

# Offendicula e la scriminante dell'esercizio di un diritto

**Autore:** STUDIO LEGALE Salvatore Camonita

**In:** Diritto civile e commerciale

Il diritto di proprietà ex art. 832, Codice civile attribuisce al suo titolare, proprietario, oltre al diritto soggettivo reale ed assoluto di godere e disporre della cosa entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico anche la facoltà di predisporre per la sua tutela di mezzi idonei volti a cagionare offese (offendicula), ai terzi, sui quali già incombe un generico dovere di astensione di apportare turbative al godimento del menzionato diritto di proprietà. Tali mezzi "offensivi" trovano giustificazione giuridica in quanto sono ricondotti nell'ambito di operatività della scriminante o esimente dell'esercizio del diritto di cui all'art. 51, c.p. .

Dunque, gli Offendicula sono dei mezzi predisposti a difesa della proprietà, come ad es. Il filo spinato, le trappole, i congegni esplosivi, le barriere elettriche etc..

La giurisprudenza penale ha ricondotto gli Offendicula nell'alveo della scriminante di cui all'art. 51, c.p., rubricato "Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere" a condizione che sussistano i seguenti

requisiti: a) proporzionalità dell'offesa;

b) una non eccessiva attitudine a ledere e c) siano fornite di adeguata pubblicità, cio facilmente visibili. Al riguardo la Corte di Cassazione, Sezione 1° penale con la sentenza del 4 aprile 1990, n.° 5141, nell'espletamento della sua funzione nomofilattica, ha affermato: "La liceità del ricorso agli "offendicula" va ricollegata alla causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto: quello della difesa preventiva del diritto stesso, di natura patrimoniale o personale. Cio` per la assenza, al momento della predisposizione di essi, dei requisiti della attualità del pericolo e della necessità di difesa da questo, tipici della legittima difesa. Affinche`, pero`, la difesa del diritto mediante il ricorso agli "offendicula" possa ritenersi consentita, occorre che gli stessi non siano - di per se` e per loro stessa natura - idonei a cagionare eventi di rilevante gravità, come le lesioni personali o la morte di colui che il diritto protetto aggredisce. Se, invece, si tratta di strumenti che abbiano un`intensa carica lesiva e siano, dunque, idonei a cagionare conseguenze dannose all'incolumità personale, occorre - per l'applicazione della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c. p. - effettuare, anzitutto, un giudizio di raffronto e di proporzione fra il bene difeso ed aggredito e quello offeso ed, altresì, accertare se la presenza degli "offendicula" era stata debitamente segnalata ed evidenziata, in modo che l'aggressore potesse e dovesse conoscere il pericolo al quale volontariamente si esponeva". E', cioe`, necessario che la potenzialità offensiva degli offendicula sia limitata in ordine alla capacità offensiva, da una parte, e non indiscriminata in relazione ai destinatari dall'altra. Dunque, in tale prospettiva, è, necessario che il soggetto non offensore sia messo in grado di riconoscere l'esistenza degli offendicula e non corra il rischio di subire lesioni inavvertitamente.

La giurisprudenza ha ricondotto, come già chiarito, gli offendicula nell'ambito della scriminante di cui all'art. 51 c.p. escludendo per contro la loro riconduzione nell'alveo della legittima difesa stante l'assenza dell'**attualità** del pericolo.

Con riferimento al giudizio di **proporzionalità** tra la capacità offensiva degli offendicula, gli interessi potenzialmente lesi ed il livello della lesione da una parte ed il diritto di proprietà dall'altro, la relativa valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice.

La predisposizione degli offendicula è lecita (**scriminata**), ove il mezzo sia proporzionato al bene da difendere e consenta di salvaguardare in modo adeguato l'incolumità dei terzi non aggressori, non sia

particolarmente lesivo dell'integrità fisica e ne sia adeguatamente segnalata l'automatica operatività.

Secondo la prevalente dottrina, la scriminante dell'esercizio del dovere ex art. 51, c.p., ricorre quando esistano alcuni presupposti, come in primo luogo l'**esistenza di un diritto (latu sensu)** ovvero ogni potere giuridico di agire, quale situazione giuridica soggettiva attiva e di vantaggio, come il diritto soggettivo, il diritto potestativo, la potestà o facoltà giuridica, eccetto gli interessi legittimi e i c.d. interessi semplici. Invece, altri autori invece ritengono che debba trattarsi di un vero e proprio diritto soggettivo privato, tutelato dalla norma in modo diretto ed individuale. Poi tale diritto deve trovare la propria **fonte del diritto scriminante** in una legge in senso stretto, un regolamento, un atto amministrativo, un provvedimento giurisdizionale, un contratto di diritto privato, la consuetudine, una fonte comunitaria.

Successivamente, secondo l'anzidetto orientamento prevalente, il diritto deve essere esercitato dal suo titolare o dal suo rappresentante, al quale si estenderà la scriminante in esame, qualora si tratti di diritto non personale (**titolarità**).

Il Mantovani giustifica, diversamente, la mancata punibilità dell'offesa derivante dagli offendicula a seconda che l'offeso sia un terzo non aggressore o l'aggressore. Nel primo caso se sono rispettati i limiti suddetti, sarà invocabile la scriminante dell'esercizio del diritto. Nel secondo caso, invece, si afferma che il fatto sia scriminato dalla legittima difesa per cui i limiti di liceità dell'azione non saranno più quelli dell'esercizio del diritto, ma quelli più ampi della legittima difesa.

Corte di Cassazione, Sezione 4 penale Sentenza 15 aprile 2010, n.° 14519

ha ribadito: La liceità del ricorso agli "offendicula" va ricollegata alla causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto: quello della difesa preventiva del diritto stesso, di natura patrimoniale o personale. Affinché, però, la difesa del diritto mediante il ricorso agli "**offendicula**" possa ritenersi consentita, occorre che gli stessi non siano - di per sé e per loro stessa natura - Idonei a cagionare eventi di **rilevante gravità**, come le lesioni personali o la morte di colui che il diritto protetto aggredisce. Se, invece, si tratta di strumenti che abbiano un'intensa carica lesiva e siano, dunque, idonei a cagionare conseguenze dannose all'incolumità personale, occorre - per l'applicazione della causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod. pen. - effettuare, anzitutto, un giudizio di raffronto e di proporzione fra il bene difeso ed aggredito e quello offeso ed, altresì, accertare se la presenza degli "**offendicula**" era stata debitamente segnalata ed evidenziata, in modo che l'aggressore potesse e dovesse conoscere il pericolo al quale volontariamente si esponeva. (Fattispecie in cui era stata predisposta, per impedire l'accesso ad un terreno, una barra chiodata nascosta nell'erba). Affinchè possa poi essere esclusa la punibilità del fatto commesso, la stessa norma che riconosce il diritto deve consentire, almeno, implicitamente, di poterlo esercitare mediante quella determinata azione che di regola costituisce reato. Si tratta dei **c.d. limiti all'esercizio del diritto**, che possono essere intrinseci, se desumibili dalla ratio e dal contenuto astratto della norma da cui promana il diritto (si pensi al potere di distruggere la cosa propria incontra come limiti intrinseci quelli fissati dall'art. 423, comma 2° c.p., secondo cui è punito chi incendia la cosa propria se dal fatto deriva pericolo per la incolumità pubblica), oppure estrinseci, se si possono ricavare dal complesso dell'ordinamento giuridico, compreso quello penale, in quanto volti alla salvaguardia di diritti o interessi che risultano avere valore uguale o maggiore di quello da esercitarsi, sulla base di un giudizio di bilanciamento. Si ricordi poi che per i diritti previsti da leggi ordinarie, i limiti si desumono dalla fonte e

dal complesso delle altre leggi contenute nell'intero ordinamento, mentre per quelli costituzionalmente garantiti, sono considerati limiti solo quelli tendenti al soddisfacimento di altri interessi costituzionali di rango equivalente.

<https://www.diritto.it/offendicula-e-la-scriminante-dell-esercizio-di-un-diritto/>