

## **Il Legislatore, il giudice e l'allodola. Qualche parola (di troppo?) sulla proposta di riforma della legittima difesa.**

di *Edoardo Mazzanti*

1. Il 4 maggio 2017, la Camera ha approvato la proposta di legge AC-3785, tesa a modificare la disciplina della difesa legittima e, in particolare della c.d. autotutela in privato domicilio. Il provvedimento rappresenta lo sbocco di un dibattito variegato e serrato, il cui *fil rouge* risiede nella (trasversale) volontà politica di estendere l'area applicativa del diritto di difendersi all'interno della propria abitazione<sup>1</sup>.

In questa sede, intendiamo offrire un brevissimo commento al testo approvato, concentrandoci esclusivamente sulla tecnica legislativa prescelta; lasceremo da parte, dunque, i profili di opportunità politico-criminale, meritevoli di riflessioni di ben più ampio respiro poiché posti al crocevia di confliggenti, delicatissime istanze giuridiche, politiche, sociali e, da ultimo, mediatiche.

Necessarie, tuttavia, due premesse, giusto per portare un po' di chiarezza in un tema inquinato da slogan di facile presa ed elettoralmente ben spendibili ma, ad uno sguardo più attento, pericolosamente fuorvianti.

Anzitutto, è fuorviante la retorica del '*diritto a difendersi in casa propria*': la legittima difesa è già prevista nel codice penale, anche nella forma 'speciale' di difesa domiciliare. Banale ripeterlo? Crediamo di no, perché l'odierno *battage* politico veicola l'idea - fallace - che, in Italia, non sia al momento garantita la possibilità di reagire contro i malintenzionati che irrompano in casa propria<sup>2</sup>.

In secondo luogo, è fuorviante il messaggio del '*basta processi per chi si difende*': nessuna nuova norma, neppure la più permissiva, sarebbe di per sé in grado di escludere un processo, giacché solo in tale sede è possibile accertare la sussistenza dei presupposti che giustificano il ferimento o addirittura l'uccisione di un uomo. Nessuna barbarie, insomma, nell'essere sottoposto a giudizio.

La riforma investe - *rectius*: vorrebbe investire - due profili: la difesa legittima 'vera e propria' (art. 52 c.p.) e la c.d. difesa legittima putativa (art. 59 co. 4 c.p.). Merita affrontarli separatamente.

2. La difesa legittima si colloca tra le cause di giustificazione (o scriminanti), le quali escludono, già sul piano obiettivo, l'illiceità di un fatto astrattamente considerato reato. In parole povere, chi uccide in stato di legittima difesa commette sì omicidio, ma un omicidio, per l'appunto, *lecito*.

---

<sup>1</sup> Per una panoramica, S. SAVI, *Osservazioni sulla legittima difesa alla luce delle recenti proposte di modifica*, *Diritto penale e processo* 2016, 7, 938.

<sup>2</sup> Per un quadro sintetico e aggiornato, disponibile *open-access*, rimandiamo a P. FRANCESCHETTI, *Legittima difesa*, *www.altalex.it* 12.2.2016.

Attualmente, la scriminante s'impenna su due poli: da un lato, il pericolo *attuale* di un'offesa *ingiusta* (c.d. situazione necessitante); dall'altro, la reazione *necessaria* e comunque *proporzionata* all'offesa (c.d. situazione necessitata).

Assecondando le pressioni di parte dell'elettorato, con la legge n. 59/2006, il legislatore ha tentato di bypassare quest'ultimo requisito, introducendo, come accennato, l'ipotesi 'speciale' di 'autotutela in privato domicilio': qualora l'aggressione abbia luogo nella propria abitazione, dimora o esercizio commerciale, si legge all'art. 52 co. 2 c.p., «*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*».

Nondimeno, la giurisprudenza ha da subito stemperato la portata innovativa della riforma, chiarendo che, al di là del rapporto di proporzione ritenuto *ex-lege* sussistente, permane «*la necessità del concorso dei presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o altrui incolumità*»<sup>3</sup>; di conseguenza, la reazione «*è legittima solo quando non vi sia desistenza e sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri*»<sup>4</sup>. Il messaggio di fondo è piuttosto chiaro: pur garantendo il diritto di difendersi, l'ordinamento, laddove sia in gioco l'incolumità di un uomo (anche di un *criminale*), non tollera presunzioni, richiedendo, piuttosto, che le circostanze del fatto siano concretamente vagliate alla luce dei criteri indicati nella norma.

**2.1.** La proposta di legge da ultimo approdata al Senato lascia impregiudicato il nocciolo duro della difesa legittima (art. 52 co. 1 c.p.) e interviene sulla 'seconda parte', prevedendo che: «*Fermo quanto previsto al primo comma, si considera legittima difesa, nei casi di cui all'art. 614 co. 1-2 c.p. [vale a dire, abitazione altrui, privata dimora o nelle appartenenze ad essa, ndr] la reazione a un'aggressione commessa in tempo di notte ovvero la reazione a seguito dell'introduzione nei luoghi ivi indicati con violenza alle persone o sulle cose ovvero con minaccia o con inganno*».

Ad una prima lettura, la disposizione presenta vistose criticità.

In primo luogo, maldestra la clausola «*Fermo quanto previsto al primo comma*» che, come osservato dai primi commentatori, non può certo voler dire 'oltre a quanto previsto al primo comma'; così interpretata, infatti, la norma consentirebbe l'applicabilità *generalizzata* della legittima difesa anche in caso di pericolo non attuale (ad es.: aggressore ormai in fuga) e di reazione non necessaria o

<sup>3</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 50909/2014.

<sup>4</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 28802/2014 (Nella specie, la Corte ha confermato la sentenza di condanna per il reato di omicidio volontario a carico dell'imputato, il quale aveva esploso i colpi uccidendo un soggetto che stava sottraendogli l'autovettura, in assenza delle condizioni per poter ravvisare un pericolo di aggressione, giacché il ladro e il complice si stavano allontanando).

sproporzionata (ad es.: colpo di pistola contro l'aggressore munito di arma da taglio), esponendosi perciò a seri dubbi di legittimità costituzionale (art. 3 Cost.) e convenzionale (art. 2 CEDU)<sup>5</sup>. Il problema, si badi, non è ammettere che in casi del genere la scriminante - ricorrendone i presupposti - possa eventualmente trovare applicazione; il problema, semmai, è elevare tale situazione a regola generale, destinata a trovare automatica applicazione, a prescindere dalla sussistenza dei presupposti necessitanti e necessitati. Più realistico, dunque, che la formula vada tradotta con «fermi i requisiti previsti al primo comma», ciò che, tuttavia, ridurrebbe fortemente l'impatto innovativo della riforma, poiché ogni aggressione domiciliare dovrebbe comunque sottostare ai criteri *generali* stabiliti per *tutte* le ipotesi di legittima difesa.

Ma l'elemento più bizzarro, dal punto di vista formale, è certamente quell'«*in tempo di notte*», locuzione ai confini dell'onirico, sospesa tra suggestioni letterarie e reminescenze arboriane di metà anni Ottanta. Locuzione, a ragionare in termini giuridicamente più stringenti, in palese contrasto col principio di determinatezza, che richiede la formulazione *precisa e intelligibile* delle norme penali; anche di quelle che, pur non introducendo nuovi reati, incidano sull'area di applicabilità di un reato già esistente (in questo caso, tanto più 'si estende' la norma sulla difesa legittima, tanto più, simmetricamente, 'si riduce' quella sull'omicidio o sulle lesioni personali). È evidente che una scriminante ancorata al vaghissimo requisito del «tempo di notte» darebbe vita ad un eccentrico 'diritto penale orario', dal perimetro soggetto a costante - giornaliero! - mutamento. Una norma, prendendo in prestito una calzante espressione dottrinale, dalla «tipicità umbratile»<sup>6</sup>, che perderebbe qualunque crisma di certezza, delegando al giudice il gravoso compito di stabilire - *sic!* - quando cominci la fase notturna. Un po' come Romeo Montecchi, preoccupato di dover riconoscere il canto dell'allodola per allontanarsi in tempo da casa Capuleti.

In definitiva, una norma scritta in modo approssimativo e affastellato; circostanza che, oltretutto, sul piano processuale, aggrava l'impegno probatorio dell'imputato/agredito chiamato a giustificare la propria reazione.

**3.** L'art. 59 co. 4 c.p. contiene la disciplina delle c.d. scriminanti putative, ovverosia delle cause di giustificazione *erroneamente* ritenute sussistenti (ad es.: il soggetto reagisce a quella che lui *crede* un'aggressione ma che, in realtà, si rivela essere uno scherzo) o di consistenza maggiore rispetto a quella reale (ad es.: il soggetto reagisce temendo che l'aggressore voglia ucciderlo quando, in realtà, egli vuole soltanto legarlo). Viene fissato un solo limite: l'errore non dev'essere stato determinato da colpa, pena l'applicazione - ove previsto - del reato commesso nella forma colposa. In breve, la disciplina della putatività rappresenta null'altro che l'estensione alle scriminanti del regime generale in materia di errore sul fatto.

---

<sup>5</sup> T. TRINCHERA, *Approvata alla Camera una proposta di riforma in materia di legittima difesa*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 5.5.2017.

<sup>6</sup> C. BERNASCONI, *Il modello della tipicità umbratile nella recente legislazione penale*, *Criminalia* 2015, 417.

Venendo all'oggetto della nostra indagine, la principale differenza rispetto all'art. 52 c.p. è che qui, dal punto di vista obiettivo, non sussistono i presupposti per l'applicazione della difesa legittima; nondimeno, l'ordinamento 'viene incontro' all'agredito, valutando a suo favore la percezione alterata della realtà (ad es.: il pericolo erroneamente ritenuto attuale, l'offesa erroneamente ritenuta ingiusta ecc.), col solo limite, come anticipato, dell'errore dettato da colpa.

La disposizione ha avuto frequente applicazione in relazione alla scriminante *de qua*. Il principio di fondo è che l'errore non può fondarsi su percezioni squisitamente soggettive, dovendo, casomai, «trovare un'adeguata giustificazione in qualche fatto che, sebbene malamente rappresentato o compreso, abbia la possibilità di determinare nell'agente la giustificata persuasione di trovarsi esposto al pericolo di un'offesa ingiusta»<sup>7</sup>. Su tali basi, per riportare alcuni esempi, la legittima difesa putativa è stata esclusa in un caso di accoltellamento di uomo disarmato<sup>8</sup>, mentre è stata applicata in caso di omicidio preterintenzionale di un soggetto già resosi protagonista di molteplici episodi di aggressione<sup>9</sup> o di omicidio 'fortuito' del complice di un ladro nascostosi nel buio<sup>10</sup>.

**3.1.** La proposta di legge - in origine riguardante unicamente questa disposizione - mira a restringere l'applicabilità dell'errore colpevole. Più in dettaglio, secondo il nuovo testo, «*Nei casi di cui all'art. 52 co. 2 e 3 [nei casi di legittima difesa domiciliare, ndr] la colpa dell'agente è sempre esclusa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione posta in essere in situazioni comportanti un pericolo attuale per la vita, per l'integrità fisica o per la libertà personale o sessuale*».

Limitandoci ad un'analisi sommaria, ci pare che anche questa disposizione sconti gravi carenze dal punto di vista formale.

In primo luogo, va registrata l'assenza di collegamento tra l'*incipit* e la chiusa: la disposizione menziona, prima, l'art. 52 co. 2-3 c.p.; poi, «il pericolo attuale per la vita, per l'integrità fisica o per la libertà personale o sessuale». Un piccolo cortocircuito, dunque, giacché la formula finale richiama elementi in parte già previsti dall'art. 52 («il pericolo attuale»), in parte radicalmente innovativi («la libertà personale o sessuale»).

Inoltre, il concetto di «grave turbamento psichico», di per sé, si rivela alquanto indeterminato, ostacolando così la lineare interpretazione della norma. Consapevole

<sup>7</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 28224/2014, che ha escluso la configurabilità della scriminante putativa in un caso di sparatoria dopo che i supposti aggressori erano fuggiti dalla proprietà dei supposti aggrediti.

<sup>8</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 26878/2012, che ha confermato la condanna per tentato omicidio.

<sup>9</sup> Cass. pen. sez. IV, sent. n. 33591/2016, ove l'applicabilità dell'art. 59 co. 4 c.p. era giustificata dallo «stato di estrema concitazione e di oggettiva paura» nel quale versava l'agredito.

<sup>10</sup> Corte d'Assise d'appello Brescia, sent. n. 17118/2016, con nota di C. MOSCARDINI, *Brevi riflessioni su un particolare caso di omicidio ritenuto scriminato dalla 'legittima difesa domiciliare putativa incolpevole'*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 17.3.2017.

della vaghezza della locuzione, in sede di presentazione della proposta, il relatore s'è premurato di specificare gli elementi da cui desumere la sussistenza di tale perturbamento: «facili indicatori oggettivi dati dal *tempo* (ad esempio, di notte o in orario tale da creare comunque sorpresa e spavento [...]), dalle *modalità* dell'aggressione, dalla *rappresentazione* che di sé dà l'aggressore (apparentemente armato o travisato), dalla *qualità* della persona o delle persone aggredite o comunque presenti in casa [...], da *precedenti aggressioni* subite dalle stesse persone o da vicini di casa o da conoscenti che abbiano avuto gravi conseguenze». Una caratterizzazione che, per vero, avvicinerrebbe questa causa di non-colpevolezza ad analoghe figure contemplate in altri Paesi europei<sup>11</sup>. Sennonché, si badi, la norma prescrive che il turbamento *sia causato* dall'aggressore, ciò che priverebbe di rilevanza molti degli indici adottati nella Relazione introduttiva, quali l'aver già subito violenze o, ancora una volta, l'aver l'aggressore agito in tempo di notte (sarebbe assai azzardato affermare che l'orario notturno *sia stato causato* da un comportamento umano!). Più in generale, sorprende che la reazione debba aver luogo in «situazioni comportanti un pericolo *attuale*»; con quest'aggiunta, in effetti, il legislatore si discosta dalla scriminante putativa - fondata, come detto, sulla *errata* supposizione che il pericolo sussista - , arrivando a codificare una sorta di strano, inservibile doppione della legittima difesa propriamente intesa.

Breve: al di là del deficit di determinatezza, il nuovo art. 59 co. 4 c.p., in questa forma, corre il rischio di rimanere pressoché inutilizzabile.

4. Al netto di ogni valutazione ideologica, la proposta di legge in materia di legittima difesa appare contrassegnata da numerose aporie, in grado di pregiudicare la tenuta complessiva della riforma. Di alcune di esse, peraltro, i proponenti paiono essersi accorti già all'indomani della prima approvazione, dimostrando disponibilità a rivedere il testo nel prosieguo dei lavori parlamentari<sup>12</sup>; è probabile, perciò, che queste siano nient'altro che parole 'di troppo', poiché spese su un testo che, è ragionevole ipotizzare, durante l'esame al Senato subirà consistenti modifiche.

La speranza è che tali modifiche si rivelino il più possibile coerenti coi principi fondamentali in materia penale, e che il legislatore rifugga la tentazione di assecondare con spirito acritico le più disparate, feroci pulsioni popolari. Con la precisazione, parafrasando autorevole dottrina<sup>13</sup>, che quest'ultimo deve in ogni caso farsi carico delle ragioni che alimentano le politiche della '*difesa sempre legittima*', per poter poi mostrare la preferibilità di politiche di tipo diverso.

---

<sup>11</sup> Sul punto, G.A. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino 2008, 325s.

<sup>12</sup> In particolare, a seguito della pioggia di critiche - fra le quali, quelle autorevoli del Presidente del Senato - , l'On. Ermini ha annunciato la disponibilità a cancellare il requisito del «tempo di notte».

<sup>13</sup> D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *Criminalia* 2013, 128.