

Primo piano - Fatti illeciti
Art. 2044 c.c.

Legittima difesa

Profili civilistici della riforma in materia di legittima difesa

di Laura Castelli, Associato di diritto privato nell'Università degli Studi di Milano

La recente riforma della legittima difesa, circoscritta alla fattispecie della difesa domiciliare, ha investito anche la disciplina civilistica, ponendo rilevanti questioni interpretative che, per essere affrontate, hanno reso necessaria un'analisi preliminare delle modifiche apportate alle norme del codice penale, alle quali i nuovi commi di cui si compone l'art. 2044 c.c. rinviano. Successivamente a tale indagine, il lavoro si sofferma su quest'ultima disposizione, mettendo in luce i dubbi ermeneutici che la novella pone. In particolare, il secondo comma, estendendo in sede civile le presunzioni previste in sede penale (non solo sulla proporzione tra difesa e offesa, ma anche su necessità e attualità) fa sorgere dubbi circa la natura relativa o assoluta delle stesse; il terzo comma, dal canto suo, prevedendo la corresponsione di un indennizzo, pone, tra gli altri, dubbi sulla reale portata innovativa della previsione, alla luce del rimedio fornito in questi anni dalla giurisprudenza in caso di eccesso colposo.

La legittima difesa domiciliare tredici anni dopo

La riforma della legittima difesa¹, pur avendo una portata applicativa limitata (riguardando soltanto la fattispecie della legittima difesa domiciliare) ha, sul piano ermeneutico, il pregio di aver avallato un'interpretazione formatasi a seguito dell'introduzione nel codice civile odierno della causa di giustificazione in oggetto².

Ci si riferisce, in particolare, al rinvio alla disciplina penalistica, che si è resa da subito necessaria, considerata la scarna formulazione della norma civilistica che ha introdotto per la prima volta³ la legittima difesa, tralasciando di definirne i confini e di occuparsi delle conseguenze di un'eventuale reazione eccessiva.

¹ L. 26 aprile 2019, n. 36 "Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa" (G.U. 3 maggio 2019, n. 102).

² L'esclusione dell'ingiustizia del danno cagionato da chi reagisce a un'offesa si evince dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al libro delle obbligazioni (n. 267), ove si chiarisce che la responsabilità è esclusa "quando il danno è arrecato in situazione di legittima difesa, perché chi agisce ha in tal caso il potere di difendere un proprio diritto a costo di recar danno a chi lo aggredisce; il danno arrecato in tal caso non può qualificarsi ingiusto".

La dottrina è divisa tra chi rinvia nella figura in esame una causa di esclusione dell'antigiuridicità, con la conseguenza che chi reagisce all'aggressione altrui compie un atto *iure*, cagionando un danno di cui è esclusa l'ingiustizia (C.M. Bianca, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 675; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1998, 228; l'Autore inquadra l'atto del difensore negli atti leciti *tout court*) e chi collega la legittima difesa al solo tema dell'ingiustizia del danno, escludendo che il danno arrecato dall'offeso sia *contra ius* (G. Alpa, in *La responsabilità civile*, in *Giurisprudenza sistematica*, I, Torino, 1987, 227; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1993, sub. Art. 2044, 289; G. Giacobbe, *Legittima difesa e stato di necessità nel sistema della responsabilità civile*, Torino, 2000, 53).

³ La legittima difesa non era contemplata dal codice del 1865, né dal *Còde Napoleon*. Ciononostante, l'istituto ha radici antiche, come dimostra la famosa espressione romanistica "*vim vi repellere licet*": sul punto si veda T. Brasiello, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, III, Firenze, 1949, sub art. 2044, 238.

Nonostante le due diverse formulazioni potessero far sorgere dubbi circa la piena coincidenza dell'ambito di applicazione delle disposizioni, facendo l'art. 52 c.p. riferimento alla difesa di "un diritto proprio o altrui", laddove l'art. 2044 c.c. esclude la responsabilità in caso di legittima difesa "di sé e di altri"⁴, vi è ormai unanimità di vedute sulla necessità di integrare la disciplina civilistica della fattispecie in esame mediante un richiamo a quella penalistica⁵, oltre che ai principi generali⁶.

È così da sempre pacifico che l'aggressione possa riguardare un diritto sia patrimoniale, sia non patrimoniale; che essa debba essere attuale; e che la reazione debba essere proporzionata all'offesa.

Se non esiste questa proporzionalità, opera anche nel diritto civile la figura dell'eccesso colposo, disciplinata all'art. 55 c.p.⁷.

Tali richiami sono, con la riforma che stiamo analizzando, entrati ufficialmente nel codice civile: l'art. 2044 si compone, oggi, di due ulteriori commi che rinviano alle disposizioni in materia del codice penale. In particolare, il comma 2 esclude la responsabilità di chi ha compiuto il fatto nei casi stabiliti dall'art. 52, commi 2, 3, e 4, c.p., mentre il comma 3 si collega all'art. 55 c.p. in tema di eccesso colposo, stabilendo che, nel caso disciplinato dal comma 2 di tale norma, al danneggiato è dovuta una indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.

Sono proprio questi richiami, uniti alla stretta relazione di dipendenza che da sempre lega la disciplina civilistica in materia a quella penalistica, ad imporre un esame preliminare degli interventi effettuati dalla riforma sulle norme del codice penale appena richiamate, la cui interpretazione avrà ricadute applicative importanti anche sull'art. 2044 c.c.

Occorre peraltro ricordare che l'art. 52 c.p. fu già oggetto di una riforma nel 2006, mediante una legge⁸ che, nell'introdurre la fattispecie della legittima difesa domiciliare⁹, ha posto problemi ermeneutici di non poco conto, sollevando dubbi in merito alla legittimità costituzionale dell'intervento, sopiti peraltro da un'interpretazione giurisprudenziale tesa a garantire il rispetto dei principi fondanti il nostro ordinamento.

La proporzione (sempre più assoluta) tra difesa e offesa

È bene prendere le mosse proprio dalle novità introdotte nel codice penale nel 2006, dal momento che è sull'impianto risultante da quella riforma che è intervenuta la disciplina in commento.

A fronte di un aumento statistico di episodi di criminalità¹⁰, il legislatore dell'epoca aveva avvertito la necessità di aggiungere alla previsione di cui all'art. 52 c.p. due commi in tema di legittima difesa domiciliare,

⁴ La possibile diversa interpretazione delle due previsioni era peraltro suggerita, come mette in luce M. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Il Codice Civile Commentato*, diretto da Busnelli, Milano, 2012, 6, dal diverso tenore della disposizione contenuta nel codice penale Zanardelli, ove la legittima difesa era limitata alle aggressioni personali, tramite una formula, rievocata dall'odierno codice civile, che sanciva l'esclusione della punibilità per chi avesse commesso il fatto "per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale e ingiusta". Sul punto si veda anche A. Diurni, *Legittima difesa*, in *Dei fatti illeciti*, a cura di Carnevali, Torino, 2011, 16.

⁵ In giurisprudenza Cass. 22 ottobre 1968, n. 3394, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1970, 185; Cass. 26 novembre 1976, n. 4487, in *Arch. civ.*, 1977, 570; Cass. 16 febbraio 1978, n. 753, in *Arch. civ.*, 1978, 762; Cass. 24 febbraio 2000, n. 2091, in *Danno e resp.*, 2000, 877; Cass. 25 febbraio 2009, n. 4492, in *Giust. civ.* 2009, 7-8, I, 1542; Cass. 28 agosto 2009, n. 18799, in *Giust. civ.* 2010, 2, I, 341. In dottrina: Scognamiglio, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, 654; M. Comporti, *op. cit.*, 6; M. Franzoni, *op. cit.*, 289. Alcuni Autori non hanno peraltro mancato di mettere in luce le diverse impostazioni sottese alle due disposizioni, laddove quella penale sarebbe volta ad escludere la punibilità, mentre quella civile l'antigiuridicità dell'azione commessa dal difensore legittimo (P.G. Monateri, *op. cit.*, 228) o le conseguenze risarcitorie connesse al fatto stesso (G. Giacobbe, *op. cit.*, 33).

⁶ M. Comporti, *op. cit.*, 6; De Cupis, *Dei fatti illeciti, Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1971, 43.

⁷ In giurisprudenza si veda Cass. 22 ottobre 1968, n. 3394, in *Foro it.*, 1968, I, 2673; Cass. 25 maggio 2000, n. 6875, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 1111.

⁸ L. 13 febbraio 2006, n. 59 "Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio" (in G. U., 2 marzo, n. 51).

⁹ Si tratta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 52 c.p. e 614 c.p., di abitazioni e altri luoghi di privata dimora, compresi quelli in cui vengono svolte attività commerciali, professionali o imprenditoriali.

¹⁰ Sulla *ratio* sottesa alla riforma del 2006 si veda F. Mantovani, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 433 ss., il quale individua un triplice ordine di "ragioni immediate": ragioni di ordine "fenomenologico", connesse ad un aumento qualitativo e ad un peggioramento qualitativo delle rapine; richieste di sicurezza da parte dei cittadini più esposti alle rapine domiciliari; ragioni di ordine processuale, a causa delle lungaggini giudiziali che sottopongono chi si è legittimamente difeso a lunghi processi, con il rischio, invocato dai fautori della riforma, che i parametri rigidi e aleatori fondanti il giudizio di proporzione conducano a una condanna dell'agredito. Cfr. anche G. Flora, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 432 ss.

stabilendo che sussiste il rapporto di proporzione tra difesa e offesa se taluno *legittimamente* usa, in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., un'arma *legittimamente* detenuta o altro mezzo idoneo ad offendere al fine di difendere sia la propria o l'altrui incolumità, sia i beni propri o altrui, in quest'ultimo caso quando non vi sia desistenza e vi sia pericolo di aggressione.

Il comma 3, inoltre, aveva esteso la medesima disciplina anche al caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

Oltre alla specificità di questa figura, peculiare sia per i soggetti legittimati - potendo beneficiarne tutti i soggetti presenti nel domicilio, che detengano un'arma - sia per i limiti spaziali entro i quali essa è circoscritta - essendo applicabile ai soli casi di introduzione o di intrattenimento abusivi nel domicilio altrui, di cui all'art. 614 c.p. -¹¹ la principale novità di quell'intervento era di tipo processuale e riguardava la presunzione di proporzionalità tra difesa e offesa.

All'indomani della riforma il dibattito si è concentrato sulla natura di tale presunzione che, stando alla lettera della norma, sembrerebbe assoluta. Ciò ha destato non poche preoccupazioni da parte di chi l'ha definita una vera e propria "licenza d'uccidere"¹² e ha denunciato la legittimazione di una qualsiasi reazione (e dunque anche di un'uccisione) per difendere un bene di natura patrimoniale¹³.

La giurisprudenza, dal canto suo, si è indirizzata nel solco tracciato precedentemente alla riforma del 2006¹⁴, escludendo che la presunzione di proporzione da quest'ultima prevista potesse legittimare un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si fosse introdotto fraudolentemente in una dimora, e presupponendo al contrario un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o altrui incolumità, o quanto meno un pericolo di aggressione¹⁵.

Una simile interpretazione, tesa a salvaguardare i valori protetti dalla nostra Carta costituzionale, sommata al fatto, di non poco rilievo, che erano rimasti invariati i criteri da utilizzare per stabilire la sussistenza degli altri requisiti - tra i quali, in particolare, quello della necessità - ha di fatto reso la riforma del 2006 priva di conseguenze rilevanti sul piano operativo, ove non si è registrato un aumento dei casi di difesa considerata legittima dalle Corti¹⁶.

Ciò ha peraltro indotto i parlamentari di diversi schieramenti politici ad intervenire nuovamente, con numerose proposte di legge¹⁷, al fine di rendere effettiva ed integrale la protezione di colui che si trova a difendersi nel proprio domicilio.

Ed è in questo contesto che si inserisce l'ultimo intervento legislativo. Intervento che, a dispetto di quelle proposte che miravano a modificare *in toto* l'istituto della legittima difesa, è ancora una volta circoscritto al solo ambito della legittima difesa domiciliare.

I mezzi per realizzare tale effettività sono molteplici: da un lato si fortifica la presunzione di proporzionali-

¹¹ Per un'analisi approfondita di tali limiti si veda F. Mantovani, *op. cit.*, 434 ss.

¹² E. Dolcini, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 432.

¹³ C.F. Grosso, *Cinque anni di leggi penali: molte riforme (talune contestabili), nessun disegno organico*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 537. Pur ammettendo che la presunzione di proporzione abbia un suo fondamento logico, fondandosi sull'*id quod plerumque accidit*, F. Mantovani, *op. cit.*, 437 ne esclude l'assolutezza, per contrarietà al principio di uguaglianza, laddove portasse a sancire una proporzione anche nei casi in cui essa dovesse non sussistere. Si vedano anche T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *Guida dir.*, 2006, n. 13, 51; F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 189 ss.

¹⁴ Cass. Pen. 10 novembre 2004, n. 45407, in *Cass. pen.* 2006, 6, 2176: "in tema di legittima difesa, affinché sussista la proporzione fra offesa e difesa occorre effettuare un confronto valutativo, effettuato con giudizio *ex ante*, sia fra i mezzi usati e quelli a disposizione dell'agredito che fra i beni giuridici in conflitto. Ne consegue che il requisito della proporzione viene comunque meno nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso (la vita o l'incolumità della persona) sia enormemente più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quello difeso (il patrimonio), ed il danno inflitto (morte o lesione personale) abbia un'intensità di gran lunga superiore a quella del danno minacciato (sottrazione della cosa)".

¹⁵ Cass. Pen. 21 febbraio 2007, n. 12466, in *Riv. pen.*, 2007, 11, 1120; Cass. Pen. 2 luglio 2014, n. 35709, in *CED Cass. pen.* 2014; Cass. 7 ottobre 2014, n. 50909, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1918.

¹⁶ G. L. Gatta, *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 maggio 2019: l'A. osserva come, a seguito della riforma del 2006, non si abbiano notizia di assoluzioni pronunciate per effetto dell'art. 52, comma 2, c.p.

¹⁷ Varie sono state le proposte di legge, tese a rafforzare la tutela della legittima difesa domiciliare (e non), presentate in questi anni da Lega, Forza Italia, Fratelli di Italia e Movimento 5 stelle: sul punto si veda G. L. Gatta, *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolò) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2018.

tà, dall'altro si interviene con l'aggiunta di un ulteriore comma, il quarto, che non si sostituisce alla disciplina precedente, ma la affianca e la integra, ponendo problemi di non poco rilievo.

Anzitutto, con riferimento alla proporzionalità tra difesa e offesa, il legislatore avverte l'esigenza di sottolineare la valenza della presunzione con l'avverbio "sempre" (art. 52, comma 1, c.p.).

A fronte di un simile intervento sembra quasi superfluo dover ricordare le perplessità e le preoccupazioni sollevate quando per la prima volta fu introdotta una simile presunzione: la nostra Carta ci permette di sacrificare un bene primario (l'incolumità, la vita) seppur dell'aggressore, per difendere un bene patrimoniale dell'offeso? Pare impossibile affermarlo.

E allora la novità introdotta dal legislatore del 2019 sembra aprire due scenari: o la giurisprudenza, forte dei valori difesi (e che è essa stessa deputata a difendere) dalla Costituzione deciderà di perseverare nell'imporre una lettura costituzionalmente orientata della (nuova) disposizione - e allora la presunzione sarà da considerarsi necessariamente *iuris tantum*¹⁸; oppure, a fronte di una locuzione autoritaria che suona come "un pugno sul banco del Giudice"¹⁹, si rivolgerà alla Corte costituzionale, deputata a difendere l'ordinamento dai tentativi di sovvertirne i principi fondanti, al fine di impedire che si possa invocare la legittima difesa per difendere i soli beni patrimoniali, a costo di sacrificare la vita dell'aggressore²⁰.

Violazione violenta del domicilio e presunzione (*in toto*) di legittima difesa

Alla questione poc'anzi prospettata si aggiunge quella posta dal comma 4 dell'art. 52 c.p. che, nei casi ivi previsti, nega al giudice la possibilità, fino ad ora mai messa in dubbio, di valutare la sussistenza sia del requisito della necessità, sia di quello dell'attualità, tramite l'esame delle circostanze del caso concreto.

Circostanze, invero, mai trascurate in sede di giudizio, ove da sempre si pone in evidenza l'esigenza di valutare il *modus operandi* dell'aggressore e il contesto in cui l'aggressione è stata posta in essere, nonché il turbamento emotivo che di conseguenza deve aver vissuto l'agredito; in una parola, le circostanze del caso concreto, prese in considerazione anche da quella nota sentenza della Corte d'Appello, confermata di recente in Cassazione²¹, che ha assolto un tabaccaio che aveva reagito ad un'aggressione domiciliare notturna sparando al suo aggressore, pur non avendo ravvisato l'esistenza del requisito della necessità della difesa.

Ciò a conferma del fatto che, sotto il vigore dell'originaria disposizione, al giudice erano già concessi i mezzi per tutelare appieno la vittima di un'intrusione armata nel proprio domicilio²².

Ma questi strumenti non devono essere parsi sufficienti al nostro legislatore, che ha così pensato di assicurare a priori l'impunità a chi "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". Stando al portato letterale della previsione, l'agredito gode di una presunzione di legittima difesa che investe non solo il requisito della proporzionalità tra difesa e offesa, ma tutti quelli che valgono a contraddistinguere la figura in esame.

In altri termini, laddove la violazione di domicilio assuma i caratteri della violenza, non viene lasciato alcun margine di valutazione al giudice né sull'attualità del pericolo, né sulla necessità della difesa.

Ancor prima di interrogarsi sulla compatibilità di una simile previsione con i valori preminenti della Costituzione, il dubbio che sorge è se essa non finisca per snaturare l'essenza stessa della legittima difesa, che da sempre trova, come eccezione al principio che vieta di farsi giustizia da sé, la sua *ratio* nell'esigenza di *dover* reagire a un pericolo *attuale*, necessità che si esprime nella sola alternativa, per l'agredito, di reagire o subire l'aggressione e che da sempre è valsa a segnare un *discrimen* tra comportamento lecito e fatto anti-giuridico²³.

¹⁸ Ritiene il sempre incapace di dilatare la fattispecie in cui si iscrive, pura "cifra retorica" della novella del 2019 D. Pulitanò, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, 206.

¹⁹ G. L. Gatta, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in www.penalecontemporaneo.it, 1° aprile 2019.

²⁰ Sul punto si veda quanto osservato da G. L. Gatta, *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, cit.

²¹ Cass. Pen. 20 giugno 2018, n. 29515.

²² G.L. Gatta, *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, cit.

²³ G. Giacobbe, *op. cit.*, 35. Osservava già F. Viganò, *op. cit.*, all'indomani della riforma del 2006: "Sarebbe forse troppo facile, a questo punto, evocare le immagini del 'cittadino-giustiziere', o dello 'Stato da far west': al di là delle metafore, e anche del loro in-

La lettera del comma 4 rende irrilevante sia il requisito dell'imminenza del pericolo²⁴, sia quello, più ampio²⁵, della necessità della reazione, legittimando anzitutto le condotte non contestuali all'aggressione (si pensi al caso del ladro in fuga che viene inseguito e colpito alle spalle dall'agredito) e, più in generale, tutte le difese non necessarie, a causa dell'esistenza per la vittima di un'alternativa concreta (la vittima avrebbe potuto fuggire o far desistere l'aggressore²⁶).

Vi è un aspetto che però suscita ancora maggiori perplessità e riguarda la possibilità che, attraverso la previsione in esame, sia sovvertita la gerarchia dei valori costituzionalmente protetti. Considerare la difesa sempre legittima, seppur in presenza di certe circostanze, non significa soltanto concedere al privato cittadino di sostituirsi allo Stato laddove non ve ne sia il bisogno, ma anche permettergli di ledere, nel caso di aggressione ai beni, un valore preminente dell'offeso per difendere un bene che si situa in un gradino inferiore nella soglia dei valori protetti dall'ordinamento.

Ciò, in altri termini, significa legittimare l'uccisione di un ladro colto a rubare nella cantina di casa, quando la vittima dell'aggressione avrebbe potuto chiamare la polizia.

Come già suggerito all'indomani della riforma, il combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 2, comma 2, lett. A) CEDU dovrebbe, invero, impedirlo²⁷. Tale ultima disposizione, infatti, giustifica un evento letale solo laddove esso sia la conseguenza dell'uso della forza assolutamente necessario al fine di garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale.

Una simile interpretazione è peraltro avvalorata anche dal contenuto della lettera del Presidente della Repubblica che ha accompagnato la promulgazione della legge in esame, ove si richiama il fondamento costituzionale dell'istituto, ovvero l'esistenza di una condizione di necessità: un rinvio che risuona come un monito affinché il presupposto della legittima difesa continui ad essere la difesa necessitata da un pericolo attuale, in assenza del quale si sfocerebbe in una "legittima offesa"²⁸.

L'eccesso colposo

La natura relativa della presunzione di necessità è suggerita anche da ragioni di coerenza sistematica.

In tanto infatti può avere un senso la nuova previsione di cui all'art. 55, comma 2, c.p., in tema di eccesso colposo, in quanto si lasci al giudice un margine di discrezionalità tale da poter stabilire se nel caso concreto la reazione difensiva fosse o meno necessitata. Tale disposizione, in particolare, esclude la punibilità laddove, sempre nei soli casi di difesa domiciliare, l'agredito abbia reagito in presenza di una situazione di minorata difesa o di grave turbamento. Come può ritenersi applicabile una simile norma, se non negando la natura assoluta della presunzione di necessità? Se infatti la situazione fosse sempre e comunque necessitata, non residuerebbero spazi per un eccesso colposo che, come tale, si ha quando, per colpa, sono stati superati

dubbio contenuto di verità, il punto è che l'idea di un 'rafforzamento' delle risorse (e dei poteri) di autodifesa dei cittadini - e, naturalmente, di agenzie specializzate che agiscano su mandato dei cittadini - quali strumenti di lotta contro il crimine corrisponde a un preciso *trend* internazionale, con il quale tutti siamo chiamati a fare i conti seriamente, e che non può essere liquidato con facili battute ed immagini ad effetto. Il principio del monopolio statale dell'uso della forza, cui solo eccezionalmente si possa derogare quando non vi sia altra strada per assicurare la tutela di diritti individuali minacciati, è oggi apertamente messo in discussione, in Italia come all'estero; lo 'spirito dei tempi' tende a rovesciare la prospettiva, e a connotare l'uso della forza per fini di autodifesa in termini non già di eccezione, bensì di *regola*, in quanto strumento che partecipa a pieno titolo, e con piena legittimazione, alla difesa della società contro il crimine. E poco importa, a questo punto, che a tale risultato si pervenga attraverso percorsi argomentativi di marca 'germanica', o 'neoliberista'.

²⁴ Sul punto si veda M. Franzoni, *op. cit.*, 291; E. Calvi, *La legittima difesa nel diritto civile*, in *Arch. resp. civ.*, 1961, 676, secondo il quale nei casi in cui il pericolo sia già trascorso, senza che sia stata provocata una lesione, o sia soltanto eventuale, la reazione non potrebbe in alcun modo considerarsi giustificata, non essendovi un danno da evitare.

²⁵ Considera il requisito della attualità implicito in quello della necessità, seppur riferito allo stato di necessità, G. Giacobbe, *op. cit.*, 43.

²⁶ Sul punto si veda A. Diurni, *op. cit.*, 22.

²⁷ G.L. Gatta, *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, cit.

²⁸ D. Pulitanò, *op. cit.*, 206. Sul significato da attribuire all'intervento del Presidente della Repubblica rende a me pare palese il presupposto che, nelle valutazioni che gli competono, ha portato il Presidente alla promulgazione della legge anziché al rinvio alle Camere: profili di *macroscopica* illegittimità costituzionale possono escludersi solo a condizione che la presunzione introdotta nell'art. 52, comma 4, c.p. non interessi il requisito della necessità della difesa, dal quale non può prescindersi. Di fatto, a me pare, il procedimento seguito dal Presidente nel promulgare la legge - per quanto lascia intendere la sua lettera - è quello dell'interpretazione conforme a Costituzione. Il che non significa peraltro - a mio avviso - che debba essere necessariamente questa la strada che il giudice dovrà seguire sulla base di valutazioni che dovranno essere inquadrate in un contesto istituzionale e di funzioni affatto diverso da quello, unico e particolare, in cui si trova il Presidente della Repubblica all'atto della promulgazione delle leggi.

i limiti stabiliti dal legislatore affinché sia operante la causa di giustificazione.

Peraltro, il riconoscimento in capo ai giudici del potere di stabilire se, nel caso concreto, siano stati superati o meno i limiti sanciti in tema di legittima difesa (anche) domiciliare, se da un lato ha il pregio di rendere effettiva la disposizione in esame, dall'altro potrebbe trasformarsi, come è stato messo in luce dalla dottrina penalistica, in un pericoloso strumento, attraverso il quale veicolare l'immunità di gravi crimini domiciliari, che eccedano i limiti della legittima difesa²⁹.

Anche per questa norma dunque, due sono le strade che sembrano percorribili: o, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata, si limiterà la previsione di impunità ai casi in cui la reazione sia stata causata da un attentato ai beni personali o, in caso contrario, si porrà ancora una volta un problema di legittimità costituzionale.

Le nuove previsioni contenute nell'art. 2044 c.c.

Esaminati i nuovi profili che connotano la legittima difesa domiciliare in ambito penale e le criticità ad esse connesse, è possibile ora interrogarsi sul significato da attribuire alle disposizioni che si aggiungono al comma 1 dell'art. 2044 c.c.

Il comma 2 stabilisce che, nei casi di cui all'art. 52, commi 2, 3 e 4, c.p., la responsabilità civile di chi ha compiuto il fatto è esclusa.

La norma in esame, quanto meno a prima vista, non fa che ribadire un principio generale, che esclude l'antigiuridicità di un fatto lecito in sede penale in tutto l'ordinamento giuridico³⁰.

Interpretata in questi termini, la disposizione suona pleonastica; e allora si può pensare che l'intento del legislatore fosse un altro, ovvero quello di sottolineare che le presunzioni introdotte in sede penale dalla riforma valgano anche nel caso in cui si valuti la legittimità della difesa nella sola sede giudiziale civile. Con la logica conseguenza che, anche in tale ambito, o si sceglierà di attribuire a tali presunzioni valore relativo, o si profilerà la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale.

Una portata innovativa (quantomeno in apparenza) sembra poi avere il comma 3 dell'art. 2044 c.c. che, nel caso di eccesso colposo di difesa domiciliare, disciplinato dall'art. 55, comma 2, c.p., obbliga chi ha reagito con un comportamento eccessivo a corrispondere al danneggiato un'indennità, rimessa all'equo apprezzamento del giudice, commisurata altresì alla "gravità, alle modalità realizzative e al contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato".

A prima vista sorge spontaneo un parallelismo con la previsione stabilita dal codice civile in caso di stato di necessità; senonché un più attento confronto tra le due disposizioni, congiunto con l'analisi del rimedio utilizzato dalla giurisprudenza in questi anni nel caso di eccesso colposo - risarcimento del danno diminuito sulla base dell'art. 1227 c.c. - evoca una somiglianza più con quest'ultimo che non quello previsto dal legislatore dall'art. 2045 c.c.

Si consideri anzitutto che per la misura dell'indennità sancita da quest'ultima norma si fa riferimento al solo equo apprezzamento del giudice, laddove l'art. 2044 c.c. detta alcuni criteri tramite i quali commisurarla, che tengono conto del fatto che la condotta del soggetto danneggiato è pur sempre una causa della reazione (seppur eccessiva).

In particolare, nello stato di necessità la previsione dell'indennizzo è frutto di un bilanciamento tra il vantaggio conseguito dall'agente e il danno subito da un soggetto innocente e come tale svolge la funzione distributiva di ripartire equamente le conseguenze dannose del comportamento necessitato³¹. In sede di tale determinazione, allora, il giudice non è vincolato a regole prestabilite, ma deve soltanto dar conto del processo logico seguito per il computo dell'indennità³².

L'indennizzo introdotto dalla recente riforma, al contrario, è commisurato a indici precisi, indicati espressamente dal legislatore, che ricordano quelli tramite i quali è possibile diminuire il risarcimento in caso di concorso di colpa del creditore *ex art. 1227 c.c.*: a tal riguardo, come è noto, la giurisprudenza ritiene che, essendo la causa materiale attribuibile al comportamento del responsabile solo in parte, andrà risarcita solo

²⁹ G. L. Gatta, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit.

³⁰ Sul principio generale dell'efficacia universale delle cause di giustificazione si veda: G.L. Gatta, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit.

³¹ B. Troisi, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Napoli, 1988, 106.

³² Cass. 19 luglio 2002, n. 10571, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 1289; Cass. 26 ottobre 1973, n. 2783, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1767.

la parte di danno a lui ascrivibile. Ed è proprio sulla base di questo ragionamento che è ormai orientamento consolidato³³ quello secondo il quale chi ha agito con eccesso di legittima difesa deve risarcire solo la parte di danno causata dall'eccessiva reazione, partendo dal presupposto che esiste una differenza tra errore sull'esistenza di una situazione necessitata ed errore sull'entità del pericolo, in questo secondo caso l'aggressore cagiona un pregiudizio che, seppur illecito, perché sproporzionato rispetto all'offesa, è la conseguenza di un'aggressione, la quale si pone come causa concorrente nella causazione del danno³⁴.

Le considerazioni appena svolte conducono ad ipotizzare che una scelta che appare sistematicamente irragionevole possa avere ricadute applicative di poco rilievo.

Ci si riferisce al fatto che sulla carta, in seguito alla riforma, opereranno due rimedi diversi a seconda che si tratti di eccesso colposo di legittima difesa generica o domiciliare: nel primo caso esso sarà il risarcimento, nel secondo l'indennizzo.

Le differenze però sfumano se si considerano le somiglianze tra i parametri dettati dalla legge per calcolare quest'ultimo e quelli utilizzati dalla giurisprudenza per risarcire il danno nel primo caso. Il che, nella pratica, si traduce nella probabilità che in entrambi i casi l'importo dovuto all'aggressore da chi si è difeso eccedendo colposamente i limiti potrebbe essere il medesimo.

Tale circostanza, unita al fatto che l'indennizzo opera in una situazione pressoché identica a quella in cui è dovuto il risarcimento (sempre di eccesso di legittima difesa si tratta), vale *a fortiori* a ritenere applicabile anche in tal caso il regime di prescrizione breve sancito dall'art. 2947 c.c.³⁵: come è noto, la *ratio* di tale norma è strettamente connessa alle modalità attraverso le quali viene soddisfatto prevalentemente l'onere probatorio in caso di illecito civile, ovvero mediante le deposizioni testimoniali, considerato che il decorso del tempo rende evanescente il ricordo dei fatti su cui i testimoni sono chiamati a **deporre**³⁶. Il fatto che sul piano fattuale l'evento lesivo derivante da un eccesso colposo domiciliare presenti le medesime caratteristiche del danno cagionato da un eccesso di reazione *ex art. 55, comma 1, c.p.* conduce a ritenere applicabile nei due casi il medesimo regime prescrizionale.

Il che, peraltro, porta a interrogarsi sul motivo che ha spinto il legislatore a prevedere una forma di ristoro attenuata per un caso che integra comunque gli estremi di un eccesso colposo. Una spiegazione può essere ravvisata nelle peculiari circostanze, di minorata difesa o di grave turbamento, in presenza delle quali la vittima dell'aggressione domiciliare reagisce.

Sarà la prassi a rivelare se la riforma è riuscita nel suo intento o se, al di là della diversa veste formale, in un caso e nell'altro l'eccesso colposo condurrà a versare all'offensore un importo più o meno simile.

³³ Cass. 25 maggio 2000, n. 6825, in *Foro it.*, 2000, 199: "la difesa infatti, quando è eccessiva, termina di essere legittima e integra un fatto illecito, fonte di obbligazione civile risarcitoria"; cfr. altresì Cass. 22 ottobre 1968, n. 3394, in *Foro it.*, 1968, I, 2673; Cass. 5 agosto 1964, n. 2227 in *Mass Giur. it.*, 1964.

³⁴ La dottrina maggioritaria approva tale orientamento giurisprudenziale: Forchielli, *Danno da legittima difesa e danno da eccesso colposo*, in *Dir. e giur.*, 1970, 474; C. M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja - Branca*, sub artt. 1218-1229 c.c., Bologna Roma, 1979, 403; A. Cattaneo, *Concorso di colpa del danneggiato*, in *Risarcimento del danno contrattuale e extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1984, 273; G. Giacobbe, *op. cit.*, 63; P.G. Monateri, *op. cit.*, 191. *Contra*: A. De Cupis, *Sul limite dell'applicabilità della disciplina del concorso del fatto colposo del danneggiato*, in *Foro pad.*, 1954, III, 67.

³⁵ Sull'applicabilità dell'art. 2947 c.c. all'indennizzo dovuto per stato di necessità la dottrina è divisa: cfr. a tal riguardo quanto rilevato da M. Comporti, *op. cit.*, 35 ss.

³⁶ *Relazione del Guardasigilli al codice civile, n. 1206*. Si veda a tal riguardo quanto osservato da A. M. Gambino, A. Iannacone, E. Minervini, F. Roselli, S. Ruperto, *La prescrizione*, II, a cura di P. Vitucci, Milano, 1999, 138.