

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/03/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37949-la-nuova-legittima-difesa-e-la-legittima-difesa-domiciliare>

Autore: Antonio Di Tullio D'Elisiis

La nuova legittima difesa e la legittima difesa domiciliare.

L'art. 52 c.p.: una possibile proposta de iure condendo

**La nuova legittima difesa e la legittima difesa domiciliare.
L'art. 52 c.p.: una possibile proposta *de iure condendo***

Sommario

In sede parlamentare, si sta dibattendo attualmente sulla modifica dell'art. 52 c.p. in materia di legittima difesa. Il tema, divenuto attuale a seguito dei numerosi casi di rapine e furti consumati nella abitazioni di privati cittadini, ha reso impellente l'intervento del legislatore al fine di provare a definire forme di cause di giustificazione inerenti la legittima difesa che siano maggiormente rispondenti a fronteggiare tali fenomeni di criminalità, o quanto meno che siano percepiti come tali dalla collettività. Scopo del presente scritto, quindi, è quello di provare a dare un contributo attraverso la formulazione di un progetto di legge che possa ipoteticamente contemplare tali fattispecie. A ben vedere, si tratta di una semplice riflessione giuridica che, proprio in quanto tale, non vuole avere nessuna pretesa di assurgere al rango di un vero e proprio progetto di legge, e ciò a dispetto dello stesso titolo usato per connotare questo articolo. Al contempo, sono stati presi in considerazione, almeno in parte, alcuni tra i progetti di legge già presentati in materia. Taluni sono stati ritenuti (si ribadisce solo in parte) preferibili rispetto ad altri ma la valutazione che è stata fatta in proposito, lungi dal volersi tradurre in un giudizio politico a favore dell'uno, piuttosto che all'altro disegno di legge, è stato il frutto di una valutazione unicamente giuridica. Non si ritiene altresì, si rileva sin d'ora, di avere ipotizzato una formula legislativa che sia in grado, una volta per tutte, di garantire il cittadino da qualsivoglia responsabilità penale ogniqualvolta taluno si introduca nella sua abitazione per delinquere e in cui il giudice debba limitarsi ad applicare automaticamente una data disposizione legislativa, quanto piuttosto quello di voler perseguire l'obiettivo più modesto di provare solo a ipotizzare una fattispecie normativa che, stante la variegata gamma di ipotesi che di norma una causa di giustificazione potrebbe contemplare (o meno) in astratto, dovrebbe per forza di cose essere oggetto di interpretazione giurisprudenziale (come del resto solitamente avviene per ogni norma prevista dal nostro ordinamento giuridico). Si procederà inoltre, prima a citare tale proposta normativa, per poi esaminare, uno per uno, i singoli aspetti che connotano questo (ipotetico) *novum* legislativo.

PROGETTO DI LEGGE DI RIFORMA DELL'ART. 52 C.P.

ARTICOLO N.52 C.P.

Difesa legittima – autodifesa domiciliare

[I]. Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

[II]. Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, **fermo restando quanto previsto dagli articoli 55 e 59, co. 4, 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, **agendo in autodifesa**, usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:

a) la propria o la altrui incolumità;

b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

[II bis] L'agire in autodifesa significa usare un'arma legalmente detenuta o qualsiasi altro mezzo idoneo per dissuadere o rendere inoffensivo l'aggressore nel caso in cui sia messa a repentaglio la propria o l'altrui incolumità personale o qualora siano minacciati i propri o altrui beni.

[III]. 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 **o nella sua pertinenza.**

LE RAGIONI PER UNA MODIFICA NORMATIVA DI QUESTO TENORE

La modifica dell'art. 52, co. 2, c.p.: "agendo in autodifesa"

La scelta di introdurre l'istituto dell'autodifesa nasce dalla disamina di altri ordinamenti penalistici europei in cui tale figura giuridica è espressamente prevista. Ad esempio, in Germania, il § 32 del Strafgesetzbuch dopo aver stabilito, al primo comma, che una "persona che commette un atto di autodifesa non agisce in violazione di legge", definisce, al successivo secondo comma, autodifesa "qualsiasi azione difensiva che è necessario per scongiurare un attacco illegale imminente su se stessi o un altro". Allo stesso modo in Francia, l'art. 122-6 Code pénal dispone quanto segue: "Si presume di aver agito in un autodifesa che compie l'atto: 1. di respingere, di notte, costretti ingresso, violenza o inganno in un luogo abitato; 2. per la difesa contro gli autori di furto o rapina effettuate con la violenza". Non si vedono pertanto le ragioni per non introdurre un istituto simile anche nel nostro ordinamento penale in riferimento all'ipotesi in cui i reati vengano commessi nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p.. Del resto, come appena visto, l'ordinamento francese allude a casi analoghi facendo riferimento a luoghi non molto dissimiliari a quelli previsti dalla norma appena citata quali possono essere, ad esempio, un luogo abitato o i posti in cui vengono commessi furti o rapine che di norma coincidono con l'abitazione o posti ove si svolge un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale (vale a dire uno di quegli spazi già equiparati al domicilio stante quanto attualmente previsto dall'art. 52, co. III, c.p.). Né può ritenersi l'introduzione di una previsione normativa di questo genere irragionevole e, in quanto tale, passibile di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3, co. 1, Cost., dato che già nel 2006, come è noto, il legislatore è intervenuto per disciplinare appositamente la legittima difesa nel caso in cui il reato venga commesso in uno dei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma o, come appena esposto in precedenza, all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Inserire una specificazione sul modo in cui deve rilevare la legittima difesa, aggiungendo un *quid pluris* ossia l'aver agito in autodifesa, infatti, ad avviso di chi scrive, consentirebbe di meglio circoscrivere la portata applicativa del comma secondo dell'art. 52 c.p. chiarendo come ed in che modo sia lecito usare un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo nel proprio domicilio al fine di difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

La modifica dell'art. 52, co. 2, c.p.: il rinvio agli "articoli 55 e 59, co. 4, c.p."

Pur potendo apparire una forzatura normativa, il rinvio espresso a quanto previsto dagli articoli 55 e 59 c.p. è stato fatto al fine di chiarire *ex lege* che, da un lato, la proporzionalità, anche ove ricorrano le condizioni dettate dall'art. 52, co. 2, c.p., non potrà mai rilevare allorché l'agredito abbia ecceduto colposamente i limiti stabiliti dalla legge (**art. 55 c.p.**), dall'altro, anche ove il pericolo d'aggressione non dovesse ricorrere, la legittima difesa, avverso reati compiuti contro beni propri o altrui, dovrà essere valutata positivamente allorché l'agente, ravvisando per un errore non determinato da colpa, ritenga che esistano circostanze di esclusione della pena (**art. 59, co. 4, c.p.**).

In riferimento all'eccesso colposo per legittima difesa, non potrà che continuare a valere quell'orientamento ermeneutico secondo il quale, per "stabilire se nel fatto si siano ecceduti colposamente i limiti della difesa legittima bisogna prima accertare l'inadeguatezza della reazione difensiva - per l'eccesso nell'uso dei mezzi a disposizione dell'agredito in un preciso contesto spazio temporale e con valutazione "ex ante" – e, poi, procedere ad un'ulteriore differenziazione tra eccesso dovuto ad errore di valutazione ed eccesso consapevole e volontario, dato che solo il primo rientra nello schema dell'eccesso colposo delineato dall'art. 55 c.p."¹. Potrà e non può che infatti ricorrere una situazione di questo tipo allorquando, ad esempio, "i limiti imposti dalla necessità della difesa vengano deliberatamente superati mediante una condotta reattiva frutto di una scelta cosciente e volontaria che trasmodi in uno strumento di (ingiustificata) aggressione"² dovendo invece rilevare una situazione favorevole all'autore del fatto qualora "la reale situazione non era conoscibile dall'agente con l'ordinaria diligenza (per es. il rapinatore punta una pistola "giocattolo" priva del tappo rosso e quindi apparentemente arma vera) ovvero l'errore modale non era prevedibile o evitabile l'agente non è punibile per difetto di colpevolezza"³. Trattasi di interpretazioni ispirate al buon senso in quanto si escluderebbe la responsabilità penale per un fatto deliberatamente commesso pur potendosi evitare (esempio: tizio, invece di limitarsi a puntare una pistola verso il ladro, ove lo stesso non avesse dato segni volti a far inferire la volontà da parte sua di aggredirlo, invece lo spara senza esitazione alcuna) e al contempo si eviterebbe che taluno possa essere condannato per un fatto che è stato commesso in quanto era del tutto giustificato da parte sua il pericolo di una imminente aggressione ai suoi danni (esempio del rapinatore appena citato prima). Si potrebbero a questo proposito cristallizzare gli orientamenti nomofilattici appena citati introducendo un ulteriore comma in senso all'art. 55 c.p. (co. 2) del seguente tenore: "Non è configurabile l'eccesso colposo quando "la reale situazione non era conoscibile dall'agente con l'ordinaria diligenza ovvero l'errore modale non era prevedibile o evitabile".

A parere di chi scrive, sarebbe però già sufficiente quanto previsto dall'art. 59 c.p.. Difatti, per quanto attiene la legittima difesa putativa, se è vero che la "presunzione di proporzionalità della reazione difensiva armata in caso di violazione di domicilio, prevista dal comma 2 dell'art. 52 c.p., opera anche nell'ipotesi di legittima difesa putativa incolpevole"⁴, è altrettanto vero che rileva anche per questa fattispecie normativa tale causa di liceità putativa allorchè "la situazione di pericolo non sussiste obiettivamente ma è supposta dall'agente sulla base di un errore scusabile nell'apprezzamento dei fatti, determinato da una situazione obiettiva idonea a far sorgere nel soggetto la convinzione di trovarsi in presenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta"⁵. E' evidente che un caso di questo tipo sarebbe perfettamente speculare a quello in cui la situazione reale non poteva essere conosciuta con l'ordinaria diligenza dato che, come appena visto prima, la situazione supposta può rilevare solo nella misura in cui avvenga sulla scorta di un errore scusabile che, a sua volta, può stimarsi tale solo se l'autore del fatto abbia agito con diligenza o almeno con perizia. Trattasi invero di due norme (vale a dire gli artt. 55 e 59, co. 4, c.p.) evidentemente correlate l'una all'altra in quanto ambedue le condotte ascritte sono di natura colposa e segnatamente: la prima per aver ecceduto i limiti stabiliti dalla legge (nel qual caso, da quanto previsto dall'art. 52 c.p.), la seconda per essere incorso in un errore determinato da colpa. Del resto, sembra evidente che il rapporto tra queste due disposizioni legislative deve essere letto in chiave di relazione alternativa (nel senso che l'applicazione dell'una esclude l'applicazione dell'altra), come trapela in quella pronuncia con cui la Cassazione censurava la legittimità del provvedimento impugnato annullandolo con rinvio in quanto, in quella decisione, il giudice di merito "dopo aver escluso la sussistenza oggettiva dei

¹Cass. pen., sez. V, 14.11.2008, n. 2505, in Foro ambrosiano, 2009, 1, 1.

²Cass. pen., sez. I, 6.02.2015, n. 19789, in Diritto & Giustizia 2015, 14 maggio con nota di D. LA MUSCATELLA, La Cassazione delinea i confini dell'eccesso colposo di legittima difesa, ribadendo la natura relativa delle presunzioni in materia di misure cautelari, Diritto & Giustizia, fasc.20, 2015, pag. 57.

³Cass. pen., sez. IV, 3/02/2010, n. 12420, in Riv. pen., 2012, 1, 63.

⁴Cass. pen., sez. I, 9.02.2011, n. 11610, in <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20110324/snpen@s10@a2011@n11610@tS.clean.pdf>.

⁵Cass. pen., sez. I, 25.02.2014, n. 28802, in Guida al diritto, 2014, 38, 46.

presupposti che giustificano la legittima difesa, ha erroneamente ritenuto che l'imputato, seppure incolpevolmente convinto di agire in stato di legittima difesa, potesse essere punito per avere ecceduto colposamente il criterio di proporzionalità⁶. A questo riguardo, si ritiene come non possa essere nemmeno emendato l'art. 59 c.p. introducendo una norma simile a quella prevista dal § 33 del Strafgesetzbuch secondo cui una "persona che supera i limiti di auto-difesa dalla confusione, paura o terrore non potrà essere ritenuta penalmente responsabile" sia perché l'"esimente putativa non può ricondursi ad un criterio di carattere meramente soggettivo, identificato dal solo timore o dallo stato d'animo dell'agente (Sez. 1, n. 3898 del 18/02/1997, omissis, rv. 207376; Sez. 1, n. 33444 del 04/04/2001, omissis, rv. 219887)"⁷, sia perché, anche a voler concedere astrattamente che uno stato di questo tipo possa rilevare per escludere l'imputabilità, tale opzione ermeneutica è stata esclusa dalla Cassazione avendo i giudici di legittimità postulato che una intensa situazione di stress emotivo, agitazione e paura, in quanto tale, non è sufficiente per fare "venire meno la consapevolezza della condotta aggressiva"⁸. Queste sono le ragioni perché si è ritenuto di rimandare agli artt. 55 e 59, co. 4, c.p. sebbene insigne dottrina (T. PADOVANI) abbia invece autorevolmente rilevato, in sede di audizioni alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, come si stesse cercando di intervenire in quella sede non tanto sull'art. 52 c.p., quanto piuttosto sugli artt. 55 e 59⁹ c.p.. Tuttavia, nel d.d.l. n. 2892-A, così come approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, è stato riformulato l'art. 59 c.p. nel senso di inserire un comma con cui viene disposto che nei "casi di cui all'articolo 52, secondo comma, la colpa dell'agente è sempre esclusa se l'errore riferito alla situazione di pericolo e ai limiti imposti è conseguenza di un grave turbamento psichico ed è causato, volontariamente o colposamente, dalla persona contro cui è diretto il fatto". Orbene, pur apprezzandosi il lodevole sforzo del legislatore, nel tentativo di riformulare l'art. 59 c.p. al fine di inserire una previsione volta a contemplare un errore rilevante a norma dell'art. 59, co. 4, c.p., anche per il caso in cui l'agredito abbia percepito erroneamente l'illecito penale commesso dall'aggressore per causa di un grave turbamento psichico cagionato dall'aggressore a titolo di dolo o di colpa, non può tuttavia sottacersi come l'inserimento di una previsione di questo tenore sia difficilmente dimostrabile nella pratica, sia per quanto attiene in cosa debba consistere un grave turbamento psichico (è sufficiente un mero stato di ansia o invece è necessario un vero e proprio trauma psichico?), sia per acclarare il nesso causale tra la condotta dell'aggressore e la produzione di questo stesso evento.

Definizione di "agire in autodifesa"

Ciò posto, la norma definitoria, che si intende proporre, non è dissimile da quella fatta nel disegno di legge Fontana (n. 3434) ove si definisce legittima difesa, nel contrasto di una violazione di domicilio finalizzata allo scopo di commettere altri reati, "la condotta di chi: a) vedendo minacciata la propria o altrui incolumità, usa un'arma legalmente detenuta o qualsiasi altro mezzo idoneo per dissuadere o per rendere sicuramente inoffensivo l'aggressore; b) vedendo minacciati i propri o altrui beni e constatata l'inefficacia di ogni invito a desistere dall'azione criminosa, per bloccarla usa qualsiasi mezzo idoneo o un'arma legittimamente detenuta, mirando alle parti non vitali di chi persiste nella minaccia" (**progetto di legge n. 3434 art. 52 bis, co. I, c.p.**). A differenza di quanto prospettato in questo

⁶Cass. pen., sez. I, 9.02.2011, n. 11610, in <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpn&id=./20110324/snpn@s10@a2011@n11610@tS.clean.pdf>.

⁷Cass. pen., sez. I, 25.02.2014, n. 28802, in Guida al diritto, 2014, 38, 46.

⁸Cass. pen., sez. VI, 26.06.2013, n. 34089, in <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpn&id=./20130807/snpn@s60@a2013@n34089@tS.clean.pdf>.

⁹E infatti, l'Illustre scienziato del diritto così osservava: "Le proposte di legge che voi esaminate si rivolgono a situazioni di questo tipo, disciplinano eccessi ed errori, non disciplinano situazioni di difesa legittima, quindi, sono fuori squadra, sono strabici, guardano all'articolo 52, ma dovrebbero guardare al 55 e al 59. Il discorso mi sembra facile da constatare" (Audizione Prof. T. Padovani, seduta n. 4 del 9.2.2016, Commissione (II) Giustizia della Camera dei deputati, in www.camera.it).

progetto di legge, chi scrive ritiene preferibile da un lato, introdurre una definizione non di legittima difesa ma di autodifesa di natura domiciliare (per le ragioni precisate prima), dall'altro, unificare in un'unica definizione ambedue i casi (ossia sia quello di aggressione alla propria o altrui incolumità e ai propri o altrui beni), dall'altro lato ancora, non compiere alcun riferimento alla necessità che l'uso del mezzo o dell'arma, attraverso il quale ci si difende, debba avvenire "mirando alle parti non vitali di chi persiste nella minaccia". I motivi per tale riformulazione sono così sintetizzabili. Quanto alla scelta di trattare unitariamente entrambe le fattispecie, ciò deriva dal fatto che, per ambedue i casi, la condotta, ad avviso di chi scrive, comunque non poteva non essere considerata allo stesso modo. Difatti, a fronte di qualsivoglia condotta offensiva o quando il soggetto agente non desista dall'azione criminosa intrapresa volta a ledere i beni propri dell'agredito o altrui, e vi sia pericolo di aggressione, come nella vigenza della norma in esame, anche nel caso in cui dovesse essere emendato l'art. 52 del c.p., dovrebbero essere sempre richiesti, perché possa configurarsi una legittima difesa, "i requisiti strutturali posti dall'art. 52 c.p., e cioè: pericolo attuale di offesa ingiusta, da un lato, costrizione e necessità della difesa, dall'altro"¹⁰ con la conseguenza che "la reazione a difesa dei beni è legittima solo quando non vi sia desistenza ed anzi sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri"¹¹. In altri termini, come ora deve escludersi che sia consentita "un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si introduca fraudolentemente nella altrui dimora"¹² essendo richiesto "un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri"¹³, difficilmente si potrebbe addivenire a una diversa soluzione interpretativa per effetto di una modifica dell'art. 52 c.p.. In effetti, come già dedotto dalla Cassazione in molteplici pronunce, "il requisito della proporzione tra offesa e difesa viene meno nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso (la vita della persona) sia molto più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quello difeso (l'integrità fisica), ed il danno inflitto con l'azione difensiva (la morte dell'offensore) abbia un'intensità e un'incidenza di gran lunga superiore a quella del danno minacciato (lesioni personali, neppure gravi al momento dell'inizio dell'azione omicida)"¹⁴. Tal che ne dovrebbe conseguire, ad avviso di chi scrive, come non sia necessario riferirsi alla necessità che il colpo inferto non attinga parti vitali del corpo dovendosi intendere, una condotta di questo tipo, come una indiscriminata e non giustificabile reazione. La proporzionalità tra difesa e offesa è richiesta tra l'altro anche da un punto di vista sovranazionale come osservato dalla stessa Cassazione in una pronuncia in cui si prese per l'appunto atto che non è "consentito ledere la incolumità personale o addirittura la vita per difendere un bene patrimoniale, specie se non di interesse vitale quale unico mezzo di sostentamento per l'agredito e la sua famiglia, come risultante anche dall'art. 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo adottata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dall'Italia con L. 4 agosto 1955, n. 848 e successive modifiche, per cui la morte non è considerata illegittima solo "quando derivasse da un ricorso alla forza reso assolutamente necessario per assicurare la difesa di qualsiasi persona da violenza illegale"". Tra l'altro, come acutamente osservato da parte di autorevoli studiosi del diritto (**M. RONCO**), sentiti in sede di lavori parlamentari proprio nella discussione inerente una eventuale modifica dell'art. 52 del c.p., "il legislatore ha detto che quando c'è questo tipo di aggressione diretta o indiretta contro la persona, un'aggressione originariamente contro i beni che si trasforma in aggressione contro la persona, non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione, in questi casi si riconosce la sussistenza della proporzione, anche se il rapporto di proporzione tra beni non è perfettamente identificato, perché ci può essere una reazione contro la vita o una semplice

¹⁰Cass. pen., sez. I, 7.10.2014, n. 50909, in Cassazione Penale, 2015, 5, 1918; CED Cassazione penale, 2015.

¹¹Ibidem.

¹²Cass. pen., sez. V, 2.07.2014, n. 35709, in <http://www.itagliure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20140814/snpen@s50@a2014@n35709@tS.clean.pdf>.

¹³Cass. pen., sez. IV, 14.11.2013, n. 691, in <http://www.itagliure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20140113/snpen@s40@a2014@n00691@tS.clean.pdf>.

¹⁴Ibidem.

aggressione contro la persona, che non necessariamente sfocia in un danno nei confronti della vita dell'agredito"¹⁵. E' evidente che la proporzionalità (presunta) può rilevare nella misura in cui l'aggressione o il pericolo, che ciò possa avvenire quando non vi è stata desistenza, riguardi sia i beni altrui che l'incolumità della persona aggredita. D'altronde, ciò non rappresenterebbe un elemento di novità nello scenario normativo se si considera ad esempio che il delitto di rapina, pur formalmente riconducibile nel *genus* dei delitti contro il patrimonio mediante violenza alla persona, è annoverato tra quelli di aggressione unilaterale (**G. FIANDACA – E. MUSCO**) anche in virtù della natura plurioffensiva di questo reato perchè, come è risaputo, "lede non solo il patrimonio ma anche l'integrità fisica e morale aggredite per la realizzazione del profitto"¹⁶.

Sarebbe invece ipotizzabile, e quindi si potrebbe modificare l'art. 52 del c.p. nel senso di consentire di fare uso di armi contro chi commette un furto? A parere di chi scrive, no. Se la tutela della vita (e quindi anche della integrità psico-fisica di un individuo ndr.) e della libertà personale assurgono al rango di "interessi riferibili a principi costituzionali supremi"¹⁷, il diritto di proprietà, invece, con l'entrata in vigore della Costituzione, non rappresenta più un diritto inviolabile e quindi non può comportare il sacrificio di principi costituzionali di rango costituzionalmente superiore quali sono quelli appena citati in precedenza. Difatti, secondo la Corte costituzionale, se è vero che "la legittima difesa è prevista dall'ordinamento giuridico, nei limiti sanciti dagli artt. 52 e 55 del codice penale, 42 del codice penale militare di pace e 2044 del codice civile, come possibile e lecito mezzo di tutela tanto dell'incolumità fisica quanto dei diritti patrimoniali"¹⁸, è altrettanto vero che la "discrezionalità legislativa in materia deve essere pur sempre esercitata, tuttavia, nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee"¹⁹. Si ritiene pertanto, a sommosso avviso di chi scrive, come non siano condivisibili quei progetti di legge in cui sono state introdotte vere e proprie forme di presunzioni di difesa legittima quale, ad esempio, quella prevista nel d.d.l. n. 2892-A con cui viene per l'appunto stabilito che si "presume, altresì, che abbia agito per difesa legittima colui che compie un atto per respingere l'ingresso, mediante effrazione o contro la volontà del proprietario, con violenza o minaccia di uso di armi da parte di persona travisata o di più persone riunite, in un'abitazione privata, o in ogni altro luogo ove sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale". Ciò non toglie tuttavia, come esposto prima, che, ove vi siano le condizioni affinché la persona offesa abbia potuto percepire l'ingresso del ladro nell'abitazione come intenzione di voler aggredire sé o la sua famiglia, ricorrendo le condizioni previste (ed esaminate anch'esse in precedenza) di cui all'art. 59 c.p., potrà escludersi qualsivoglia responsabilità al primo per reati commessi nei confronti del secondo. Infine, l'autodifesa in questione non deve considerarsi configurabile sempre e comunque potendo ricorrere solo ove il fatto aggressivo (o potenzialmente aggressivo) si verifichi in un'abitazione, o in altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di esse o in ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale (pertinenza compresa). Difatti, si potrà agire in autodifesa domiciliare solo se questa reazione sia stata posta in essere da taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati dall'articolo 614, primo e secondo comma ovvero in quelli menzionati dall'art. 52, co. 3, c.p.. Per questo motivo, si è scelto di definire l'autodifesa come "*domiciliare*" in quanto la sua portata applicativa è circoscritta solo a questi casi peculiari.

La pertinenza

L'ultima modifica proposta afferisce il terzo comma dell'art. 52 c.p. estendendo il margine di applicabilità dell'art. 52, co. 2, c.p. anche alla pertinenza del luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Difatti, se nel caso di violazione di domicilio, è prevista la sussistenza di questo reato anche qualora taluno "si introduca, contro la volontà di chi ha il diritto di

¹⁵ Audizione Prof. M. Ronco, seduta n. 4 del 9.2.2016, Commissione (II) Giustizia della Camera dei deputati, in www.camera.it.

¹⁶ Cass. pen., sez. II, 7.03.2006, n. 15560, in *Giur. it.*, 2007, 6, 1492.

¹⁷ Corte cost., 15.01.2013, n. 1, in www.giurcost.org.

¹⁸ Corte cost., 9.02.1981, n. 24, in www.giurcost.org.

¹⁹ Corte cost., 19.05.2004, n. 143, in www.giurcost.org.

escluderlo, in un locale di pertinenza di un'abitazione, regolarmente chiuso a chiave e saltuariamente visitato e sorvegliato da chi ne abbia la disponibilità”²⁰, ciò vorrebbe significare che, se per l’abitazione sarebbe consentita la legittima difesa quando il mal intenzionato entri nella casa trovandosi in prossimità di essa, ciò non sarebbe viceversa permesso allorchè la stessa persona, con la medesima intenzione, si trovi in prossimità di un posto in cui viene esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Sarebbe opportuno, ad avviso di scrive, che venga fatta tale aggiunta normativa fermo restando che ovviamente, anche per tali ipotesi, potrà essere configurata questa scriminante solo alle condizioni già precisate in precedenza.

Conclusioni

Un progetto di legge di questo genere, ad avviso di chi scrive, sicuramente non comporterebbe, ove venisse per ipotesi approvato, un radicale mutamento del previgente assetto normativo. Il ruolo del giudice rimarrebbe centrale per verificare se e quando questa causa di liceità possa essere applicabile. Tuttavia, non sembrano realisticamente praticabili soluzioni normative che stabiliscano per legge ipotesi di proporzionalità tra difesa e offesa sempre e comunque anche quando la reazione sia sproporzionata rispetto all’effettivo pericolo di aggressione che sia emerso in relazione ai beni della vittima o di quelli altrui. Si ritiene infatti una eventuale soluzione normativa di questo genere suscettibile di essere dichiarata illegittimità costituzionalmente, e ciò per le ragioni già enunciate in precedenza.

²⁰Cass. pen., sez. V, 6.10.2011, n. 48528, in <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpn&id=./Oscurate20120208/snpn@s50@a2011@n48528@tS.clean.pdf>.