

Capitolo 1

Il dato legislativo all'esito delle riforme. Un'analisi critica

Sezione I

L'evoluzione legislativa

SOMMARIO: 1. La legittima difesa domiciliare. – 2. La riforma del 2006: un'analisi critica. – 2.1. I beni oggetto della difesa. – 3. La novella del 2019 e la presunzione di cui al comma 4 dell'art. 52 c.p. – 3.1. La non punibilità dell'eccesso colposo per legittima difesa domiciliare. – 4. Il panorama politico alla base delle riforme.

1. *La legittima difesa domiciliare*

Con gli interventi legislativi n. 59/2006 e n. 36/2019, il legislatore ha tentato di estendere il campo di applicazione della legittima difesa¹.

Nel 2006 sono stati aggiunti i commi 2 e 3 all'art. 52 c.p., mediante cui è stata prevista una presunzione assoluta di proporzione, *juris et de jure*², in re-

¹ Sia pur precedenti alla riforma del 2006, v., F. GIUNTA, *Nuovi e vecchi orizzonti della legittima difesa*, in *Crit. dir.*, 2005, p. 294 ss.; P. PISA, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 798 ss.

² Per tutti, E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 431 ss., 432; F. SCHIAFFO, *La privatizzazione della sicurezza nella recente legislazione italiana*, in *Crit. dir.*, 1-2/2011, pp. 67 ss., 73-74; T. PADOVANI,

lazione ai casi in cui l'offesa si realizzi all'interno del domicilio, oppure in luoghi ad esso equiparati – luoghi in cui vengono esercitate attività commerciali, professionali, imprenditoriali.

Nel 2019 è stato aggiunto il comma 4 all'art. 52 c.p. mediante cui viene presunta non soltanto la proporzione, ma l'intera causa di giustificazione, a favore di colui che compia un atto per “respingere un'intrusione domiciliare”.

In sintesi, la disciplina attualmente vigente prevede che venga presunta la sussistenza della proporzione nel caso in cui il soggetto legittimamente presente all'interno del domicilio – o del luogo ad esso equiparato *ex* comma 3 –, utilizzi un'arma legittimamente detenuta, al fine di difendere la propria o la altrui incolumità; oppure i beni propri o altrui, ma in tal caso è necessario che non vi sia desistenza e che vi sia pericolo di aggressione³.

In tali circostanze, viene presunta l'intera causa di giustificazione se il soggetto agisce per respingere l'intrusione «posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi, o di altri mezzi di coazione fisica».

Le perplessità sollevate da tali previsioni sono note, e sorte già dal momento della emanazione del primo dei due provvedimenti⁴.

Innanzitutto, in ordine alla effettiva necessità della riforma, ci si è chiesti se

Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze, in *Guida dir.*, 13/2006, pp. 52 ss., 52, osserva che «nella nuova disposizione non viene stabilito né un diverso criterio di proporzione, né prescritto il ricorso a parametri diversi da quelli sinora invariati [ex comma 1 art. 52 c.p.]; in essa si delineano invece, *ex novo*, i termini di liceità di una reazione difensiva attuata mediante un mezzo particolare in un luogo definito, da parte di un soggetto qualificato. In presenza delle condizioni prescritte, la condotta (di uso dell'arma) e ovviamente le sue conseguenze lesive, quali che esse siano, risultano lecite, non perché la proporzione “sussiste” ma perché la fattispecie normativa è compiutamente realizzata a prescindere dalla proporzione: dunque non per la sua presenza ma per la sua irrilevanza»; sul tema, G. FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio massmediatico ed il “vero” significato della norma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 2006, pp. 461 ss., 463, evidenzia come «il fulcro di questa disposizione [sia] costituito dalla previsione di una presunzione assoluta di proporzione tra l'azione difensiva e l'aggressione ingiusta in casi tassativamente determinati: questo è il senso della norma. In buona sostanza, [continua l'Autore,] il legislatore ha voluto sottrarre al giudice il potere di effettuare il giudizio di proporzione. Siccome il giudizio di proporzione – ad avviso di coloro che hanno effettuato siffatta modifica – ha delle connotazioni di eccessiva discrezionalità, allora – si dice – nei casi di aggressione domiciliare la proporzione si presume».

³ V., *infra*, cap. 1, par. 2.; fin da ora sulla genericità dei concetti di “incolumità” e di “beni propri o altrui”, si segnala, T. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, cit., p. 52 ss.

⁴ Nell'ambito della diffusa letteratura critica in ordine alla riforma del 2006, tra i primi interventi, M. GALLO, *La legittima difesa continua a piacer poco agli italiani*, in *Crit. dir.*, 2-3-4/2005, pp. 174 ss., 176; C.E. PALIERO, *La legittima difesa territoriale (ovvero un paradigma fondato sulla sproporzione)*, in *Leg. pen.*, 1/2006, p. 569 ss.; A. CAVALIERE, *Legittima difesa: verso una maldestra riforma populista?*, in *Studi quest. crim.* online, 10 maggio 2017, p. 1 ss.

prima della stessa non ci si potesse in egual modo difendere all'interno del proprio domicilio, anche in assenza di un porto d'armi, e con un qualsiasi oggetto idoneo a neutralizzare l'offesa ingiusta⁵.

Inoltre, ci si è interrogati sul messaggio che rischia di derivare da una diffusione mediatica, potente ed atecnica, di tale produzione legislativa⁶.

Nella prospettiva della comunicazione sociale, il rischio è quello di un messaggio secondo cui all'interno del proprio domicilio – e nelle relative appartenenze, come da art. 614 c.p., nonché nei luoghi ad esso equiparati – risulta lecito uccidere per evitare l'aggressione a beni anche meramente patrimoniali, di esiguo valore, e senza che vi sia un effettivo pericolo per la propria o altrui incolumità⁷.

⁵ G. INSOLERA, *Introduzione*, in AA.VV., *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, a cura di Id., Milano 2020, p. XVII, in ordine ad una definizione dei limiti della legittimità della difesa, fa riferimento a soluzioni che, «accantonati slogan e intenti propagandistici, si potevano basare sul testo originario degli artt. 52 e 55 c.p., attraverso interpretazioni ragionevoli dei requisiti di attualità del pericolo, di proporzione, di costrizione, di eccesso, di colpa»; sul tema, E. LO MONTE, *Osservazioni sulle annunciate modifiche in tema di legittima difesa e uso legittimo delle armi: ebbene sì “giù le mani dal codice Rocco”*, in *Crit. dir.*, 2006, p. 17 ss.

⁶ Si veda, G. FORTI-R. REDAELLI, *La rappresentazione televisiva del crimine: la ricerca criminologica*, in AA.VV., *La televisione del crimine. Atti del Convegno “La rappresentazione televisiva del crimine”*, a cura di M. Bertolino, G. Forti, Milano 2005, p. 3 ss.; sui rischi derivanti da un “diritto penale mediatico”, A. VALLINI, *I nuovi spazi della legittima difesa nel panorama di un diritto penale mediatico*, in AA.VV., *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, a cura di C. Piemontese, Pisa 2008, p. 11 ss., l'Autore, a p. 11, con riferimento al moderno “vortice pressoché incontrollabile di informazioni”, evidenzia la rilevanza della «qualità dell'informazione, che si ottiene quando il contesto culturale più generale offre al cittadino strumenti e parametri per una comprensione e verifica critica dei dati e delle valutazioni che gli vengono di volta in volta propinati. [Ancora, l'Autore, a p. 12 continua, affermando che] non è certo un vezzo da studioso elitario ritenere foriera di grandi fraintendimenti una pubblica discussione in tema di giustizia penale attuata al di fuori di qualsiasi adeguata consapevolezza dei principi, delle garanzie, e degli elementari criteri di politica criminale ormai da secoli acquisiti alla riflessione penologica»; per una trattazione destinata al tema, si rinvia a *infra*, cap. 1, sez. II, par. 5.

⁷ V., E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, cit., p. 431 ss.; L. MAGLIARO, *Una riforma semplicemente inutile o anche dannosa?*, in AA.VV., *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, cit., p. 84, osserva che «propagandare il messaggio per cui è sempre legittimo anche togliere la vita a un soggetto che, pur introducendosi nell'altrui abitazione, si limiti a porre in pericolo non l'incolumità dell'agredito, ma anche soltanto i beni materiali da lui posseduti, significa orientare la pubblica opinione nel senso che il diritto alla vita non è più il bene supremo e deve cedere e può essere violato a fronte della tutela della proprietà»; G. FLORA, *La difesa è sempre legittima?*, in *Discrimen*, 11 giugno 2019, pp. 1 ss., 7, in maniera provocatoria, domanda: «che ne sarà del cittadino “illuso” dalla populistica riforma che si trovi sotto processo e a rischio di condanna per aver confidato in chi lo aveva rassicurato dell'impunità? Potrà invocare l'errore determinato dall'altrui inganno (artt. 48 c.p.)? L'errore scusabile sul precetto (art. 5, c.p. in versione costituzionalizzata)?»; sui rischi derivanti dal messaggio mediatico che può derivare da un certo tipo di tecnica legislativa, sia pur con riferimento alla successiva riforma del 2019, D. PULITANÒ, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, pp. 205

L'equivoco da sgomberare è quello secondo cui potrebbe considerarsi automaticamente non punibile colui che, avvistata una persona all'interno della propria abitazione per fini furtivi, decida di sparare ed ucciderla⁸.

Un messaggio di tale natura, oltre a risultare produttivo di pericolosi effetti criminogeni⁹, rischia di trasformarsi anche in un *boomerang* per la persona vittima di aggressione, la quale, se meno esperta nell'uso delle armi, rischierà di avere la peggio rispetto al suo aggressore che, prevedendo una probabile difesa armata, giungerà sul luogo ancora meglio attrezzato¹⁰.

Ulteriori perplessità sorgono anche in ordine al contenuto del comma 3 dell'art. 52 c.p.

L'estensione della disciplina della difesa armata anche ai luoghi in cui si svolgono attività commerciali, imprenditoriali e professionali, infatti, rischia di rendere più pericolose forme di aggressioni contro il patrimonio che, perpestrate in luoghi molto affollati come grandi magazzini, sedi di industrie, e banche, prima della riforma si svolgevano senza eccessivo pericolo per l'incolumità delle persone ivi presenti, e che successivamente, invece, rischiano di provocare effetti più gravi¹¹.

ss., 211, osserva che «per quante critiche possa meritare la nuova normativa sulla legittima difesa, maggiore è il danno derivante dal fuorviante messaggio “la difesa è sempre legittima”»; sul tema, si veda, T. PADOVANI, *Difesa legittima di interessi patrimoniali e facoltà di arresto da parte del privato*, in *Giur. it.*, 1975, II, p. 609 ss.

⁸ «Niente di più sbagliato!», conclude G. FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio massmediatico ed il “vero” significato della norma*, cit., p. 463.

⁹ Sugli effetti criminogeni della riforma, si segnala, per tutti, il caso del “gioielliere di Grinzone”, su cui v., *infra*, cap. 1, sez. II, par. 1; nonché il caso del borseggiatore che, in fuga, successivamente al furto di una borsetta, viene rincorso, volontariamente investito, e ucciso, dalla proprietaria della refurtiva, avvenuto a Viareggio il 10 settembre 2024; sulla inefficacia delle normative simboliche, che sovente risultano produttive di effetti addirittura opposti a quelli per le quali vengono predisposte, con specifico riferimento alla riforma della legittima difesa, v., A. VALLINI, *I nuovi spazi della legittima difesa nel panorama di un diritto penale mediatico*, cit., pp. 11 ss., 12.

¹⁰ In tal senso, efficace, F. SCHIAFFO, *La privatizzazione della sicurezza nella recente legislazione italiana*, cit., p. 80, che, nell'ambito di una collocazione criminologica dell'intervento legislativo in esame tra le ipotesi di “prevenzione situazione” (su cui v., *infra*, cap. 1, sez. II, par. 1), osserva come «il ladro che vuole raggiungere il suo obiettivo e sa di correre il rischio di incontrare un custode, che potrebbe anche essere armato e potrebbe agire senza alcun vincolo di proporzione, si prepara adeguatamente»; al riguardo, sia pur con riferimento al sistema statunitense, A. LA SPINA, *Aux armes, citoyens! Lezioni dagli Stati Uniti e dall'Australia*, in AA.VV., *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, cit., pp. 87 ss., 96 ss., ci ricorda che «quando sono coinvolti in un'aggressione da parte di soggetti a loro volta armati, è più probabile che gli individui che possiedono un'arma da fuoco, vengano colpiti, anziché proteggersi meglio. (...) la mera presenza di un'arma da fuoco aumenta la probabilità di comportamenti aggressivi. Gli statunitensi, [continua l'Autore], andrebbero persuasi che è più probabile che il possesso di un'arma da fuoco li uccida anziché proteggerli».

¹¹ V., F. SCHIAFFO, *La privatizzazione della sicurezza nella recente legislazione italiana*, cit., 75.

Peraltro, nonostante la riforma del 2006, come si vedrà¹², sia caratterizzata dalla introduzione di una molteplicità di nuovi elementi da dover essere accerati ai fini della definizione della corretta disciplina da applicare, il principale argomento avanzato da alcuni, molti, dei promotori della stessa, è stato quello secondo cui, il maggior grado di precisione descrittiva rispetto al comma 1 avrebbe evitato pericolose oscillazioni giurisprudenziali, nonché la ingiusta attivazione di processi penali nei confronti di “cittadini perbene che non avrebbero meritato questa gogna”¹³.

Tuttavia, come si tenterà di dimostrare di seguito, nessuna delle due dichiarate aspirazioni è stata perseguita¹⁴; le aspettative dei promotori della “nuova legittima difesa” sono state tradite dalla imprecisione delle formule adottate¹⁵ e dalla inapplicabilità, derivante dalla illegittimità, della relativa disciplina¹⁶.

¹² V., *infra*, cap. 1, par. 2.

¹³ In tal senso, C. Nordio, nel 2002, lamentava che le norme in vigore fino a quel momento «pur consentendo teoricamente a chi si trovava di fronte un rapinatore di reagire con le armi, di fatto lo esponevano a un processo», ed in senso analogo, il senatore Ziccone di Forza Italia, nel 2004, lamentava che sovente, a «colui che è stato aggredito in casa propria e si è difeso», viene riconosciuta la legittima difesa soltanto «all'esito di un iter processuale lungo e faticoso (...), costato sacrifici, fatica e patema d'animo alla vittima», per tali dichiarazioni ed altre del medesimo tenore, esplicitate da altri esponenti politici a sostegno di quella che poi fu la riforma del 2006, v., F. VIGANÒ, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 189 ss., 192 ss.; sul dibattito in sede parlamentare che portò alla riforma, si veda anche V. PEZZELLA, *Autotutela (armata) del cittadino, la cronaca fa oscillare il confine*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 32, p. 52 ss.

¹⁴ Infatti, A. Finocchiaro evidenzia come «i colleghi della Lega promettono che approvando tale norma chi abbia reagito contro l'offesa ingiusta non dovrà più andare di fronte a un giudice e vedere sottoposte a verifica le circostanze nelle quali il fatto si è verificato. Nulla di più falso, attenendosi esattamente al testo del provvedimento! Infatti, in ogni caso, mai si potrà prescindere dall'accertamento di circostanze concrete: dove è accaduto il fatto? (...) qualcuno è stato ferito, addirittura è deceduto? Quali le cause della morte o delle lesioni? L'arma era legittimamente detenuta? Vi è stato pericolo di aggressione? (...) tutte queste circostanze (...) il giudice deve accertare», in F. VIGANÒ, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, cit., p. 229; l'autrice delle dichiarazioni parlamentari torna sul tema, con A. FINOCCHIARO, *Fraintendimenti*, in AA.VV., *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, cit., pp. 25 ss., 39; sul punto, con chiarezza, A. CAVALIERE, *Legittima difesa: verso una maldestra riforma populista?*, cit., p. 2; nell'ambito di una riflessione di più ampia portata, che ben ricomprende anche il tema in esame, C. LONGOBARDO, *Il diritto penale tra essere e valore: per un recupero dei principi costituzionali nel diritto penale*, in AA.VV., *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di A. Cavaliere, Id., V. Masarone, F. Schiaffo, A. Sessa, Napoli 2017, pp. 279 ss., 290, osserva come «l'efficienza di un sistema penale non ha nessuna correlazione con la diminuzione delle garanzie».

¹⁵ T. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, cit., p. 55, afferma con chiarezza che «di fronte a un testo normativo così sconnesso e barcollante occorre evidentemente tentare una lettura ortopedica: visto che sulle sue gambe non riesce a camminare, senza inciampare a ogni passo, spetterà all'interprete, nei limiti in cui è possibile, surrogare le deficienze e risolvere le ambiguità».

¹⁶ T. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, cit., p.

2. La riforma del 2006: un'analisi critica

Il comma 2 dell'art. 52 c.p. introdotto con legge n. 59/2006, prevede che «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 la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione».

Le disposizioni di cui ai commi 2 e 4, continua la norma, al capoverso successivo, «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»¹⁷.

Nonostante uno degli intenti dichiarati dai sostenitori della riforma fosse quello di evitare “il martirio del processo penale”¹⁸ a quei cittadini che si fossero difesi all'interno del proprio domicilio (o nei luoghi ad esso equiparati), alla prova dei fatti emerge che il testo derivante dalla riforma presenta una molteplicità di elementi in più, rispetto al comma 1, di cui dover indagare la sussistenza, la cui descrizione non risulta accompagnata da una chiarezza espositiva che possa considerarsi soddisfacente per fini di certezza applicativa¹⁹.

52, con riferimento alla formulazione del comma 2 dell'art. 52 c.p., introdotto nel 2006, evidenzia che «se lo scopo è chiaro – diritto all'autotutela in un privato domicilio – oscuri e tortuosi appaiono i modi attraverso i quali esso viene perseguito e attuato nel testo normativo, reso accidentato da ambiguità e da incertezze che, in una materia così delicata, sono un viatico davvero poco rassicurante»; sull'incidenza del rispetto dei principi costituzionali anche nella espletazione delle cause di giustificazione, v., S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, p. 191 ss.; ID., *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pp. 1006 ss., 1018 ss.; sulla comune base politico-criminale posta a fondamento di entrambe le riforme, G. INSOLERA, *Introduzione*, cit., XI ss., XI, evidenzia come «in poco più di dieci anni l'originaria disciplina dell'art. 52 c.p., che dal 1930 era sopravvissuta, senza troppe scosse, anche in epoca repubblicana, è stata modificata per due volte, nel 2006 e nel 2019. E in entrambe le occasioni il forte collegamento con gli scenari politici è apparso evidente».

¹⁷ Per una immediata ed efficace analisi critica della riforma, S. FIORE, *La cattiva novella dell'art. 52 c.p.*, in *Crit. dir.*, 2006, p. 57 ss.

¹⁸ V., *infra*, cap. 1, par. 4; tali posizioni sembrano rievocare quelle di V. MANZINI, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in *Riv. pen.*, 1911, pp. 5 ss., 8 ss., che, assegnando alla legittima difesa una funzione di lotta alla criminalità, oltre ad invocare la sottrazione dell'agredito alle “vessazioni del processo”, auspicava anche, in conformità con quanto si sarebbe poi diffusamente concretizzato circa cento anni dopo, per fini di pubblica sicurezza, la introduzione di “benemerite associazioni private”.

¹⁹ T. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, cit., pp. 52 ss., 53, parla di «indicazioni normative (...) approssimative fino al limite (o forse oltre il

D'altronde, già soltanto «la circostanza che si discuta della qualificazione di un fatto tipico offensivo in termini di liceità perché conforme a una causa di giustificazione alla fin fine impone a maggior ragione un accertamento»²⁰.

Prima di passare all'analisi dei requisiti introdotti dal legislatore del 2006, in via di premessa c'è da osservare che mediante tale tentativo di sottrarre il giudizio di proporzione all'attività dell'interprete, il legislatore dimostra di «ignorare il plurisecolare dibattito sui termini da raffrontare per giudicare della proporzione, che va ormai pacificamente effettuato (...) tra l'offesa minacciata e quella arrecata»²¹. Nella nuova ipotesi scriminante, invece, è previsto che «sussiste» la proporzione nel momento in cui venga utilizzata un'arma (legittimamente detenuta) per difendere l'incolumità personale o il patrimonio; ed a tal riguardo, non viene fatto alcun riferimento all'esito che potrà derivare

limite) della grossolanità»; sul ruolo assegnato al principio del *nullum crimen* nell'ambito della categoria della antigiuridicità, differente da quello che tale principio ricopre in sede di tipicità, ma pur sempre fondamentale per fini di certezza del diritto funzionale a parità di trattamento, e, di conseguenza, effettività del sistema e, su tutto, integrazione sociale della pena, v. *infra*, cap. 4, par. 2; preziose per il presente ragionamento, risultano le riflessioni di F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova 1979, p. 286, che evidenzia come «sul piano politico-garantista, le scriminanti indeterminate hanno, al pari delle norme incriminatrici indeterminate, la vocazione a farsi strumento liberticida e a rivelarsi espressioni di una concezione penale totalitaria»; sul «carattere ingannevole» di tali riforme, con riferimento alla successiva, del 2019, si veda, M. PELISSERO, *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, in *AIC*, 5/2019, p. 106 ss., che, 107, evidenzia come «nel linguaggio di una politica che predilige messaggi sincopati, sono stati banalizzati problemi complessi che, (...) la nuova disciplina della legittima difesa, con una pessima tecnica legislativa, affronta in modo pericoloso, per il bilanciamento dei beni coinvolti, e ingannevole, per i messaggi veicolati ai consociati».

²⁰ R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"?*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2019, pp. 17 ss., 18; con espresso riferimento alle millantate «certezze» provenienti dai sostenitori delle riforme, M. PELISSERO, *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, cit., p. 107, afferma e conferma che «in uno Stato di diritto, non può essere la mera dichiarazione della persona aggredita, quasi fosse diventata titolare di una sorta di diritto potestativo, a surrogare l'accertamento giudiziale dei fatti, [che resta] pur sempre necessario, perché è stata arrecata un'offesa ad un bene giuridico (e non importa se a danno dell'aggressore), e [per tanto] vanno accertate le condizioni scriminanti».

²¹ G. FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio massmediatico ed il "vero" significato della norma*, cit., p. 465; L. RISCATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Legislaz. pen.*, 28 giugno 2019, pp. 1 ss., 3-4, non manca di osservare come possa ravvisarsi «nella legittima difesa domiciliare di cui al capoverso dell'art. 52 c.p. una fattispecie del tutto estranea a ratio e contenuti della legittima difesa classica»; per M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti di interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, pp. 698 ss., 722, «quando il legislatore (...) si avventura in valutazioni obiettive di situazioni soggettivamente diverse e antinomiche e pensa di conferire ad esse valenza addirittura giustificante, perviene a soluzioni manipolabili o irragionevoli che equiparano stati molto diversi, condotte sproporzionate e condotte proporzionate».

da tale utilizzo, che potrà presentarsi sotto conseguenze caratterizzate dalle più differenti intensità – dalla più grave ipotesi del decesso dell'iniziale aggressore, alla più lieve del mero danneggiamento degli strumenti adottati dallo stesso²².

Ad ogni modo, il primo tra gli elementi introdotti nel comma 2 dell'art. 52 c.p. è rappresentato dalla legittima presenza all'interno del domicilio, o del luogo ad esso equiparato *ex art. 52 comma 3 c.p.*, da parte del soggetto che opera la difesa²³.

Tale riferimento suggerisce che il legislatore non abbia inteso limitarsi a prendere in considerazione soltanto l'abitante o il lavoratore del luogo, quanto piuttosto abbia inteso esplicitare l'estensione dell'applicabilità della scriminante, come se ve ne fosse bisogno in presenza dei tradizionali requisiti di legittimità *ex art. 52 comma 1 c.p.*, ad altri soggetti, verosimilmente appartenenti a corpi di polizie private. Sembrerebbe, infatti, che la riforma incoraggi il ricorso alla difesa da parte del cittadino mediante la predisposizione di squadre di guardiania e vigilanza private²⁴.

Si noti, infatti, che due anni dopo la legge n. 59/2006, con il d.l. n. 59/2008, emanato negli ultimissimi giorni precedenti alle elezioni politiche per la formazione delle nuove Camere, che poi lo convertirono con legge n. 101/2008, è stata predisposta, mediante una integrazione dell'art. 138 TULPS, una particolare tutela nei confronti delle guardie particolari giurate che, «nell'esercizio delle funzioni di custodia e vigilanza dei beni mobili e immobili cui sono destinate, rivestono la qualità di incaricati di un pubblico servizio»²⁵.

²² In questi termini, G. FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio massmediatico ed il "vero" significato della norma*, cit., p. 466.

²³ Per una precisa analisi della portata del concetto di domicilio di interesse penalistico, ricavata dalla disciplina di cui all'art. 614 c.p., v., F. MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006, pp. 432 ss., 437 ss.

²⁴ F. SCHIAFFO, *La privatizzazione della sicurezza nella recente legislazione italiana*, cit., pp. 80 ss., 81, evidenzia espressamente che i due requisiti, della legittima presenza nel "domicilio" e della legittima detenzione dell'arma «sembrano proiettare sulla scriminante altre discipline evidentemente destinate a persone con funzioni del tutto peculiari, (...) si tratta di requisiti di legittimità del tutto estranei alla tradizione e alla *ratio* del diritto di autotutela. (...) È evidente che sarà stato il titolare ad autorizzare [l'autore della difesa] ad entrare e trattenersi, legittimamente armato, nel proprio domicilio o nei luoghi [ad esso equiparati *ex comma 3*]. A tutti i requisiti descritti risponde necessariamente colui che svolge funzioni di vigilanza privata».

²⁵ Sul tema si veda F. SCHIAFFO, *La privatizzazione della sicurezza nella recente legislazione italiana*, cit., pp. 86 ss., che osserva che, p. 88, «pur collocandosi nell'ambito di "disposizioni urgenti per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee", si tratta di una disposizione del tutto conforme (...) all'orientamento politico criminale della riforma della legittima difesa di cui alla legge n. 59/2006 che, (...) coinvolgendo le strategie per il controllo della criminalità (...), [rappresenta] una evidente e preoccupante violazione dei principi di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 della Costituzione italiana»; si veda

Con riguardo al requisito della legittima detenzione dell'arma, è stato osservato che si tratterebbe di scriminante «doppiamente propria»²⁶, in quanto riferita ad una cerchia circoscritta di soggetti selezionati in base non soltanto alla loro legittima presenza nel “domicilio”, ma anche in base al fatto che essi debbano risultare titolari di porto d'armi²⁷.

L'anomalia di tale previsione viene confermata dal dato secondo cui la legittima detenzione dell'arma non ha mai inciso sull'operatività o meno della scriminante in esame, tant'è che tale requisito, non soltanto non è richiesto dalla tradizionale ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 52 c.p., ma non è mai neppure stato richiesto né dalla dottrina né dalla giurisprudenza, proprio perché l'uso di un'arma illegittimamente detenuta non ha mai escluso l'applicabilità della scriminante nella sua originaria formulazione²⁸.

La legittima detenzione dell'arma, infatti, non ha nulla a che fare con la necessità di difendere un diritto anche fondamentale, ovvero con la legittimità della difesa; si tratta di situazioni che tra di loro «non hanno nulla da spartire»²⁹. Al più, qualora la detenzione dell'arma risulti non autorizzata, tale dato potrà incidere sulla applicabilità della relativa normativa all'illegittimo detentore, ma non certo sul suo diritto di autotutela. Tant'è che in tali casi potrà trovare applicazione il comma 1 dell'art. 52 c.p.

L'espresso richiamo all'arma da detenere legittimamente sembrerebbe rappresentare un messaggio ai consociati di sollecitazione ad armarsi³⁰, oppure, come detto, ad assumere corpi di polizie private³¹, in un'ottica di valorizzazione del domicilio/proprietà³², da cui, nella inosservanza della natura solida-

anche ID., *La “sicurezza privatizzata”: ipotesi ermeneutiche su legittima difesa e dintorni*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Romano*, a cura di M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti, Napoli 2011, pp. 1217 ss., 1236 ss.; sul tema si veda, *infra*, cap. 1, sez. II, par. 4.

²⁶T. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, cit., p. 52.

²⁷Sulle differenti, molteplici, ipotesi di licenza di detenzione di armi, v., *infra*, cap. 1, sez. II, par. 4.

²⁸F. MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, cit., p. 438.

²⁹M. GALLO, *La difesa è legittima: sì, ma quando?*, in *Arch. pen.*, 2/2019, pp. 341 ss., 342-343; per alcune riflessioni critiche sul dato normativo, si veda, A. GARGANI, *Il diritto all'autotutela in un privato domicilio: un'ipotesi speciale di legittima difesa? Le modifiche apportate all'art. 52 c.p. dalla legge 13 febbraio 2006, n. 59*, in AA.VV., *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, cit., pp. 19 ss., 28 ss.

³⁰L. RISICATO, *Le interferenze tra anti giuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., p. 4, evidenzia come «la probabile corsa al possesso di armi finisce con l'innalzare il livello di pericolosità della delinquenza».

³¹V., *infra*, cap. 1, sez. II, par. 4.

³²Il paradigma proprietario, così, come accolto nell'impianto del codice civile del '42 è storicamente intriso di istanze individualistiche, v., P. BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*,

ristica della Carta fondamentale, emerge una visione marcatamente individualistica dell'ordinamento³³.

C'è da domandarsi perché fornire tale specificazione laddove, qualora la difesa sia legittima, ci si potrà comunque difendere con qualsiasi strumento si trovi a disposizione³⁴.

La fondatezza di tale apprensione viene confermata dalla atipica lettera che il Presidente della Repubblica ha ritenuto di dover mandare ai presidenti di Camera e Senato, in occasione della promulgazione della legge di ulteriore riforma della legittima difesa del 2019 che, vedremo più avanti, presenta profili di illegittimità comuni con quelli che caratterizzano la legge del 2006³⁵, ed in cui ha specificato che «la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini»³⁶.

Torino 1987, p. 40 ss.; tuttavia, il modello deve necessariamente bilanciarsi con il solidarismo costituzionale che giustifica il senso più profondo della funzione sociale della proprietà, v., S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1252 ss.; ID., *Introduzione*, in ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e sui beni comuni*, Bologna 2013, p. 7 ss.; e A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, in *Tratt. dir. priv. Iudica Zatti*, Milano 2017, p. 24 ss.; su «questa sorta di identificazione del domicilio con un luogo assolutamente inviolabile, [che] corrisponde a una logica "sovranista" esasperatamente individualistica», v., R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"?*, pp. 20 ss., 21.

³³ Sul tema, si veda, A. GARGANI, *Diritto alla vita e autotutela privata di beni patrimoniali: il problematico confronto con l'art. 2 CedU*, in *Legislaz. pen.*, 14 febbraio 2019, pp. 1 ss., 2; F. MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, cit., p. 432, ci ricorda come «una società civile ed organizzata, capace di un'adeguata difesa pubblica dei propri consociati, non abbisogna di pericolosi ampliamenti della difesa privata»; sulla deriva individualistica delle recenti opzioni politico-criminali, v., C. LONGOBARDO, *I reati predatori contro il patrimonio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2020, pp. 888 ss., 895; A. CAVALIERE, *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, pp. 125 ss., 128, evidenzia come «il valore dominante a livello planetario [sia] notoriamente quello dell'individualismo utilitaristico»; per una ricostruzione dell'evoluzione dell'affermazione della tutela del patrimonio, con riferimento all'istituto della legittima difesa, fin dal Progetto del codice Rocco, e dalla relativa entrata in vigore, v., D. SICILIANO, *Al privato onesto un'arma legittima. Una genealogia della legittima difesa a tutela del patrimonio nel sistema giuridico italiano*, in *Quest. giust.*, 14 gennaio 2019, p. 1 ss.; ID., *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela del patrimonio*, Firenze 2013, p. 9 ss.

³⁴ Al riguardo, M. GALLO, *La legittima difesa continua a piacer poco agli italiani*, cit., p. 176, non manca di osservare come «non sia agevole comprendere perché la facoltà di difendersi con un'arma sia concessa soltanto a chi quest'arma legittimamente detenga. Sono due cose assolutamente distinte: il diritto di difendersi, nei luoghi di propria privata dimora, non ha nulla a che spartire con la legittimità o no della detenzione di un'arma»; per una rassegna di alcune ipotesi di legittima difesa realizzata all'interno del domicilio, mediante l'uso di un'arma non legittimamente detenuta, da sussumere sotto la disciplina del comma 1 dell'art. 52 c.p. e non sotto il secondo, v., T. PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, cit., p. 52 ss.

³⁵ Sulla comune base politico-criminale posta a fondamento di entrambe le riforme, per tutti, in questa sede, G. INSOLERA, *Introduzione*, cit., p. XI ss.

³⁶ Nella propria "inusuale" lettera di accompagnamento, riguardo al cui valore interpretati-