

## PARERE 15

### LA NUOVA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE

#### TRACCIA

*Tizio, guardia giurata presso un istituto di vigilanza privata, si trovava nella propria abitazione, insieme alla moglie e ai figli, dove si stava festeggiando il compleanno del figlio più piccolo.*

*Ad un tratto, sentendo un rumore, si avvicinavano alla camera da letto e scorgevano una persona con il volto coperto che, dopo aver forzato la serratura della finestra, era entrata nell'appartamento e aveva trafugato una serie di preziosi e oggetti di vario valore. Il ladro aveva in mano una pistola.*

*Alla vista di Tizio e della moglie Caia, il ladro Sempronio si dirigeva immediatamente verso la finestra con lo zaino pieno di oggetti derubati e cercava di scavalcarla per darsi alla fuga.*

*Tizio, che aveva in mano la pistola di servizio, per cercare di recuperare gli oggetti preziosi e i gioielli di famiglia, prendeva la mira verso le gambe e sparava.*

*Muovendosi, Tizio si trovava accidentalmente a colpire Sempronio al torace, cagionandone la morte.*

*Tizio si rivolge quindi ad un avvocato per conoscere le possibili conseguenze della propria condotta.*

*Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, premessi brevi cenni sulla legittima difesa domiciliare, rediga motivato parere verificando la possibilità di applicare alla condotta dell'assistito la nuova disciplina di cui all'art. 52 c.p., determinando altresì se la propria condotta, alla luce della novella, possa essere scriminata.*

#### GUIDA AL PARERE

##### 1

Il caso in esame impone preliminarmente l'esame della legittima difesa, che rappresenta una delle cause di giustificazioni previste dal nostro ordinamento nonché, forse, la più densa di profili problematici.

Prevista all'art. 52 c.p. essa contempla non solo una fattispecie-base ma altresì un'ipotesi di legittima difesa domiciliare introdotta con L. 59/06 e una, di recentissima introduzione, in caso di violazione di domicilio di carattere violento.

Le tre fattispecie hanno presupposti e limiti diversi, che andranno enunciati e delineati nella parte introduttiva del parere.

##### 2

Dopodiché occorrerà inquadrare il caso di specie all'interno di una delle suddette fattispecie: sarà di palmare evidenza come lo stesso si collochi senza dubbio all'interno della legittima difesa domiciliare, essendo Tizio nella propria abitazione al momento in cui, sentendo dei rumori, si trova di fronte al ladro Sempronio nell'intento di trafugare oggetti preziosi e gioielli.

Si tratta tuttavia di capire se la propria condotta, cagionante la morte di Sempronio,

rientri nella legittima difesa contemplata al comma 2 o in quella “nuova” del comma 4. Si tratta di un’attività di inquadramento molto complessa e dai notevoli risvolti pratici posto che:

- la legittima difesa ex art. 52, comma 2 c.p. presuppone solo la proporzionalità e non anche gli ulteriori requisiti contemplati dal comma 1;
- la legittima difesa ex comma 4, invece, presuppone “lo stato di legittima difesa”, comprendente quindi tutti i requisiti per la scriminante e non solo la proporzionalità.

Si capisce come la riconduzione all’una o all’altra fattispecie dia luogo a risultati completamente diversi: nel primo caso occorrerà accertare la sussistenza dei requisiti per la legittima difesa, *in primis* la necessità della difesa, mentre nel secondo caso tale accertamento risulterà superfluo, essendo tali requisiti presunti dallo stesso legislatore.

### 3

Dopo aver collocato la fattispecie concreta all’interno di una delle due fattispecie astratte, sarà necessario trarre le dovute conseguenze in ordine all’esistenza di un profilo di punibilità di Tizio per l’uccisione di Sempronio o in merito all’esclusione dell’antigiuridicità del fatto a titolo di difesa legittima.

## NORME E SENTENZE RILEVANTI

### ■ ■ Art. 52 c.p.

*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 [55].*

*Nei casi previsti dall’articolo 614, primo e secondo comma, sussiste sempre 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 la 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 e quarto comma si applicano anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all’interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un’attività commerciale, professionale o imprenditoriale.*

*Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l’intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.*

### ■ ■ Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515

*La situazione di penombra, il forte rumore, lo stress emotivo, la rapida successione di movimenti [...] possono avere indotto ragionevolmente e in maniera scusabile in errore il [soggetto agente] circa le effettive intenzioni [del ladro], e la situazione erroneamente percepita come di imminente aggressione per sé o i suoi familiari, nel momento in cui, in uno stato di forte concitazione, ha fatto partire il colpo”.*

### ■ ■ Cass. pen., sez. I, 7 ottobre 2014, n. 50909

*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.*

## SCHEMA DI SVOLGIMENTO

### 1. Premessa.

La soluzione delle questioni prospettate richiede l'esame della causa di giustificazione della legittima difesa prevista all'art. 52 c.p., oltre che di alcuni profili problematici in tema di legittima difesa domiciliare, introdotta al comma 2 dell'art. 52 c.p. dalla l. 59/06 e modificata nel 2019, soffermando in particolare l'attenzione sulle presunzioni che caratterizzano tale ultima ipotesi e la differenziano rispetto a quella prevista dal primo comma.

Invero, la condotta contesta a Tizio è quella di omicidio a danno dell'aggressore introdottisi nella propria abitazione. Occorre comprendere, in particolare, se la condotta di Tizio risulti scriminata dalla legittima difesa domiciliare, atteso che in tale caso egli si trovava nel suo domicilio ed in possesso di una pistola legittimamente detenuta: in caso di risposta positiva, venendo meno l'antigiuridicità del fatto tipico, a Tizio non potrebbe essere addebitata alcuna responsabilità penale.

### 2. Inquadramento giuridico.

Ciò premesso, al fine di cogliere le possibili implicazioni penali della condotta di Tizio, è necessario soffermarsi sull'istituto della legittima difesa.

La legittima difesa è una delle cause di giustificazione previste dal nostro ordinamento e trova la sua puntuale disciplina nell'art. 52 c.p.

Per cause di giustificazioni o scriminanti si intendono quelle particolari situazioni in presenza delle quali un fatto, che altrimenti sarebbe reato, tale non è perché la legge lo autorizza o lo impone. Più chiaramente, nel nostro ordinamento alcuni comportamenti, che in astratto potrebbero costituire reato, vengono considerati leciti in ragione della necessità di operare un bilanciamento di interessi contrapposti nel rispetto del principio di non contraddizione. Quindi, in presenza di una scriminante, il reato non si perfeziona in quanto il fatto è integralmente giustificato.

In particolare, l'art. 52 c. p. dispone che *“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 una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa”*.

La *ratio* specifica di tale causa di giustificazione risiede nella prevalenza accordata al diritto di chi subisce un'aggressione rispetto al diritto dell'autore della stessa, riconoscendo al primo la possibilità di accedere ad una forma di autotutela privata che trova le sue radici storiche sintetizzate nel brocardo latino *“vim vi repellere licet”*.

L'ordinamento, tuttavia, non affida al cittadino un potere illimitato ed arbitrario, ma indica nel dettaglio le condizioni in presenza delle quali la scriminante della legittima

difesa possa dirsi integrata.

*In primis*, l'azione difensiva deve essere realizzata in presenza di un pericolo attuale o persistente e, quindi, la reazione all'offesa deve essere dovuta ad uno stato di necessità e di costrizione, che non rende possibile un'alternativa (*commodus discessus*) meno dannosa ma ugualmente efficace.

In secondo luogo, occorre accertare che l'offesa al diritto proprio o altrui contro cui si reagisce sia un'offesa ingiusta, ovvero contraria alle norme dell'ordinamento.

Infine, sul piano della condotta difensiva, è necessario appurare che la reazione sia proporzionata rispetto alla condotta aggressiva cui l'agente reagisce, tenuto conto dei beni giuridici in conflitto e dei mezzi impiegati. Il criterio della proporzione, infatti, consente di misurare le due condotte (quella aggressiva e quella difensiva) determinando un giusto bilanciamento dei contrapposti diritti costituzionalmente tutelati, in modo da evitare che il sacrificio del bene dell'aggressore risulti arbitrario ed eccessivo rispetto all'offesa perpetrata, sconfinando nell'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p.

È evidente, dunque, che il requisito della proporzione tra offesa e difesa deve essere verificato, in concreto, caso per caso, in quanto il travalicamento di detto rapporto può far venir meno la scriminante stessa, come accade, per esempio, nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso sia molto più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quello difeso. Da questa prospettiva, la legittima difesa domiciliare introdotta nel nostro ordinamento con la l. 59 del 2006 differisce notevolmente rispetto alla legittima difesa ordinaria.

## **2.1. Variabili eventuali e ricostruzione normativa.**

Come accennato, con la l. 59 del 2006 sono stati introdotti nel testo dell'art. 52 c.p. due nuovi commi volti a regolamentare l'esercizio del diritto all'autotutela in un luogo di privata dimora.

In particolare, il legislatore ha previsto alcune ipotesi in cui il giudizio di proporzionalità tra aggressione e reazione è presunto, a condizione che sussistano gli elementi richiesti dalla fattispecie.

Innanzitutto, occorre che l'aggressione avvenga in presenza di una violazione di domicilio da parte del soggetto agente. La nozione di violazione di domicilio cui fa riferimento la norma viene individuata tramite il rinvio operato dall'art. 52 co. 2 c.p. all'art. 614 c.p. (che disciplina appunto il delitto di "violazione di domicilio"), ma viene ampliata dal successivo comma terzo che assimila espressamente alla privata dimora "*altri luoghi*" dove viene esercitata attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

In secondo luogo, occorre che la presenza all'interno dei luoghi di cui all'art. 614 c.p. (o in quelli ad essi assimilati, ex art. 52, co. 3, c.p.), del soggetto che si difende risulti legittima e ciò accade solo se la reazione proviene dal proprietario o da chiunque si trovi sul luogo con l'autorizzazione dello stesso, ovvero senza avervi fatto ingresso contro la volontà espressa o tacita del titolare dello *ius excludendi*.

La disposizione in esame, inoltre, autorizza anche l'utilizzo di un'arma purché la detenzione della stessa da parte del soggetto passivo che reagisce sia legittima. In ogni caso, il requisito viene meno qualora l'agredito faccia uso – pure consentito dalla norma - di un altro mezzo idoneo al fine di difendersi.

Infine, l'art. 52 comma 2 c.p. precisa che, ai fini della legittima difesa c.d. domiciliare, il soggetto può agire sia per difendere la propria o altrui incolumità (riferita *in primis* ai beni della vita e della integrità fisica, nonché, secondo l'interpretazione estensiva, anche ai beni giuridici personali, quali la libertà personale, libertà morale, libertà sessuale, etc.). sia a tutela di beni patrimoniali.

Tale ultima possibilità amplia l'ambito di azione del soggetto reagente con il rischio di sbilanciare il rapporto di proporzionalità, peraltro presunto, a favore dello stesso anche in presenza di una aggressione lieve. Pertanto, per contenere il rischio di reazioni arbitrarie, il legislatore ha previsto che la legittima difesa a tutela di beni patrimoniali sia configurabile solo in presenza di tre requisiti specifici, ovvero la necessità di difesa, la mancata desistenza dell'offensore dal portare al termine la lesione del bene patrimoniale e il pericolo di aggressione.

La giurisprudenza precedente alla riforma del 2019 si è divisa tra chi valorizzava una presunzione assoluta, insuscettibile di prova contraria e chi, invece, riteneva relativa la stessa.

A favore della prima tesi veniva portata l'argomentazione secondo cui il dato letterale e i lavori parlamentari deponevano a favore di una *ratio* di potenziamento dell'autotutela privata.

A favore della seconda, invece, si sosteneva che altrimenti si sarebbe venuta a creare una sorta di "licenza di uccidere", in violazione dei principi di ragionevolezza e dei principi costituzionali.

La riforma del 2019 sembra aver preso posizione a favore della prima tesi: è stato introdotto nel citato comma 2 l'avverbio "sempre" ("*sussiste sempre il rapporto di proporzione*" al posto di "*sussiste il rapporto di proporzione*").

Non solo: è stato aggiunto un nuovo comma 4 per i casi di violazione di domicilio violenta, stabilendo che agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.

Si tratta, secondo i primi commentatori, non di una mera presunzione di proporzionalità (come nel precedente comma 2) ma di una presunzione di legittima difesa, con tutti gli altri requisiti contemplati dalla causa scriminante (necessità, attualità ecc).

È una norma che, se sarà interpretata letteralmente dalla giurisprudenza, darà luogo ad una grande compressione degli spazi di antigiuridicità in contesti di legittima difesa.

## **2.2. Fatto concreto e sussumibilità nella fattispecie astratta.**

Alla luce di quanto esposto, è evidente che Tizio per la condotta e l'evento realizzatisi potrebbe essere chiamato a rispondere del delitto di omicidio, salvo che non si ravvisino, nel caso in esame, tutti gli estremi della legittima difesa. Analizzando gli elementi forniti