

Relazione al convegno "Art. 52 c.p., legittima difesa: legittima paura?".

Sabato 11 novembre, presso l'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano, si è svolto un convegno volto all'approfondimento della recente modifica dell'art. 52 c.p., intervenuta con la legge 13 febbraio 2006 n. 59, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 2 marzo 2006 n. 51, che, come ben noto, ha introdotto due nuovi commi alla disposizione citata. L'incontro è stato organizzato dalla Camera Penale di Milano al fine di analizzare le ragioni che hanno spinto il legislatore a tale novella. In particolare, come illustrato dall'avv. Nardo, moderatore del simposio, la volontà di assicurare i cittadini a fronte dei noti fatti sociali e di cronaca occorsi negli ultimi tempi. L'oratore, prima di lasciare la parola al primo relatore, l'avv. prof. Palmieri, ha sottolineato la forte avvertenza demagogica insita nella modifica in esame, tanto che la norma è stata immediatamente acquisita dalla coscienza collettiva e, addirittura, invocata da alcuni ancora prima della sua entrata in vigore.

Prima di esaminare il contenuto dell'articolo in questione, il prof. Palmieri ha opportunamente precisato che stiamo attualmente assistendo ad un mutamento piuttosto significativo del linguaggio normativo: dal lessico razionale ed essenziale, teso all'eliminazione di ripetizioni e ridondanze, quale era la fraseologia utilizzata nel codice napoleonico, al linguaggio odierno, in cui vi è una sorta di ritorno alla sovrabbondanza. Le ragioni di tale mutamento vanno individuate, ad avviso del

relatore, nel cambiamento dei destinatari delle disposizioni legislative: non più la colta borghesia, composta da giudici, politici, amministratori..., ma la *middle -class*; ciò ha imposto al legislatore la ripetizione di alcuni concetti per facilitarne la comprensione, "*repetita iuvant*".

Passando all'esame del testo normativo, l'oratore ha premesso che la modifica legislativa non ha introdotto grosse novità, anzi, ad avviso del prof. Palmieri non è, in sostanza, intervenuto alcun mutamento. Gli elementi costitutivi della causa di giustificazione restano invariati: la necessità, il pericolo attuale - inteso quale probabilità⁽¹⁾ di un danno -, la proporzione.

Quanto all'attualità del pericolo si è precisato che è ormai diffusa e accettata la concezione di attualità quale "imminenza" - che non significa sempre immediatezza -. Più problematico, invece, definire quella di proporzione, che, nonostante sia facilmente intuibile, non si presta ad essere determinata e circoscritta. Al termine proporzione vanno, difatti, attribuiti contemporaneamente due significati, ovvero la proporzione del mezzo - che deve essere strumentalmente adeguato e rientrare nei limiti imposti dallo scopo della norma -, e la proporzione comparativa tra bene aggredito e bene controaggredito.

Proprio quest'ultima problematica avrebbe spinto il legislatore ad introdurre il secondo comma della disposizione *de qua*, tipizzandone un'ipotesi. La novella, in sostanza, si limiterebbe a tale aggiunta, nulla più.

¹ Il termine probabilità va interpretato quale "*grado sufficientemente importante, giuridicamente importante*".

Tutti gli altri elementi indicati dal primo comma devono comunque sussistere, ossia la reazione deve essere necessaria, l'uso del mezzo impiegato deve essere indispensabile, il pericolo deve essere immediato... Una volta cessato il pericolo, ad es. perché l'aggressore sia dia alla fuga, non è consentita la reazione. Dunque, *"anche se il ladro fugge con la refurtiva non posso inseguirlo con la pistola"*.⁽²⁾

Nella fattispecie tipizzata dal secondo comma, lett. b), l'uso dell'arma è giustificato esclusivamente se non vi sia desistenza e sussista il pericolo di aggressione alla persona. Si è discusso se quest'ultimo "pericolo" coincida o meno con il "pericolo attuale" di cui al primo comma: ad avviso del relatore non possono non coincidere, atteso che l'art. 25 della Costituzione impone un'interpretazione rigorosa.

² Tale esegesi appare in linea con quanto stabilito dalla Suprema Corte in una delle prime sentenze pronunciate in tema di legittima difesa successivamente alla novella legislativa; in particolare si è precisato che *"ai fini del riconoscimento della scriminante della legittima difesa, la necessità di difendersi e la proporzione tra la difesa e l'offesa vanno intese nel senso che la reazione deve essere, nelle circostanze della vicenda (apprezzate ex ante), l'unica possibile, non sostituibile con altra meno dannosa egualmente idonea alla tutela del diritto. Pertanto, correttamente viene esclusa la scriminante nella condotta di chi spari, uccidendolo, al ladro, in precedenza introdottosi nella sua abitazione, allorquando questi si stia dando alla fuga"*, così Cass. Pen. Sez. IV, 4 luglio - 29 settembre 2006, n. 32282, in *Guida al Diritto*, 25 novembre 2006 n. 45, pagg. 52 e segg.. Nel corpus motivazionale si legge che anche alla stregua del nuovo disposto legislativo *"l'uso di un'arma legittimamente detenuta, quanto al rapporto di proporzione di cui al primo comma, concretizza l'esimente in discorso quando è volto a <difendere la propria o altrui incolumità>, ovvero <i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione>". Dovendosi siffatta valutazione pur sempre operare in relazione alla situazione concreta sussistente nel momento in cui si faccia uso dell'arma"*.

Il prof. Palmieri ha proseguito osservando che se il senso fondamentale dell'art. 52 c.p. deve essere individuato nella sostituzione della risposta del privato a quella dello Stato, quando quest'ultimo non ha l'opportunità di intervenire, allora la possibilità di reazione va ipotizzata non soltanto ove sia necessario difendere la propria vita, ma anche qualora sia essenziale per evitare l'offesa. Deve essere riconosciuto il diritto di non consegnare i propri beni e la facoltà di reagire quando sia in pericolo la propria incolumità.

Tuttavia, l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale erano già pervenute a questo risultato, anche prima dell'introduzione del secondo comma.

Il secondo intervento è stato quello del magistrato di Corte d'Assise, dott. Cerqua, che ha affermato di condividere in *"grandissima parte"* quanto sostenuto dal prof. Palmieri, asserendo che, in verità, la novella legislativa è soltanto una *"leggina, che non inserisce molto di nuovo, solo qualche precisazione"*.

Il punto focale, in tema di legittima difesa, deve essere individuato nel problema della proporzione tra difesa e offesa, non tra i mezzi utilizzati, e tale rapporto di equilibrio deve essere accertato prudentemente, *cum grano salis*, sulla base dei valori etico - sociali del momento. I commi 2 e 3 dell'art. 52 c.p. si limitano a fondare una presunzione legale che esimerebbe il giudice dal valutare la proporzione, che, dunque, sussisterebbe *ex se*.

Se si vuole interpretare in modo armonico l'articolo più volte citato si deve necessariamente ammettere che il secondo comma

costituisca una mera precisazione del primo: la proporzione tra i beni in conflitto è presunta dalla legge, ma devono ineluttabilmente sussistere anche i requisiti di cui al comma 1. Ad avviso dell'oratore, inoltre, anche qualora l'arma non sia legittimamente detenuta è, comunque, configurabile la causa di giustificazione della legittima difesa.

Tuttavia, è ovviamente inconcepibile ritenere che il legislatore abbia introdotto una "licenza" di usare le armi: il secondo comma dell'art. 52 c.p. non deroga il primo, ne rappresenta unicamente una specificazione: continuano, pertanto, a dover essere sempre accertate la necessità della reazione, l'ingiustizia dell'aggressione - non volontariamente provocata - , l'impossibilità di utilizzare altri mezzi.

Una lettura costituzionalmente orientata della scriminante in esame impone di ritenere che *"non si possa sparare al ladro ove sia invece possibile sparare in aria o lanciargli un codice"*, l'uso dell'arma deve essere l'unico mezzo di difesa possibile. Peraltro, una simile interpretazione è imposta anche in conformità alle norme internazionali, quali ad esempio l'art. 2 della Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.⁽³⁾

³ L. 4 agosto 1955 n. 848, ratifica ed esecuzione della Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, il cui art. 2, Diritto alla vita, testualmente recita: 1. Il diritto di ogni persona alla vita è protetto dalla legge. Non può essere volontariamente inflitta la morte ad alcuno, eccetto che in esecuzione di una sentenza capitale, pronunciata da un tribunale nel caso in cui un delitto è punito dalla legge con questa pena. 2. *La morte non è considerata come data in violazione di questo articolo nel caso in cui fosse*

Infine, ad avviso del magistrato, l'indicazione specifica dei luoghi, di cui al terzo comma, deve essere intesa nel senso che per il legislatore tutti gli altri luoghi "ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale" non rientrano nella nozione di domicilio.

Al convegno è intervenuto, altresì, uno psicanalista, membro della Società Lacaniana di Psicanalisi, il dott. D. Cosenza, che ha sottolineato come la psicanalisi sia una disciplina che "ha molto a che fare con la legge", in particolare con la legge interna, quella dell'inconscio, e che la novella normativa in questione abbia imposto un interrogativo in relazione alla qualità del legame sociale, ossia se la stessa debba essere individuata quale indice della trasformazione di tale qualità. Dovendo parlare ad un pubblico di "meri" giuristi, il dott. Cosenza ha dovuto premettere alcune nozioni fondamentali: innanzitutto il concetto di "legame sociale", elaborato per la prima volta da Freud⁴), che può essere sintetizzato nella nozione di "incontro tra simili, qualcosa che lega le persone tra loro"; nonché quello di "processo di identificazione", che si verifica quando un soggetto "vede nell'altro qualcosa di simile o dissimile da sé". E' stato, inoltre, spiegato che il punto strutturale del legame sociale può essere individuato nel fatto di un soggetto che, per poter far parte del legame sociale, accetti una perdita di libertà, e

determinata da un ricorso alla forza repressiva assolutamente necessario: a) per difendere ogni persona da una violenza illegittima; b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente arrestata; c) per reprimere, conformemente alla legge, una sommossa o una insurrezione".

⁴ S. FREUD, *Psicologia delle masse e analisi dell'io* (1921).

che il legame sociale si distingua in un asse immaginario - l'identificazione - e in uno simbolico - il rapporto del soggetto con la dimensione dell'ordinamento -.

Il relatore ha, altresì, evidenziato che stiamo attualmente assistendo ad una crisi della funzione simbolica, ad esempio all'interno del legame familiare, dove è evidente la crisi della funzione simbolica paterna. La conclusione è ovvia: se è in crisi il rapporto familiare, la difficoltà del soggetto di accettare la legge positiva non può che essere maggiore. La crisi della funzione paterna conduce, infatti, ad una carenza di legge e, conseguentemente, ad un rafforzamento dell'asse immaginario, dell'identificazione, con un logico aumento del versante compulsivo, ossia delle risposte meno regolate dalla legge. La crescente difficoltà dell'intervento della dimensione simbolica della legge implica una "delega" all'individuo ad agire da sé.

Il quarto oratore, l'avv. Della Valle, ha espresso condivisione a quanto affermato nei precedenti interventi, sottolineando che la modifica legislativa non è stata così innovativa come si è voluto far credere; più che altro si è trattato di un messaggio che il legislatore ha inteso inviare - e che i media hanno enfatizzato - per rispondere a due fenomeni, come emerge molto chiaramente nei lavori preparatori.⁽⁵⁾ Il primo, quello di *"branchi di uomini feroci che non esitano a versare il sangue di vittime innocenti"*, ben evidente nelle cronache quotidiane, ed il secondo, dettato dalla preoccupazione

⁵ Si vedano i progetti di legge nell'iter parlamentare (XIV legislatura) S. 1899 (assorbe S. 2287).

- determinata dalla facilità con cui si ricorre alla custodia cautelare -, di evitare che *"quando il cittadino onesto reagisce venga messo alla gogna"*.

L'avv. Della Valle ha, inoltre, sottolineato come non sia affatto vero che la legge in questione abbia posto sul medesimo piano il bene della vita ed i beni patrimoniali e, ancora, che il vero scopo del legislatore vada individuato nell'intenzione di diminuire la discrezionalità del magistrato, sottraendogli il giudizio sulla proporzionalità. Ciò, tuttavia, non è avvenuto in quanto, dovendosi comunque accertare il requisito della *"necessità della reazione"*, il giudicante conserva un ampio margine di discrezionalità.

L'intento in cui, invece, il legislatore è riuscito è quello di aver introdotto una presunzione forte a favore della vittima; *"quasi un'inversione dell'onere della prova"*, per segnalare al pubblico ministero che se accade qualcosa all'interno di un'abitazione bisogna procedere cautamente, non va chiesta immediatamente l'applicazione della misura cautelare della custodia cautelare - misura di cui spesso si *"abusa"* -.

Comparando la attuale formulazione della disposizione dettata dall'art. 52 c.p. e le previsioni di cui ai codici olandese, tedesco, francese e ucraino - nei quali si prevede che *"l'uso di armi o di altri mezzi per evitare un'indebita intrusione non sarà considerato quale eccesso di difesa, quale che sia il danno creato dall'aggressore"* - si nota come non vi sia stata alcuna *"rivoluzione"* dell'istituto della legittima difesa.

Dal ultimo, è intervenuto l'avv. Spazzali, promotore dell'incontro di studio, che ha focalizzato l'attenzione del

pubblico sugli effetti collettivi scaturiti dalla riforma in esame. In particolare, ciò che deve preoccupare, secondo il relatore, non è tanto l'interpretazione della giurisprudenza e della dottrina, quanto quella dei cittadini, i quali, in ragione della attuale formulazione letterale della norma, potrebbero sentirsi legittimati ad usare le armi anche in difesa di beni patrimoniali.

L'oratore ha proceduto ad una comparazione tra la vecchia enunciazione dell'art. 52 c.p. e quella nuova. Il testo precedente riguardava *"i diritti propri e altrui, non il diritto di salvaguardia della propria vita"*, di cui invece si occupava l'art. 54 c.p. Il nuovo comma II, che pone una presunzione legale di proporzione e menziona espressamente l'uso delle armi - prima, invece, fortemente limitato dall'art. 53 c.p. -, sembra sostituirsi all'art. 54 c.p.. Si assiste quasi ad un delega da parte dell'ordinamento al privato, trattato quale unico "soggetto", mentre l'aggressore pare essere ridotto ad "oggetto".

Un altro quesito è stato sollevato dall'avv. Spazzali: come dobbiamo intendere l'avverbio "legittimamente" riferito alle persone presenti in casa? Forse che ai soggetti non legittimamente presenti - quali *"l'amante, il barista che porta il cappuccino..."* - non possa applicarsi la scriminante *de qua*? Appare evidente che l'unica risposta logicamente accettabile è che il "padrone di casa" non sia l'unico soggetto legittimato a difendersi.

Ad avviso del relatore è stato creato un sistema di immunità dei soggetti che reagiscono, si è legittimata la paura: si è provocato *"il pauroso a diventare coraggioso"*.

Si è, infine, svolto uno stimolante dibattito che vedeva contrapposti i primi oratori, secondo i quali l'innovazione legislativa è quasi trascurabile, e l'ultimo relatore, l'avv. Spazzali. I sostenitori della prima interpretazione⁶) hanno ribadito che il nuovo comma secondo non ha affatto abrogato o derogato il comma primo e che le rispettive previsioni sono necessariamente collegate tra loro: l'aggressione al bene del patrimonio non è sufficiente per legittimare una reazione, essa deve trasmodare in un'aggressione fisica; deve sussistere la necessità di usare un'arma o altro mezzo... Si è, inoltre, precisato che si assiste ad una mera limitazione del potere discrezionale del giudice attraverso l'introduzione di una presunzione di proporzionalità, e che una simile esegesi è l'unica costituzionalmente orientata. A tali osservazioni, l'avv. Spazzali ha ribattuto ribadendo di non condividere la nuova formulazione legislativa della scriminante più volte citata, trattandosi di una norma "pericolosa", non tanto per come verrà applicata dai giuristi, quanto per come può essere mal-interpretata dai comuni cittadini.

L'avv. Nardo ha concluso il dibattito riportando, al fine di stimolare la riflessione di tutti, un caso simbolico, recentemente occorso e tristemente noto: l'introduzione di un

⁶ Aderisce a questo orientamento interpretativo, tra gli altri, G. AMATO, *La reazione deve essere l'unica possibile non sostituibile con altra meno dannosa*", in *Guida al Diritto*, 25 novembre 2006 n. 45, pagg. 56 e segg..

soggetto straniero in una villa del nord Italia abitata da due persone anziane, selvaggiamente picchiate. Il proprietario, intervistato dai *media*, ha raccontato di essersi recato in camera e di aver preso un'arma, di averla puntata contro l'aggressore - che continuava ad infierire su di lui e sulla di lui moglie - e di aver preferito sparare alle gambe del medesimo, pur sapendo che la nuova legge gli avrebbe consentito di ucciderlo, *"perché sapeva che dietro quel disgraziato c'era un padre che avrebbe pianto la morte di un figlio, come lui aveva pianto quella del proprio, deceduto in un incidente pochi mesi prima"*.

CHIARA M. ZANOTTI