

Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio

di Stefano Rossi *

Lo scorso 24 gennaio la Camera dei Deputati ha approvato in via definitiva il disegno di legge n. 1899 recante modifiche all'articolo 52 del codice penale a cui sono aggiunti i seguenti commi:

«Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, 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 altrui incolumità;

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

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».

Il provvedimento ha provocato non poche polemiche e ha suscitato l'interesse di politici, giuristi e dell'opinione pubblica. L'attenzione è in effetti giustificata dal fatto che il provvedimento coinvolge questioni delicate, anche dal punto di vista del diritto, quali i diritti naturali, l'introduzione di una scriminante speciale nella parte generale del codice penale (operazione quanto meno insolita), il potere discrezionale del giudice nell'interpretazione della legge, che consente di applicare le norme penali al caso concreto e che verrebbe ad essere indebitamente vincolato dall'introduzione della presunzione di proporzione tra aggressione, anche solo a beni materiali, e reazione difensiva armata.

Stante la portata del problema, sarebbe stato di grande importanza affrontare in modo sistematico tutta la materia, per evitare interventi occasionali, dettati dal clamore suscitato da singoli eventi criminosi che vengono enfatizzati dai mezzi di comunicazione, perché è chiaro che, in questi casi, scattano umori collettivi che possono essere raccolti e distillati anche in maniera negativa per meschine finalità elettorali.

Nell'ambito della discussione generale in Aula sono stati indicati in maniera molto chiara gli obiettivi che si intendeva perseguire con tale provvedimento: il primo obiettivo dichiarato del disegno di legge di modifica dell'art. 52 c.p. è di evitare, rendendo meno discrezionale l'interpretazione della norma, che alcuni cittadini, meno fortunati di altri, dopo aver subito la violenza di un'aggressione in casa propria debbano patire anche quella di un processo ingiusto.

Il secondo obiettivo è quello di dare una più completa attuazione a quella parte della nostra Costituzione che parla di «inviolabilità del domicilio»: secondo i proponenti, tale fine giustifica ampiamente la nascita di un concetto di «legittima difesa rafforzata», inteso come «diritto all'autotutela in un privato domicilio», quale luogo sacro in cui si esplica la personalità e si sviluppano gli affetti del singolo.

Il terzo obiettivo di questa proposta è la prevenzione di episodi di violenza alle persone, aggressioni che verrebbero scoraggiate da questa nuova normativa: a tale riguardo il relatore, nel corso della discussione in commissione, ha citato studi criminologici effettuati negli Stati Uniti su detenuti abitualmente dediti ai furti nelle case, i quali dimostravano che il loro maggior timore, ancor prima dell'intervento della polizia, era trovare nella casa persone armate.

L'ultima finalità dichiarata è la progressiva armonizzazione del nostro codice penale con quelli di altri Paesi europei, in particolare è stata richiamata l'esperienza francese, il cui codice penale, riformato nel 1994, all'art. 122.6 prevede che: «Si presume che agisca in stato di legittima difesa chi compie l'atto: 1) per respingere in tempo di notte l'ingresso mediante infrazione, violenza o inganno in luogo abitato; 2) per difendersi contro gli autori di furti o saccheggi, eseguiti con violenza». In via ulteriore si è portato l'esempio tedesco del paragrafo 33 dello Strafgesetzbuch, che recita: «Non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico», rilevando che con questo tipo di norma la condanna di qualcuno per eccesso di legittima difesa è un evento rarissimo, l'eccezione che conferma la regola dell'assoluzione. [1]

Ebbene, la modifica all'art. 52 c.p. si pone come norma speciale rispetto ad una norma generale, quella che codifica in astratto la legittima difesa, che ha una stratificazione secolare, fondandosi su vari requisiti, tra cui fondamentale è la proporzione tra la reazione e l'offesa.

La norma si caratterizza come specializzante in funzione di quattro elementi : prende in considerazione innanzitutto un luogo, l'abitazione, nozione estesa sino a ricomprendervi << ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale >>.

Non si comprende il senso di tale estensione espressa, infatti per giurisprudenza costante per <<luogo di privata dimora>> si intende qualsiasi sito ove taluno si soffermi per svolgervi un'attività inerente alla sua vita privata. Trattasi di un concetto di genere, comprensivo dello stesso concetto di abitazione e più ampio di questo in quanto idoneo a comprendere ambienti ove non si sviluppa una vera e propria vita domestica : tali sono lo studio professionale (Cass.pen., 27 novembre 1996), il laboratorio commerciale, la camera d'albergo, la cabina di una nave e anche locali aperti al pubblico (negozi, osterie e bar) (Cass.pen., 26 ottobre 1996)[2].

Per giustificare tale specificazione contenuta nella norma è sufficiente rifarsi alle parole dell'on. Bobbio (AN), il quale testualmente afferma : << Fino ad oggi - e` triste e doloroso dirlo - la giurisprudenza, per costante lettura della norma, ha incluso nel concetto di domicilio, di cui all'articolo 614, anche i luoghi dove si esercitano attività commerciali, professionali ed imprenditoriali. Ebbene, mettendo insieme le due cose, è facile e dolorosa previsione che, nel momento in cui il Parlamento avrà approvato il testo normativo che prevede la possibilità che vi sia legittima difesa, ed in proporzione, anche quando ci si trovi a doversi difendere all'interno del luogo di cui all'articolo 614, ebbene, dicevo, è facile prevedere che la giurisprudenza si affretterà ad espungere dal concetto di domicilio proprio quei luoghi che non sono direttamente ed espressamente sussumibili in questa nozione >>[3].

L'intervento denota la tendenza ad un preoccupante regresso all'ideale illuministico di un giudice mero "esecutore" della volontà del legislatore, concezione strumentalizzata negli anni anche dagli stati autoritari, è una pericolosa illusione. Gli sviluppi più recenti della teoria dell'interpretazione hanno evidenziato l'assurdità della tesi per cui l'applicazione della legge si basa su un processo meccanico di sussunzione del caso concreto nella norma astratta. Sicuramente sussiste l'esigenza di un vincolo del giudice alla legge, ma si tratta di un'esigenza finalizzata ad evitare interpretazioni cosiddette "creative" e giudizi arbitrari.

Un'interessante critica della previsione normativa è stata sollevata nel corso della discussione dall'on. Zancan, il quale ha sottolineato che «ogni altro luogo» in cui viene esercitata un'attività commerciale è, ad esempio, un supermercato, dove possono essere presenti 2.000 o 3.000 persone. Nella casa di abitazione solo in casi eccezionali possono esserci 200 o 300 persone, ma in un supermercato o in un altro luogo in cui si esercita attività imprenditoriale, ad esempio la mensa FIAT, possono essere presenti anche 2.000 o 3.000 persone.

Ora - secondo l'avvocato torinese - sarebbe criminale accettare e volere l'uso delle armi in presenza di 2.000 o 3.000 persone, in quanto si consentirebbe l'uso indiscriminato delle armi, in presenza di clienti inermi, in presenza di privati inermi : <<I vigilantes del supermercato apriranno il fuoco ben protetti dal giubbotto antiproiettile, ben protetti da una casamatta ove si terranno nascosti e, cercando di colpire gli autori del furto, colpiranno la collettività pacifica che si trova all'interno del supermercato>>[4].

Certamente quella prospettata è una situazione limite, ma, oggettivamente, consentire che difese armate da parte del proprietario o del gestore dell'esercizio commerciale, possano lecitamente intervenire e sparare, e quindi mettere in pericolo la vita e l'incolumità dei cittadini, è estremamente rischioso.

In secondo luogo, la norma prende in espressa considerazione l'uso dell'arma da parte dell'agredito, e da ciò può conseguire qualsiasi evento lesivo nei confronti dell'aggressore, compresa la morte.

Non solo ma si realizza un'interpolazione del codice penale, tale da far ritenere che faccia offesa a qualcuno non solo un'arma (che può essere distinta in arma propria e impropria, quindi, nella quale possono essere ricompresi tutti gli strumenti idonei ad offendere), ma persino ogni altro mezzo idoneo, dovendosi interrogare, dunque, su quale possa essere tale mezzo : urla particolarmente forti, un atteggiamento aggressivo o una stazza particolarmente invasiva ? [5]

Si introducono, quindi, elementi che fra l'altro che si presentano così spuri rispetto alla sistematica tecnica del codice

penale, che produrranno a carico dell'interprete ulteriori difficoltà interpretative.

La norma è così generica che perfino la Commissione Permanente per gli Affari Costituzionali aveva auspicato che fossero individuate secondo un criterio di maggiore tassatività, cioè in modo più preciso, le circostanze in presenza delle quali determinati comportamenti difensivi si configurano come legittimo esercizio del diritto di difesa.

La previsione inoltre svilisce un altro profilo che è proprio dell'istituto della legittima difesa, cioè quello per cui la reazione è giustificata e legittima in presenza di un'offesa ingiusta, ma solo concorrendo altri due requisiti : inevitabilità e proporzionalità.

In questo quadro la difesa deve essere necessaria per salvaguardare il bene posto in pericolo, il che vuol dire che l'agredito, di fronte all'alternativa tra subire e reagire, non può evitare il pericolo se non reagendo contro l'aggressore. Quindi deve esservi inevitabilità, non semplicemente commozione, stato d'animo, impressionabilità facile.

La dottrina ha persino discusso a lungo se la legittima difesa cessi di avere efficacia nei casi in cui l'agredito possa mettersi in salvo con la fuga. La disputa ha finito con il focalizzarsi sul nodo dei rapporti tra reazione e fuga, tenendo però conto del principio fondamentale che deve sottendere a tutta la complessa e delicata materia, vale a dire il principio del bilanciamento degli interessi. **[6]**

Pertanto, si ritiene che il soggetto non sia tenuto a fuggire tutte le volte che la sua fuga esporrebbe i suoi beni personali, come la salute (pensiamo al pericolo di infarto o di un aborto), o di terzi (pericolo di investire ignari passanti con una fuga precipitosa e veramente rischiosa) a rischi maggiori di quelli incombenti su beni propri del soggetto contro il quale si reagisce. **[7]**

La norma in questione oblitera completamente il problema della evitabilità e consente una reazione a prescindere dalle circostanze concrete e dal valore dei beni posti a rischio, in tal modo sancendo una presunzione iuris et de iure di proporzione fra i mezzi e l'offesa, fra la reazione e l'aggressione, presunzione che, come tale, stabilisce quindi una correlazione, in termini di equivalenza giuridica, tra la vita e i beni, non solo i beni propri, ma anche quelli altrui.

Si parifica sostanzialmente la propria o altrui incolumità con la tutela dei beni, anche di quelli altrui, ma si pone il problema interpretativo di individuare quali beni altrui si intenda tutelare, e soprattutto se essi esistono in quanto si viola il domicilio come previsto dall'articolo 614 c.p.

Sarebbe stato utile circoscrivere la nozione di "altrui" a dei congiunti o dei familiari, a qualcuno a cui siamo legati, i cui beni possano essere in maniera abbastanza ragionevole contenuti nell'abitazione. Si possono prospettare anche ipotesi estreme, come quella della rapina ai danni di un gruppo di persone che sta facendo una cena in qualche casa, ma, specialmente in questo caso, sarebbe giusto stabilire una presunzione di proporzionalità anche di fronte a beni che potrebbero non avere nessun valore e di cui magari l'interessato potrebbe spogliarsi tranquillamente, preferendo non rischiare la propria e l'altrui vita in una colluttazione o in un conflitto a fuoco ?

Tale parificazione potrebbe portare alla conclusione che la difesa di un bene meramente patrimoniale possa giustificare anche la lesione di un bene personale come la vita o l'integrità fisica: ma ciò equivarrebbe a sovvertire la gerarchia dei valori recepita dal nostro ordinamento.

Non solo infatti il nostro sistema costituzionale colloca al primo posto i diritti inviolabili della persona, ma l'art. 2 della stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo stabilisce che << la morte non è considerata illecita quando è assolutamente imposta dalla necessità di difendersi da una violenza illegittima >>. **[8]**

La presunzione che connota la disposizione contenuta nel disegno di legge opera una sostanziale omologazione della vita e del patrimonio annullando così qualsiasi valutazione relativa al rapporto di valore tra i beni o interessi in conflitto : sulla base della nuova norma, infatti, non è più necessario operare un bilanciamento tra il bene minacciato e il bene leso, con la conseguenza che all'agredito che si difende è consentito di ledere un bene dell'aggressore marcatamente superiore a quello posto in pericolo dall'iniziale aggressione illecita. Tale previsione segna un netto regresso rispetto agli orientamenti della dottrina dominante. **[9]**

Sul piano della grammatica costituzionale, inoltre, si sottolinea che la Corte costituzionale, in più circostanze, ha affermato che il legislatore è sì libero di stabilire delle presunzioni assolute, ma queste devono avere una solida base di

ragionevolezza : nella sentenza 27 luglio 1982, n. 139, sulla pericolosità presunta in capo a chi ha commesso determinati reati, la Corte ha affermato che la pericolosità non può essere presunta nel momento della condanna, cioè a notevole distanza dal fatto. La norma è stata cassata perchè questa presunzione assoluta non rispondeva a criteri di ragionevolezza.

E qui siamo in una situazione esattamente corrispondente: la legittimazione sempre e comunque dell'uso dell'arma in prospettiva di una aggressione anche solo ai beni, purchè nell'ambito topografico dell'abitazione e delle appartenenze, non è razionalmente giustificata. Salta la mediazione del giudice e ha forti prospettive di essere censurata dalla Corte costituzionale.

A livello di legge ordinaria, poi, il testo, che si presenta incompleto e lacunoso rispetto agli obiettivi dichiarati, si presta ad un'altra obiezione, infatti la norma copre il possibile eccesso colposo dell'agredito, in quanto stabilisce appunto quella proporzionalità presunta, ma non copre la putatività colposa.

Infatti la ratio che permea il provvedimento si fonda sulla considerazione per cui di fronte di una criminalità sempre più aggressiva e spregiudicata, che non rifiuta il sacrificio della vita dell'agredito non si può pretendere che questo subisca senza poter reagire.

Ma dato che l'agredito non può reagire prima che l'aggressione si espliciti nella sua intrezza, perchè non si sa se sarà tale (e quindi egli rischia l'eccesso colposo di legittima difesa, putativa o meno), ma non può nemmeno reagire dopo, perchè l'offesa non è più in atto e quindi non saremmo in presenza della scriminante e di regola non può agire nemmeno durante l'aggressione, perchè normalmente in situazione di soggezione fisica, e comunque, se è in grado di farlo, è già scriminato dalla legislazione vigente.**[10]**

Lo spirito del testo al nostro esame prefigura una difesa preventiva sciolta da certe rigidità di bilanciamento, in modo da consentire al cittadino una maggiore possibilità di difendere se stesso e i suoi averi.

Tale risultato viene raggiunto presupponendo che non ci sia eccesso colposo quando sussiste il rapporto di proporzione e quest'ultimo è presunto quando l'aggressore è in casa, in tal modo il legislatore ritiene di poter evitare la condanna dell'agredito, la pena e il costo del processo e nello stesso tempo di produrre un effetto general-preventivo sull'aggressore.

Si tratta di un'illusione : infatti il disegno di legge protegge l'agredito sul versante dell'eccesso colposo in legittima difesa, quell'eccesso colposo che si verifica appunto quando colpevolmente l'agredito usa strumenti di reazione manifestamente esorbitanti rispetto all'offesa, rispetto all'aggressione, ma non lo protegge sul fronte della putatività colposa.

Con la presunzione di proporzione, infatti, si supera l'eccesso colposo, ma non si scagiona l'agredito se per colpa ha ritenuto che ci fosse una aggressione e questa non c'era (articolo 59, comma 4, del codice penale), come, ad esempio, l'ingresso in un giardino per altra ragione.

Infatti, di fronte ad una aggressione supposta, l'agredito, prima di reagire dovrà constatare l'inefficacia di ogni invito a desistere. In sostanza, si pensi, ad esempio, a colui che vede arrivare in casa una persona non conosciuta oppure a un negoziante che vede entrare nel suo esercizio una persona che sospetti, magari, di essere un rapinatore: di fronte a queste situazioni la legge chiede addirittura che si debba constatare l'inefficacia di ogni invito a desistere.

Ma in più la norma stabilisce che si ha diritto all'autotutela in un privato domicilio quando vi è la minaccia o il fine di difendere «i propri beni o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione». Quindi, l'agredito dovrà provare non solo che non vi è stata desistenza e che vi era un pericolo di aggressione. Al contrario l'istituto della putatività consente di non avere nè desistenza, nè pericolo di aggressione, ma il sospetto terribile che l'aggressore voglia effettivamente compiere un'azione violenta nei miei confronti o prendere beni miei o altrui nell'abitazione, quindi io reagisco.

In concreto se per caso l'extraneus non è un rapinatore avrà il tempo di chiarire la sua posizione, ma se sta per compiere effettivamente un'azione violenta, l'intimazione si tradurrà sicuramente in un incentivo ad aggredire. Quindi l'obiettivo di dissuadere l'aggressore produrrà, probabilmente, l'effetto contrario: non avremo un aggressore dissuaso dall'aggredire, ma un aggressore più facilmente armato e più facilmente disposto ad usare l'arma, perchè sa che può

incontrare una resistenza armata.

Inoltre, la desistenza o il pericolo di aggressione che il soggetto passivo deve provare nel processo sono elementi ulteriori che gravano sull'agredito e siccome non sarà sempre facile dimostrarli in giudizio, la legittima difesa putativa verrà cancellata dal nostro ordinamento e la situazione dell'agredito diventerà straordinariamente più complessa, difficile e non più esercitabile.**[11]**

Sotto questo versante, quindi, la norma non tutela. Ancor meno tutela l'agredito dalla pena del procedimento, perchè, per accertare tutti gli estremi previsti dalla legge, il processo sarà necessario. L'indagine non potrà fare a meno di verificare se c'era il pericolo di aggressione, se c'era la mancata resistenza, la stessa qualità del luogo per individuare se fosse o meno una pertinenza dell'abitazione.

Per cui se manca la prova, anche di uno solo degli elementi introdotti dal nuovo testo, ad esempio l'intimazione a desistere seguita dal rifiuto di desistere, si ritorna all'applicazione del disposto generale dell'articolo 52, primo comma, e quindi è, sotto tale profilo, anche tecnicamente fragile.**[12]**

Può essere utile, a conclusione di questa breve analisi, citare il *De iure belli ac pacis*, opera tutta volta a circoscrivere nel modo più ragionevole possibile le cause giustificative dei conflitti tra individui e delle guerre tra gli Stati (Libro II, Cap. I).

Come nel resto dell'opera, Grozio traccia un parallelismo fra l'azione degli Stati e quella degli esseri umani, e scrive che quando le nostre vite sono minacciate da pericolo immediato, è legittimo uccidere l'aggressore se il pericolo non può essere evitato in altro modo, cioè mettendo l'avversario in condizione di non nuocere anziché versando il suo sangue. Grozio anticipa qui di qualche secolo la dottrina del *clear and present danger test* della Corte Suprema degli Stati Uniti, con i due requisiti di immediatezza del pericolo e di proporzionalità della reazione.

Cosa vuol dire, si chiede, che il pericolo deve essere immediato? Se l'assalitore brandisce un'arma con la verosimile intenzione di uccidermi, ho diritto di anticipare e prevenire il pericolo.

Ma ogni grado di paura non autorizza per questo a uccidere: ed infatti rifacendosi a Cicerone, a Livio, a Tucidide e a Quintiliano, Grozio osserva che gli uomini, per tutelarsi dalle paure che avvertono nella loro mente, impongono ad altri di soffrire il male che essi stessi temono. E se qualcuno non dimostra alcun intento violento nei miei confronti, ma ha cospirato per distruggermi, non ho diritto di ucciderlo, poiché la conoscenza del pericolo mi consente di ricorrere ai rimedi legali della prevenzione.

E', quindi sulla base di una tale direttiva che si dovrebbe incardinare la politica penale di uno Stato democratico e civile in cui il fenomeno dell'autodifesa da parte del cittadino si deve caratterizzare come situazione eccezionale e marginale, rispetto alle capacità e alle possibilità dello Stato di difendere i propri cittadini, ciò soprattutto al fine di preservare integro il patto sociale.

* Collaboratore della cattedra di Diritto Costituzionale - Università di Bergamo

[1] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Gubetti

[2] Antolisei, Manuale di Diritto penale-parte speciale, Giuffrè

[3] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Bobbio

[4] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Zancan

[5] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Cavallaro

[6] Grosso, voce Legittima difesa, in Enc. Dir., XXIV, Milano 1974

[7] Mantovani, Diritto penale-parte generale, Padova

[8] Fiandaca-Musco, Diritto penale-parte generale, Zanichelli

[9] Antolisei, Manuale, cit. 271; Mantovani, Diritto penale, cit. 385; Pagliaro, Principi di Diritto penale-parte generale, Milano; in giurisprudenza si sottolinea tra le tante decisioni conformi Cass., 15 aprile 1999, n. 9695.

[10] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Fassone

[11] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Calvi

[12] Seduta Senato della Repubblica 6 luglio 2005 Intervento Fassone

Forum di Quaderni Costituzionali