

1. L'art. 52 c.p. non necessita di alcuna riforma: esprime compiutamente ed esaustivamente il fondamento ed i limiti obiettivi del diritto di difesa. Il fondamento primo sta nella necessità cogente di ricorrere alla difesa privata per l'indisponibilità di un tempestivo intervento della tutela pubblica. I limiti stanno – quanto al 1° comma – nella proporzione tra difesa ed offesa (che la giurisprudenza identifica correttamente in una valutazione comprensiva di *tutti* gli elementi della situazione aggressiva: entità e prossimità del pericolo; gravità dell'offesa ingiusta, rispetto alla reazione difensiva: grado della necessità; mezzi disponibili; rilevanza del bene salvaguardato) e – quanto al 2° comma – nell'identificazione normativa dei beni suscettibili di autotutela domiciliare privilegiata (attinenti all'incolumità o, in alternativa, quando l'aggressione persista con pericolo di aggressione personale).

Abdicare al requisito del «costretto per necessità» significa, né più né meno, che sovvertire il rapporto di sussidiarietà estrema che da sempre (e, si spera, per sempre) caratterizza il ricorso all'autotutela privata in rapporto a quella pubblica, accordando all'aggredito una frazione di sovranità (una delega in bianco all'esercizio di una frazione del monopolio pubblico della forza).

Introdurre presunzioni in varia guisa dirette ad elidere il limite della proporzione, implica poi paradossi di vario segno e di diversa portata. Talvolta si tratta di «presumere» in base ad elementi equivoci o comunque tutt'altro che certi (v. ad es. prog. 199). Talaltra si tratta di trasformare in difesa “legittima” ogni reazione attuata in determinati luoghi per la sola presenza non autorizzata (tale è, ad es., il risultato cui conduce il prog. 563). In tutti i casi, si prospetta una disciplina che - senza tema di smentita – può essere definita letteralmente «abnorme».

In taluni dei progetti (v. ad es. 253) si infiltrano nel contesto dell'art. 52, sia pure incongruamente, disposizioni relative alla percezione o alla

condizione psicologica dell'agredito; esse meritano certo attenzione, ma non nella sede proposta. L'art. 52 delinea, infatti, un contesto destinato ad assumere rilevanza obiettiva, determinando – com'è noto – non semplicemente la «non punibilità» dell'agredito che si sia difeso nei limiti obiettivamente definiti, ma la totale e piena legittimità – in ogni ramo dell'ordinamento – della condotta, che diviene perciò stesso insuscettibile di qualsiasi tipo di sanzione (civile, amministrativa, disciplinare). Si comprende allora come inserendo nell'art. 52 c.p. ipotesi di non punibilità legata alla percezione o alla situazione psicologica dell'agredito (ad es., quando il fatto sia commesso per concitazione o per paura) si fuoriesca dall'orbita della difesa legittima, che delinea una *regola di condotta* (ciò che si può o non si può fare), per entrare nella ben diversa orbita di una scusante, e cioè di una *regola di giudizio* per situazioni particolari: la paura e la concitazione non sono (e non potrebbero essere) 'regole di condotta'; esse divengono invece oggetto di una *valutazione* in termini di *scusabilità* dell'eccesso o dell'errore commessi nell'agire: scusanti, appunto.

2. Occorre dunque rivolgere lo sguardo all'art. 55 e all'art. 59, 4° comma c.p., rispettivamente dedicati alla disciplina dell'eccesso e dell'errore nelle scriminanti, e quindi – ovviamente - anche nella difesa legittima.

Attualmente, per disciplinare situazioni di questo tipo gli artt. 55 e 59 c.p. si limitano ad un generico riferimento alla «colpa», su cui dovrebbe fondarsi l'imputazione. Ma quale colpa? Una colpa «impropria», si ripete comunemente, perché in questi casi l'evento è normalmente previsto e voluto. In realtà, la colpa è «impropria» soprattutto perché non può trattarsi di una colpa atteggiata come violazione di una regola strumentale la cui osservanza è volta ad evitare eventi lesivi. Nel caso di una situazione aggressiva non è infatti l'inosservanza della regola che assume di per sé rilevanza, ma le ragioni che l'hanno determinata. Se impugnando la pistola

contro il rapinatore, a sua volta armato, ne provo la morte perché la maneggio maldestramente, non conta il fatto di non averla utilizzata secondo regole tecniche appropriate, ma i motivi per cui non sono riuscito a farlo. In effetti, le regole di prudenza e di diligenza attengono ai contesti ordinari della vita, e non possono ragionevolmente presiedere alla valutazione di una situazione repentinamente conflittuale determinata da un'aggressione altrui, che suscita per sua stessa natura reazioni psicologiche ed emotive del tutto avulse dalla quotidianità. Per questo, il c.p. tedesco (par. 33) dichiara non punibili l'eccesso dai limiti della difesa legittima determinato da «turbamento, paura o panico». Sulle tecniche di formulazione e sui limiti di rilevanza delle situazioni motivanti si può senz'altro riflettere e discutere. Certo è però che il sintetico (ed improprio) richiamo alla «colpa» rende incerto e addirittura incongruo un confine che dovrebbe essere invece definito – non c'è dubbio – con maggiore pertinenza e rigore.

È tuttavia necessario distinguere. Quando si tratta di eccesso, emerge una situazione aggressiva di fronte alla quale la risposta difensiva risulta debordante: ad es., il pericolo concerneva beni patrimoniali, ma, spianando concitato l'arma, per intimidire l'aggressore, lascio sfuggire un colpo mortale. Quando si tratta di errore, può non esservi alcuna situazione reale di pericolo: percepisco come pericolo d'aggressione le intemperanze di un ubriaccone e reagisco di conseguenza. Nel primo caso occorre dunque tenere in considerazione essenzialmente la condizione dell'agredito per effetto dell'aggressione; nel secondo occorre valutare invece la condotta dal presunto aggressore per stabilire se ad esso sia riferibile l'errore in cui è caduto chi ritiene di difendersi. Nell'eccesso è in gioco la scusabilità di una reazione, nell'errore la plausibilità di una rappresentazione. Il contenuto delle due disposizioni dovrebbe quindi atteggiarsi – *grasso modo* – in questi termini:

a) art. 55: «nelle ipotesi previste dall'art. 52 non è punibile chi abbia reagito eccedendo i limiti della necessità o della proporzione per

concitazione, paura o panico, determinati dalle modalità della condotta aggressiva»;

*b)* art. 59: «nelle ipotesi previste dall'art. 52 non è punibile chi abbia reagito ad un pericolo supposto, per errore determinato, dalla condotta volontaria o colposa della persona contro cui la reazione è diretta».

Seguendo una massima prudenziale, le due disposizioni, anziché sostituire l'attuale formulazione, potrebbero affiancarsi come ipotesi particolari e integrative affiancate al criterio della colpa. Ciò servirà ad evitare sterili elucubrazioni e polemiche sulla portata abrogativa delle nuove disposizioni e sui relativi limiti.

Tullio Padovani