

NOTE DI COMMENTO SULLE PROSPETTIVE DI RIFORMA DELL'ART. 52 DEL CODICE PENALE



L'approccio alle attuali prospettive di riforma della legittima difesa che si propone con le riflessioni che seguono rifugge da ogni suggestione priva di carattere tecnico: si tratta di una materia in cui risulta eccentrica l'allegazione sia del pericolo che si instauri un "*Far west*" incompatibile con lo Stato di diritto, sia del monopolio della forza da parte delle Pubbliche Autorità; sotto il primo aspetto, invero, non si discute di regolare conti in sospeso ma di tutelare l'incolumità propria e dei propri cari messa a repentaglio - addirittura nel luogo di residenza - dall'azione criminale di un terzo, mentre sotto il secondo aspetto va rimarcato che l'inviolabilità del domicilio è sacra anche e soprattutto negli Stati di diritto: sicché non è pensabile che si possa ricorrere all'immediato intervento delle forze dell'ordine in caso di aggressioni inopinate che pongano a repentaglio la vita propria e quella dei propri cari, a meno di preconizzare un controllo dello Stato nelle vite dei cittadini talmente penetrante da non risultare compatibile con la libertà.

Le possibili opzioni di riforma dell'istituto all'esame della Commissione Giustizia del Senato vanno, dunque, esaminate dall'operatore del diritto esclusivamente sotto il profilo tecnico; e qui i profili di potenziale criticità sono riconducibili a tre diverse chiavi di lettura: una sistematica, una di diritto processuale e una di diritto sostanziale.

Sotto il **profilo sistematico**, pur potendosi astrattamente condividere le premesse culturali imperniate sulla necessità di guardare alla legittima difesa nell'ottica dello Stato di diritto liberale, la scelta - sottesa al disegno di legge n. **563** - di rubricare il novellando art. 52 come "Diritto di difesa" non sembra in linea con la struttura sistematica di fondo del codice penale che, in quanto contempla fattispecie di reato e commina sanzioni, è destinato - anche negli ordinamenti di matrice liberale - a vietare, piuttosto che a legittimare, taluni comportamenti dell'individuo.

Configurare la legittima difesa, che ad oggi integra una scriminante in forza della quale una condotta altrimenti penalmente illecita viene sottratta alla pena, come l'esercizio di un diritto primario dell'individuo che reagisca di fronte al crimine altrui significa coniare una norma autorizzativa - dunque "propria" di un *corpus* normativo civile o amministrativo -, non una norma calata in un sistema di diritto penale.

E' significativo evidenziare come ciascuna norma del vigente codice di diritto penale esordisca, senza che ciò sia mai stato vissuto dalla Dottrina, dalla Magistratura o dall'Avvocatura come un *vulnus* alla concezione liberale dello Stato moderno, con incisi che tendono a vietare delle condotte, quali: "*E' punito con la reclusione o con la multa...*", oppure "*Chiunque commetta*" o ancora, per venire alla norme in materia di scriminanti, "*Non è punibile chi...*". Nessuna disposizione del codice vigente, pur dopo le innumerevoli riforme che questo ha subito nei decenni - giungendo a perdere, sotto i colpi dell'interpretazione giurisprudenziale, l'originaria impronta autoritaria -, esordisce con l'inciso: "*Esercita il diritto...*" che compare nel predetto disegno di legge. L'unica norma richiamabile al riguardo per evidenti ragioni di analogia è quella di cui al precedente art. 51 c.p. in materia, non a caso, di esercizio di un diritto o di

adempimento di un dovere: ma anche qui l'inciso iniziale "*L'esercizio di un diritto...*" costituisce soltanto la premessa per concludere il periodo con il "solito" precetto "*esclude la punibilità*".

In altri termini, non v'è una sola norma che, nel codice penale vigente, affermi la sussistenza di un diritto senza correlarla al conseguente effetto dell'esclusione della sanzionabilità del soggetto che l'abbia esercitato, per il semplice fatto che il diritto penale si occupa della repressione di comportamenti illeciti e dei limiti in cui questa debba essere realizzata, non anche dell'esercizio di diritti di libertà da parte dei singoli. Per fare un esempio tratto da una norma quanto mai simile - l'art. 50 c.p. che disciplina il consenso dell'avente diritto -, addirittura l'esercizio della professione medica è privo, nell'ordinamento penale, di una codificazione in guisa di "diritto", benché ne sia pacifico l'altissimo valore morale e sociale: trattandosi di materia penale, il legislatore s'è preoccupato - per la verità nemmeno mai esplicitamente - di ricondurre la necessaria esclusione della punibilità - fatti salvi i casi di colpa o di dolo - di cui si giova chi esercita l'attività medico-chirurgica al consenso del paziente, che vale a scriminare le lesioni spesso indispensabili che devono essergli inferte per poterlo curare; eppure mai s'è posto il problema di sostenere che il medico abbia il "diritto" di esercitare la propria attività, atteso che è il consenso del paziente ad arginarne i confini e la portata.

Analogamente, in materia di legittima difesa il problema non è soltanto quello di riconoscere il diritto dell'agredito alla reazione nei confronti dell'aggressore; semmai, si tratta dell'espressione di un principio di diritto naturale che riposa sull'*idem sentire* della collettività fin dagli albori della civiltà umana, apparendo sommamente ingiusto che debba rispondere di un reato chi l'abbia commesso soltanto perché determinatovi dalla necessità di reagire al pericolo attuale di un'offesa da parte di terzi a sé o ai propri cari. Il punto è che la legittima difesa non sussiste *ex se*, non rappresenta un diritto "originario", non nasce dal patto sociale, ma trova ragion d'essere in un pregresso atto illecito anche solo tentato ad opera di un aggressore: quindi è un diritto "di risulta", non già perché sia oggetto di concessione da parte di uno stato inammissibilmente "sovrano", ma perché nasce e si espande esclusivamente a seguito di un pregresso comportamento illecito altrui; il che significa che, per verificarne la sussistenza e i limiti, è necessario verificare preliminarmente la sussistenza e i limiti dell'altrui atto illecito che possa aver dato causa alla difesa legittima. In altre parole, senza una previa valutazione del tentativo di offesa non v'è diritto di difesa "originario" che tenga; di talché, per restare saldamente nell'alveo del diritto penale e non ridondare in una norma autorizzativa *tout court*, è indispensabile che la legittima difesa continui a figurare tra le cause di esclusione della punibilità, atteso che la previa valutazione dell'offesa temuta condiziona pregiudizialmente l'affermazione che l'agredito abbia commesso un illecito penale "di reazione" rispetto a quello di cui temeva di essere possibile vittima di lì a breve. Non a caso, perfino nel codice civile - che pure si occupa precipuamente di diritti e libertà dei singoli -, all'art. 2044, sotto la rubrica "Legittima difesa" si legge "*non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa*": non anche, ad esempio, "*Esercita il diritto di difesa colui che cagiona il danno per legittima difesa*".

Allo stesso modo, prevedere l'esclusione di ogni risarcimento del danno per chi abbia commesso il reato di violazione di domicilio (come nel disegno di legge n. 5) significa introdurre una norma di squisita valenza civilistica in un *corpus* normativo penale: laddove la sede elettiva per un siffatto *novum* dovrebbe essere l'art. 1227 c.c., che disciplina elettivamente il comportamento del creditore che concorra a cagionare il danno.

Per concludere sul punto, non sembra coerente con l'assetto sistematico del codice penale coniare un nuovo "diritto di difesa legittima", che varrebbe a introdurre una norma autorizzativa anziché una norma limitativa della responsabilità penale in aderenza alle connotazioni proprie dei precetti di quella natura.

Quanto appena esposto introduce già *ex se* il secondo profilo di problematicità, concernente aspetti di **diritto processuale**.

Non sfugge la bontà dell'intento di risparmiare al povero cittadino che si trovi, suo malgrado, a ferire o addirittura a uccidere chi l'abbia aggredito - magari in casa propria - l'onta, le spese, l'impatto anche mediatico di un procedimento penale poi destinato, nel migliore dei casi per lui, a concludersi con l'archiviazione a seguito dell'accertamento degli estremi della legittima difesa; e però, purtroppo, non sembra che quella finalità possa essere realizzata riformando l'istituto, se è vero quanto affermato poc'anzi circa la natura "derivata" e non "originaria" della scriminante di cui all'art. 52 c.p.

Se è vero, difatti, che per valutare se vi sia stata legittima difesa occorre necessariamente, in via preliminare, accertare se chi la invoca abbia agito in presenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta alla sua persona o ai suoi cari, resta oscuro come ciò possa accadere al di fuori dell'alveo procedimentale che è proprio di tale accertamento e addirittura prima che si iscriva una *notitia criminis*. Tralasciando la giurisprudenza di legittimità e attingendo dalla prassi quotidiana dei giudici di merito, nell'ottica sottesa ai disegni di legge in esame - e, in particolar modo, a quello n. **563** - dovrebbe verificarsi quanto segue: si ipotizzi che un uomo si introduca nottetempo, armato di tutto punto, nell'abitazione di un tale e che quest'ultimo, svegliato dai rumori, ne scopra la presenza in una sala e gli spari, cagionandone la morte. Sopraggiunte le forze dell'ordine, di fronte al cadavere di un uomo attinto da un colpo di pistola, i militari dovrebbero tornarsene in caserma senza nemmeno redigere una comunicazione di notizia di reato, dovendo prendere atto *prima facie* dell'avvenuto esercizio del diritto di difesa da parte della potenziale vittima del reato che il soggetto ucciso aveva in animo di compiere in quell'appartamento. Nessuna iscrizione di alcuna notizia di reato, nessuna autopsia, nessuna autorizzazione alla sepoltura, nessuna necessità di accertamenti medico-legali che postulano la ricognizione, quantomeno in astratto, di un fatto che configuri gli estremi di un reato. Il P.M. nemmeno sarebbe informato dell'accaduto, men che meno il giudice; non potrebbe escludersi, però, che la notizia trapeli comunque sui mezzi di informazione che potrebbero, in ogni caso, darle pubblico risalto, con il conseguente danno d'immagine per chi pure si fosse limitato a una difesa legittima.

E', ovviamente, un'iperbole: ma deve convenirsi che una situazione del genere corrisponde a quanto si auspica nel citato disegno di legge n. **563** (riproduttivo della proposta di legge n. 580 formulata presso la Camera dei Deputati), in cui si prospetta come "*di immediata evidenza un fortissimo calo del numero delle iscrizioni nel registro degli indagati poiché potrà verificarsi già prima facie la sussistenza del diritto di difesa*". Purtroppo non è e non potrà mai essere così in un sistema ad azione penale obbligatoria, atteso che, nell'esempio citato, le forze dell'ordine intervenute dovranno redigere - per non incorrere nella consumazione del diverso delitto di omessa denuncia di reato - un rapporto riguardo all'accaduto e inviarlo al Pubblico Ministero, che dovrà giocoforza procedere agli accertamenti preliminari del caso sia pure al solo scopo di pervenire quanto prima a una richiesta di archiviazione del procedimento per l'accertata sussistenza della scriminante della legittima difesa. Si pensi soltanto, in caso

contrario, alla posizione dei congiunti dell'aggressore ucciso - magari dedito al crimine a loro insaputa -, i quali si troverebbero a dover prendere atto che questi è rimasto ucciso all'interno di un appartamento senza nemmeno un barlume di accertamento giudiziario che attesti l'illiceità dei suoi intenti e, per converso, la liceità - sotto il profilo dell'attualità del pericolo e della proporzione tra offesa e reazione - della condotta serbata da chi invochi il diritto di difesa: e nemmeno è il caso di adombrare, in questa sede, la possibilità che quest'ultimo venga allegato a fini strumentali per "travisare", in linea meramente ipotetica, una vendetta privata nei confronti di un vicino odiato o la soppressione del malcapitato che, per avventura, bussò alla porta di un casolare isolato per chiedere aiuto a seguito di un incidente stradale e venga, invece, erroneamente scambiato dal titolare del domicilio per l'ennesimo di una lunga serie di rapinatori sfuggiti, in precedenza, al suo tiro.

E' pur vero che si tratta di casi residuali: ma l'esperienza quotidiana insegna che la realtà in questa materia (si pensi anche a un tentativo di rapina *joci causa*, come quello che nel 1977 costò la vita al noto giocatore di calcio Re Cecconi per la reazione fin troppo prematura da parte del titolare della gioielleria teatro del fatto) è troppo variegata e multiforme per essere incasellata in uno schema predeterminato, tale da risultare compatibile addirittura con una sorta di pre-archiviazione *prima facie* addirittura ad opera delle forze dell'ordine e senza il dovuto coinvolgimento del Pubblico Ministero.

Per concludere sul punto, ogni eventuale riforma della legittima difesa non sarebbe foriera di alcun auspicio "alleggerimento" delle notizie di reato, dovendosi in ogni caso procedere alla dovuta iscrizione e ai preliminari accertamenti disposti dal P.M. foss'anche solo per addivenire all'archiviazione del procedimento a carico di chi si veda riconoscere la legittima difesa.

Non si ravvisano, per contro, particolari criticità sotto il profilo processuale con riguardo all'art. 2 del medesimo disegno di legge n. **563**, nella parte in cui riflette l'accollo in capo allo Stato delle spese di giustizia e degli oneri economici di difesa del soggetto che si veda riconoscere la scriminante di cui all'art. 52 c.p.: si tratta di una scelta eminentemente discrezionale e "politica" che non coinvolge profili di natura tecnica e, quindi, va apprezzata e rispettata come tale dagli operatori della Giustizia, pur dovendosi rimarcare che non pare giustificabile in forza della generale regola della soccombenza evocata nella premessa del testo - difettando, nel vigente sistema ordinamentale, la natura di mera "parte" in capo al P.M., pur sempre tenuto all'osservanza e all'applicazione della legge e non a perseguire la condanna dell'indagato a tutti i costi -, bensì di una diversa esigenza indennitaria, a mo' di riparazione postuma per non essere stato in grado di prevenire la consumazione dell'offesa dalla quale l'agente si sia legittimamente difeso; una finalità, quella della prevenzione generale dei reati, che fa capo allo Stato-Amministrazione che difatti erogherebbe la copertura degli oneri economici defensionali, non certo a chi esercita la pubblica accusa nei procedimenti penali.

Va solo messo in luce che s'imporrà un puntuale coordinamento normativo con le vigenti disposizioni processuali, mediante l'espressa riforma delle singole disposizioni che presiedono all'emissione dei provvedimenti definitivi del procedimento (decreto di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere in udienza preliminare, sentenza di assoluzione in dibattimento o all'esito del giudizio abbreviato) prevedendo che il giudice, contestualmente all'affermazione della sussistenza della difesa legittima, liquidi le spese esposte dal difensore e le ponga a carico dello Stato.

Da ultimo, passando ai **profili di diritto sostanziale**, occorre evidenziare gli aspetti più problematici dei disegni di legge in parola.

In primo luogo, e in generale, si propone di riconoscere l'esercizio del diritto di difesa in favore di colui che commetta un fatto - cioè, pur sempre, un illecito penale che può andare dal danneggiamento all'omicidio, è bene ricordarlo - per difendere un diritto proprio o altrui contro un pericolo attuale. La novità di maggiore rilievo, contenuta nel disegno di legge n. **563**, è costituita dall'introduzione di un nesso meramente teleologico tra la consumazione del fatto e la finalità di difesa di un diritto proprio o altrui, laddove in oggi l'art. 52 c.p. prevede, agli stessi fini, che la reazione dell'agredito sia stata imposta dalla **necessità** di difendere un diritto proprio o altrui. La differenza non è di poco momento, soprattutto in considerazione del rilievo che manca ogni riferimento ancorché implicito al parametro dell'uomo di media diligenza, al *bonus pater familiae*, cui ancorare la mera "percezione" del pericolo temuto, addirittura espressamente evocata quale unico parametro di valutazione dell'offesa nel disegno di legge n. **253** : cosicché, un domani, il giudice potrebbe vedersi tenuto a riconoscere la legittima difesa - senza nemmeno la possibilità di enucleare un delitto colposo, stando a più di un disegno di legge in tal senso - anche a uno scriteriato il quale, geloso in maniera patologica della propria intimità domestica, abbia intravisto un pericolo attuale per la propria incolumità nel tentativo di entrare in casa effettuato, per avventura, da un testimone di Geova che intendesse fare nuovi proseliti con una certa insistenza o dal petulante operatore commerciale di una rete di distribuzione dell'energia elettrica in cerca di nuovi clienti.

L'assenza di ogni parametro di necessità a sostegno della reazione posta in essere nei confronti della pretesa o presunta aggressione altrui - magari vissuta come tale per una possibile suggestione patologica della pretesa o presunta vittima - espone, pertanto, al concreto rischio di una pericolosa ipervalutazione degli intenti del preteso aggressore, tale da comportare l'elevata possibilità che debba riconoscersi, con presunzione assoluta, il diritto alla difesa legittima anche in capo a chi, per ipotesi, abbia manifestato una reattività patologica e, in forza di questa, abbia potuto, ad esempio, procurare lesioni a taluno o ucciderlo pur in presenza di un pericolo che risulti attuale nella sua sola psiche, e non secondo l'*idem sentire* della collettività.

Un altro aspetto problematico è costituito dall'eventuale soppressione - sia nell'ipotesi ordinaria di cui al 1° comma, sia in quella qualificata di cui al 2° e all'ultimo comma del novellando art. 52 c.p. - della connotazione "**ingiusta**" dell'offesa anche solo temuta cui si reagisca: basti pensare, a titolo di esempio, a chi invochi la legittima difesa per avere ferito, sulla soglia di casa, chi vi si sia presentato armato dopo essere stato a sua volta ferito da chi occupa l'appartamento. Stando ai disegni di legge nn. **199**, **253**, **563** e **652** si tratterebbe di legittimo esercizio del diritto di difesa, laddove la situazione si presta, *ictu oculi*, al diverso inquadramento in una fattispecie di reciproche lesioni sostenute dal dolo di offendersi l'un l'altro, non certo di difendersi da un'offesa alla cui genesi chi reagisce dev'essere per forza di cose estraneo, se si vuole evitare l'allegazione meramente strumentale della scriminante in esame.

Quanto alla **proporzione** tra difesa e offesa, pare accettabile una modifica - sulla falsariga di quanto già deliberato dalla Camera dei Deputati con la già citata proposta di legge - di tale requisito nel senso di prevedere la "non manifesta sproporzione" prevista dal disegno di legge n. **563**: il legislatore si pone nell'ottica di chi abbia necessità di difendersi da un'aggressione inopinata e ingiusta, per cui sembra corretto che la valutazione sulla continenza della reazione sia effettuata con un certo grado di tolleranza; del resto, trattandosi di soggetto che comunque commette un

illecito penale - sebbene scriminato dalla legittima difesa -, l'attenuazione del peso della proporzione ai fini del riconoscimento della sussistenza della difesa legittima risulta coerente anche con il canone ermeneutico del *favor* per la posizione di chi attenti all'altrui integrità fisica non "per primo", ma perché una condotta illecita cui non abbia dato causa ha messo in pericolo un diritto suo o di altri. Per il passato, invero, deve darsi atto che in sede giudiziaria molto si è elucubrato su un giudizio, quello di proporzione tra accusa e difesa, che *a posteriori* viene formulato a bocce ferme, in un contesto privo di ogni concitazione: laddove la stessa valutazione viene in realtà effettuata dall'agredito nel momento stesso in cui viene messa in pericolo l'incolumità sua o di altri; dunque con l'estrema difficoltà dovuta all'urgenza e al turbamento propri della necessità di reagire nell'immediato a un'aggressione in atto.

Non pare condivisibile, però, la presunzione assoluta - proposta negli stessi disegni di legge appena citati - della legittimità della difesa qualora questa avvenga presso il proprio domicilio o all'interno di un luogo in cui si eserciti un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale: il parametro della non manifesta sproporzione dovrebbe ritenersi indispensabile anche in tali contesti, non potendo giustificarsi l'impiego di un'arma da sparo - con le conseguenze del caso - laddove l'agente disponga, ad esempio, anche di un tubo di ferro o di una mazza di legno per reagire nei confronti di chi si sia introdotto nella sua abitazione a mani nude; la "sacralità" del domicilio, anche professionale, che sembra sottesa alle prospettive di riforma in esame va, infatti, coniugata con quella, di certo di rango superiore, della vita umana, di talché sembra che già il vigente secondo comma dell'art. 52 c.p., oggetto di una novella risalente al 2006, abbia dato buoni frutti nell'affermare la sussistenza del necessario rapporto di proporzione qualora venga impiegata un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo alla difesa per difendere la propria incolumità o addirittura i beni, se, in tale ultima ipotesi, non vi sia stata desistenza e vi sia pericolo di aggressione.

Quella appena citata sembra aver introdotto, per vero, un valido punto di mediazione tra la tutela dei contrapposti interessi di cui sopra; né la giurisprudenza di legittimità ad oggi intervenuta sul punto ne ha svilito la portata con gli orientamenti restrittivi stigmatizzati nelle premesse del disegno di legge n. 392, se è vero che nel 2014 ha affermato: "*In tema di legittima difesa, la legge 13 febbraio 2006, n. 59, introducendo il comma secondo dell'art. 52 cod. pen., ha stabilito la presunzione della sussistenza del requisito della proporzione tra offesa e difesa quando sia configurabile la violazione del domicilio dell'aggressore, ossia l'effettiva introduzione del soggetto nel domicilio altrui, contro la volontà di colui che è legittimato ad escluderne la presenza, ferma restando la necessità del concorso dei presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o altrui incolumità*" (Cass., sez. 1^a, sent. n. 50909 del 7.10.2014, Rv. 261491).

Per altro verso, tale presunzione è stata ritenuta operante anche nelle ipotesi di legittima difesa putativa incolpevole (v. Cass., sez. 1^a, sent. n. 11610 del 9.1.2011, Rv. 249875), a riprova di un orientamento giurisprudenziale tutt'altro che avverso alla novellata legittima difesa "domiciliare", ad onta delle preoccupazioni espresse da più senatori. Certo, i giudici di legittimità non l'hanno interpretata come se tale riforma abbia rilasciato una sorta di licenza di uccidere nel proprio appartamento, inquadrandola correttamente nel contesto sistematico dell'ordinamento penale che non contempla un siffatto *jus vitae ac necis* nei confronti di chiunque si introduca clandestinamente o con la forza all'interno del proprio domicilio: ad esempio, hanno affermato che "*La causa di giustificazione prevista dall'art. 52, comma secondo, cod.*

pen., così come modificata dall'art. 1 L. 13 febbraio 2006 n. 59, non consente un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si introduca fraudolentemente nella propria dimora, ma presuppone un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o altrui incolumità, o quanto meno un pericolo di aggressione". In quel caso è stata esclusa la legittima difesa in relazione all'omicidio di una persona che si era introdotta con l'inganno nel condominio dell'imputata per ottenere il pagamento di un debito: ma è di palmare evidenza che tale situazione collide con ciò che la collettività "sente" quale espressione di una difesa legittima nell'intimità del proprio appartamento, atteso che, in mancanza di un qualsivoglia atto di aggressione, la mera circostanza che taluno sia entrato in un appartamento sotto mentite spoglie dovrebbe legittimare il relativo titolare a ferirlo o addirittura a ucciderlo, senza nemmeno rispondere di omicidio colposo; esattamente ciò che accadrebbe se taluno dei quattro disegni di legge in parola venisse approvato così come formulato.

Pare dunque opportuno che il requisito della non manifesta sproporzione venga esteso anche ai casi di legittima difesa qualificata presso il domicilio abitativo o professionale, a meno di lasciare in vigore il testo vigente del 2° e del 3° comma dell'art. 52 c.p. che già compendia al meglio le esigenze di tutelare l'inviolabilità del domicilio e il rispetto della vita umana, quand'anche si tratti di quella di chi si accinga a commettere un reato: un valore, quest'ultimo, il cui rispetto da un lato contrassegna il grado di civiltà di un Paese e, dall'altro, non lascia priva di sanzione, quantomeno a titolo colposo, l'agghiacciante possibilità - che va sempre tenuta presente - dell'errore di valutazione da parte di chi, all'interno del proprio domicilio abitativo o professionale, reagisca troppo frettolosamente o con mezzi sproporzionati al timore di un'offesa modesta o, peggio, soltanto immaginata.

Quanto all'estensione dell'operatività del suddetto giudizio di proporzione alle immediate adiacenze del domicilio abitativo o professionale, oggetto del disegno di legge n. **199**, sembra trattarsi di una semplificazione eccessiva e quanto mai pericolosa: verrebbe per tale via a trasferirsi in capo al titolare del domicilio una sorta di potere di polizia privata all'esterno della sua sfera di dominio, con pesanti implicazioni anche di rango costituzionale sull'esercizio della forza da parte del privato non già di fronte a un'offesa in atto, bensì alla mera "*intenzione*" di taluno di introdursi in un'abitazione o di volersene allontanare "*senza desistere dall'offesa*" (il che sembra potersi riferire esclusivamente all'ipotesi di chi fugga da un'abitazione o da un negozio senza lasciare per terra il bottino: con il che il derubato verrebbe legittimato a vendicarsi inseguendolo e, per assurdo, sopprimendolo, stando alla pretesa valutazione di proporzione "presunta").

Non va tralasciato, difatti, che le ragioni del soggetto aggredito - *a fortiori* se presso il proprio domicilio abitativo o professionale - risultano già compiutamente tutelate dalle complementari previsioni normative di cui agli artt. 55 e 59 c.p., in materia, rispettivamente, di eccesso colposo - la cui proposta di soppressione, contenuta nel disegno di legge n. **392**, non può essere perciò condivisa - e di scriminante putativa. E' proprio grazie a tali clausole di salvaguardia che l'interprete può riuscire ad adeguare al meglio la norma al fatto concretamente verificatosi, in tutta la variegata e multiforme dinamica offerta dalla realtà quotidiana: già in oggi, invero, chi reagisca troppo frettolosamente a una situazione tutt'altro che pericolosa, o a un rischio tutt'altro che attuale, o in assenza della necessità di una reazione, o con un mezzo del tutto sproporzionato rispetto all'offesa temuta è chiamato a rispondere del corrispondente delitto colposo purché venga effettuata una positiva ricognizione del carattere negligente, imprudente o imperito dell'atteggiamento serbato da chi abbia

oggettivamente ecceduto i limiti della legittima difesa; mentre, per quanto attiene al profilo soggettivo - cioè alla possibile sopravvalutazione del contesto circostante per una particolare sensibilità dell'agente, senza alcuna trasgressione oggettiva dei limiti imposti dalla legge ma con una prefigurazione tutta "personale" dei relativi requisiti -, l'art. 59, co. 4°, c.p. già in oggi consente di escludere la sussistenza del dolo del reato posto in essere per reagire all'offesa temuta e di punire tale condotta a titolo di mera colpa, sempreché, anche in questo caso, si accerti che l'errore di fatto che abbia determinato la reazione dell'agredito priva di tutti i caratteri di cui all'art. 52 c.p. sia dovuto a negligenza, imprudenza o imperizia.

Sia per l'eccesso colposo di legittima difesa, sia per la legittima difesa putativa, in ultima analisi, il giudice dispone già in oggi di strumenti normativi idonei a effettuare una ricostruzione della vicenda in termini di totale assenza di colpa da parte del soggetto aggredito, senza che occorra alcuna ulteriore tipizzazione normativa fondata sullo "*stato di paura o agitazione*" (v. il disegno di legge n. **199**), sulla "*commissione del fatto per concitazione o paura*" (v. il disegno di legge n. **253**) o sul "**condizionamento psicologico**" indotto dall'aggressione in atto (v. il disegno di legge n. **392**; a tale ultimo proposito, è quanto mai pregevole l'intento di restare sul piano della colpevolezza, rimaneggiando quella che resta un'esimente e non una causa di esclusione dell'antigiuridicità: ma è la soluzione scelta che non pare all'altezza della premessa, risultando quanto mai generico e ampio il concetto stesso di "condizionamento psicologico" ad opera di terzi, nel senso che richiede comunque un'attività ermeneutica dell'interprete che non scongiura i rischi paventati).

Anzi, il consistente rischio di ogni tipizzazione in materia (sintomatico, sia consentito rimarcarlo, di una profonda sfiducia nei confronti dell'interprete cui non può sopperirsi ricorrendo a regole rigide e assolute) è che all'errore di fatto - rilevante e fonte di un'esimente che esclude la sussistenza del reato sotto il profilo soggettivo, quando non derivi da colpa - subentri un inammissibile errore di diritto, che per contro dovrebbe risultare del tutto irrilevante a norma dell'art. 5 c.p.: cioè che possa diffondersi un atteggiamento psichico imperniato sul convincimento, per fare un esempio, di potere sparare a chiunque si affacci *invito domino* nella propria abitazione a prescindere dalla verifica di qualsiasi presupposto ulteriore; un errore di diritto che dovrebbe risultare irrilevante sulla scorta dei principi generali dell'ordinamento penale e che invece, stando a taluna delle menzionate prospettive di riforma allo studio della Commissione Giustizia del Senato, darebbe luogo all'insussistenza di qualsivoglia reato, ancorché di natura colposa.

Né va tralasciato, perché può risultare dirimente, che in materia penale l'onere della prova dell'antigiuridicità del fatto incombe sulla Pubblica Accusa; non dev'essere chi sostenga di aver agito in stato di legittima difesa a dover fornire la prova della sussistenza della scriminante, concreta o putativa, ma dev'essere il P.M. a sconfessare l'eventuale allegazione infondata della legittima difesa da parte di chi sia chiamato a rispondere di un reato. Tale affermazione riposa sui principi generali del sistema processuale penale e, in particolare, sul 3° comma dell'art. 530 c.p.p., che impone la pronuncia assolutoria anche qualora vi sia un dubbio - pur sempre ragionevole, per coerenza rispetto a quello che dev'essere escluso per giungere alla pronuncia di condanna ex art. 533, 1° comma, c.p.p. - sull'esistenza di una causa di giustificazione quale, appunto, la legittima difesa; mentre, per quanto attiene a quella putativa, ad essere travolto è l'elemento soggettivo del reato ascritto a chi sostenga di essersi difeso da un'aggressione: sicché il dubbio al riguardo deve comunque condurre a una pronuncia assolutoria a mente dell'art. 530, co. 2°, c.p.p., risultandone incerto che il fatto costituisca reato. E' superflua, dunque, l'esigenza di porre a carico dell'accusa la

prova dell'assenza delle condizioni per l'esercizio della legittima difesa, come pure si legge nelle premesse del disegno di legge n. 563: le massime allegata a sostegno di tale affermazione (Rv. 229446, 253036, 252636) riguardano tutte la ben diversa e più sfumata scriminante dello stato di necessità che, per inciso, non postula affatto una previa aggressione ad opera di un terzo; mentre quella più risalente (Rv. 208473) si limita a porre l'accento sul rilievo che, quando la scriminante sia stata allegata dall'imputato, non è sufficiente, ai fini dell'assoluzione, l'astratta corrispondenza della situazione prospettata con la disposizione normativa: il che pare di buon senso, posto che altrimenti nessun imputato mancherebbe di sostenere di aver agito per legittima difesa "ritagliandosi" un alibi astrattamente conforme al disposto dell'art. 52 c.p.; nella stessa ottica - tutt'altro che improntata alla pretesa "chiusura" dei giudici di legittimità rispetto alla legittima difesa -, l'ultima massima riportata nel predetto disegno di legge (Rv. 237758) afferma a chiare lettere: *"l'imputato che allega la configurabilità di una causa di giustificazione dovrà essere assolto anche in presenza di un mero principio di prova o di una prova incompleta, e dovrà, invece, essere condannato in difetto assoluto di prova al riguardo, oltre che in presenza della prova contraria"*.

Potrebbe risultare opportuno, dunque, soltanto un limitato innesto legislativo che modifichi non già le norme sostanziali sulla legittima difesa, bensì l'art. 530 c.p.p., sì da prevedere espressamente che un ragionevole dubbio sulla sussistenza di una causa di giustificazione o di un'esimente (qual è la legittima difesa putativa) deve condurre a una pronuncia assolutoria ai sensi del 3° comma di quella disposizione.

In conclusione, si tratta di una materia che non sembra meritare particolari aggiustamenti perché involge aspetti di vita troppo delicati per essere regolati in maniera tassativa. Quando si uccide, per difesa, un rapinatore introdottosi nella propria abitazione si verifica comunque una tragedia, che non può essere cancellata *a priori* con un tratto di penna che ponga l'agredito al riparo dalle lunghe e dolorose indagini giudiziarie evocate nei disegni di legge nn. **199** e **563**. Né è possibile ricavare schematicamente da una qualche tipizzazione normativa argomenti idonei in ogni caso ad affermare o a escludere la sussistenza della legittima difesa: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di più colpi da sparo inferti dalla vittima dell'aggressione alla schiena del malvivente, riconducibili *prima facie* all'ipotesi di una fuga in atto da parte di quest'ultimo - dunque, a pericolo ormai sfumato - e a una natura ritorsiva della condotta, piuttosto che di difesa legittima; eppure è possibile, in linea astratta, che quei colpi siano stati esplosi dall'agente sopraggiunto alle spalle dell'aggressore mentre questi stava minacciando di morte il di lui figlio: situazione perfettamente sovrapponibile a quella disciplinata dall'art. 52 c.p. nonostante le apparenze potessero condurre a conclusioni diverse.

Insomma, occorre comunque una fase - che si auspica quanto più celere - di accertamento ancorché sommario dell'accaduto, con una sua metabolizzazione per via giudiziaria che deve condurre, sì, alla sollecita archiviazione del procedimento a carico dell'agredito che abbia realizzato la condotta in condizioni di difesa legittima - magari tenuto indenne dallo Stato di ogni onere economico defensionale -, ma che non deve mancare di vagliare, sia pure al solo fine di escluderla, ogni pur remota ipotesi di allegazione strumentale o superficiale della scriminante in esame, idonea - è il caso di ribadirlo - ad escludere la punibilità anche in relazione a un omicidio.

dr. Massimo Cusatti
Giudice del Tribunale di Genova