



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA NUOVA LEGITTIMA DIFESA E LE SUE POSSIBILI DECLINAZIONI

Con il presente elaborato, partendo dal dato letterale della Riforma in argomento, veicolata ex lege n. 36/2019, si è inteso evidenziare le precipue differenziazioni rispetto al previgente art. 52 c.p., dando, inoltre, una lettura de iure condendo alle future interpretazioni delle singole fattispecie.

di **Ivano Ragnacci**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Giovedì 29 Agosto 2019

Sommario: 1.Introduzione. 2. Analisi della nuova legittima difesa.3. Brevi considerazioni in rapporto al Diritto dell'Unione Europea. 4. Plausibili declinazioni dell'istituto. 5. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione.

Lo scorso 28 marzo 2019 sono state modificate alcune disposizioni del codice penale riguardanti la legittima difesa e il suo ambito di applicazione in relazione, soprattutto, alla responsabilità penale del soggetto che agisce per tutelare la propria o l'altrui incolumità psicofisica.

Come noto, la nuova formulazione dell'istituto giuridico in argomento è stata approvata in via definitiva dal Senato ed entrata in vigore il 18 maggio 2019 per effetto della Legge n. 36/2019, che disciplina in via principale la difesa nell'ambito domiciliare, escludendo quindi gli episodi di aggressione avvenuti al di fuori dello stesso.

A ben vedere è proprio la protezione del domicilio del cittadino, e quindi della proprietà privata dello stesso, che ha scatenato il dibattito intorno a questa parziale riforma, la quale, pur non mutando gli aspetti principali dell'istituto, presenta delle questioni potenzialmente problematiche, sia in relazione all'orientamento della Consulta, che della Giurisprudenza della CEDU, soprattutto per l'ambiguità della nuova formulazione letterale del comma 2 dell'art. 52 c.p..

Ci sono diversi aspetti della riforma che aprono a letture ed orientamenti confliggenti: chi per esempio, per un verso pone l'accento sul legittimo diritto di difendersi, come sul fatto che la ratio della norma sia rimasta pressoché invariata rispetto alla precedente versione, chi evidenziando il tenore punitivo della riforma, preoccupandosi dell'armonizzazione con il diritto comunitario.

Innanzitutto, ad una prima lettura, si nota come le modifiche apportate all'art 52 co.2 c.p., hanno come conseguenza materiale un inasprimento del trattamento sanzionatorio di alcune ipotesi delittuose.

Per la violazione di domicilio, la rapina ed il furto in abitazione, infatti, sono previste delle pene più severe e un innalzamento del minimo edittale, lo stesso vale anche per la rapina semplice come di qui breve si analizzerà.

Pe quanto attiene, poi, la violazione di domicilio non aggravata, disciplinata dall'art. 614

co. 1 c.p., c'è un innalzamento sia del minimo che del massimo edittale, che prevede la reclusione da uno a quattro anni. L'art 628 c.p., come già accennato, aumenta il minimo edittale da quattro a cinque anni per la rapina semplice, e da cinque a sei anni per l'ipotesi aggravata.

Infine, per il furto in abitazione ex art. 624 bis c.p. la precedente pena che prevedeva la reclusione da tre a sei anni, è stata innalzata da quattro a sette anni, mentre per l'ipotesi aggravata di cui al comma terzo c'è un inasprimento del minimo edittale in cinque anni, mentre il massimo edittale rimane a dieci anni^[1].

Tuttavia, il punctum pruriens della modifica legislativa in commento è l'aver aggiunto, al secondo comma dell'art. 52 c.p., che come noto disciplina l'istituto della causa di giustificazione della legittima difesa, l'avverbio "sempre", decretando quindi che il rapporto di proporzione tra l'aggressione e la reazione di difesa sussiste appunto a prescindere dall'accertamento in concreto della proporzionalità tra offesa e difesa, nonché tra gli strumenti per procurare l'una o l'altra, a condizione il locus defendendi sia uno di quelli di cui all'art. 614 c.p..

Già le proposte legislative precedenti (l. 536/2018) all'odierna riforma avevano tracciato la strada per una diversa concezione dell'istituto giuridico, teso alla protezione della vittima di una aggressione, la quale, in questo particolare frangente, diventa autore di un reato a tutti gli effetti, seppur scriminato, riconoscendogli un vero e proprio potere di azione normalmente esercitato dallo Stato per mezzo degli agenti di Pubblica Sicurezza.

2. Analisi della nuova legittima difesa.

In breve, se l'aggressione si consuma con la violenza o la minaccia di uso di armi o altri mezzi atti a offendere **o se si verifica in determinati luoghi**, come quelli destinati all'abitazione o al lavoro, il soggetto è legittimato a difendere la propria incolumità, quella dei soggetti presenti nel domicilio, **e anche i propri beni materiali**, utilizzando un'arma legittimamente detenuta o altro oggetto idoneo.

L'elemento giustificante, come emerge nitidamente alla lettera della riforma, il rapporto di proporzionalità tra la condotta offensiva e la tutela del domicilio, emerge dalla parziale modifica dell'art. 55 c.p. che statuisce come criterio "il grave turbamento derivato dalla situazione di pericolo in atto". Il pericolo, come nella formulazione precedente, **deve essere attuale e concreto**; non solo, si deve comunque presentare, come si evince dal testo della lettera del Presidente Mattarella che ha accompagnato il 26 aprile 2019 la promulgazione della novella sulla legittima difesa, il carattere della **necessità**. L'interpretazione suggerita, dunque, poggia su un fondamento costituzionale che

riconferma la ratio della legittima difesa, cioè la necessità di difendersi da un pericolo concreto e attuale, che metta a rischio la vita del soggetto all'interno del proprio domicilio.

L'intervento del Presidente della Repubblica poc'anzi accennato, con il palese intento di limitare la portata nella modifica di legge con una lettura costituzionalmente orientata della stessa, riconferma il fondamento della esimente e delinea il tipo di interpretazione consona all'istituto, che nulla ha a che vedere con la discrezionalità del giudice in sede di analisi delle circostanze^[2].

Nonostante alcuni commentatori abbiano posto l'attenzione sull'inasprimento delle pene e sulla spinta punitiva alla base della proposta di modifica, rimangono fermi, a prescindere dai proclami politici di dimensione populistica, i principali punti cardine dell'istituto; i presupposti di un'eventuale scusante, infatti, sottostanno al principio di legalità e devono essere accertati dal giudice investito nel caso concreto.

Permane, altresì, la presenza dell'eccesso colposo, ex art. 55 c.p., ma la modifica legislativa in discussione, prevede un'esclusione della punibilità secondo i parametri ordinari di valutazione; ciò che rileva, in sede di giudizio, non è lo spostamento del confine della legittimità dell'azione difensiva, ma la responsabilità penale del soggetto.

Una difesa può dirsi legittima quando vi sia la necessità dell'azione difensiva, del concreto ed attuale pericolo per la propria o l'altrui incolumità, che possa pertanto determinare l'elisione dell'antigiuridicità della condotta violenta.

Vi sarà, in tal senso, una sorta di rafforzamento della presunzione di proporzionalità tra difesa e offesa, che nella realtà giudiziaria, in verità, non modifica di un millimetro lo sforzo d'interpretazione, di accertamento e motivazione dell'autorità giudiziaria, la quale, come noto, dovrà approfondire nel merito ogni singolo elemento del caso di specie trattato per riuscire a sussumere il caso specifico nella cornice normativa di riferimento, che nel caso analizzato, non introduce, né potrebbe essere diversamente, alcuna presunzione legale.

La nuova formulazione della tutela del domicilio prevede, inoltre, un'accezione estensiva di quest'ultimo, ricomprendendo anche il luogo in cui un soggetto svolge la propria attività lavorativa, un'esclusione della responsabilità penale e, infine, un'alleggerimento del procedimento penale a carico del soggetto autore^[3].

La responsabilità penale del soggetto coinvolto in questa fattispecie, una volta accertata la

legittimità della condotta difensiva e la presenza reale di un turbamento psicologico, viene scriminata, nel caso il soggetto agente abbia agito per la difesa di sé, di altri o, di recente, addirittura del proprio patrimonio.

Vale la pena ora approfondire brevemente uno dei punti più discussi della riforma, che riguarda il sopramenzionato “grave turbamento”, che consta in quello stato psicologico di paura, ansia, terrore, nel quale deve trovarsi un soggetto per poter attuare una difesa che sia poi considerata legittima. La giurisprudenza della Consulta propone una lettura restrittiva anche di questo concetto talvolta difficilmente individuabile.

Partendo da una pronuncia di legittimità che ha riguardato il reato di stalking, sono state precisati gli elementi da cui dedurre uno stato di grave turbamento, che possono indirizzare l’interpretazione dell’art. 55, co. 2 c.p.: “trattandosi di eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica, essi debbono essere accertati attraverso un’accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell’agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima”^[4], come è ovvio sempre filtrati, tali elementi, da una capillare disamina dell’autorità giudiziaria e mai dedotti sic et simpliciter.

Un caso emblematico, che addirittura fu il punto di partenza che portò alla modifica della normativa in questione, è quello che riguarda Angelo Peveri, l’uomo fu condannato per tentato omicidio e lesioni, non sussistendo innanzitutto il requisito della proporzionalità, non essendo i due ladri armati, ma soprattutto in forza dell’aggressività della reazione. Nonostante l’odierna modifica operi, vigendo il principio della retroattività della legge più favorevole ex art. 2 c.p. in favor rei, la Cassazione ha confermato le condanne dei gradi precedenti, non ravvisando alcuna scriminante in grado di giustificare il Peveri^[5].

Questo caso di cronaca, assieme a molti altri, se dal punto di vista mediatico aveva aperto la strada verso una riforma di carattere punitivo nei confronti dell’aggressore, dal punto di vista strettamente giuridico-interpretativo riconferma i criteri di valutazione del caso concreto di cui il giudice deve tenere conto in sede di accertamento della responsabilità penale; secondo la giurisprudenza di legittimità, quindi, il grave turbamento creato dalla violazione del domicilio non può essere il presupposto per una reazione sproporzionalmente violenta.

Durante il procedimento penale, a cui comunque verrà sottoposto il soggetto che cagiona un danno all’aggressore, il giudice investito ha il compito di esaminare, oltre che le modalità del singolo episodio in sé considerato, tutti gli elementi fattuali antecedenti all’azione, anche in relazione a quelli che possano aver avuto concreta incidenza

sull'insorgere dell'erroneo convincimento di dover difendere sé o altri da un'ingiusta aggressione^[6].

3. Brevi considerazioni in rapporto al Diritto dell'Unione Europea.

Se dal punto di vista formale non sono evidenti i mutamenti dell'istituto, eccezion fatta per la scelta di utilizzare l'avverbio "sempre", il quale pone delle problematiche a livello concettuale ed interpretativo in ogni ambito giuridico, non possono essere trascurate le problematiche, di ordine più generale, sollevate rispetto all'orientamento della giurisprudenza delle Corte di Strasburgo, con particolare riferimento all'art. 2 Cedu.

Il diritto alla vita, posto come principio cardine dell'ordinamento anche a fronte di celebri sentenze, riguarda l'essere umano, di conseguenza anche un reo, e deve essere tutelato in ogni ordinamento democratico.

Così come ribadito nella sentenza "Mastromatteo contro Italia", nella quale si aggiunge: al punto 67, che l'obbligo dello Stato va al di là del suo dovere primario di garantire il diritto alla vita, introducendo efficaci disposizioni di diritto penale per dissuadere la commissione di reati contro la persona e poggiando su di un meccanismo di applicazione della legge diretto alla prevenzione e alla repressione delle violazioni di tali disposizioni; e al punto 89 la Corte ribadisce che gli obblighi positivi stabiliti nella prima frase dell'articolo 2 della Convenzione esigono implicitamente anche il fatto che si debba creare un sistema giudiziario efficiente ed indipendente che consenta di stabilire la causa di un omicidio e di punire i colpevoli.

Il nostro ordinamento, adottando questa riforma, in realtà, si pone in linea con altri ordinamenti dell'Unione Europea come quello tedesco, nel quale il requisito della proporzionalità è quasi assente, o come quello francese, che è stato di ispirazione alla modifica odierna.

La giurisprudenza dell'Unione Europea, tuttavia, continua ad insistere sulla rigida applicazione dei principi alla base della legittima difesa; la proporzionalità tra offesa e difesa, l'assoluta necessità dell'uso della forza, ma soprattutto la salvaguardia del diritto alla vita. Lo stato, inteso in quest'ottica, dovrà sempre operare un bilanciamento orientato a tutelare il diritto alla vita e all'incolumità psicofisica del soggetto, anche qualora questo fosse un reo.

4. Plausibili declinazioni dell'istituto.

Un aspetto che potrebbe essere in grado di dare una lettura inedita della “nuova” legittima difesa, così come la conosciamo oggi, riguarda l’ambito dei maltrattamenti in famiglia, posti in essere da un membro dello stesso nucleo familiare, il quale ponendo in essere abitualmente condotte violente e vessatorie verso i soggetti più deboli della medesima famiglia, all'interno della propria dimora, ne pone costantemente a repentaglio l'incolumità psicofisica.

In questo caso di specie^[7], il soggetto che agisce per difendere la propria e l'altrui incolumità, minata da un familiare o convivente, esercita a pieno quel diritto enunciato dall'art. 52 del codice penale e ciò, sia che ci si ponga in prospettiva ante, che, soprattutto, postriforma, se è vero come è vero, che lo stato di alterazione dell'agente nell'ambito della legittima difesa è presunto, o comunque rafforzato, quando si agisce all'interno del proprio domicilio.

Nell'ipotesi da ultimo accennata, la vittima di maltrattamenti o di violenza privata, in una situazione, appunto, di grave turbamento, che si manifesta, come sopra specificato, in uno stato di ansia, panico, terrore concreto e attuale, in sede di giudizio, godrà, pertanto, dell'applicazione della scusante suddetta, considerando che certamente esiste una proporzionalità tra l'offesa e la difesa, soprattutto quando si reagisce con strumenti domestici, come un coltello da cucina ad esempio, immediatamente reperibili nella casa abitata dallo stesso nucleo familiare.

Si obietterà a tale ardita interpretazione, che nell'ipotesi accennata, lo stesso aggressore, alla lettera del comma secondo dell'art. 52 c.p. da ultimo novellato, ' anch'egli è " .. legittimamente .." presente, tuttavia, tanto non vale, evidentemente, a riconoscere alla vittima di violenze domestiche una signoria assoluta in alcuni luoghi della medesima abitazione e di conseguenza uno ius excludendi alios in alcune pertinenze della stessa, che renderebbe illegittima l'intrusione dello stesso convivente che ivi si intrattiene perpetrando il delitto di cui all'art. 570 c.p. ad esempio.

Quanto sopra enunciato, a voler evidenziare taluni effetti salvifici della riforma, probabilmente imprevisi dallo stesso legislatore riformatore, il quale, pur non mutando i caratteri fondanti dell'istituto, rafforza la protezione della vittima di violenza domestica, ove il domicilio, da luogo di protezione e sicurezza per antonomasia, diventa addirittura un posto pericoloso per la propria incolumità psicofisica, rendendo pertanto una tutela rafforzata allo ius defendendi di quei soggetti deboli che trovano la forza per reagire.

5. Riflessioni conclusive.

In definitiva, la riforma commentata, ad opinione della più autorevole Dottrina, della Magistratura e dell'Avvocatura, ancora prima entrasse in vigore, si mostrava inidonea a scongiurare ciò che prometteva, ergo l'impunità ex tunc dell'autore di un assassinio, per insuperabili principi irrinunciabili in uno stato di diritto, prima ancora che per questioni di carattere etico e morale.

Non sfugge, in conclusione, ad una attenta disamina della questione, che nelle pieghe della riforma in discussione, vi sia la tensione se non l'intenzione di voler mettere sullo stesso piatto della bilancia due beni giuridici che hanno pesi specifici ben distinguibili, ovvero la vita e l'incolumità individuale con la proprietà privata, nella misura in cui il locus commissi delicti, laddove sia domicilio o posto di lavoro, varrebbe a scriminare ipso facto l'azione violenta, quando ciò è evidentemente impossibile nel nostro ordinamento giuridico, per ragioni tanto ovvie che non occorre evidenziare ulteriormente, almeno sin quando rimarrà in vigore la nostra Carta Costituzionale^[7].

Note e riferimenti bibliografici

[1] Gazzetta Ufficiale, l. 26 aprile 2019, n.36, art. 4,5,6.

[2] www.quirinale.it, Lettera del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella inviata ai Presidenti del Senato, della Camera dei Deputati e al Presidente del

Consiglio dei Ministri

[3] G. Gatta, Diritto Penale Contemporaneo, La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento, 1 aprile 2019

[4] Corte Costituzionale, sentenza n. 172 del 2014, nel dichiarare infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 612 bis c.p., per l'asserito contrasto con il principio di determinatezza di espressioni quali "perdurante e grave stato di ansia e di paura" e "fondato timore per l'incolumità"

[5] G. Aimi, M. Pisa, www.repubblica.it, "Caso Peveri", 27 febbraio 2019

[6] Cfr. Sez. 4, Sentenza n. 24084 del 28/02/2018 Ud. (dep. 29/05/2018) Rv. 273401; In senso conforme Sez. 1, Sentenza n. 3148 del 19/02/2013 Ud. (dep. 23/01/2014) Rv. 258408; Sez. 1, Sentenza n. 13370 del 05/03/2013 Ud. (dep. 21/03/2013) Rv. 255268, la giurisprudenza ha puntualizzato come nella ponderazione degli elementi a disposizione del Giudice non possano avere ingresso gli stati d'animo e i timori personali, di conseguenza non dovrebbe presentarsi la pericolosa ipotesi di un'interpretazione troppo approssimativa del cosiddetto "grave turbamento".

[7] In tal senso si veda la " .. sessione abstract del XXXII CONGRESSO NAZIONALE della Società Italiana di Criminologia tenutosi dal 18 al 20 Ottobre 2018 .. ", in [Link](#). per un maggiore approfondimento del caso.

[8] L'articolo sin qui redatto è stato realizzato con la collaborazione e le ricerche della Dott.ssa Lucrezia TIBERIO.
