

La Vittima nel diritto penale e la legittima difesa

1. Al cittadino comune si offre non raramente un'esperienza giuridica contraddittoria, che mette a dura prova la sua fiducia nel diritto e nelle istituzioni, concernente l'effettivo significato della legittima difesa[1]. La cronaca quotidiana non è avara di episodi, infatti, in cui la vittima designata di un grave delitto si ritrova colpevolizzata sul terreno giudiziario per avere ferito o ucciso l'offensore. Si tratta, per lo più, di casi relativi a commercianti che, aggrediti nel loro negozio, con le armi spianate, da uno o più rapinatori, interrompono l'esecuzione del delitto utilizzando contro gli aggressori un'arma da fuoco. Quando l'autore dell'assalto criminale riporti ferite o addirittura venga ucciso, il cittadino che si è difeso è immediatamente sottoposto a indagini per il delitto di lesioni o di omicidio volontario e il suo nome viene iscritto nel registro degli indagati. Inizia un procedimento che si sviluppa nei tempi, nei modi e secondo le procedure di ogni processo penale. Le vicende giudiziarie così aperte si chiudono talora con un provvedimento di archiviazione. Un numero non irrilevante di casi, però, trova soluzione soltanto a conclusione di un itinerario più tormentato, in cui la vittima è costretta a difendersi in giudizio dall'accusa di omicidio volontario o di lesioni gravi. Spesso l'imputato viene assolto, sul rilievo che ha agito nell'esercizio di una facoltà legittima; talora, invece, è condannato a titolo di omicidio o lesioni colpose per avere ecceduto nella difesa. Una trafila processuale analoga subiscono in non rare occasioni gli esponenti delle forze dell'ordine, quando, operando nell'esercizio delle loro funzioni, abbiano ferito o ucciso il rapinatore o il ladro colto nella flagranza o quasi/flagranza del delitto[2].

Ribellarsi contro la parificazione di trattamento, all'inizio delle indagini preliminari, tra aggressore e difensore, non significa misconoscere il diritto/dovere di sottoporre al controllo di legalità anche il comportamento di colui che si è difeso dall'aggressione altrui. In tale contegno possono infatti annidarsi eccessi e patologie e, dunque, momenti di ingiustizia. Ma è incongruo che profili meramente ipotetici di antiggiuridicità vengano, in assenza di concreti e precisi indicatori, utilizzati allo scopo di vanificare, nell'immediata considerazione giuridica, la differenza qualitativa tra i due tipi di condotte. Ciò determina nell'opinione pubblica un sentimento di sospetto verso il diritto di difendersi contro l'aggressore, contrastante con una equilibrata visione della giustizia penale.

2. Al fine di corrispondere a questa esigenza di chiarificazione, è stata approvata la Legge 13 febbraio 2006, n. 59, intitolata Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio, in vigore dal 17 marzo 2006 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 51 del 2 marzo 2006), costituita da un unico articolo che ha aggiunto due commi all'articolo 52 del codice penale.

In una prospettiva più generale, va detto che, prima della modifica in esame, nel diritto vivente si era affievolito il ruolo della legittima difesa. Per comprenderne le cause, è opportuno considerare che l'attuazione delle norme giuridiche è influenzata dai modelli antropologici in ordine al fondamento della dignità pertinente alla persona umana. Il diritto alla legittima difesa esprime un'idea nobile dell'uomo, come ente intrinsecamente capace di giustizia, portatore di un valore attivo, inteso alla realizzazione della giustizia nella società. Esempio è l'insegnamento di Rudolph von Jhering in ordine all'origine dell'antico *jus romano*[3], secondo cui è l'energia dell'uomo a consentire la vita stessa del diritto. Si tratta non della "nuda violenza fisica",[4] bensì di "una virtù attiva al servizio dell'idea giuridica".[5] Il diritto non nasce dallo Stato come regola oggettiva posta autoritativamente dal sovrano, bensì dalla inclinazione virtuosa alla giustizia insita in ogni singolo uomo. Colui che difende il proprio o altrui diritto è latore non soltanto di un interesse individuale, ma anche di un valore generale, che lo pone in comunione con tutti gli altri, perché, difendendo il diritto particolare, egli contribuisce altresì a conservare il bene superiore della giustizia[6]. E anche se è vero che, per meglio garantire la pace sociale, la comunità politica riserva ordinariamente a sé l'esercizio della potestà punitiva, sottraendola alla disponibilità dei singoli, non è men vero che, quando è assente la possibilità di ricorrere allo Stato, ogni persona è legittimata ad agire in difesa del proprio e dell'altrui diritto, con una reazione spontanea che la sensibilità oppone al danno o alla minaccia del danno ingiusto, quasi come anticipazione di ciò che la ragione detta come giusta retribuzione nei confronti dell'offensore[7].

Questa idea attiva ed energica dell'uomo, centro di moralità e di giuridicità, è oggi quasi completamente sfumata a favore dell'idea per cui l'uomo sarebbe esclusivamente portatore di interessi economici o, al massimo, di utilità attinenti alla sfera fisico-emozionale. Questo tipo di uomo è mero destinatario della norma creata dal sovrano; e anche se egli partecipa, in tesi, almeno nei regimi democratici, alla creazione della legge, ciò fa in quanto componente del corpo elettorale, senza tuttavia partecipare realmente alla creazione del diritto, in virtù dei suoi comportamenti concreti, mosso dall'inclinazione buona a realizzare la *res iusta*.

Al contrario di quanto ritiene la mentalità materialistica, l'uomo possiede, come magistralmente insegna Aristotele, una intuizione del giusto, che costituisce il momento genetico della vita sociale: "Perché la natura, come diciamo, non fa niente senza scopo e l'uomo, solo tra gli animali, ha la parola: la voce indica quel che è doloroso e gioioso e pertanto l'hanno anche gli altri animali (e, in effetti, fin qui giunge la loro natura, di avere la sensazione di quanto è doloroso e gioioso, e di indicarselo a vicenda), ma la parola è fatta per esprimere ciò che è giovevole e ciò che è nocivo e, di conseguenza, il giusto e l'ingiusto: questo è, infatti, proprio dell'uomo rispetto agli altri animali, di avere egli solo, la

percezione del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto e degli altri valori: il possesso comune di questi costituisce la famiglia e lo stato"[8].

L'idea impoverita di uomo che si è venuta affermando nell'universo giuridico impedisce la valutazione appropriata dell'importanza cruciale della legittima difesa nell'ordinamento. La precomprensione ermeneutica positiva che l'idea nobile dell'uomo dovrebbe indurre a formulare nei riguardi del comportamento tenuto in difesa dello *iustum* lascia il posto a una precomprensione di segno opposto, evocante un apprezzamento negativo verso il contegno che, rivolto a difendersi, ha provocato oggettivamente un danno[9].

Né va trascurata, a riguardo della precomprensione della cifra espressa rispettivamente dalle due condotte contrapposte, la diffusione, in dipendenza di ormai desuete ideologie, che pure ancora operano nella sfera psichica inconscia di molti, di un atteggiamento di tolleranza verso il contegno deviante serbato dall'offensore, visto non come consapevole violatore della pacifica convivenza civile, bensì come vittima incolpevole di una società tendenzialmente oppressiva. Si che, non appena l'offensore esce soccombente dallo scontro scaturito dalla sua volontà di ingiustizia, scatta una reazione psico-sociale, alimentata irrazionalisticamente dai mezzi di comunicazione di massa, che inverte il ruolo delle parti e induce a ravvisare nello scacco dell'aggressore non la conseguenza appropriata di un contegno nichilista, bensì l'effetto di un bisogno prevaricante di sicurezza della parte forte del conflitto sociale.

Un altro rilevante fattore di corrosione del diritto alla legittima difesa riguarda specificamente la tutela dei diritti patrimoniali. Una parte della dottrina penalistica, che ha influenzato ampiamente la giurisprudenza, ha progressivamente delegittimato, nel corso degli ultimi trenta anni, la tutela penale del patrimonio su due distinti versanti, del soggetto offensore e del bene oggetto di tutela[10].

Sul primo terreno si è guardato con benignità al soggetto che la sociologia criminale qualifica appartenente alla categoria della microcriminalità. Costui, pur delinquendo incessantemente contro il diritto di proprietà, sarebbe soltanto blandamente colpevole, perché non agirebbe per un disegno di accumulazione capitalistica, limitandosi a protrarre indefinitamente uno stile di vita asociale. Egli dovrebbe, pertanto, attirare su di sé una reazione di tipo non punitivo, bensì comprensivo. Nei suoi confronti dovrebbe applicarsi una terapia di mantenimento che, evitandogli la restrizione della libertà, valga a garantirgli lo status di deviante, sottoposto al controllo tollerante dei servizi sociali. I cittadini dovrebbero imparare a convivere con i suoi comportamenti asociali, secondo una linea di pensiero in cui non soltanto l'idea retributiva della pena è cancellata dall'orizzonte sociale, con i suoi fondamentali presupposti della libertà del volere e del principio di responsabilità, ma anche l'idea della pena come correzione e riabilitazione sociale viene negata, in base al suo smascheramento come strumento di integrazione/repressione adottato dal capitalismo avanzato[11].

Sul versante relativo al patrimonio, si è diffusa una nozione di tipo dinamico/funzionale, al posto di quella tradizionale in senso statico/strutturale. La mutazione imporrebbe la fuoriuscita dalla tutela penalistica tutte le volte in cui l'offesa sia diretta esclusivamente contro gli oggetti economici in quanto attribuiti a un soggetto determinato. La tutela si giustificerebbe soltanto quando sia lesa, insieme con la proprietà individuale, altresì la sfera di libertà della vittima e la sua potenzialità di sviluppo come soggetto socialmente utile.

3. La rivalorizzazione della persona offesa a fronte dell'aggressione ingiusta si è imposta, pertanto, nel quadro problematico che caratterizza l'attuale momento storico, come compito giuridico di primario rilievo. Le antiche formulazioni della legittima difesa, tipiche, per esempio, del codice italiano del 1930, che si limitavano a statuire, per un verso, la legittimità della difesa contro l'aggressione ingiusta, e, per altro verso, a precisare l'essenzialità del requisito della proporzione con l'offesa, meritavano di essere riviste, sia perché inadeguate a offrire alla vittima del reato un chiaro orientamento circa il perimetro di liceità dell'agire difensivo, sia perché lasciavano al pubblico ministero e al giudice penale uno spazio troppo ampio di discrezionalità nel valutare le concrete situazioni di vita che si presentano nella complessità e multiformità dell'esperienza.

Queste due ragioni di incertezza, peraltro, erano inevitabilmente destinate ad avvantaggiare, contro ogni razionalità, colui che infrange il dettame della legge, favorendone la tracotanza e la temerarietà. La vittima, invece, rischiava di rimanere, per il timore delle conseguenze giudiziarie e punitive, paralizzata, e conseguentemente costretta, senza sua colpa, a subire l'aggressione ingiusta.

Va al riguardo precisato che, a fronte di una tendenza generalizzata nel corpo sociale volta a pretendere disposizioni più rigorose a tutela della vittima, una parte della dottrina penalistica e la giurisprudenza prevalente hanno per troppo tempo insistito in una interpretazione del requisito della proporzione, che schiacciava la legittima difesa in confini operativi sempre più ristretti. Si tendeva, infatti, da parte di molti esperti e operatori giuridici, a impostare il giudizio di bilanciamento in ordine al requisito della proporzione esclusivamente tra il valore dei beni in conflitto[12], trascurando che la condotta difensiva è di valore qualitativamente superiore a quella offensiva, perché spesa, oltre che per la tutela di

un bene particolare, altresì per garantire validità e stabilità all'ordine giuridico. Non si trattava affatto, a fronte di questa tendenza, di rinnegare l'importanza cruciale del diritto, come se si pretendesse quasi il ritorno allo stato di natura[13], ove sarebbe concesso al più forte di fare tutto ciò che gli è possibile, bensì, tutto al contrario, di riconoscere il legame inscindibile, nella legittima difesa, tra la protezione del bene giuridico individuale e il momento di garanzia obiettiva dell'ordinamento giuridico, ben espresso dall'espressione antica per cui "il diritto non deve cedere all'ingiustizia"[14].

Ora, se la legittima difesa viene concepita, come è nella realtà, in termini di riaffermazione della validità della relazione giuridica intersoggettiva, frantumata dall'aggressione del delinquente, si comprende come essa debba certamente essere soggetta a rigorosi limiti giuridici, affinché non si tramuti in un'irresponsabile azione di violenza, ma neppure compressa in modo tale da non rispondere più in alcun modo alla sua natura di ultimativa modalità di salvezza dell'agredito, quando non è possibile l'intervento dell'autorità preposta istituzionalmente alla protezione dell'ordine giuridico.

Il mero confronto tra i beni in conflitto, pertanto, non esprime in modo corretto i termini del giudizio di proporzione, perché non tiene conto della differenza qualitativa, in ragione del valore giuridico radicalmente diverso, tra l'aggressione e la difesa, e perché, conseguentemente, non fornisce un fondamento adeguato alla tutela della vittima, lasciando, per giunta, del tutto sprovvisti di tutela i beni di tipo patrimoniale.

In molte circostanze, invero, l'aggressore al bene patrimoniale non è realmente paralizzabile nella sua azione antiggiuridica se non attraverso un'azione che ne mette a rischio la incolumità. Ed è evidente che imperniare il giudizio di bilanciamento esclusivamente sui beni in conflitto significa, atteso il rango astrattamente superiore del bene personale rispetto a quello patrimoniale, mettere in discussione, contro il dettato stesso dell'art. 52 c.p., la legittimità della difesa a riguardo dei beni patrimoniali[15].

Ma v'è di più. Le norme giuridiche posseggono efficacia, quando, costruite su basi solide nell'officina dell'esperienza, e non semplicemente immaginate in qualche asettico laboratorio scientifico, tengono conto della realtà effettiva dei fenomeni giuridici. Ora, l'esperienza insegna che la vittima di un gran numero di delitti patrimoniali, la vittima, per esempio, della rapina compiuta a mano armata ovvero del furto tentato o consumato nell'abitazione o nel luogo di dimora o nel domicilio privato, viene a trovarsi, prima di soccombere alla violenza brutale dell'offensore, in una situazione di sbigottimento e di panico che provoca una tempesta emotiva difficilmente controllabile sul piano razionale. Pretendere, conseguentemente, che il giudizio di bilanciamento sia svolto esclusivamente tra il valore dei beni, significa postulare un previo calcolo razionale, che la vittima dell'aggressione normalmente non è in grado di svolgere. Un simile giudizio finisce per trascurare la situazione psicologica dell'agredito, nonché erigere una barriera insormontabile alla normale operatività della legittima difesa, non consentendo alla norma di operare come regola pratica della vita giuridica, e consegnandola incongruamente alla cavillosità di un giudizio a posteriori condotto in modo estraneo alla reale natura dei rapporti giuridici[16].

4. Gli ordinamenti giuridici contemporanei si sono col tempo fatti carico di questi problemi, introducendo norme che, sia pure in modo diverso, forniscono rilievo, in favore della vittima, alle situazioni in cui, a condizione che l'agredito agisca con un finalismo rigorosamente difensivo, egli sia stato costretto ad attingere l'aggressore nei beni della incolumità o della vita.

Il Codice Penale tedesco, dopo aver statuito al §32 il principio della legittima difesa, con norma ancora più generica di quella del codice italiano, stabilisce al §33 il principio per cui non è punita la vittima che abbia oltrepassato i limiti della legittima difesa a causa di confusione (Verwirrung), paura (Furcht) o spavento (Schrecken)[17].

Il Codice Penale francese, riformato con l. 19 luglio 1993 entrata in vigore il 1 marzo 1994, stabilisce all'art. 122-5, co. 1 la non punibilità del fatto compiuto per legittima difesa di se stessi o di altri, ad eccezione del caso in cui sussista sproporzione tra i mezzi di difesa impiegati e la gravità dell'aggressione. Il co. 2 del medesimo articolo, contemplando il caso dell'interruzione di un crimine o di un delitto realizzato contro un bene, statuisce la legittimità della difesa, a meno che l'agredito non provochi volontariamente un omicidio volontario, e sempre che i mezzi impiegati siano proporzionati alla gravità dell'infrazione. Tuttavia, facendosi carico della gravità intrinseca di determinate aggressioni patrimoniali, l'art. 122-6 introduce la presunzione che abbia agito in stato di legittima difesa l'autore di un atto compiuto: 1. per respingere, di notte, l'ingresso in un luogo abitato realizzato con effrazione, violenza o inganno; 2. per difendersi contro gli autori di furti o danneggiamenti eseguiti con violenza[18].

E' evidente che la presunzione prevista all'art. 122-6 non implica tanto una inversione dell'onere probatorio, ma esclude addirittura che il requisito della proporzione tra i mezzi impiegati e la gravità dell'aggressione possa funzionare in tutti i casi in cui, per il rispetto dovuto alla vittima, e per la conseguente inaccettabilità sociale del fatto - compiuto, appunto,

con violenza ovvero con l'ingresso di notte in luoghi di privata dimora - la difesa del bene patrimoniale deve prevalere, anche a costo di attingere l'incolumità fisica o la vita dell'aggressore.

Il Codice Penale spagnolo, entrato in vigore con la legge organica del 23 novembre 1995, n. 10 statuisce all'art. 20, n. 4 la non punibilità di chi abbia agito per difendere la persona o i diritti propri o altrui contro una aggressione illegittima, precisando che, in caso di difesa dei beni, ogni attacco nei loro confronti è considerato aggressione illegittima quando realizza una situazione di grave e incombente pericolo di loro deterioramento o perdita. Allorché, però, la vittima agisca in difesa della dimora, anche il solo ingresso indebito è considerato aggressione illegittima. Quanto al giudizio di proporzione tra difesa e offesa, l'art. 20 stabilisce che la reazione è sempre legittima quando la vittima abbia adoperato un mezzo ispirato razionalmente al principio della necessità[19].

Il Codice polacco, approvato con legge 6 giugno 1997 ed entrato in vigore il 1° settembre 1998, statuisce all'art. 25, § 1 che non commette reato chi, per necessità della difesa, respinge un attacco diretto e illecito rivolto contro un qualsiasi bene tutelato dal diritto. Il § 2 soggiunge che, in caso di oltrepassamento dei limiti della difesa, in particolar modo quando l'agente abbia usato metodi difensivi non proporzionati alla pericolosità dell'attacco, il giudice può applicare una attenuazione straordinaria della pena e anche non infliggerne alcuna. Al § 3 stabilisce, infine, che il giudice possa non infliggere alcuna pena anche se l'eccesso dai limiti della difesa è stato conseguenza della paura o dello stato di sconvolgimento determinati dalle circostanze in cui è avvenuto l'attacco[20].

Il breve excursus comparatistico consente di dire che nessun ordinamento prevede il requisito della proporzione come rapporto tra il valore dei beni rispettivamente oggetto di aggressione e di reazione. Una conferma dell'assunto la si ricava in modo inconfutabile dal raffronto della legittima difesa con la regolamentazione dell'istituto dello stato di necessità, che ricorre allorché il destinatario della reazione difensiva sia una persona incolpevole della situazione di pericolo determinatasi. Orbene in tutti gli ordinamenti stranieri sopra considerati, il requisito della proporzione, secondo il criterio del confronto tra il valore dei beni in conflitto, è previsto soltanto con riferimento allo stato di necessità, ove il destinatario della reazione difensiva è una persona incolpevole, e non con riferimento alla legittima difesa, in cui v'è radicale differenza in termini qualitativi tra i beni in gioco, a causa dell'ingiustizia dell'aggressore.

Il Codice francese, per esempio, all'art. 122-7 prevede la non punibilità di chi abbia leso un bene trovandosi in stato di necessità, salvo che vi sia sproporzione tra i mezzi impiegati e la gravità della minaccia. L'art. 20, n. 5 del Codice spagnolo statuisce, con riferimento al solo stato di necessità, che il male causato non deve essere maggiore di quello che si cerca di evitare. Il Codice polacco all'art. 26 §1 esclude la punibilità di chi agisca allo scopo di respingere un pericolo immediato non altrimenti evitabile, che minaccia un qualsiasi bene tutelato dal diritto soltanto "[...] se il bene sacrificato ha un valore inferiore al bene salvato", mentre non pone alcuna indicazione circa il rapporto tra i beni nel caso della legittima difesa.

In questa situazione merita di essere valorizzata la legge da poco approvata, che aggiunge all'art 52 del codice penale due nuovi commi, volti ad autorizzare specificamente l'autotutela della vittima contro l'aggressione compiuta nel privato domicilio. Nel co. 1° dell'unico articolo di cui si compone la proposta di legge è precisato che, nei casi in cui sia violato dall'aggressore il domicilio della persona, sussiste il rapporto di proporzione quando la persona legittimamente presente nel domicilio o nella dimora "[...] usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione". Il 2° co. dell'articolo di modifica soggiunge che tale disposizione si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata una attività commerciale, professionale o imprenditoriale[21].

Al di là degli aspetti tecnici della norma, è evidente che essa, in perfetta sintonia con la normativa francese e spagnola, recentemente entrate in vigore, vuole evitare che la vittima dell'aggressione ai beni patrimoniali, compiuta con l'invasione del domicilio, sia costretto a tollerare l'ingiustizia e che il diritto, in tale situazione, debba cedere all'ingiustizia. Lungi dall'introdurre una specie di licenza di uccidere, come è stato detto dall'opposizione parlamentare nel corso della discussione al Senato[22], la norma definisce in modo congruo e realistico il rapporto di proporzione tra l'aggressione e la difesa nei casi in cui, in forza dell'azione illecita dell'agente, la vittima si trovi, fin dall'inizio, in una situazione di forza incomparabilmente peggiore rispetto al delinquente. In questi casi, infatti, pretendere, come suggeriscono una parte della dottrina e la giurisprudenza dominante, che il rapporto di proporzione si esaurisca nel confronto tra i beni, astrattamente considerati, significa vietare la legittima difesa, sostituendo a essa il principio opposto dell'obbligo di tollerare l'ingiustizia. Né si può sostenere, come taluno ha detto pure nel corso della discussione parlamentare, che la legge fisserebbe una presunzione di proporzionalità[23], incompatibile con i principi generali dell'ordinamento. Forse tale critica potrebbe essere valida nei confronti della normativa francese, prevista all'art. 122-6, che afferma espressamente la presunzione di legittima difesa a favore della vittima in determinate situazioni; essa certamente non è congrua rispetto alla norma appena approvata in Italia. Quest'ultima disposizione, infatti, fissa un criterio preciso per misurare la proporzione in modo consono alla esigenza di consentire effettivamente l'esercizio della legittima difesa nei casi in cui, per l'avvenuto ingresso dell'autore del reato nella sfera di privatezza altrui, la vittima è costretta, se vuole realmente difendersi, a usare un mezzo che può anche provocare danni all'incolumità o alla vita dell'aggressore.

5. Il problema concernente la riassegnazione di un significato congruo e realistico alla difesa legittima non è secondario e marginale in vista del recupero dei valori propri di un diritto penale che non sia genuflesso al pietismo di conio scadente che invoca a gran voce una penalità sempre più imbelli e impotente di fronte alla brutalità del delitto e alla sua onnipervadente capacità di inquinare i fondamenti della pace sociale.

La indifferenza verso la vittima del reato esprime invero il volto materialistico ed utilitaristico di una società che, allontanando da sé il ricordo del crimine e della sua vittima, si sottrae al dovere della memoria, rinunciando alla giusta retribuzione del colpevole e suggerendo di vivere acquattati comodamente nelle increspature di un presente deprivato di ogni profondità metafisica, etica e giuridica.

La memoria, come profondamente ha notato Stamatios Tzitzis: "[...] storicizza gli eventi che segnano l'umanità, conserva i ricordi che l'uomo accumula come rappresentazioni del mondo; in quest'ottica, essa appare come un diritto alla conoscenza storica dell'umanità e come un dovere nei confronti delle generazioni future. E' per questo che svolge la funzione di coscienza universale, dalla quale traggono linfa quelle individuali, ed alle quali impone un orientamento come custode dell'umano. Si oppone all'oblio che è fonte di ingiustizia perché nascondimento del vero e del bene, segno di un colpevole silenzio, quando invece la memoria ha bisogno della forza della voce" [24].

Se si dimentica la vittima, la distinzione tra giustizia e ingiustizia si affievolisce via via sempre più e il carnefice primeggia sulle rovine di una società priva di rettitudine e di energia morale. La memoria della vittima innerva la reazione vitale di un popolo che custodisce al suo centro la distinzione tra il giusto e l'ingiusto e rivendica il primato della giustizia contro ogni sopraffazione, da qualunque parte essa provenga.

[1] Per la messa a fuoco della legittima difesa nel diritto penale italiano v. per tutti Ferrando MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Generale*, IV, Ed., Cedam, Padova, 2001, 266-275; Carlo Federico GROSSO, *Legittima difesa a) Diritto penale (voce)* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp.27-47. Per la ricostruzione storica dell'istituto v. Tullio PADOVANI, *Difesa legittima (voce)*, in *Digesto penale*, vol. III, Utet, Torino, 1989, pp. 496-500.

[2] Non a caso, proprio per rispondere all'esigenza di difesa contro le aggressioni violente e nelle dimore private ai beni patrimoniali sono state presentate in Parlamento nell'attuale legislatura (la XIV) varie proposte di legge che introducono dei cambiamenti all'istituto della legittima difesa. Le relazioni a tali proposte si richiamano tutte nel loro incipit alle vicende di cronaca relative a violente aggressioni in abitazioni private o in pubblici esercizi a scopo di furto o di rapina. Cfr. al riguardo le proposte n. 4115 (in *Atti Parlamentari Camera dei Deputati* n. 4115), n. 4926 (in *Atti Parlamentari Camera dei Deputati* n. 4926), e n. 5417 (in *Atti Parlamentari Camera dei Deputati* n. 5417), rispettivamente presentate il 26 giugno 2003, il 22 aprile 2004, il 12 novembre 2004, che menzionano come ragione delle riforme proposte l'espandersi della violenza nelle aggressioni a privati in abitazioni o pubblici esercizi.

[3] Cfr. Rudolph von JHERING (1818-1892), *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3 volumi, Leipzig, 1877, 1878, 1880, tr. it. *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, Pirotta, Milano, 1855, passim e, in particolare, pp. 80; 118; 249.

[4] *Ibidem*, p. 129.

[5] *Ibidem*, p. 129.

[6] La legittima difesa costituisce il punto di incontro della tutela del bene giuridico individuale e dell'ordine giuridico oggettivo. Per questa ragione i criteri che ne fondano la portata nell'ordinamento non debbono essere unilateralmente ricavati privilegiando il solo profilo individualistico o il solo profilo sopraindividuale, bensì determinati in base agli effettivi presupposti di necessità della difesa, secondo la misura variabile dell'intensità dell'aggressione antiggiuridica e della responsabilità interpersonale che avvince tra loro tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico, senza alcuna eticizzazione dell'agire umano, che condurrebbe, nel richiedere una incongrua benignità alla vittima, a far subire a quest'ultima l'ingiustizia dell'aggressione. Sul punto cfr. Michael KÖHLER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 1997, p. 263

[7] Sul punto rinvio a Mauro RONCO, *Il problema della pena. Alcuni problemi relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 174-184 e, in particolare, p. 179.

[8] ARISTOTELE, *Politica*, 1253 a 9-19, in *Opere*, vol. 9, Laterza, Bari, 1986, pp. 6-7. Sul tema delle inclinazioni naturali, tra cui quelle al "giusto" e al "ben vivere", cfr. Dario COMPOSTA, *Natura e ragione. Studio sulle inclinazioni naturali in rapporto al diritto naturale*, PAS- Verlag, Zürich, 1971, passim, e, soprattutto, p. 239.

[9] La pre-comprensione utilitaristica ed edonistica dell'uomo caratterizza le dottrine che intendono legittimare il diritto penale in una prospettiva esclusivamente materialistica. L'idea antropologica dell'uomo come ente soltanto materiale, che realizza se stesso esclusivamente nel soddisfare il piacere o sull'evitare il dis-piacere, è paradigmaticamente esposta, tra i filosofi del diritto penale, in Norbert HOERSTER, *Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafens*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1970, p. 280, che fonda la pena sulla legge del costo sociale minore.

[10] E' impossibile in questa sede dare conto dello sforzo che una parte non irrilevante della cultura giuridica italiana ha compiuto per sottoporre il diritto in genere e il diritto penale in specie ai criteri metodologici tratti dalla teoria materialistica della storia di Karl Marx (1818-1883). Al proposito è opportuno ricordare che nel corso degli anni '70 e '80 sono state pubblicate in Italia due riviste di studi penalistici ("La questione criminale", fondata nel 1975 e "Dei delitti e delle pene", fondata nel 1983), specificamente orientate in senso materialistico/marxista, le quali hanno elaborato a 360 gradi una metodologia di approccio al diritto penale inteso a distruggere la rilevanza sociale e la tutela giuridica della proprietà privata. Tra i contributi più significativi nella direzione esposta, quasi "manifesti" di tale corrente cfr. Alessandro BARATTA, *Forma giuridica e contenuto sociale: considerazioni in tema di labelling approach*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 2, 241-269; Massimo PAVARINI, *Ricerca in tema di «criminalità economica»*, in "La questione criminale", 1975, pp. 537-545; Filippo SGUBBI, *Tutela penale di «interessi diffusi»*, in "La questione criminale", 1975, 3, pp. 439-481

[11] Questa tendenza è espressa soprattutto dalla cosiddetta criminologia critica, su cui v. riassuntivamente Franca FACCIOLI, *Il sociologo e la criminalità. Riflessioni sulle origini della criminologia critica in Italia (1950-1975)*, in "Dei delitti e delle pene", 1984, 4, pp. 602-642; Alessandro BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Il Mulino, Bologna, 1982, passim

[12] Così, per tutti, Giovanni FIANDACA- Enzo MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, IV Ed., Zanichelli, Bologna, 2001, 259: "E' dunque da accogliere l'orientamento che assume a termine del giudizio di proporzione il rapporto di valore tra i beni o interessi in conflitto: in questo senso, occorre operare un bilanciamento tra il bene minacciato e il bene leso, con la conseguenza che all'agredito che si difende non è consentito di ledere un bene dell'aggressore marcatamente superiore a quello posto in pericolo dall'iniziale aggressione illecita".

[13] Naturalmente il cosiddetto "stato di natura" va inteso non come una realtà effettiva che sarebbe esistita prima di un ipotetico patto sociale, bensì, tutto al contrario, come mera ipotesi circa lo stato in cui gli uomini si troverebbero se le loro relazioni non fossero regolate, fin dall'origine dei tempi, dall'inclinazione naturale ad agire secondo il diritto. Per la critica all'ideologia dello "stato di natura" nel giusnaturalismo moderno cfr. per tutti Francesco GENTILE, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2003, passim e, in particolare, pp. 72-83.

[14] L'espressione è di Albert Friedrich BERNER (1818-1907), *Strafrecht*, XIV Ed., 1886, p. 102: "Das Recht braucht dem Unrechte nicht zu weichen"; tr. it. *Trattato di diritto penale tradotto e annotato dall'Avv. Eduardo Bertola con prefazione del Prof. Luigi Lucchini*, Società Editrice Libreria, Milano, 1899, p. 122: "Il diritto non deve piegare dinanzi all'ingiusto".

[15] Cfr. per esempio FIANDACA-MUSCO, op. cit., 260, secondo cui sarebbe in generale ingiustificato uccidere per salvaguardare un interesse patrimoniale, potendo, al massimo "[...] apparire lecito infliggere una ferita facilmente curabile per mettere al sicuro un patrimonio di rilevantissima entità". Osservazione, quest'ultima da cui affiorano sia lo scarso realismo sia l'arbitrarietà della soluzione adottata.

[16] La giurisprudenza recente, abbandonato il criterio della proporzione tra i mezzi usati dall'agredito e quelli a sua disposizione, inclina ora, ai fini del giudizio di proporzione, a far riferimento al criterio della valutazione comparativa tra i beni in conflitto, pur tenendo conto di tutte le circostanze concrete che possono avere apprezzabilmente influenzato il comportamento dell'agredito (l'intensità del pericolo, le caratteristiche dell'aggressore e i rapporti di forza tra l'agredito e l'aggressore). Per l'esame della giurisprudenza cfr. *Codice Penale Ipertestuale. Commentario con banca dati di giurisprudenza e legislazione a cura di Mauro RONCO e Salvatore ARDIZZONE*, Utet, Torino, 2003, pp. 324-331.

[17] Cfr. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 52 Ed., Verlag C.H.Beck, München 2004, §32 e § 33 con i relativi commenti, pp. 267-283

[18] Cfr. *Code pénal. Nouveau code pénal*, Editions Dalloz, Paris, 1993-1994, artt. 122-1/122-6, pp. 1728-1729

[19] Cfr. *Codigó penal. Edición actualizada septiembre de 2000*, 6ª edizione, Tecnos, Madrid, 2000, art. 20, pp. 59-61

[20] Il Codice penale polacco, tr. it. di Diego CONTE e Adrianna MIEKINA, revisore della traduzione e curatore dell'edizione Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 2005, art. 25

[21] Così recitano il nuovo art. 52, co. 2° e 3°: "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 altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione. La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale".

[22] Cfr. in particolare l'intervento del Sen. Giampaolo Zancan dei Verdi nella seduta del 6.7.2005: "Conferma la contrarietà al disegno di legge stigmatizzando l'irragionevolezza della norma di cui all'emendamento 1.107 e più in generale del provvedimento, rilevata peraltro da tutto il mondo giuridico. Nell'intento di perseguire obiettivi puramente demagogici si smantella una cultura giuridica sedimentata nel corso di decenni e si lede il principio fondamentale secondo cui spetta allo Stato, attraverso le forze dell'ordine, tutelare la sicurezza dei cittadini. Al contrario, si fomenta un pericoloso modello di difesa fondato sulla presunzione di legittimità che rischia di favorire un'indiscriminata corsa agli armamenti da parte dei cittadini" (Atti Parlamentari del Senato della Repubblica).

[23] Cfr. in particolare l'intervento del Sen. Elvio Fassone dei DS nella medesima seduta del 6.7.2005: "I Democratici di sinistra voteranno contro il testo proposto dalla maggioranza che, ponendosi come norma speciale rispetto a quella che codifica in astratto la legittima difesa, si caratterizza, n primo luogo, per l'affermazione della pregiudiziale impunità degli atti compiuti per legittima difesa all'interno del privato domicilio [...]; in secondo luogo, per l'espressa presa in considerazione dell'uso dell'arma da parte dell'agredito e, soprattutto, per l'affermazione di una presunzione di proporzione tra l'aggressione e la reazione che stabilisce un'equivalenza giuridica tra la vita e i beni difesi, propri e altrui" (Atti Parlamentari del Senato della Repubblica).

[24] Stomatios TZITZIS, La vittima e il carnefice. Lezioni romane di filosofia del diritto, a cura di Francesco D'AGOSTINO e Fabio MACIOCE, tr. it. di Fabio MACIOCE, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 57-77; in passo citato è a p. 76