scelta sembra volere riconoscere implicitamente valore alla situazione psicologica dell'agredito, cioè allo stato di ipotetica ed eventuale concitazione e tensione emotiva causata dall'aggressione; aspetto questo su cui già il codice Zanardelli aveva preferito un'impostazione negativa, cioè diversamente dalla legislazione tedesca che riconosceva nel § 53 del codice penale del 1871 e riconosce rilievo scriminante anche all'eccesso di difesa dovuto a situazione di confusione ( *Verwirrung* ), timore ( *Furcht* ) o spavento ( *Schrecken* ) in base al § 33 dello *Strafgesetzbuch* .

Per quanto concerne i requisiti strutturali dell'istituto, emerge in tutto il suo significato il tema rappresentato dalla relazione intercorrente con la legittima difesa, disciplinata dal comma 1 dell'art. 52 c.p. L'esegesi della norma rivela come la novella del 2006 sia intervenuta fondamentalmente riformando l'esigenza del rapporto di proporzione nei casi indicati dall'art.614 c.p., allorché cioè l'aggressore si sia introdotto o si sia trattenuto nell'abitazione altrui, o in altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo ( oppure clandestinamente o con l'inganno) oppure compia il fatto in ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Da codesto angolo di visuale, ci pare potere affermare che, pur prescindendo dalla sussistenza della proporzione, l'autotutela in ambito privato tuttavia non può configurarsi senza la presenza degli altri requisiti strutturali richiesti dal comma 1 dell'art. 52 c.p. ( cioè pericolo attuale di offesa ingiusta, costrizione e necessità della difesa), posto che il comma 2 lascia impregiudicata la loro indispensabilità ed interviene solo introducendo delle ipotesi particolari di proporzione presunta .

In tale senso, ad esempio, visto che il comma 1 dell'art. 52 c.p.sancisce esplicitamente che la reazione è legittima soltanto nell'ipotesi in cui l'agredito realizza il fatto tipico per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto, andrà verificata anzitutto la possibilità da parte della vittima di allontanarsi dal luogo dell'aggressione, anche se questa dovesse avvenire nel cortile o nel giardino di casa oppure in quello condominiale, semprechè l'agredito potesse allontanarsi per salvare la propria incolumità individuale ( come nel caso "estremo" del campione centometrista aggredito con un pugnale da un soggetto ultracentenario). In altri termini, il criterio del *commodus discessus*, cioè dell'allontanamento non pericoloso né per l'agredito né per altri, conserva ancora tutto il suo significato anche relativamente alla previsione di cui al comma

2 dell'art 52 c.p., atteso che l'elemento della necessità della reazione non è stato espunto dalla fattispecie di cui al comma 1; se la fuga dell'agredito è possibile, quindi, essa va effettuata . Ciò, d'altronde, appare conforme al criterio di razionale composizione dei conflitti di interessi, per il quale l'interesse dell'agredito non deve prevalere su quello dell'aggressore *ad ogni costo* ma va protetto sfruttando qualsiasi possibilità di sventare l'aggressione con un pregiudizio dell'agredito di entità trascurabile rispetto al pregiudizio che la "difesa" comporterebbe a carico dell'aggressore.

Medesima osservazione risulta, d'altra parte, pertinente in relazione al requisito della c.d. ingiustizia dell'offesa, visto che l'art. 52 comma 1 c.p. richiede che la reazione deve compiersi contro il pericolo di offesa ingiusta, cioè non giustificata dall'ordinamento; il giudice, quindi, deve accertare la sussistenza di questo requisito anche nell'ipotesi dell'autotutela in privata dimora (sarebbe completamente irrazionale, infatti, ammettere ad esempio codesta forma di autotutela in riferimento ad una colluttazione avvenuta per l'esecuzione di un ordine di custodia da parte delle forze dell'ordine nell'abitazione del latitante, atteso che in questo caso invece l'offesa risulta essere "giusta" in quanto compiuta nell'adempimento di un dovere *ex art. 51 c.p.*).

Stessa conclusione, infine, ci sembra sia da proporre nei riguardi dell'attualità del pericolo di offesa, posto che se gli altri sopracitati requisiti risultano necessari - anche se non espressamente richiamati nel comma 2 dell'art.52 c.p. - medesima indispensabilità deve riconoscersi anche all'elemento dell'attualità, pur non essendo stato esplicitamente inserito in codesto comma.

In tal senso, la difesa dell'incolumità individuale o dei beni patrimoniali di cui all'art.52 comma 2 c.p. potrà essere legittimamente compiuta a condizione che il pericolo di offesa a siffatti diritti sia imminente oppure perdurante, poiché diversamente -se l'intervento della forza pubblica fosse ancora possibile in quanto il pericolo è futuro- l'autotutela in privata dimora perderebbe la sua natura "vicaria" rispetto alla tutela pubblica ed il monopolio dello Stato sulla forza subirebbe una deroga immotivata, stante la possibilità di un intervento tempestivo da parte dell'autorità .

Altresì, ci sembra meriti considerazione anche la circostanza per la quale lo Stato in fondo non ha interesse a cedere, in maniera incondizionata, al cittadino l'esercizio della forza in ambito privato poiché - se il pericolo non è attuale-risultando la forza pubblica ancora in grado di intervenire a difesa dell'agredito essa potrà ricorrere a soluzioni meno drastiche o lesive (rispetto a quelle scelte dall'agredito) ma, comunque, sufficienti in ragione della qualifica istituzionale rivestita e dell'imponenza dei mezzi (conseguentemente non potrà invocare il diritto di autotutela privata il soggetto che sia innanzi ad un pericolo futuro tempestivamente evitabile come, ad esempio, allorquando egli sia minacciato di morte o di lesioni da realizzare ai suoi danni un'ora dopo).

Svolta questa premessa preliminare, ma rilevante, sulla relazione intercorrente tra le due ipotesi previste rispettivamente nel comma 1 e nel comma 2 dell'art. 52 c.p., analizziamo ora l'area di operatività dell'autotutela in ambito privato ( art. 52 comma 2 c.p.).

Un primo profilo risulta costituito dal luogo in cui la reazione legittima deve essere effettuata.

La novella, invero, indica esplicitamente che la proporzione sussiste, a certe condizioni che vedremo tra breve, se l'autotutela si esercita nei casi di cui all'art. 614 c.p. oppure all'interno di ogni altro luogo ove venga svolta un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. La elevazione della facoltà di difendersi, quindi, risulta riconosciuta soltanto in due specifiche situazioni ambientali. La prima è rappresentata dal contesto indicato dall'art. 614 commi 1 e 2 c. p., cioè la privata dimora, realtà ambientale nella quale è difficile o impossibile ottenere l'aiuto di altri nel caso di aggressione. La seconda, invece, è costituita dalla gran parte delle aree in cui viene svolta un'attività economica privata. La delimitazione dell'intervento della scriminante a codesti ambiti risulta essere l'espressione di una considerazione svolta dal legislatore nei riguardi della minore attenzione prestata dal cittadino potenziale vittima allorché egli sia nel proprio domicilio o nella propria impresa. Tali situazioni ambientali, invero, stante la loro caratteristica "protettiva" sono molto idonee a far cogliere di sorpresa la vittima e, conseguentemente, favorire una sua eventuale reazione eccessiva poiché compiuta in stato di concitazione psicologica o emozione.

In siffatti ambiti, però, il requisito della proporzione, secondo il comma 2 dell'art. 52 c.p. è presunto

solo se l'agredito reagisce al fine specifico di difendere: a) la propria o l'altrui incolumità ; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione. In tal modo, il legislatore richiede un requisito "finalistico" che, pertanto, rappresenta il secondo limite posto all'operatività dell'autotutela nel privato domicilio. Mediante tale previsione, inoltre, il legislatore ha circoscritto (rispetto alla legittima difesa) il novero dei diritti difendibili, poiché esclude i c.d. diritti attinenti alla sfera dell'onore, della riservatezza, dell'inviolabilità del domicilio, dei segreti ecc. Invero, la formula "propria o altrui incolumità" contemplata nella lettera a) allude, con evidenza, ai beni rappresentati dalla vita e dall'integrità fisica, sancendo una presunzione assoluta

di proporzione tra pericolo di offesa all'incolumità individuale e difesa (in casi estremi potrebbe, quindi, sussistere proporzione anche tra pericolo attuale di lesione lieve dell'agredito e morte dell'aggressore).

L'espressione "beni propri o altrui" presente nella lettera b), per converso, va colta nella sua accezione patrimoniale, non essendo del linguaggio legislativo il ricorso al termine "bene" per indicare il concetto di "bene giuridico", come categoria generale adottata invece nelle trattazioni della dottrina in riferimento al tema dell'offensività.

La difesa dei beni materiali, tuttavia, per godere della presunzione di proporzionalità deve essere

effettuata in assenza di una desistenza da parte dell'aggressore ed in presenza di un pericolo di

aggressione nei confronti della vittima.

Anzitutto, mediante il concetto di mancata desistenza la norma indica che l'aggressore non deve avere abbandonato la situazione di pericolo attuale e, quindi, l'offesa deve essere imminente o perdurante (tale espressione sembra introdotta nella norma allo scopo di non riconoscere presunzione di proporzione allorché ad esempio il ladro fugga senza refurtiva e, nonostante ciò, il proprietario lo colpisca). Una lettura superficiale del testo potrebbe fare ritenere che, per la sussistenza di tale requisito, l'agredito debba chiedere all'aggressore di desistere dall'offesa. In verità, siffatta esigenza non sembra fondata posto che

la norma non la prevede e, d'altra parte, se il legislatore l'avesse voluta contemplare avrebbe adottato la congrua formula "...se vi è rifiuto di desistere..." in tal modo specificando chiaramente la necessità di una precedente richiesta da parte dell'agredito. Significativa, a riguardo, è anche la circostanza per la quale il legislatore abbia descritto la nozione di desistenza senza connotarla con l'espressione "volontaria" (o "spontanea"), in tal guisa ammettendo che - anche nell'ipotesi di desistenza realizzata a causa del sopravvenire di testimoni o delle forze dell'ordine - l'autotutela privata non può più trovare configurazione.

La protezione dei beni materiali con proporzione presunta, inoltre, richiede che l'agredito abbia agito in presenza di un "pericolo di aggressione".

La formula normativa, in tal modo, aggiunge un ulteriore limite oggettivo costituito dalla probabilità, quantomeno, di una percossa o di una violenza fisica. Come può cogliersi, in questa lettera b) il legislatore - stante il raccordo tra il comma 1 ed il comma 2 dell'art. 52 c.p. - richiede, quindi, un doppio pericolo per la configurazione dell'autotutela in ambito privato.

Infatti, deve esservi anzitutto ( *ex art. 52 comma 1 c. p.*) un pericolo attuale nei confronti dei beni materiali ed, inoltre, però deve sussistere un pericolo ( anche non attuale) nei riguardi dell'integrità fisica dell'agredito ( *ex art. 52 comma 2 c.p.*)

La norma, invero, rinuncia al criterio dell'attualità soltanto nei riguardi del pericolo di aggressione fisica (realizzato per offendere un bene patrimoniale in pericolo attuale) ma non anche nei riguardi del contemporaneo pericolo per l'interesse patrimoniale e, pertanto, orienta a ritenere che quest'ultimo bene deve necessariamente essere in pericolo attuale.

D'altra parte, tale conclusione è corroborata dal fatto che l'espressione "pericolo di aggressione" va intesa come probabilità generica di aggressione *fisica*, posto che se il legislatore avesse invece voluto riferirsi ad un pericolo generico di aggressione ai beni patrimoniali avrebbe utilizzato stessa formula - cioè senza il requisito dell'attualità- anche nella lettera a) per giustificare la difesa dell'incolumità personale, che rappresenta bene giuridico di rango superiore. Posto che codesta opzione, invece, non è stata seguita, si deve propendere per un'interpretazione del concetto di "pericolo di aggressione" come requisito riferito all'integrità individuale della vittima.

A medesima conclusione, inoltre, ci sembra conduca la considerazione per la quale il requisito della

"mancata desistenza" descrive già per intero al suo interno il pericolo di lesione del patrimonio (ad es. il ladro trattiene il bene sottratto e, quindi, fa perdurare il pericolo patrimoniale), talchè risulterebbe inutile - sotto il profilo normativo - la richiesta del requisito ulteriore sostanziantesi nel "pericolo di aggressione", atteso che il pericolo per i beni materiali è implicito nella mancata desistenza dall'offesa. Se, invece, tale elemento viene ricollegato al bene rappresentato dall'integrità fisica della persona aggredita, esso acquista più completo significato descrittivo.

Pertanto, ci pare si debba pervenire alla conclusione secondo la quale, per la sussistenza della proporzione presunta nell'autotutela di beni materiali in ambito privato, il legislatore richieda la presenza di un duplice pericolo: pericolo attuale per il patrimonio e contemporaneo pericolo "generico" nei confronti dell'incolumità individuale.

Conseguentemente, il legislatore risulta avere contemplato la facoltà dell'agredito di cagionare la lesione di un bene supremo come la vita o l'incolumità dell'aggressore per difendere il patrimonio solo se tale pericolo di offesa si realizza in presenza di una simultanea probabilità di lesione all'integrità individuale dell'agredito.

Dalla lettura del testo normativo, può cogliersi infine come - benchè la giurisprudenza e la dottrina abbiano da tempo richiesto per la configurazione della scriminante di cui all'art. 52 c.p. comma 1 il requisito della "involontarietà" del pericolo - la novella del 2006 non abbia introdotto, per contro, siffatto elemento nella fattispecie. L'occasione rappresentata dalla realizzazione della riforma, invece, avrebbe potuto essere utilizzata nella prospettiva di codificare - in via definitiva - tale esigenza nel comma 1 dell'art. 52 c.p. In tema, tuttavia, sia consentito dubitare che la giurisprudenza possa allontanarsi dall'orientamento dominante ed assumere, invece, configurabile il comma 2 allorchè il pericolo sia stato volontariamente cagionato dall'agredito.

Per tale via, invero, verrebbero fatte rientrare nell'operatività dell'autotutela privata anche quelle situazioni (nelle quali ad esempio l'agredito preliminarmente accetti lo scontro fisico o la sfida e, successivamente, reagisca) che, in dottrina ed in giurisprudenza, sono considerate correttamente non rientranti nella causa di giustificazione di cui all'art. 52 comma 1 c. p.