

**LE PROPOSTE DI LEGGE
IN TEMA DI LEGITTIMA DIFESA “DOMICILIARE”
OVVERO L’IMPERVIA STRADA DELL’OGGETTIVAZIONE DELLA
PAURA**

di Mariangela Telesca
(Dottoranda di ricerca, Università di Salerno)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Uno sguardo alla l. n. 59/2006: la *ratio* della riforma. - 2.1. La natura giuridica della legittima difesa domiciliare. - 2.2. I tratti salienti: il ruolo della clausola: «Fermo restando» (art. 52 co.2). - 2.3. La nuova proporzione e l’assenza di desistenza. - 2.4. Il pericolo di aggressione. 3.- I tentativi di estendere l’ambito della difesa legittima: il d.d.l. n. A.C. n. 2892. - 3.1. La proposta di legge A.C. n. 3380. - 3.2. Il d.d.l. A.C. n. 3384. - 3.3. Il provvedimento di cui al d.d.l. n. 3427. - 3.4. Il progetto di legge A.C. n. 4509. - 3.5 Il d.d.l.n. 3785. - 3.5.1. Gli aspetti innovativi: l’aggressione «commessa in tempo di notte». - 3.5.2. (Segue) l’introduzione nel privato domicilio «con violenza alle persone o sulle cose» o «con minaccia o con inganno». - 3.5.3. Il «grave turbamento psichico». - 4. *Perturbatio animi* e legittima difesa: una difficile coabitazione. - 5. Per un contributo al dibattito: cause di giustificazione e scusanti (cenni). - 5.1. Il problema dell’eccesso scusabile nella legittima difesa.

1. Le proposte di modifica della legittima difesa evidenziano le caratteristiche salienti della recente legislazione penale, in particolar modo di quella emanata in materia di ordine pubblico e confermano la diretta correlazione tra episodi di cronaca e immediata risposta del legislatore¹. Si tratta di un *modus operandi* costruito «sull’onda emotiva»² – caratteristica che connota i vari pacchetti sicurezza – con tutte le implicazioni, di tipo dommatico e politico-criminale, consentanee ad una tale impostazione. La peculiare formulazione delle innovazioni in materia di legittima difesa ha sollevato, sin dall’emanazione della

¹ Pone in evidenza V. Militello, *La proporzione nella legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in RIDPP 2006, 830 s. come l’*iter* parlamentare del provvedimento legislativo confermi la forte influenza di alcuni fatti di cronaca; in particolare l’esame del disegno di legge (S. 1899) ha subito una decisa accelerazione – tre sedute in tre giorni consecutivi – fino alla sua approvazione dopo gli episodi del 13.4.2004 (un gioielliere milanese e suo figlio avevano sparato, uccidendo, un rapinatore che, dopo aver sfondato con una mazza la vetrina del negozio, era fuggito con la refurtiva di cinque orologi) e del 16.4.2004 (un tabaccaio, che già aveva subito altre rapine era rimasto ucciso durante una rapina nel proprio esercizio) (nt. 9).

² Cfr. A. Gargani, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (L. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in SI 2006, 9, 960.

l. 13.2.2006 n. 59, non pochi problemi interpretativi con ovvie ricadute in sede di applicazione³.

I successivi tentativi di riforma, poi recepiti nel disegno di legge A.C. n. 3785⁴, protesi ad ampliare la portata delle disposizioni codicistiche di cui all'art. 52 Cp, nonostante le vigorose censure avanzate da dottrina e giurisprudenza, si inseriscono in un risalente percorso finalizzato, essenzialmente, a riconoscere una sorta di 'mano libera ai cittadini onesti'.

Anzi, sotto quest'ultimo profilo, appare sorprendente l'indifferenza del legislatore in un settore così delicato a fronte delle conclusioni scaturenti dal dibattito scientifico e dall'applicazione prasseologica: anziché cercare di migliorare il testo normativo, recependo le sollecitazioni di dottrina e giurisprudenza, ha finito per aggiungere ulteriori motivi di disappunto⁵. Si tratta del noto problema della «cattiva tecnica di formulazione»⁶ delle recenti fattispecie che, presentando «molteplici aspetti di oscurità e cripticità»⁷, ha dato luogo a letture addirittura contrapposte.

Le prospettate modifiche, di cui al d.d.l. n. 3785, presentano, anche ad una prima lettura, rilevanti questioni⁸ non adeguatamente ponderate da un legislatore che sembra muoversi, non diversamente da come si è verificato con la riforma del 2006, nella mera ottica di tranquillizzare la collettività. In tal senso può leggersi l'accoglimento delle istanze diffuse protese ad «una globale inversione di tendenza nell'approccio alla dialettica criminale/vittima»⁹. Alla base del nuovo intervento normativo (A.C. n. 3785) è facile cogliere il tentativo di assicurare la comunità in ordine all'intangibilità del proprio domicilio; sotto questo profilo, non appare casuale la legittimazione della «reazione a seguito dell'introduzione» nei luoghi di cui all'art. 614 Cp¹⁰.

³ Cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna 2014, 292 s.

⁴ Il d.d.l. A.C. n. 3785 che assorbe le proposte di legge C.3380, C.3384, C.3419, C.3424, C.3427, C.3434, C.3774, C.3777 è stato trasmesso al Senato della Repubblica in data 4 maggio 2017 (d.d.l. S. 2816).

⁵ Il legislatore appare sempre meno incline ad accettare qualunque indicazione funzionale a migliorare il processo di produzione legislativa; sul tema, mantengono piena attualità i condivisibili approfondimenti già svolti da F.C. Palazzo, *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *RIDPP* 1997, 694 ss.; con specifico riferimento all'intervento legislativo del 2006 prima della definitiva approvazione cfr. le critiche avanzate da P. Pisa, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *DPP* 2004, 797 ss.

⁶ Cfr. F.C. Palazzo, *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., 72; evidenzia il testo normativo «sconnesso e barcollante» e le «indicazioni normative (...) approssimative sino al limite (e forse oltre il limite) della grossolanità» T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *GD* 2006, 13, 54.

⁷ Cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 963; con riferimento all'ipotesi di cui alla lett. b, introdotta dalla l. n. 59/2006, ritiene che sia stata «formulata in termini raccapriccianti» G. Flora, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *RIDPP* 2006, I, 465.

⁸ V. *infra* § 3.5.

⁹ Cfr. F. Viganò, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, in *RIDPP* 2006 (1) 198.

¹⁰ V. *infra* § 3.5.2.

Il compito che attendeva il legislatore, a fronte delle comprensibili esigenze di sicurezza, non era dei più agevoli perché implicava la soluzione del problema connesso a forme di criminalità predatoria a carattere violento, per fatti posti in essere in ambito domiciliare. Va tenuta nella dovuta considerazione, com'è stato limpidamente sostenuto, che «la “sacertà” della domus rappresenta la costante di un'evoluzione giuridica millenaria, volta a fronteggiare il prototipico rappresentato dal *fur nocturnus* ovvero da chi con il favore delle tenebre, si introduce nella casa altrui intenzionato ad aggredire beni o persone»¹¹. La specificità del luogo (il contesto domiciliare), la particolarità dei tempi (le ore notturne) e le modalità dell'azione (la violenza) che contrassegnano il ‘fatto’ sollevano una serie di problemi, la cui soluzione non può disconoscere «l'esigenza di una maggiore elasticità di disciplina, volta ora ad ampliare, ora ad anticipare la reazione della vittima nelle mura domestiche»¹². In altri termini, «la minacciosa presenza di un intruso nel “sacro recinto” dell'abitazione pone da sempre al *dominus* la difficoltà di mettere a fuoco l'effettiva entità della situazione di pericolo, ossia le intenzioni reali dell'aggressore»¹³.

Come spesso accade, non sempre ai “buoni propositi” – una più incisiva tutela della collettività – corrispondono norme ben formulate. Con i progetti di riforma il legislatore accentua il percorso, iniziato con la riforma del 2006, volto ad un complessivo ripensamento della *ratio* e della funzione della fattispecie scriminante che da residuo di autotutela, riconosciuto al singolo in deroga al principio del monopolio statale dell'uso della forza, dovrebbe divenire strumento di stabilizzazione e tutela dell'ordinamento¹⁴, attraverso un provvedimento teso ad esorcizzare la paura.

Le innovazioni di cui alla **proposta di legge A.C. n. 3785** non si pongono in termini di intervento dell'ultima ora perché da tempo si avvertivano le spinte – testimoniate dai diversi disegni di legge giacenti in parlamento¹⁵ – verso un'ulteriore dilatazione delle disposizioni codicistiche in tema di legittima difesa.

Le molteplici iniziative, orientate ad ampliare la portata della difesa legittima, presentano un *aliquid novi* da cogliersi nel tentativo di oggettivare gli stati emotivi dell'aggredito. Più precisamente, i progetti di legge fanno riferimento a paura, agitazione, panico; il legislatore, dunque, cerca di dare copertura normativa alla particolare situazione emotiva in cui si trova la potenziale vittima e giustificare, in tal modo, l'eventuale eccesso di reazione.

Si tratta, però, di una strada impervia per un duplice ordine di motivi: a) perché – come avremo modo di evidenziare – l'oggettivazione, in termini penalistici, di stati psicologici o emotivi che appartengono al foro interno delle singole persone, è operazione tutt'altro che semplice; b) perché quello della legittima difesa, a ben vedere, è un settore che poco si presta a risolvere una tale

¹¹ Così A. Gargani, *op. cit.*, 963.

¹² Cfr. *Ibidem*.

¹³ Cfr. *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. F. Viganò, *op. cit.*, 199.

¹⁵ V. *infra* § 3.

questione. Ma nonostante le condivisibili riserve che si possono avanzare, i vari progetti di riforma rimarcano un'esigenza reale: la posizione della persona aggredita che eccede nella reazione perché ha agito sotto una particolare pressione psicologica.

A tal fine il d.d.l. A.C. n. 3785 con la locuzione 'grave turbamento psichico' della persona aggredita – benché concetto inedito per l'ambito codicistico e non poco sfuggente – cerca di salvaguardare la vittima che nella reazione oltrepassa i limiti segnati dalla fattispecie legale. Com'è stato posto in risalto, si tratta di «una proposta ben intenzionata, tecnicamente male inserita nel sistema del codice»¹⁶.

Procederemo, pertanto, richiamando, seppur in via del tutto schematica, i tratti essenziali delle innovazioni di cui alla l. n. 59/2006, per soffermarci successivamente sui vari progetti di riforma ed in particolare sul d.d.l. n. A.C. n. 3785. Cercheremo di dimostrare che la soluzione concernente la reazione eccessiva da parte dell'aggredito – trattandosi di questione che attiene all'esigibilità/inesigibilità del comportamento – non pare possa essere risolta sul piano della legittima difesa, ma più correttamente ragionando sulla responsabilità soggettiva. In altri termini, più che nell'ambito delle scriminanti la soluzione – certamente non facile – va rinvenuta ricorrendo alla categoria delle scusanti.

2. La l. n. 59/2006 ha aggiunto due nuovi commi all'art. 52 Cp che risulta così composto:

«Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

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 la 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».

In sintesi: la legittima difesa speciale viene così a caratterizzarsi per alcuni requisiti normativamente prestabiliti che fanno riferimento: a) allo spazio o al luogo (domicilio dell'aggredito o luoghi ad esso equiparati); b) al soggetto (l'aggredito, individuato dal legislatore con il termine «taluno»¹⁷, che si difende e che deve trovarsi legittimamente in uno dei luoghi richiamati dalla norma); c) ai mezzi utilizzati (arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo alla difesa);

¹⁶ Così D. Pulitanò, *Legittima difesa: tra retorica e problemi reali*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.6.2017, 5.

¹⁷ Su cui v. A. Gargani, *op. cit.*, 969

d) ai beni (incolumità personale o beni patrimoniali). In questa seconda ipotesi occorrono due condizioni: una negativa, stabilita nell'assenza di desistenza; e l'altra positiva, descritta dalla sussistenza del pericolo di aggressione)¹⁸. Al «di fuori dei quali si ricade sotto la legittima difesa comune»¹⁹.

La 'nuova' difesa legittima di cui alla riforma del 2006 – nella «prospettiva di una malintesa valutazione della sicurezza dei cittadini»²⁰ – è stata stimolata da alcuni episodi che hanno coinvolto titolari di attività commerciali, proprietari o conduttori di abitazioni i quali hanno reagito alle aggressioni forse oltre i limiti della reale portata delle disposizioni di cui all'art. 52 Cp. Si spiega, in tal modo, l'intento di ampliare i confini dell'istituto²¹ con il riferimento alla «violazione di domicilio» e il conseguente riconoscimento alla vittima della possibilità di reagire più efficacemente al pericolo derivante dall'aggressione²².

Dunque, lo scopo delle modifiche apportate all'art. 52 Cp dalla riforma del 2006 è, facilmente, rinvenibile nella volontà di replicare all'accresciuta necessità di difendersi derivante dall'intensificarsi degli atti criminosi commessi nelle abitazioni e negli esercizi commerciali²³. Se la riforma²⁴ nasce con il preciso intendimento di offrire alla vittima una maggiore area di protezione a fronte della recrudescenza della criminalità predatoria²⁵ estendendo la possibilità di reazione di chi venga aggredito nel proprio domicilio o in luoghi ad esso assimilati

¹⁸ Cfr. V. Militello, *op. cit.*, 827.

¹⁹ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*⁹, Padova 2015, 259.

²⁰ Cfr. C.F. Grosso, *Cinque anni di leggi penali: molte riforme (talune contestabili). Nessun disegno organico*, in *DPP* 2006, 5, 537.

²¹ Cfr. S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna 2007, 557.

²² Cfr. A. Cadoppi, P. Veneziani, *Manuale di diritto penale. Parte generale e speciale*³, Padova 2007, 254.

²³ Cfr. F.C. Palazzo, *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. Bernardi, B. Pastore e A. Pugiotto, Milano 2008, 55. L'illustre Autore, a riprova del clima che si respirava al tempo dell'emanazione della riforma, riporta alcuni passi della scarna Relazione di accompagnamento al disegno di legge, ove si fa riferimento ad esempio a: «branchi di uomini feroci – italiani o stranieri che siano – non esitano a versare sangue innocente ed inerme, ad uccidere e torturare»; oppure, la proposta di riforma vuole essere un importante segnale «all'opinione pubblica che esiste nella maggioranza del Parlamento una reale volontà di invertire la rotta, tutelando finalmente un po' più i cittadini onesti e un po' meno i criminali». Annovera tra le ragioni delle modifiche: l'aumento e la violenza delle rapine in ville, esercizi commerciali, ecc.; la richiesta sociale, da parte di soggetti maggiormente esposti, di una maggiore difesa pubblica e, in assenza, di una più ampia difesa privata; la sottoposizione dei legittimi difensori a lunghi processi prima del riconoscimento di aver agito per legittima difesa o il rischio di condanne stante l'aleatorietà del giudizio di proporzione tra difesa e offesa, F. Mantovani, *op. cit.*, 259. Più in generale sulla domanda sociale di riforma della legittima difesa cfr. F. Viganò, *Spunti per un «progetto alternativo» di riforma della legittima difesa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano 2006, 2002 ss.; A. Cadoppi, "Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto". *Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa*, *ivi*, 1397 ss.

²⁴ Sulla cui genesi cfr. le ampie riflessioni svolte da F. Viganò, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, *cit.*, 191 ss.

²⁵ Cfr. P. Semeraro, *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa e sull'autotutela in un privato domicilio*, in *CP* 2006, 3, 843.

(esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale)²⁶, «oscuri e tortuosi appaiono, invece, i modi attraverso i quali esso viene perseguito e attuato nel testo normativo»²⁷.

Evidentemente il legislatore, "insoddisfatto" dei risultati ottenuti con le modifiche apportate alla difesa legittima dalla l. n. 59/2006²⁸, è ritornato sul tema cercando, ancora una volta, di ampliarne la portata²⁹, nell'ottica, si ribadisce, di arginare il «crescente allarme sociale collegato al fenomeno dell'intrusione in forma violenta o clandestina nell'altrui dimora da parte di soggetti "malintenzionati"»³⁰.

2.1. La l. 59/2006, sin dalla sua promulgazione, ha suscitato severe critiche di tipo dommatico e politico-criminale. Sul piano della politica criminale le varie censure possono essere compendiate nelle osservazioni svolte da illustre dottrina, secondo cui: «pospone la vita umana ai beni patrimoniali» perché «non promette nemmeno di rappresentare un freno efficace a furti e rapine ma piuttosto rappresenta un incentivo al possesso di armi da parte delle categorie più esposte», e perché rischia di rendere maggiormente aggressiva una delinquenza «già di per sé agguerrita, consapevole dell'accresciuta aggressività difensiva delle potenziali vittime» e, infine, perché si traduce in una «legge incostituzionale, dunque, e criminogena, i cui effetti positivi per la società non sembrano andare oltre un impulso alla produzione e al commercio di armi»³¹.

²⁶ Le modifiche adottate dalla l. n. 59/2006 sono state introdotte, secondo la giurisprudenza, allo scopo di rafforzare il diritto di autotutela in un privato domicilio o in luogo a questo equiparato dalla legge (spazio ove si esercita una attività commerciale, professionale o imprenditoriale), per cui è ora ritenuto sussistente il rapporto di proporzionalità se taluno, legittimamente presente in uno di detti luoghi, usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere la propria o altrui incolumità o i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione, in tal senso cfr. Cass. 2.5.2007, n. 16677, rv. 236502.

²⁷ Cfr. T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 52.

²⁸ Come rileva A. Cadoppi, *La legittima difesa (c.d. «sproporzionata» o «allargata»): molto fumo e poco arrosto*, in *DPP* 2006, 4, 440: «Se il legislatore mirava davvero ad ampliare significativamente i confini della legittima difesa in ambito domiciliare o lavorativo, non pare certo riuscito nel suo intento; per F. Vigano, *Sulla 'nuova'*, cit., 230, l'impianto della riforma del 2006 va misurato più sul piano della comunicazione mediatica che su quello dei reali contenuti; rileva G. De Vero, *Corso di diritto penale*², I, Torino 2012, 550, che i presupposti della «mancata desistenza» e del «pericolo di aggressione», oltre a non giovare alla complessiva chiarezza della disciplina, potrebbero addirittura, se intesi in senso restrittivo, pregiudicare il carattere fortemente innovativo che a prima vista si tenderebbe attribuire all'art. 52 co.2 lett. b.

²⁹ Rimarca il mancato ampliamento della sfera di operatività della scriminante prevista dall'art. 52 Cp «che rimane così com'è» nonostante il diverso intento del legislatore G. Flora, *op. cit.*, 462; Secondo G. Amato, *Non c'è il temuto strappo nel sistema*, in *GD* 2006, 59 un'attenta lettura delle modifiche «non sembra legittimare quei grandi stravolgimenti che invece, in tutta probabilità, gli stessi ispiratori della legge auspicavano».

³⁰ Cfr. G. A. De Francesco, *Diritto penale. I fondamenti*², Torino 2011, 296.

³¹ Cfr. E. Dolcini, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e valore della vita umana*, in *DPP* 2006, 4, 433; per una legge «*ictu oculi*» incostituzionale, v. C.E. Paliero, *La difesa legittima territoriale*

Sul piano strutturale il primo nodo da sciogliere ha riguardato l'individuazione della natura giuridica: se il nuovo testo dell'art. 52 Cp, dopo le modifiche apportate dalla l. 59/2006, disciplina un'ipotesi speciale di legittima difesa oppure una scriminante autonoma.

Da un lato, è stata, autorevolmente, evidenziata la natura di scriminante autonoma caratterizzata dall'uso legittimo delle armi in un domicilio privato. Ed invero, l'uso dell'arma finalizzato a scopi difensivi ne esprime «il carattere proprio» e «la sua irriducibilità a ipotesi speciale di legittima difesa», finendo il legislatore per «dissimulare dietro il paravento della legittima difesa (...) un calco approssimativo dell'articolo 53 del codice penale, infelicemente trasferito in ambito domestico»³². Viene in proposito ricordato l'art. 31 co. 3 del progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Nordio che aveva previsto che fosse scriminato il fatto di chi faccia uso di armi perché costretto dalla necessità di difendere l'inviolabilità del domicilio contro un'intromissione ingiusta, violenta o clandestina e tale da destare ragionevole timore per l'incolumità o la libertà delle persone presenti nel domicilio³³.

Secondo questa impostazione³⁴ il progetto Nordio – al quale viene riconosciuto se non altro il pregio della chiarezza sistematica in ordine all'effettiva natura della scriminante – aveva ipotizzato un'apposita disposizione collocata non nell'ambito della difesa legittima (art. 30 del progetto) ma, appunto, in quella dell'uso legittimo delle armi di cui al richiamato art. 31 co. 3. Quest'ultimo non disciplina una forma speciale di legittima difesa, ma un'estensione dell'uso legittimo delle armi alla possibile reazione del privato³⁵. Pertanto, la natura da assegnarsi alla nuova legittima difesa non è di mero completamento e/o integrazione della figura-madre di cui all'art. 52 co. 1 Cp, laddove va considerata «norma scriminante speciale, ma dell'uso legittimo delle armi»³⁶.

Dall'altro lato, si è fatto riferimento ad un'ipotesi di legittima difesa speciale (o domiciliare), che si pone accanto all'originaria scriminante³⁷. In tal senso, si muove la corrente di pensiero maggioritaria che ricostruisce la fattispecie di cui all'art. 52 co. 2 e 3 Cp, in termini di ipotesi speciale di legittima difesa con la

(ovvero un paradigma orientato sulla sproporzione) (l.13.2.2006 n. 59), in LP 2006, 4, 569.; evidenzia la portata criminogena della riforma F. Viganò, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, cit., 230 ss.

³² Così T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 54 ss.

³³ La scriminante delineata nell'art. 31 co. 3 tiene conto delle pressanti esigenze general-preventive a tutela del domicilio; in tal senso *la Relazione del disegno di legge elaborato dalla Commissione 'Nordio'*, in CP 2005, 244.

³⁴ Ci si riferisce a T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 55.

³⁵ Per ulteriori considerazioni sul punto cfr. F. Siracusano, *Questioni ancora aperte sulla legittima difesa*, in IP 2008, 1, 68 ss.

³⁶ Cfr. C.E. Paliero, *op. cit.*, 572-3.

³⁷ Cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*⁶, Torino 2015, 260; F. Mantovani, *op. cit.*, 258; G. Flora, *op. cit.*, 462 ss.; S. Fiore, *op. cit.*, 60; F. Siracusano, *op. cit.*, 73 e 78, valorizza l'elemento specializzante della violazione di domicilio che spiega il vincolo relativo alla sussistenza della proporzione e fornisce contemporaneamente un canone di valutazione della situazione nel suo complesso.

conseguenza che, per la sussistenza della scriminante, devono ricorrere gli altri requisiti di liceità di cui al co. 1 dello stesso art. 52 Cp.

Non diversamente si orienta la giurisprudenza³⁸ che, nel sostenere la tesi dell’ipotesi speciale di legittima difesa, ribadisce la necessità della sussistenza del pericolo attuale, dell’offesa ingiusta e dell’inevitabilità della reazione difensiva³⁹. È stato rimarcato che, per poter invocare la legittima difesa, deve pur sempre sussistere un’aggressione ovvero il pericolo di un’aggressione in atto a fronte della quale, qualora l’aggressione avvenga in un luogo di privata dimora da parte di un soggetto che si sia introdotto o trattenuto contro l’espressa volontà di chi ha diritto di escluderlo ovvero clandestinamente o con l’inganno, è lecito l’uso dell’arma legittimamente detenuta, per difendere determinati beni⁴⁰.

In accordo ad una posizione che si potrebbe definire intermedia, si è fatto riferimento ad un’ipotesi speciale di legittima difesa rispetto alla fattispecie generale caratterizzata dagli elementi della violazione di domicilio, della finalità della difesa (il fine di uccidere) e da talune deviazioni dalla disciplina generale⁴¹, rimarcando, altresì, lo «scivolamento della sua natura funzionale verso quella dell’uso legittimo delle armi per la tutela dello spazio domiciliare da intrusioni genericamente pericolose per le persone»⁴².

2.2. La novella del 2006 ha aggiunto, com’è noto, due nuovi commi all’art. 52 Cp senza cancellare formalmente nessuno dei fondamentali requisiti previsti dalla formulazione originaria⁴³, che hanno come presupposto il pericolo attuale di un’offesa ingiusta.

Senza attardarci sui profili generali dell’istituto – operazione, del resto, che ci porterebbe lontano col rischio di ripetitività – riteniamo di particolare importanza, nel contesto della presente indagine, soffermarci su due aspetti di sicura rilevanza, destinati ad avere un ruolo fondamentale in una prospettiva *de lege ferenda*: alludiamo alla “nuova” proporzione e al pericolo di aggressione.

Come si accennava, in presenza di un pericolo attuale di un’offesa ingiusta scattano i requisiti della necessità di difendersi e della proporzione tra difesa e offesa. La necessità di difesa sta a significare che la reazione difensiva costituisce,

³⁸ Cfr. le dichiarazioni del Presidente dell’Associazione Nazionale Magistrati, R.M. Sabelli, *Audizione* del 4.2.16 II Commissione Giustizia – Indagine conoscitiva in merito all’esame delle proposte di legge recanti modifica all’articolo 52 del codice penale, in materia di difesa legittima, in www.youtube.com.

³⁹ Cfr. Cass. 3.7.2014, n. 2882, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁴⁰ Cfr. Cass. 27.5.2010, n. 23221, rv. 247571; Cass. 29.9.2006, n. 32282, rv. 235181; Cass. 21.7.2006, rv. 234482.

⁴¹ Cfr. F.C. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁶, Torino 2016, 399.

⁴² Cfr. F.C. Palazzo, *La riforma dell’art. 52 c.p.*, cit. p. 72. Rileva A. Gargani, *op. cit.*, 966 ss., che il legislatore non se l’è sentita di emancipare la nuova scriminante dalla legittima difesa e ha preferito inserirla ‘all’ombra’ di un modello di equilibrio normativo (art. 52 co. 1) ‘mimetizzando’ la norma sull’uso legittimo delle armi in un privato domicilio sotto le ‘subdole’ sembianze di un’ipotesi speciale di difesa legittima, che, pur ‘appoggiandosi’ esteriormente alla disciplina di tale scriminante, ampliandone in apparenza i confini, assume, invero, una sostanziale autonomia.

⁴³ Cfr. V. Militello, *op. cit.*, 826.

nella situazione concreta, l'unico mezzo per salvaguardare il bene dal pericolo contro l'offesa ingiusta⁴⁴. La necessità si verifica quando il pericolo non può essere neutralizzato senza offendere i diritti dell'aggressore, o comunque con una condotta meno lesiva⁴⁵. La reazione difensiva necessitata è legittima a tenore dell'art. 52 co. 1 Cp «sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa». Tralasciando l'analisi delle varie posizioni scientifiche sul controverso problema della proporzione⁴⁶ ci basta sapere che: a) essa esprime l'esigenza di contenimento della difesa legittima⁴⁷; e b) secondo l'interpretazione consolidata la stessa va valutata avendo presente i beni in conflitto, non in astratto ma nella concreta situazione conflittuale. Il raffronto va effettuato tra l'offesa in concreto minacciata dall'aggressore e quella in concreto cagionata dalla reazione difensiva⁴⁸. Tale interpretazione presenta un sicuro aggancio alla gerarchia dei valori espressa nella Carta costituzionale (art. 2), da cui discende che i diritti inviolabili della persona hanno preminenza su tutti gli altri diritti ed in particolari sui diritti patrimoniali. Nella stessa ottica si pone anche l'art. 2 Cedu, che nel tutelare il diritto alla vita, consente, infatti, di ritenere legittima l'uccisione dell'aggressore da parte del soggetto aggredito soltanto quando tale comportamento risulti «assolutamente necessario» per respingere una «violenza illegittima» (evidentemente già in atto, o quanto meno imminente) e tale situazione non si realizza, ad esempio, nei casi di mera aggressione al patrimonio.

La l. 59/2006 ha inciso sui termini del giudizio di proporzione fra offesa e difesa affermando che sussiste la proporzione nei casi indicati dalle nuove disposizioni. Per meglio comprendere la portata delle innovazioni e, quindi, il ruolo da ascrivere alla proporzione occorre tener presente che l'art. 52 co. 2 con la clausola: «Fermo restando quanto previsto dal primo comma» richiama espressamente i requisiti della legittima difesa nella versione originaria del '30. Secondo una parte della dottrina ne discende che, nonostante le intenzioni del legislatore, «Al di là dei trionfalismi di certe frange politiche, e al di là delle accuse talora eccessive (...) la nuova legge dice molto meno di quanto le si vorrebbe far dire»⁴⁹.

La prassi successiva alla riforma del 2006 ha, di fatto, vanificato le aspettative del legislatore ritenendo la presunzione legale – di esistenza della proporzione tra

⁴⁴ Cfr. F.C. Palazzo, *Corso di diritto penale*, cit., 395.

⁴⁵ Cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 255. Per la giurisprudenza la reazione lesiva necessaria consiste nel mezzo minimo necessario, cfr. Cass. 1.12.1995, in *CP* 1997, 707.

⁴⁶ Sul requisito della proporzione e sulla sua evoluzione anche per i profili di diritto comparato cfr. A. Szegö, *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova 2003, 292 s; V. Militello, *op. cit.*, 834 ss.; A. Cadoppi, "Si nox furtum", cit., 1388 ss.

⁴⁷ Cfr. rileva F.C. Palazzo, *Corso di diritto penale*, cit., 395, che la sproporzione della difesa la rende irrimediabilmente illegittima, anche nell'eventualità in cui la reazione sproporzionata dell'aggredito fosse l'unica a lui possibile; si fa in proposito l'esempio dell'aggredito paralitico che, avendo l'unica via per salvarsi da un vile maltrattamento, azioni un congegno meccanico ineluttabilmente letale.

⁴⁸ Cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 257. In giurisprudenza cfr. Cass. 20.6.1997, in *CP* 1998, 2351.

⁴⁹ Così A. Cadoppi, *La legittima difesa*, cit., 440.

offesa e difesa⁵⁰ – introdotta per la violazione di domicilio inidonea a travalicare i rigorosi limiti di liceità della difesa legittima previsti dall'art. 52 co. 1 Cp. Tale presunzione – secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato – pur incidendo sul requisito della proporzione, non ha fatto venir meno la necessità da parte del giudice di accertare la sussistenza degli altri requisiti: il pericolo attuale, l'offesa ingiusta e la necessità-inevitabilità della reazione difensiva a mezzo delle armi⁵¹.

Nella stessa ottica, attraverso la valorizzazione della clausola «Fermo restando quanto previsto dal primo comma», veniva sostenuto che ad essere modificato è stato soltanto il concetto di proporzionalità, fermi restando i presupposti della attualità della offesa e della inevitabilità dell'uso dell'arma come mezzo di offesa della incolumità o dei beni dell'aggressore che devono essere esaminati previamente ed in tale ordine, cosicché, se insussistenti i primi requisiti, non si potrà passare a valutare quello successivo della proporzionalità; ed anzi, sotto tale profilo, deve rilevarsi che il legislatore, al di là della affermazione di principio per cui "sussiste il rapporto di proporzione..." non ha voluto operare una completa equiparazione fra qualsiasi tipo di interesse, nel senso che appare evidente che neppure il *novum* legislativo legittima sempre una reazione implicante l'uso indiscriminato e senza limiti delle armi, finalizzato a ledere l'incolumità dell'aggressore, bensì impone ugualmente una comparazione degli interessi poiché consente l'uso dell'arma in difesa della propria o altrui incolumità, e, nel caso di difesa dei beni, solo quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione. Il che significa che la difesa con armi dei beni, pur nell'ambito del concetto di proporzionalità ora normativamente stabilito, è legittima solo se vi è anche un rischio concreto di un pregiudizio attuale (se non vi è desistenza) per la incolumità fisica dell'agredito o di altri»⁵².

⁵⁰ Si tratterebbe per F. Mantovani, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *RIDPP* 2006, I, p. 443, di una presunzione relativa e non assoluta poiché nella seconda ipotesi porterebbe a postulare una proporzione anche nei casi, pur se marginali, in cui essa non esiste; diversamente cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, agg. da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano 2015, 279; per una presunzione *juris et de jure* cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*⁵, Torino 2016, 364; F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 203 s; A. Cadoppi, *La legittima difesa*, cit., 436 ss.; C.E. Paliero, *op. cit.*, 571.

⁵¹ In tal senso, tra le altre, Cass. 10.1.2014 n. 691, in www.neldiritto.it, secondo cui le modifiche all'art. 52 Cp hanno riguardato solo il concetto di proporzionalità, fermi restando i presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità; di conseguenza, la reazione a difesa dei beni è legittima solo quando non vi sia desistenza ed anzi sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri; Cass. 8.3.2007, n. 16677, rv. 236502; Cass. 21.2.2007, n.12466 rv. 236217; Cass. 27.5.2010, n. 23221, rv. 247571; Cass.14.5.2008, n. 25653, rv 240447. In dottrina cfr. G. A. De Francesco, *op. cit.*, 297, secondo cui «tutti gli altri requisiti – dal pericolo attuale, alla costrizione, alla necessità della difesa – dovranno essere comunque presenti, perché la norma possa essere applicata»; nello stesso senso cfr. C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini, P. Pisa, *Manuale Di diritto penale. Parte generale*, Milano 2013, 303; P. Semeraro, *Riflessioni*, cit., 277.

⁵² Cfr. Cass. 2.5.2007, n. 16677, cit.;

2.3. Al fine di razionalizzare la presunzione di esistenza della proporzione tra offesa e difesa, evitando in tal modo il rischio che venissero giustificate reazioni spropositate – come ad esempio l'uccisione del ladro per il solo fatto di essersi introdotto *invito domino* nel domicilio altrui (e quindi in assenza di qualunque offesa all'incolumità delle persone) – o, più in generale, si attivassero meccanismi riconducibili nell'alveo del "farsi giustizia da sé", la dottrina ha operato una lettura delle modifiche tenendo presente il quadro valoriale descritto nella Costituzione. In questo modo si è cercato di scongiurare il pericolo connesso alla formula legislativa «sussiste il rapporto di proporzione» che presa alla lettera sembra dire che può essere legittimamente messa a repentaglio persino la vita dell'aggressore in luoghi privati, o possono essere cagionate lesioni gravi, solo per evitare lesioni di modesta entità⁵³. Questa conclusione porrebbe seri problemi di legittimità costituzionale e, quindi, dovrebbe essere richiesto, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, quantomeno un rapporto di non eccessiva sproporzione⁵⁴.

Ne è scaturita, pertanto, un'interpretazione che, con riferimento alla prima delle due ipotesi (lett. a che reca l'inciso «la propria o altrui incolumità») introdotte dalla l. n. 59/2006, «alla proporzione tra le offese è stata sostituita la proporzione – affermata *ex lege* – tra beni tutti personali e attinenti all'essere fisico della persona»⁵⁵. In altri termini, nell'ipotesi contemplata nella lett. a) il legislatore ha inteso con la locuzione «propria o la altrui incolumità» riferirsi tanto alla vita quanto all'integrità fisica dell'agredito. Pertanto, ricorrendo un pericolo attuale per tali beni il giudice sarà esonerato da ogni valutazione comparativa tra la gravità del danno minacciato e quello patito dall'aggressore: «proprio in ciò manifestandosi una delle innovazioni più significative introdotte dal legislatore del 2006 rispetto alla situazione previgente»⁵⁶.

La seconda ipotesi – relativa alla reazione difensiva per salvaguardare «beni propri o altrui quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione» (lett. b), ossia i beni patrimoniali⁵⁷ – pone in essere un problematico scontro tra valori in gioco (incolumità delle persone e cose) con evidenti rischi di incostituzionalità⁵⁸, qualora si ammettesse, ad es. la liceità della reazione che attinge il bene vita dell'aggressore per tutelare beni patrimoniali. La dottrina maggioritaria risolve la

⁵³ Cfr. F.C. Palazzo, *La riforma*, cit., 67

⁵⁴ In al senso cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 261.

⁵⁵ Cfr. F. C. Palazzo, *La riforma*, cit., 67.

⁵⁶ Cfr. F. Viganò, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, cit., 207.

⁵⁷ Secondo F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 259, il concetto di «beni» si riferisce ai beni patrimoniali perché nel linguaggio giuridico il termine «beni», non ulteriormente specificato (come avviene, invece, per i beni giuridico-penali) sta ad indicare le «cose», di cui all'art. 810 c.c.; nell'evidenziare l'equivocità della formula «beni propri o altrui» sostiene F. Viganò, *Sulla 'nuova legittima difesa'*, cit., 208, che il legislatore ha inteso certamente riferirsi ai beni patrimoniali in quanto contrapposti ai beni di natura personale, tra i quali si iscrive la stessa incolumità fisica menzionata nella lett. a).

⁵⁸ Cfr. V. Militello, *op. cit.*, 853; A. Cadoppi, *La legittima difesa*, cit., 440.

questione valorizzando i requisiti della mancanza di desistenza e, soprattutto, del pericolo di aggressione.

In ordine all'assenza di desistenza – richiamata sempre nella lett. b) – parte della dottrina sostiene in via preliminare che qualora vi fosse desistenza manca il presupposto della situazione aggressiva e della finalità difensiva per il venir meno del pericolo attuale sia in relazione alla difesa di beni patrimoniali (lett. b)⁵⁹ e sia in relazione alla difesa dell'incolumità personale (anche se la lett. a) nulla dice in proposito⁶⁰), con conseguente inapplicabilità della causa di giustificazione. La mancanza di desistenza postula che l'agredito intimi, ad es. al ladro di desistere dalla sua azione e che quest'ultimo non rinunci, trasmodando dal pericolo di offesa verso il patrimonio al pericolo di offesa verso le persone⁶¹. Dunque, se l'aggressione è già diretta contro l'incolumità delle persone la reazione può essere anche immediata; se, viceversa, è diretta contro i beni, per poter attivare la reazione occorre l'assenza di desistenza che va "provocata" – ad esempio con grida, spari puramente intimidatori di modo che il ladro sorpreso ad insaccare la refurtiva deve poter percepire che la reazione è imminente – prima di usare l'arma contro l'aggressore⁶². Per altra dottrina, che si rifà agli interventi svolti durante i lavori parlamentari, la formula «quando non vi è desistenza» indica il fatto dell'aggressore, che vistosi scoperto non si sia dato alla fuga, oppure individua il fatto che l'aggressore non si opponga al suo arresto da parte dell'agredito (ad es. sollevando le mani in segno di resa). Questa stessa dottrina aggiunge, però, che una tale interpretazione dell'inciso finisce per svuotarlo di ogni significato autonomo rispetto al generale requisito (ricavabile dal primo comma dell'art. 52 Cp) dell'attualità dell'aggressione ai beni patrimoniali propri o altrui: se l'aggressione è ancora attuale, non vi è desistenza; se non è più attuale, allora vi è desistenza⁶³.

2.4. Per quanto concerne il pericolo di aggressione – altro requisito richiamato nella lett. b) – va segnalato, innanzitutto, che il legislatore non ha specificato espressamente rispetto a quali beni debba sussistere tale pericolo⁶⁴;

⁵⁹ Cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 972; D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 261; T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 56; F. Viganò, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, cit., 209.

⁶⁰ V. D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 261

⁶¹ Cfr. A. Cadoppi, *La legittima difesa*, cit., 440; A. Gargani, *op. cit.*, 972; di diverso avviso D. Pulitano, *Diritto penale*, cit., 261 secondo cui tale interpretazione non ha alcun fondamento né testuale, né razionale: «la legge non ne parla, e non è ragionevole richiedere all'agredito un tale comportamento in situazioni di aggressione in atto»; F. Viganò, *Sulla 'nuova'*, cit., 210-211, secondo cui tale onere di avvertimento era presente nella formulazione originaria della norma e che fu modificata nella versione definitiva proprio per evitare di peggiorare la situazione della vittima, vincolandola ad una procedura cavalleresca poco in sintonia con le specifiche forme di criminalità cui pensavano i riformatori.

⁶² In tal senso cfr. T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 56; di diverso avviso D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 261, secondo cui l'interpretazione che richiede un previo ammonimento da parte dell'agredito non ha alcun fondamento, né testuale, né razionale.

⁶³ Cfr. F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 212 s;

⁶⁴ Rimarca, sul punto, il silenzio colpevole del legislatore, F. Palazzo, *La riforma*, cit., 69; più in generale sulla nozione di pericolo e di pericolo attuale cfr. A. Szegő, *Ai confini della legittima difesa*, cit., 349 s.

un chiarimento sul punto era quanto mai opportuno perché la versione originaria dell'art. 52 Cp fa riferimento al «pericolo attuale», mentre la lett. b) del secondo comma, introdotta dalla più volte richiamata riforma del 2006, utilizza la formula «pericolo di aggressione».

Rispetto all'individuazione dei beni, la locuzione impiegata dal legislatore, non essendo delle più felici⁶⁵, ha dato luogo ad una duplice interpretazione, seppure variamente articolata. In via di estrema schematizzazione: una prima opzione riferisce il pericolo di aggressione ai beni patrimoniali; una seconda, invece, fa riferimento a beni di carattere personale.

Secondo la prima impostazione il pericolo consente la reazione (anche armata) per tutelare beni patrimoniali⁶⁶; ne discende che la potenziale vittima accortasi della presenza di un ladro nella propria abitazione potrebbe reagire anche cagionandone la morte. In tal caso, è stato però segnalato⁶⁷, la proporzione lungi dall'essere presunta sarebbe completamente estromessa dalla fattispecie penale della difesa legittima. In altri termini, sarebbe legittima qualunque reazione, con qualunque esito, in presenza della condizione della necessità della reazione difensiva, che potrebbe dirsi assolta qualora non sussistesse la possibilità di neutralizzare altrimenti l'aggressore (ad esempio chiamando la polizia o invocando l'aiuto dei vicini)⁶⁸. Ma, in tal modo, vengono messi sullo stesso piano beni personali e beni patrimoniali con il risultato di stravolgere l'ordine dei valori costituzionali⁶⁹; si finirebbe, altresì, di disconoscere alla scriminante della difesa legittima quelle caratteristiche di misura e ragionevolezza perché la norma giustificerebbe anche la difesa non necessaria: contro il ladro palesemente disarmato o che si trova ancora nel giardino si potrebbe sparare ad altezza d'uomo nonostante la possibilità di neutralizzarlo con un getto d'acqua dalla finestra⁷⁰.

La seconda impostazione, argomentando su ragioni storico-sistematiche e mediante una lettura costituzionalmente orientata della norma, lega il pericolo di aggressione ai beni di carattere personale (la vita e l'incolumità fisica delle persone presenti nel domicilio)⁷¹. Invero, da un punto di vista sistematico si sostiene che il riferimento ai beni personali sia l'unica strada in grado di attribuire un significato autonomo all'inciso «pericolo di aggressione» dal momento che i beni patrimoniali risultano già tutelati dal co. 1 dell'art. 52 Cp. In effetti,

⁶⁵ Si tratta di un'espressione severamente censurata dalla dottrina, ne evidenzia: l'ambiguità F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 212, 214, 216; S. Fiore, *op. cit.*, 61; l'incerta struttura A. Gargani, *op. cit.*, 974; l'evanescenza E. Dolcini, *La riforma*, cit., 432.

⁶⁶ Cfr. E. Dolcini, *La riforma*, cit., 432, secondo cui «non sembra che l'aggressione debba necessariamente rivolgersi contro l'incolumità personale. Potrà dunque trattarsi di un *pericolo per il patrimonio*, un pericolo che potrebbe essere anche *non attuale*; un pericolo futuro».

⁶⁷ Cfr. F. Palazzo, *La riforma*, cit., 67.

⁶⁸ Cfr. F. Palazzo, *La riforma*, cit., 67

⁶⁹ Una tale lettura, secondo F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 212, esporrebbe la norma a serie censure di incostituzionalità.

⁷⁰ L'esempio è tratto da F. Palazzo, *La riforma*, cit., 67

⁷¹ Cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 284 s.; F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 212; A. Gargani, *op. cit.*, 973.

l'espressione: «al fine di difendere» i beni patrimoniali minacciati deve necessariamente corrispondere una situazione di «pericolo attuale ed offesa ingiusta»⁷². Le ragioni storiche confermano la soluzione che riferisce il pericolo di aggressione all'incolumità fisica delle persone. Viene, in proposito, richiamata l'intenzione del legislatore manifestata nel corso dei lavori preparatori⁷³. Ulteriore conferma si ricava, infine, da un punto di vista dell'interpretazione costituzionale, perché se l'inciso «pericolo di aggressione» venisse riferito ai beni patrimoniali ciò comporterebbe, come si accennava, un palese contrasto con i principi costituzionali (art. 2) e convenzionali (art. 2 Cedu)⁷⁴.

In conclusione, le fattispecie descritte dal nuovo secondo comma dell'art. 52 Cp (lett. a e lett. b) prevedono, entrambe, la stessa contrapposizione tra beni tutti personali, ma si differenziano perché la lett. a disciplina un'aggressione esclusiva e diretta ai beni personali della vita e dell'incolumità che giustifica l'immediata reazione; la lett. b, invece, si riferisce ad un'aggressione inizialmente diretta verso beni solo patrimoniali dove il pericolo di aggressione "degenera" verso beni personali⁷⁵. Il pericolo di aggressione che trascende dalle cose alle persone va desunto dalla mancata desistenza, «cioè da una persistente permanenza dell'intruso nel domicilio e del suo proposito predatorio, così da far ritenere ragionevole l'insorgenza di un pericolo anche per i beni personali»⁷⁶.

Resta da chiarire ancora il rapporto tra «pericolo attuale» (art. 52 co. 1 Cp), e «pericolo di aggressione» di cui alla lett. b) del terzo comma, introdotta dalla più volte ricordata riforma del 2006.

Una prima, ovvia, conclusione può trarsi dal raffronto delle due formule: se il legislatore ha utilizzato due termini differenti è perché ha inteso esplicitare due concetti diversi, altrimenti non si spiega la mancata identità dei vocaboli adoperati. Dalla semplice lettura si ricava, a nostro avviso, che le due locuzioni ipotizzano un diverso grado del pericolo.

Del resto, se così non fosse avremmo un inutile duplicato del pericolo attuale; la situazione scriminante di cui alla lett. b transiterebbe *de plano* nell'orbita della lett. a rendendone inutile la previsione stessa⁷⁷. Si finirebbe, in altri termini, «con il patrocinarne una vera e propria *interpretatio abrogans* dell'art. 52/2 lett. b, c.p., che vedrebbe del tutto annullata la propria portata ed autonomia»⁷⁸.

Il pericolo indica una situazione di fatto che rende probabile il danno; l'attualità implica che il pericolo sia in atto «già radicato e riconoscibile nella condotta dell'aggressore e non ancora cessato, con o senza realizzazione»⁷⁹.

⁷² In questi termini F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 212

⁷³ Cfr. l'intervento del sen. Gubetti, nella seduta del 19.10.2004, in www.senato.it, nella misura in cui afferma: «il pericolo di aggressione, ovviamente, si riferisce alle persone non alle cose».

⁷⁴ Cfr. F. Viganò, *Sulla "nuova" legittima difesa*, cit., 214 ss.

⁷⁵ Cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 973

⁷⁶ Così F. Palazzo, *La riforma*, cit., 70.

⁷⁷ Cfr. T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 56.

⁷⁸ Cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 973.

⁷⁹ Cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 254.

Attuale è, quindi, il pericolo obiettivamente dato⁸⁰, incombente, scaturente da una situazione che, se non fosse interrotta, sfocerebbe nella lesione del diritto⁸¹. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità con la locuzione “pericolo attuale” si deve intendere un pericolo «presente», «in atto», «in corso», «incombente», con esclusione, cioè, del pericolo già esauritosi e di quello ancora da verificarsi⁸².

Il pericolo di aggressione, invece, va inteso come probabilità di evoluzione aggressiva della situazione, ossia «come probabilità di una situazione aggressiva non ancora giunta a livello di attualità ma percepibile in base a circostanze concrete del fatto (modalità, numero dei soggetti, ecc.): si pensi a un individuo che, dopo l’invito a desistere, porti repentinamente la mano alla tasca»⁸³.

La disposizione autorizza, in tal modo, una decisa anticipazione del momento in cui la vittima può reagire, passando di fatto, «dal pericolo attuale di un’offesa ingiusta ovvero dall’ “aggressione” al pericolo di aggressione, cioè con le parole dell’art. 52 al pericolo del pericolo attuale»⁸⁴, e finisce per ammettere, in sostanza, una legittima difesa preventiva⁸⁵.

In ordine all’individuazione del pericolo va, infine, segnalato – ma sul punto torneremo più avanti⁸⁶ – che il d.d.l.n.3785 prevede, infine, di modificare l’art. 59 Cp nel senso di escludere la colpa dell’agente quando l’errore deriva da un grave turbamento psichico in conseguenza di una «situazione comportante un pericolo attuale» per la vita, l’incolumità fisica, la libertà personale o sessuale. Con tale previsione ne scaturisce un quadro del pericolo alquanto contraddittorio; mentre l’art. 52 co. 1, richiama il pericolo attuale, l’art. 52 co. 2 fa riferimento al pericolo di aggressione; a sua volta l’art. 59 utilizza la locuzione pericolo attuale. Dunque, l’art. 59 esclude la colpa nei casi del primo comma e non nelle ipotesi di cui ai commi 2 e 3 dell’art. 52, trattandosi di concetti differenti di pericolo; tutto ciò si pone in palese contraddizione con le intenzioni dei proponenti il progetto.

3. In una tale cornice, connotata, dalla precisa volontà di ampliare la portata della legittima difesa, s’inserisce il recente d.d.l. n. 3785 che, come si anticipava, accorpa altre iniziative di legge orientate nello stesso senso. Prima di soffermarci sulla proposta di legge appena richiamata appare utile evidenziare, quantunque in via schematica, le caratteristiche salienti dei vari progetti.

⁸⁰ Cfr. T. Padovani, *Un modello di equilibrio normativo*, cit., 56.

⁸¹ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, cit. 253.

⁸² Cfr. Cass 27.11.2015, n. 47177, in www.dirittoegiustizia.it; nello stesso senso Cass. 19.01.1984, n. 2771, rv. 163332; Cass 4.2.1982, n. 6163, rv. 154330; Cass. 11.6.1984, n. 10368, rv. 166788; Cass. 27.1.2010, n. 6591, rv. 246566; Cass. 30.4.2010, n. 26159, rv. 247884.

⁸³ Cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 973.

⁸⁴ Cfr. D. Siciliano, *Il pericolo di aggressione: la legittima difesa al Senato*, in *SI* 2005, 9, 1121.

⁸⁵ La nuova disposizione sul pericolo di aggressione, secondo S. Fiore, *op. cit.*, 62, non richiede che il pericolo abbia assunto caratteri di ‘attualità’, «assottigliando l’area delle connotazioni ‘oggettive’ della situazione scriminante, a favore, senza dubbio, di valutazioni di tipo presuntivo».

⁸⁶ Su cui v. § 3.5.3.

Il d.d.l. A.C. n. 2892,⁸⁷ prevedeva di inserire all'art. 52 il seguente comma: «Si presume, altresì, che abbia agito per difesa legittima colui che compie un atto per respingere l'ingresso, mediante effrazione o contro la volontà del proprietario, con violenza o minaccia di uso di armi da parte di persona travisata o di più persone riunite, in un'abitazione privata, o in ogni altro luogo ove sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale».

La proposta di legge ipotizza una figura autonoma di legittima difesa del tutto svincolata – attraverso la locuzione «si presume altresì che abbia agito per legittima difesa» – dai requisiti classici dell'istituto. Infatti, com'è stato autorevolmente evidenziato, con tale formula «si presume il pericolo, la costrizione, la necessità; si presume tutto»⁸⁸.

Del resto, nella Relazione di accompagnamento ci «si propone, innanzitutto, la modifica della proporzionalità tra difesa e offesa, non perché non si condivida la necessità di evitare reazioni spropositate per attacchi privi di una reale offensività, ma perché tale norma si è nei fatti tradotta, anche a seguito della sua interpretazione giurisprudenziale, in una sostanziale inapplicabilità dell'esimente in esame»⁸⁹.

La presunzione legale della proposta di legge A.C. n. 2892 si caratterizza, rispetto a quella introdotta dalla legge n. 59/2006, per il mancato richiamo all'uso legittimo di armi legittimamente detenute, per l'assenza di qualunque riferimento alla legittimità della presenza nel domicilio e, soprattutto, per il diverso modo di concepire il rapporto di proporzionalità tra offesa e difesa. Come indicato nella Relazione illustrativa, la disposizione in esame è modellata sulla falsa riga dell'analoga disposizione in materia di legittima difesa domiciliare prevista dal codice penale francese⁹⁰. Inoltre, non si rinviene alcun richiamo al pericolo di aggressione alla persona⁹¹; la formula «per respingere l'ingresso» rischia, inoltre, di scriminare la reazione del proprietario, anche nel caso in cui, ad esempio, Tizio vede dalla propria villa dei figurei travisati che stanno forzando il cancello; anziché alzare la cornetta del telefono e chiamare le forze dell'ordine, prende il fucile di precisione e uccide i malintenzionati⁹². Il comportamento di Tizio rientra senza dubbio nell'ambito della scriminante così come ipotizzata nel d.d.l. n. A.C. n. 2892, ma in assenza dei requisiti stabiliti nell'art. 52 co. 1 Cp non

⁸⁷ Recante «Modifica all'articolo 52 del codice penale, in materia di difesa legittima», presentato il 18 febbraio 2015.

⁸⁸ Cfr. T. Padovani, *Audizione* del 09.02.16 Ila Commissione Giustizia – Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge recanti modifica all'articolo 52 del codice penale, in materia di difesa legittima, in www.youtube.com.

⁸⁹ La *Relazione* può leggersi in www.parlamento17.openpolis.it.

⁹⁰ Cfr. *Camera dei Deputati. Servizio Studi. Documentazione per l'esame di progetti di legge*, in www.documenti.camera.it.

⁹¹ Secondo T. Padovani, *Audizione*, cit., si tratta di una disposizione «che così non può andare perché disciplina un caso di errore sull'esistenza del pericolo attuale».

⁹² L'esempio è di T. Padovani, *Audizione*, cit.

può neppure parlarsi di difesa legittima: «Non si può sparare al ladro di frutta per impedirgli di rubare»⁹³.

3.1. La proposta di legge d.d.l. n. 3380⁹⁴ prefigurava di modificare l’art. 52 Cp nei seguenti termini: «Art. 1: a) al terzo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “ovvero nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo se risulta chiara e in atto l’intenzione di introdursi negli stessi con violenza o di volersene allontanare senza desistere dall’offesa”; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: “Il pericolo di aggressione e l’assenza di desistenza di cui al terzo comma sono presunti quando l’offesa ingiusta avviene, all’interno dei luoghi indicati nel presente articolo, in ore notturne o con modalità atte a creare uno stato di particolari paura e agitazione nella persona offesa”». Il disegno di legge, come si coglie nella Relazione di accompagnamento⁹⁵, vuole rafforzare la tutela delle persone oneste, altrimenti esposte al pericolo di lunghe e dolorose indagini giudiziarie ed ovviare all’eccesso di discrezionalità riconosciuto al giudice «individuando con più precisione le varie fattispecie e il conseguente relativo nuovo perimetro di discrezionalità riservato dal legislatore al potere giudiziario». Ma così come strutturato l’ipotizzato testo normativo presenta non pochi problemi: in primo luogo l’assenza di qualunque riferimento alla violenza alla persona e al pericolo di aggressione (lett. a) rende sufficiente l’intenzione di introdursi nei luoghi del privato domicilio (la Relazione di accompagnamento equipara esplicitamente alle abitazioni, negozi, studi, uffici, immediate adiacenze), per giustificare la reazione del soggetto passivo. Le locuzioni «immediate adiacenze» e «intenzione di introdursi» sollevano altre non meno significative questioni: la formula «immediate adiacenze» appare viziata da insita indeterminatezza; solo il giudice successivamente alla commissione del fatto potrà stabilire che l’aggressore si trovava nelle “immediate” vicinanze, nei dintorni, nei pressi dell’abitazione di colui che ha reagito⁹⁶. Allo stesso modo «l’intenzione di introdursi», certamente di difficile oggettivazione, non pare vada esente da obiezioni perché lascia spazio alle più diverse interpretazioni. Il proprietario che vede una persona travisata aggirarsi nei pressi della propria abitazione potrebbe essere indotto a ritenere sussistente “l’intenzione” di introdursi e, quindi, il pericolo per l’incolumità personale, propria o dei familiari, e reagire. Si tratta di espressioni non perfettamente in sintonia con la volontà dei proponenti di individuare con maggiore esattezza le varie fattispecie limitando la discrezionalità del giudice. Allo stesso modo problematica è l’interpretazione

⁹³ Così D. Pulitanò, *Legittima difesa*, cit., 2.

⁹⁴ Presentata il 22.10.2015 e recante «*Modifiche all’articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa*».

⁹⁵ Cfr. la *Relazione di accompagnamento*, in *Atti Parlamentari — Camera dei Deputati XVII Legislatura — A.C. 3380*, 2.

⁹⁶ La stessa formula «immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo» viene utilizzata nel d.d.l. 4509; per ulteriori approfondimenti sul punto v. *infra* § 34.

dell'espressione «volersene allontanare senza desistere dall'offesa» che sembrerebbe consentire la reazione in caso di fuga⁹⁷.

Le disposizioni ipotizzate ampliano eccessivamente la portata della difesa legittima fino a giustificare qualunque reazione: viene in sostanza disciplinata una presunzione assoluta di proporzionalità quando il pericolo di aggressione a persone o beni avvenga da parte di chi si introduce illegalmente in ore notturne in una abitazione (o negli altri luoghi previsti dalla legge); allo stesso modo siamo in presenza di una presunzione assoluta di proporzionalità quando il pericolo di aggressione a persone o a beni avvenga fuori dalle ore notturne, se le modalità del suddetto pericolo di aggressione siano tali da provocare uno stato di particolare paura e agitazione nella persona offesa.

La locuzione «stato di particolare paura e agitazione nella persona offesa» che richiama, per molti versi, il § 33 del codice penale tedesco, evoca situazioni d'animo del tutto personali con la conseguenza che la natura strettamente soggettiva solleva non poche difficoltà al momento della redazione della fattispecie penale improntata a tassatività e determinatezza. Su questa espressione che apre a nuove questioni e sull'inciso «ore notturne» ci soffermeremo nel prosieguo⁹⁸.

3.2. L'art. 1 del d.d.l. A.C. n. 3384 modifica l'art. 52 Cp introducendo, dopo il co. 1, il seguente: «Del rapporto di proporzione di cui al primo comma non si tiene conto nei casi in cui l'offesa sia in concreto imprevedibile o sia arrecata approfittando di condizioni di minorata difesa». Il testo normativo si caratterizza per l'assenza di qualunque differenziazione tra beni personali e beni patrimoniali, con la conseguenza che l'offesa può essere riferita, senza distinzione, ad entrambe le ipotesi. In altri parole, la reazione dell'agredito risulta giustificata sia nel caso in cui l'offesa abbia ad oggetto l'incolumità della persona e sia, ad esempio, qualora la stessa si diriga semplicemente verso le cose. Infatti, la norma affermando che: «Del rapporto di proporzione di cui al primo comma non si tiene conto» finisce per svilire la reale portata della proporzione a tutto vantaggio dei requisiti dell'imprevedibilità dell'offesa o della minorata difesa. L'agredito, in presenza di un'offesa imprevedibile e trovandosi in condizione di minorata difesa, può reagire in modo letale contro l'aggressore che, ad esempio, si stia allontanando con la refurtiva.

La formula utilizzata «offesa in concreto imprevedibile» è di problematica interpretazione, ed apre ai più disparati esiti se solo si riflette sul fatto che l'azione criminosa, anche nell'ipotesi di una preventiva pianificazione, può avere in concreto uno sviluppo diverso per la sopravvenienza di fattori inaspettati. L'agredito può trovarsi nella condizione di non poter valutare le intenzioni dell'aggressore e, quindi, l'entità dell'eventuale offesa, reagendo in modo sproporzionato.

⁹⁷ In tal senso cfr. la *Relazione sulle proposte di modifica dell'art. 52 del codice penale in materia di difesa legittima. Audizione dei rappresentanti dell'ANM*, in www.associazionemagistrati.it, 4.2.2016, 2.

⁹⁸ V. *infra* § 3.5.1.

Com'è stato efficacemente sostenuto l'inciso «sia in concreto imprevedibile» poco ha a che fare con la difesa legittima; «perché se è prevedibile che uno mi voglia ammazzare devo rispettare limiti rigorosi di proporzione? Se invece è imprevedibile no? Se io mi rendo perfettamente conto che uno mi sta ferendo devo rispettare la proporzione, e viceversa non la devo rispettare? Ma non la devo rispettare proprio perché sono in errore. Eccedo perché mi rappresento una cosa diversa»⁹⁹.

Il requisito dell'imprevedibilità può risentire anche delle condizioni di cui all'aggravante comune della minorata difesa (art. 61 n. 5 Cp), nel senso che le circostanze di tempo, di luogo o di persona possono influire sullo sviluppo dell'azione difensiva, cosicché entrambe le condizioni delineate nella proposta di legge richiedono, di volta in volta, complesse verifiche in sede applicativa. Si pensi, ad esempio, al caso del ladro che si introduca in piena notte all'interno di un'abitazione privata: in tale situazione, l'oscurità (minorata difesa) potrebbe impedire al proprietario di valutare se l'intruso, sorpreso in casa, stia puntandogli addosso un'arma o comunque sia sul punto di aggredirlo (imprevedibilità dell'offesa)¹⁰⁰, dando luogo ad una risposta asimmetrica.

La proposta presenta ulteriori profili problematici relativamente al coordinamento con le disposizioni introdotte dalla l. n. 59/2006. Si prenda ad esempio il rapporto di proporzione: mentre le innovazioni inserite con la riforma del 2006 affermano che «sussiste il rapporto di proporzione», seppure alle condizioni successivamente richiamate nella norma stessa, il d.d.l. n. 3384 stabilisce che «del rapporto di proporzione di cui al primo comma non si tiene conto». Possono verificarsi allora due ipotesi: a) le prescrizioni di cui al d.d.l. n. 3384 "assorbono" le disposizioni introdotte dalla riforma del 2006. Se così fosse una tale conclusione abrogatrice andava chiaramente specificata; oppure, più verosimilmente, b) le innovazioni *ex lege* n. 59/2006 si pongono in termini di "specialità" applicandosi solo nel caso di violazione di domicilio. In questa seconda ipotesi si potrebbero avere, però, risultati paradossali fino a risultare scriminato il comportamento di colui che, ad esempio, estrae la pistola e uccide di notte (minorata difesa) in una pubblica via la persona travisata, che lo aveva minacciato (imprevedibilità dell'offesa) per farsi consegnare il portafoglio.

3.3. La proposta di legge A.C. n. 3427¹⁰¹ stabilisce (art. 1) che: «All'articolo 52 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, o che il fatto sia stato commesso per concitazione o paura»; b) al secondo comma, lettera *b*, le parole: “, non vi è desistenza e” sono soppresse».

L'art. 52 co. 1 Cp per effetto delle modifiche ipotizzate risulterebbe formulato nei seguenti termini: «Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato

⁹⁹ Così T. Padovani, *Audizione*, cit.

¹⁰⁰ L'esempio è tratto da *Camera dei Deputati. Servizio Studi*, cit.

¹⁰¹ Recante «*Modifica all'articolo 52 del codice penale, in materia di difesa legittima*», presentata il 13.11.2015.

costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa o che il fatto sia stato commesso per concitazione o paura».

In primo luogo va evidenziato il fatto che le innovazioni si imperniano, essenzialmente, sullo stato di concitazione e di agitazione psicologica generato dalla violenza subita dalle vittime nel proprio domicilio. La disciplina vigente, secondo i promotori, non prende in considerazione le condizioni psicologiche ed emotive delle persone che subiscono la violazione del proprio domicilio a scopo di furto o di rapina, né tiene conto dello stato d'animo in cui si trova la vittima del reato quando i tentativi siano reiterati nel tempo¹⁰². Le disposizioni di riforma dell'art. 52 Cp, di cui al d.d.l. n. 3427, stabiliscono che va esente da pena il comportamento dell'agredito che ha commesso il fatto per concitazione o paura. Viene, così, valorizzata la situazione psicologica della vittima che agisce sotto l'effetto della paura e con l'intento di mettere in salvo se stessa, i propri familiari e i propri beni.

In secondo luogo non si comprende se anche per l'inciso «o che il fatto sia stato commesso per concitazione o paura» che compare nel "nuovo" art. 52 Cp operi il requisito della proporzione. Sul punto, la Relazione di accompagnamento fornisce scarse indicazioni, limitandosi ad affermare che: «oltre a non essere punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa, non è punibile neppure colui che abbia operato in situazione di concitazione o paura».

Se il requisito della proporzione è destinato ad operare anche quando il fatto sia commesso in uno stato di concitazione o paura, allora la modifica appare superflua; il co. 1 dell'art. 52 Cp assorbe già le ipotesi di reazione (proporzionata) commessa sotto un particolare stato d'animo. All'opposto, se, come riteniamo, l'inciso risulta svincolato dalla proporzione si creano i presupposti per esiti paradossali. A far ritenere che la proporzione non copra l'espressione «o che il fatto sia stato commesso per concitazione o paura» è sufficiente riflettere sulla collocazione dell'inciso all'interno della norma. La formula, preceduta dalla disgiuntiva «o», chiude l'art. 52 co. 1 Cp e si rende autonoma dal giudizio di proporzione. Qualora, invece, avesse previsto che il requisito della proporzione inglobasse anche lo "stato di concitazione o paura" allora la locuzione andava sistemata prima dell'inciso «sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa». In questo caso l'art. 52 co.1 Cp andava modificato nei seguenti termini: «Non è punibile chi ha commesso il fatto (...) contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta o che il fatto sia stato commesso per concitazione o paura, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa». Così come ipotizzata la norma può portare a risultati irragionevoli: risulterebbe giustificato il comportamento dell'agredito che solo perché si trova in uno stato di paura uccida l'aggressore che si stia dando alla fuga.

¹⁰² Così la *Relazione* alla proposta di legge, in www.parlamento17.openpolis.it.

Gli "stati d'animo" sono qualcosa di soggettivo che attengono alla singola psiche e, come tali, difficilmente trasferibili in una norma di legge necessariamente connotata da tassatività e determinatezza¹⁰³.

L'eliminazione del riferimento alla desistenza, di cui al co. 2 dell'art. 52 Cp, si muove nella stessa direzione, avendo il dichiarato scopo di ampliare le possibilità di reazione da parte dell'agredito legittimamente presente in uno dei luoghi di cui all'art. 614 Cp, che utilizza un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo, per difendere: a) la propria o altrui incolumità e b) i propri beni o altrui quando vi è pericolo di aggressione.

3.4. Successivamente all'approvazione da parte della Camera dei Deputati del d.d.l. n. 3785 è stata presentata una nuova proposta di legge (A.C. n. 4509)¹⁰⁴: nel ribadire le motivazioni politico-criminali dei precedenti provvedimenti, si afferma che con le modifiche all'art. 52 Cp «si vuole tutelare e garantire maggior

¹⁰³ Per ulteriori considerazioni v. *infra* § 4.

¹⁰⁴ Si fa riferimento alla proposta di legge A.C. n. 4509 d'iniziativa del Consiglio Regionale del Veneto, presentata il 24 maggio 2017, recante «*Modifiche all'articolo 52 del codice penale*». L'art. 52 per effetto delle ipotizzate modifiche risulta così formulato (in corsivo le innovazioni):

«Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

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 la 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 ovvero nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo se risulta chiara e sia in atto l'intenzione di introdursi violentemente negli stessi o di volersene allontanare senza desistere dall'offesa.

Il pericolo di aggressione e l'assenza di desistere di cui al secondo comma sono presunti quando l'offesa ingiusta avviene, all'interno dei luoghi indicati nel presente articolo, con modalità atte a creare uno stato di particolare paura e agitazione nella persona offesa.

Non risponde di eccesso colposo nella difesa legittima chi ha agito in stato di paura scusabile o per uno stato emotivo non rimproverabile di panico.

I provvedimenti dell'autorità giudiziaria di archiviazione del procedimento penale o di assoluzione dell'imputato ai sensi del presente articolo inibiscono l'applicazione, per i fatti di cui al procedimento penale medesimo, delle sanzioni amministrative del ritiro dell'autorizzazione a detenere legittimamente armi e del divieto di detenere legittimamente armi».

L'art. 2 co. 2 della proposta di legge dispone, infine: «All'articolo 55 del codice penale, dopo le parole: «nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51,» la parola: «52, è soppressa».

sicurezza ai cittadini onesti vittime della criminalità e con essa la difesa legittima» e, si persegue in tal modo «una più marcata e qualificabile autotutela»¹⁰⁵. Per raggiungere tale risultato, il disegno di legge non si astiene dall'utilizzare espressioni indefinite oppure di ricorrere a locuzioni indeterminate, a tacere dell'exasperato ampliamento della presunzione di proporzionalità tra reazione e offesa.

Sotto il profilo della carenza di determinatezza va rimarcata la genericità della locuzione «nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo», utilizzata anche nel d.d.l. n. 3380; l'attuale disciplina della legittima difesa, dopo le innovazioni del 2006, richiama i luoghi di cui all'art. 614 co.1 e 2 Cp. Infatti, il presupposto della violazione di domicilio contrassegna i limiti spaziali entro i quali può farsi legittimamente uso di armi o altro mezzo idoneo da parte del oggetto legittimamente presente¹⁰⁶.

Al fine di delineare la portata delle innovazioni in esame va tenuto nel debito conto anche la lettura della giurisprudenza, orientata da tempo ad ampliare la configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 614 Cp.

Ed invero, l'«abitazione» indica il luogo in cui una persona abitualmente vive, al di là del titolo di attribuzione¹⁰⁷; non rileva se si tratti di immobile o mobile, se luogo chiuso o aperto, purché delimitato, di guisa che risulti la volontà di escludere altri¹⁰⁸.

La nozione di “privata dimora” – più ampia di quella di abitazione¹⁰⁹ – include, per giurisprudenza costante, qualsiasi luogo destinato permanentemente o transitoriamente all'esplicazione della vita privata o delle attività lavorative¹¹⁰. Siamo al cospetto di un concetto che individua qualunque luogo dove la persona si sofferma per compiere, anche in modo contingente e provvisorio, atti della sua vita privata, di commercio, di lavoro, di studio, di svago¹¹¹; a venire in rilievo è un'ampia accezione di libertà domestica¹¹².

¹⁰⁵ Cfr. la *Relazione* di accompagnamento, in *Atti Parlamentari – Camera dei Deputati – XVII Legislatura – A.C. 4509*, 2.

¹⁰⁶ Cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 968.

¹⁰⁷ Cfr. Cass.10.1.1982, in *CP* 1984, 574; Cass. 29.7.2003, n. 31982, rv. 226277.

¹⁰⁸ Cfr. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*¹⁰, vol. I, a cura di L. Conti, Milano 1992, 185.

¹⁰⁹ Cfr. Cass. 2.7.2010, n. 30957, rv. 247765.

¹¹⁰ Cfr. Cass.19.10.1992, in *CP* 1995, 991; Cass. 2.7.2010, n. 30957, cit.; Cass. 5.5.2010, n. 22723, rv. 247969.

¹¹¹ Cfr. Cass. 26.10.1983, in *CP* 1985, 119; più recentemente cfr. Cass.14.3.2013, n. 19375, in *CEDCass*, m. 255894.

¹¹² Cfr. Cass. 25.10.1984, in *CP* 1986, 495. È stata configurata la fattispecie di violazione di domicilio con l'introduzione arbitraria in locali riservati ad uffici privati (Cass.19.3.1985, in *CP* 1986, 1569; in *GP* 1986, II, 34) deposito (Cass. 20.12.1991, in *CP* 1995, 989), in sede di partito (Cass. 3.5.1979, in *RP* 1980, 37; in *GP* 1980, II, 234; in *GI* 1980, II, 349; in *CP* 1981, 563), o palestra di scuola (Cass.18.1.1977, in *CP* 1979, 89); nel concetto di ‘luogo di privata dimora’ è stato ricompreso, da alcune decisioni, anche l'abitacolo di un'autovettura (Cass.12.3.1985, n. 1831, in *CEDCass*, m. 1988; nello stesso senso Cass.18.10.2000, n. 3363, in *CP* 2001, 2746; in senso diverso cfr. Cass. 6.5.2008, n. 32851, rv. 241229; Cass. 24.12.2009, n. 13979, rv. 243556).

L'appartenenza – è stato sostenuto¹¹³ – viene, normalmente, individuata in qualcosa che concorre a soddisfare le esigenze concrete della persona e che, per molti versi, accede all'abitazione¹¹⁴.

La disciplina vigente, per effetto delle modifiche apportate dalla l. n. 59/2006, attraverso la clausola «all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale», ha marcatamente esteso gli ambiti spaziali nei quali può essere esercitato il diritto di autotutela¹¹⁵. La proposta di legge in commento, con la generica locuzione «nelle immediate adiacenze» dei luoghi di cui all'art. 614 Cp, finisce per ampliare ulteriormente la portata della norma, che in assenza di qualunque aggiuntiva indicazione, viene rimessa all'esclusiva discrezionalità del giudice.

Il d.d.l. n. 4509 anticipa le possibilità di reazione fino a giustificare la risposta della vittima anche nelle ipotesi in cui l'aggressore abbia la semplice «intenzione di introdursi violentemente negli stessi o di volersene allontanare senza desistere dall'offesa»; l'unico presupposto richiesto è che tale intenzione «risult(i) chiara e sia in atto». Come abbiamo avuto modo di rimarcare la disciplina della legittima difesa, dopo le modifiche della l. n. 59/2006, ricostruisce l'intrusione nel domicilio privato come condizione necessaria ma non sufficiente a legittimare la condotta di autotutela privata. La disposizione introdotta con la riforma del 2006 richiede, infatti, oltre all'intrusione, l'esistenza di una situazione di pericolo attuale che cade su uno dei referenti di valore e cioè l'incolumità personale o i beni, dalla quale dipende l'*an* dell'applicabilità della scriminante¹¹⁶. La nuova proposta, invece, si "accontenta" dell'intrusione o, peggio ancora, dell'intenzione di introdursi; la formula «sia in atto l'intenzione di introdursi» appare, inoltre, contraddittoria in sé: se l'aggressore si sta introducendo il proponimento è già in una fase di esecuzione e, dunque, è in atto l'intrusione.

La proposta di legge «intende meglio circostanziare e rafforzare la presunzione assoluta, già stabilita dal legislatore nel 2006»¹¹⁷; a tal fine viene presunta la proporzione tra la difesa e l'offesa di cui all'art. 52 co. 1 Cp nelle ipotesi di pericolo di aggressione a persone o beni da parte di chi si introduce illegalmente in un'abitazione. La Relazione di accompagnamento fa riferimento alle «ore notturne» di cui però non c'è traccia nell'articolato di legge.

¹¹³ Cfr. E. Lo Monte, *Osservazioni sulle annunciate modifiche in tema di legittima difesa e uso legittimo delle armi: ebbene si 'giù le mani dal codice Rocco'*, in *CrD* 2005, 1, 15 ss.

¹¹⁴ Cfr. Cass.15.12.1982, in *CP* 1984, 1231. La giurisprudenza, ancora, ha ritenuto integrato il delitto di violazione di domicilio a carico di colui, che contro la volontà di chi ha il diritto di escluderlo, si introduce o si trattiene sulla soglia dell'abitazione altrui (Cass. 10.12.1981, in *CP* 1983, 322), in cortili o orti (Cass. 14.2.1978, in *GP* 1979, II, 52; in *CP* 1980, 109), in un box in costruzione (Cass. 2.12.1988, in *CP* 1991, I, 582; in *GP* 1990, II, 341; in *RP* 1990, 732), oppure nell'androne di un palazzo (Cass. 20.3.1987, in *CP* 1988, 1450; in *GP* 1988, II, 171), o su un pianerottolo condominiale (Cass. 20.10.1998, n. 12751, in *CP* 2000, 1287; in *GP* 2000, II, 318).

¹¹⁵ In tali termini cfr. A. Gargani, *op. cit.*, 968.

¹¹⁶ In tal senso, *ibidem*.

¹¹⁷ Cfr. la *Relazione di accompagnamento*, cit., 2.

Allo stesso modo, si verte in un'ipotesi di presunzione assoluta qualora il pericolo di aggressione a persone o a beni avvenga fuori dalle ore notturne, se le modalità del suddetto pericolo di aggressione siano tali da provocare uno stato di particolare paura e agitazione nella persona offesa. Le formule «stato di particolare paura e agitazione», «stato di paura scusabile», «stato emotivo non rimproverabile di panico» nella persona offesa, presentano profili alquanto problematici e, per molti versi, possono essere ricomprese nell'espressione «grave turbamento psichico»¹¹⁸, utilizzata nel d.d.l. n. 3785 sul quale ci soffermeremo nelle pagine seguenti.

3.5. I vari progetti di legge, come si anticipava, vengono recepiti, ad eccezione del d.d.l. n. 4509, nella proposta di legge A.C. n. 3785 che s'inserisce, compiutamente, nello steso filone proteso ad estendere la portata della legittima difesa¹¹⁹. La volontà di dilatare i confini della scriminante risulta, chiaramente, dall'andamento dei lavori parlamentari nell'ambito dei quali i gruppi politici hanno esplicitamente motivato il proprio dissenso, all'atto di approvazione della legge, nel senso che, trattandosi di innovazioni troppo circoscritte, essa non avrebbe assicurato la "sacralità" del diritto di difendersi con le ovvie conseguenze che una tale opzione comporta¹²⁰.

Per effetto delle ipotizzate modifiche il nuovo testo dell'art. 52 Cp risulta così delineato (in corsivo le parti aggiunte, in soprallineato le parti cancellate):

«Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Fermo restando quanto previsto dal primo comma, si considera legittima difesa, nei casi di cui all'articolo 614, primo e secondo comma, 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.

¹¹⁸ Su cui v. *infra* § 3.5.3.

¹¹⁹ Cfr. in proposito la *Relazione* di accompagnamento - C.3785 [D.d.l. *legittima difesa*, in www.parlamento17.openpolis.it, ove si legge: «Con la presente proposta di legge ci si propone di garantire ulteriormente, rispetto alla normativa vigente, colui che si trova nella situazione descritta dal secondo comma dell'articolo 52, intervenendo sulla disciplina dell'errore».

¹²⁰ Il dibattito parlamentare, che può leggersi in *Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XVII Legislatura - Discussioni - Seduta di giovedì 4 maggio 2017 Resoconto stenografico 789*, comprova questa lettura, del resto, basta riflettere sul fatto che alcuni gruppi hanno dichiarato il proprio voto contrario perché la proposta di legge «non (anda)va bene, che bisogna(va) fare di più» (gruppo Misto Conservatori e Riformisti) ed è stata ritenuta insufficiente in quanto lo «Stato (appare) più disponibile a lasciar correre la sanzione nei confronti di chi commette dei crimini che a tutelare il diritto di difesa» (gruppo Forza Italia-Il Popolo della Libertà-Berlusconi Presidente); oppure perché la proposta di legge non afferma il principio secondo cui «la difesa è sempre legittima» trattandosi di un «principio del sacrosanto diritto a poter difendere la propria abitazione, la propria incolumità, l'incolumità delle proprie persone e dei propri cari, il domicilio e la proprietà privata come estensione del proprio corpo: sacro e inviolabile è il corpo umano, sacro e inviolabile è il domicilio» (Lega Nord e Autonomie-Lega dei Popoli-Noi con Salvini).

~~Nei casi di cui al secondo comma, 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 la altrui incolumità;
- b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

~~Le disposizioni di cui al secondo e al terzo comma si applicano~~ 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».

Non diversamente da quanto verificatosi con le modifiche di cui alla l. n. 59/2006 anche le innovazioni portate dal d.d.l. n. 3785 sono state oggetto di severe prese di posizione.

È stata immediatamente evidenziata la preoccupazione per «le linee di politica criminale che, pur attraverso una tecnica legislativa del tutto incoerente, farraginosa e contraddittoria, rischiano di consegnare ai consociati messaggi distorti sugli effetti dell'ampliamento per via normativa degli spazi di liceità della condotta difensiva: che siano giustificate anche reazione sproporzionate rispetto ai beni messi in pericolo; che la nuova disciplina si traduca in uno strumento di effettivo rafforzamento della tutela dei beni della vittima»¹²¹.

Anche sul piano strutturale le ipotizzate innovazioni risultano censurabili. In primo luogo la nuova disposizione non chiarisce la natura giuridica: e cioè se si è in presenza di una scriminante autonoma o, invece, di un'ipotesi speciale di legittima difesa. Come abbiamo avuto modo di evidenziare il problema è stato affrontato in seguito alle modifiche apportate dalla l. 59/2006, ed è stato risolto dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza nel senso di ipotesi speciale di legittima difesa. Il d.d.l. n. 3785 con l'inciso «fermo restando quanto previsto dal primo comma» non arreca elementi di novità, tali da modificare le conclusioni raggiunte nel dibattito scientifico e dalla prassi. Una conferma ulteriore, che esclude l'ipotesi di scriminante autonoma, si ricava dal fatto che l'inciso appena richiamato opera un preciso riconoscimento della necessità dei requisiti di cui al co. 1 dell'art. 52 ai fini della configurabilità della causa di giustificazione, riaffermando in sostanza quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria e dall'orientamento della giurisprudenza prima richiamata.

Della locuzione «fermo restando quanto previsto dal primo comma» si potrebbe dare una diversa interpretazione che porterebbe a leggere la formula nei seguenti termini: fatte salve le ipotesi già scriminate ai sensi del primo comma, sono scriminate altresì le ulteriori ipotesi nelle quali l'agente reagisce a un'aggressione notturna nel domicilio (o avvenuta con le modalità descritte dalla norma); una tale esegesi non richiederebbe i requisiti dell'attualità del pericolo, della necessità e della proporzionalità all'offesa.

¹²¹ Così la presa di posizione di netto dissenso espressa dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (6.5.2017), consultabile sul sito internet www.aipdp.it.

Ma, è stato evidenziato, una tale lettura condurrebbe a soluzioni assurde, come quella di ritenere legittima, ad esempio, la reazione ad un'aggressione non più attuale avvenuta nel domicilio la notte precedente¹²²; una tale lettura si esporrebbe a gravi e insuperabili censure di legittimità costituzionale e convenzionale (art. 2 Cedu)¹²³.

3.5.1. Uno dei profili su cui con maggiore intensità si sono appuntate le critiche è dato dal riferimento al tempo della commissione dell'aggressione: si tratta della formula precedentemente utilizzata dal d.d.l. A.C. n. 3380, che richiamava le «ore notturne».

Preliminarmente va chiarito l'equivoco, sorto in seguito alle prese di posizione di alcuni media, che l'aggressione «in tempo di notte» non lascia senza difese di fronte ad un'aggressione commessa in ore diurne. È stato efficacemente segnalato in proposito che l'aggancio al tempo di notte non è affatto una limitazione illogica alla possibilità di difesa di giorno: «Viene presentato come un allargamento di tali possibilità, nella difesa in luoghi privati»¹²⁴.

Se è chiara la volontà del legislatore di consentire una reazione più veemente in considerazione del maggiore impatto che ha sulla persona l'aggressione commessa durante determinate ore (la notte), non è altrettanto lineare la locuzione utilizzata¹²⁵. Si tratta di una proposizione del tutto vaga, non corredata da alcuna indicazione utile ad individuare il «tempo di notte» che potrebbe essere letto come sinonimo di "tarda serata" o addirittura comprendente un lasso di tempo che inizia dopo il tramonto. Sul punto gli esempi potrebbero essere innumerevoli: un'aggressione commessa intorno alle ore 23.00 può essere collocata nel 'tempo di notte'? E qualora la risposta fosse affermativa perché non anche alle 22.30 oppure alle ore 22.00 e così via; se poi si tiene conto che il solstizio d'inverno comporta un maggiore numero di ore notturne rispetto alla stagione primaverile sorge il dubbio che il comportamento dell'agredito risulti scriminato o, all'opposto, sanzionato per essere stato posto in essere in un mese anziché in un altro. E, ancora, il fatto commesso verso le cinque di mattina, in primavera o estate, quando l'alba è già sorta o sta sorgendo si considera commesso in tempo di notte?

Sul piano della determinatezza meglio ha operato il legislatore in tema di circolazione stradale che all'art. 187 co. 1-*quater* CStr («Guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti») – tralasciando le questioni politico-criminali che una tale disposizione solleva – ha previsto

¹²² In tal senso cfr. T. Trincherà, *Approvata dalla Camera una proposta di legge in materia di legittima difesa. Proposta di legge A.C. n. 3785*, in www.penalecontemporaneo.it, 5.5.2017, 2.

¹²³ Sul punto cfr. F. Viganò, *Spunti per un «progetto alternativo»*, cit., 2001 ss.

¹²⁴ Così D. Pulitanò, *Legittima difesa*, cit., 4.

¹²⁵ Secondo G.C. Caselli, *Legittima difesa. La legge così è un errore*, in www.libertaegiustizia.it (11.5.2017) la parola "notte" è di per se stessa così incerta nella definizione della sua estensione da risultare ambigua. L' esatto contrario di quel che si richiede alle norme.

l'aumento dell'ammenda, di cui al comma 1, da un terzo alla metà «quando il reato è commesso dopo le ore 22 e prima delle ore 7».

Non si comprende poi per quale ragione l'aggressione realizzata nottetempo debba avere un trattamento diverso da quella commessa nelle ore diurne; si pensi ad un'aggressione commessa di giorno quando nel domicilio si trova una persona sola, anziana e magari affetta da qualche patologia rispetto all'aggressione notturna in un'abitazione dove vi sono più persone.

Bastava utilizzare, in luogo della formula «in tempo di notte», la locuzione impiegata nell'art. 61 n. 5 Cp «l'averne approfittato di circostanze di tempo» che può vantare, se non altro, oltre ad un sedimentato dibattito scientifico un'applicazione giurisprudenziale consolidata¹²⁶.

3.5.2. L'espressione «introduzione nel privato domicilio con violenza alle persone» adoperata dal legislatore giustifica la reazione del soggetto passivo quando si sia verificata un'intrusione nei luoghi di cui all'art. 614 Cp, usando violenza alle persone. In tali ipotesi, venendo in risalto una violenza sulle persone, l'agredito può a sua volta reagire contro l'aggressore anche in modo letale. In altre parole, a fronte di beni della stessa natura quali la vita e l'incolumità, risulta soddisfatto il requisito della proporzione; pertanto, in costanza degli altri requisiti previsti dall'art. 52 co.1 Cp, il comportamento dell'agredito deve considerarsi scriminato.

Qualche problema solleva, invece, il riferimento – presente nella seconda parte della norma – alla violenza sulle cose. Tenuto conto della disgiuntiva «o», esso sembrerebbe giustificare, a prima vista, la reazione da parte della vittima anche in seguito ad una violenza commessa solo sulle cose. Si pensi ad esempio al ladro che si sia introdotto in un'abitazione dopo aver forzato la serratura con un grimaldello o infranto il vetro della finestra e, quindi, abbia posto in essere una violenza solo su beni materiali. La norma, così come formulata, sembrerebbe riconoscere alla vittima qualunque reazione, anche laddove il ladro non si sia impossessato di alcunché. Tale ipotetica conclusione, che si porrebbe in linea con le intenzioni dei promotori di allargare le possibilità della difesa legittima, risulta frustrata dalla clausola «fermo restando quanto previsto dal primo comma». Ed infatti l'inciso che apre il co.2 dell'art. 52 Cp come ipotizzato nel d.d.l. n. 3785 richiede, per giustificare la reazione contro colui che si sia introdotto nel domicilio privato operando violenza sulle cose, la presenza dei requisiti di cui al richiamato art. 52 co. 1 Cp.

In altri termini, la clausola «Fermo restando quanto previsto dal primo comma» dell'art. 52 Cp fa sì che le nuove disposizioni vadano interpretate come pertinenti al giudizio di proporzione, secondo la linea avviata dalla novella del 2006; anch'esse riguardano fatti che accadono in un privato domicilio o altri luoghi privati¹²⁷.

¹²⁶ Ad esempio è stata ritenuta aggravata una rapina commessa di notte in danno di persona portatrice di *handicap* psichico da Cass. 10.6.2009, in *CEDCass* m. 244969.

¹²⁷ In tal senso cfr. D. Pulitanò, *Legittima difesa*, cit., 4.

Allo stesso modo va risolta, a nostro avviso, anche la questione relativa alla reazione a seguito dell'introduzione nei luoghi di cui all'art. 614 Cp con minaccia o con inganno. I criteri di cui al co. 1 dell'art. 52 evitano reazioni sproporzionate e in quanto tali irrazionali.

Nel considerare giustificata «la reazione a seguito dell'introduzione» in un privato domicilio, il legislatore ha voluto ampliare e, soprattutto, anticipare la possibile risposta da parte della vittima. È stata, quindi, riconosciuta all'agredito la possibilità di reagire per la mera introduzione, non consentita, nel proprio domicilio; si tratta di un intendimento che si ritrova in altre proposte di legge poi assorbite: il d.d.l. A.C. n. 2892 utilizzava la formula «per respingere l'ingresso»; il d.d.l. A.C. n. 3380 e la proposta di legge A.C. n. 4509 facevano riferimento a «l'intenzione di introdursi». Proponimento questo vanificato, ancora una volta, dalla formula di cui al co.2, precedentemente richiamata.

3.5.3. La proposta di legge interviene anche sull'art. 59 Cp in tema di «Circostanze non conosciute o erroneamente supposte» con l'aggiunta di un nuovo comma che esclude la colpa della vittima quando l'errore sia frutto di «grave turbamento psichico»¹²⁸.

Il compito del legislatore non era certamente facile: si trattava di affrontare la questione relativa alla formulazione di fattispecie penali imperniate su stati emotivi. Proprio perché si fonda su concetti sfuggenti, la locuzione «grave turbamento psichico» mal si presta ad essere assunta in sede di tipizzazione legislativa.

Il concetto di "turbamento psichico" – o di forte stress emotivo, come riporta la richiamata Relazione di accompagnamento – rappresenta un *novum* per il codice penale. Lo stesso termine "turbamento" viene adoperato in pochissime fattispecie: «turbamento di un funerale o servizio funebre» (art. 409), «turbamento di funzioni religiose del culto di una confessione religiosa» (art. 405), o turbamento dell'ordine pubblico in tema di abuso della credulità popolare (art. 661). Ed anche i termini "turbare" o "turba", certamente più utilizzati nel contesto codicistico, attengono a situazioni di natura oggettiva e mai riferiti al turbamento psichico della persona.

Non è privo di rilevanza il fatto che, nell'uso linguistico corrente, il termine turbamento, nel richiamare stati d'animo propri di un'agitazione interiore, tenda a sovrapporsi ad altri stati interiori come, ad esempio, quelli di inquietudine, sconcerto, smarrimento, preoccupazione, angustia. Si tratta di sinonimi non utilizzati dal codice penale ed estranei al linguaggio penalistico consolidato e perciò privi di un retroterra ermeneutico¹²⁹; nessun supporto può derivare all'interprete nella non semplice opera di individuazione della reale portata della locuzione utilizzata dal legislatore nella prospettata modifica dell'art. 59 Cp.

¹²⁸ Sulle modifiche dell'art. 59 Cp v. *infra* §5.1.

¹²⁹ In proposito cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 223, nel delineare i concetti di 'paura' e di 'ansia' di cui all'art. 612-bis Cp.

Qualche aiuto potrebbe ricavarsi, in via teorica, dalla fattispecie di cui all'art. 612-bis Cp laddove si richiama lo stato d'ansia, di paura o di timore. Nel delineare lo stato di turbamento psicologico, la giurisprudenza, tuttavia, non va oltre il richiamo alla «rottura nell'equilibrio emotivo (...) che si è espressa in un crescendo, di tensione, preoccupazione, nervosismo, paura, di grave spessore e perdurante nel tempo»¹³⁰, oppure ad «un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima»¹³¹.

A ben vedere, la prassi finisce per equiparare lo stato di turbamento psichico ora alla rottura dell'equilibrio emotivo, ora alla destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico del soggetto passivo; nonostante il meritevole sforzo, la giurisprudenza non è riuscita ad andare al di là di affermazioni, per molti versi, ridondanti e tautologiche, per le difficoltà insuperabili di provare «stati fluidi e incerti come le reazioni emotive»¹³².

Una tale locuzione appare, a nostro avviso, problematica anche sul piano dell'accertamento processuale, con conseguenti rischi di dar vita ad un diritto penale del "caso per caso".

Pericolo che risulta ancor più accentuato perché il legislatore richiede, inoltre, che il turbamento psichico sia «grave». Anche l'individuazione del concetto di gravità, pur essendo variamente impiegato nel codice penale¹³³, finisce per essere rimesso al potere discrezionale del giudice¹³⁴.

4. Il legislatore con le modifiche apportate all'art. 52 Cp, sia nella versione attuale e ancor di più nella variante di cui al d.d.l. A.C. n. 3785, non è riuscito a

¹³⁰ Cfr. Cass. 4.2.2015, n. 5316, in www.altalex.com.

¹³¹ Cfr. Cass. 10.1.2011, n. 16864, rv. 250158; nello stesso senso C. cost. 11.6.2014, n. 172, in www.giurcost.org, con nota di A. Valsecchi, *La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking*, in www.penalecontemporaneo.it, 23.6.2014.

¹³² Così G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 222. Sottolinea A.M. Maugeri, *Lo Stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino 2010, 135, come la dottrina non concordi «sulle modalità di accertamento» del perdurante e grave stato d'ansia e paura (cfr. R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *GD* 2009, 10, 58 ss.; A. Valsecchi, *Il delitto di atti persecutori*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Torino 2009, 244 ss.). In senso critico verso l'utilizzazione di formule onnicomprensive (tra cui il perdurante e grave stato di ansia) che nulla hanno a che vedere con la soddisfazione di esigenze di rigorosa descrizione della fattispecie determinata, cfr. E. Lo Monte, *Una nuova figura criminosa: lo "stalking" (art. 612-bis c.p.). Ovvero l'ennesimo, inutile, guazzabuglio normativo*, in *IP* 2010, p. 501. Si pensi ancora al 'fondato timore' di cui all'art. 612-bis C.p. che è «qualcosa di ancora più sfuggente del grave stato d'ansia e di paura», (così A.M. Maugeri, *op. cit.*, 140), e si caratterizza «più per una connotazione letteraria che per il rigore descrittivo che una fattispecie penale dovrebbe presentare» (cfr. C. Parodi, *Stalking e tutela penale*, Milano 2009, 60, che tuttavia ritiene superabili i dubbi di indeterminatezza).

¹³³ Oltre alle ipotesi richiamate dal codice con riferimento alla gravità del delitto, del reato, della pena, del fatto, del danno o del pericolo, il termine 'grave' ricorre ad esempio negli artt. 54, 146, 147, 270-sexies, 280-bis, 423-bis, 499, 583 co.2 n. 3, 602-ter, 603-bis co. 3 n.3, 607-ter co. 1 n. 2, 612 co. 2, 626 co. 1 n. 2 Cp.

¹³⁴ Per ulteriori approfondimenti sulla formula «grave turbamento psichico» v. *infra* § 5.1.

realizzare il dichiarato scopo di ampliare i confini della legittima difesa consentendo qualunque reazione per il solo fatto di aver subito una violazione del proprio domicilio. Il dichiarato intento di rafforzare l'autotutela in caso di aggressioni nel privato domicilio dispensando il soggetto passivo «dalla necessità di un ponderato bilanciamento degli interessi in conflitto, si è tradotto in una formulazione legislativa dalle potenzialità aberranti»¹³⁵.

In particolare, con riguardo al disegno di legge n. 3785, il legislatore attraverso il riferimento alle ore notturne, all'intenzione di introdursi e, soprattutto, al «grave turbamento psichico», ha cercato di giustificare eventuali eccessi di reazione posti in essere dall'agredito che si trovava in uno stato di forte ansia. Ne è scaturita una proposta di legge che, se dovesse essere approvata senza sostanziali correzioni (*rectius*, stravolgimenti), richiederebbe, ancor più della disciplina attuale, energiche operazioni di ortopedia interpretativa.

Come abbiamo cercato di evidenziare, la disciplina attualmente in vigore non ha sortito gli esiti applicativi voluti dal legislatore per l'azione svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. L'orientamento della giurisprudenza e l'interpretazione dottrinale, certamente apprezzabili perché funzionali a neutralizzare i tratti più estremi e pericolosi della novella, non possono essere di per sé rassicuranti¹³⁶: perché, per loro natura, gli orientamenti giurisprudenziali sono oscillanti e le interpretazioni correttive della dottrina benché portatrici di esigenze indiscutibilmente condivisibili, non risolvono il problema cruciale posto da tali discipline oppure, nel farlo, sostanzialmente azzerano il senso e gli effetti delle nuove previsioni¹³⁷.

Uno dei tratti distintivi delle varie proposte di legge, ricompresi nel 'grave turbamento psichico' del d.d.l. n. 3785, è rinvenibile, a nostro avviso, nell'intento del legislatore di valorizzare ai fini della non punibilità, il sentimento di paura connesso ad episodi di rapina nel privato domicilio.

Strada, questa, irta di complicazioni e, pertanto, difficilmente praticabile per le oggettive complessità di specificare in fattispecie penalistiche sensazioni che appartengono al foro interno dell'individuo; ed invero, mentre le componenti materiali sono caratterizzate da una consistenza empirico-naturalistica, all'opposto, il fatto psichico non si estrinseca nella realtà ma permane nella mente del soggetto¹³⁸. In linea di principio, è stato limpidamente sostenuto, «nessuna scienza consente di rilevare, ora per allora, stati di coscienza, impulsi volontari, percezioni e rappresentazioni; nessun postulato normativo può surrogare la

¹³⁵ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *op. cit.*, 363.

¹³⁶ Pur evidenziando il ruolo razionalizzante dell'interpretazione giurisprudenziale, mette in luce i rischi sempre insiti in un'esaltazione della discrezionalità giudiziaria per l'effettivo rispetto del principio di legalità, dell'art. 101 co. 2 Cost., e più in generale del principio della soggezione del giudice alla legge, nonché del principio di separazione dei poteri, N. Zanon, *Aspetti costituzionali della legittima difesa e della recidiva riformate*, in *Legalità penale*, cit., 75.

¹³⁷ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *op. cit.*, 363 ss.

¹³⁸ In tal senso cfr. R. Bartoli, *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza, conoscibilità*, in *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. A. De Francesco, C. Piemontese e E. Venafro, Torino 2010, 222.

risposta a ciò che effettivamente determinò e plasmò il fatto come espressione di una scelta riprovevole»¹³⁹.

Ne consegue che – com'è stato rilevato seppur con riferimento all'istigazione nella compartecipazione criminosa – i processi psicologici che si sviluppano completamente all'interno del soggetto, in quanto irripetibili e, dunque, non necessariamente riconducibili a sequenze dotate di regolarità portano alla luce meccanismi indimostrabili, non suscettibili né di accertamento scientifico né di prova processuale¹⁴⁰. Con riferimento alla disciplina vigente è stata rimarcata la genetica asimmetria probatoria che risulta ulteriormente esaltata dal fatto che gli elementi condizionanti la presunzione di proporzione sono fortemente esposti alla variabile della percezione soggettiva¹⁴¹. Tale variabile, con la proposta di legge n. 3785, finisce ancor di più per essere accentuata.

Non va dimenticato che la fattispecie penale non vive avulsa dal sistema ma soggiace alla verifica processuale: «le categorie del diritto penale e del diritto processuale non sono scisse»¹⁴². La possibilità di prova del fatto astrattamente previsto finisce per segnare un limite al legislatore, nella misura in cui esclude la possibilità di strutturare un elemento psichico in modo che ne sia resa impossibile la sua dimostrazione¹⁴³.

In questi casi, la soluzione del problema viene di fatto “appaltata” alla giurisprudenza senza, però, che alla stessa vengano forniti idonei strumenti. Spetterà al giudice stabilire in base al caso concretamente verificatosi se chi ha esploso un colpo di pistola contro il ladro introdottosi nel suo domicilio fosse, o meno, “gravemente turbato”; va da sé che una tale impostazione reca il rischio di giudicati contrastanti.

Si tratta di provvedimenti – compresa la proposta di legge n. 3785 – che finiscono per oscillare tra inutilità e dubbi di costituzionalità¹⁴⁴.

Prima ancora di riconoscere “libertà di azione” al privato, lo Stato deve porre in essere tutta una serie di interventi funzionali e preventivi (si pensi solo ad esempio all'incidenza che potrebbe avere sulla questione della sicurezza un efficace controllo del territorio), a salvaguardare la sicurezza dei cittadini.

Ancora una volta il legislatore, «assai sensibile a esigenze o suggestioni securitarie»¹⁴⁵, ha ceduto alla tentazione di assecondare un populismo spicciolo, amplificato a dismisura dal circuito massmediale. Ci si augura che i lavori parlamentari di approvazione del d.d.l. n. 3785, nel lasciare cadere nel vuoto le

¹³⁹ Così T. Padovani, *Prefazione a La prova dei fatti psichici*, cit., VII.

¹⁴⁰ Sul punto cfr. D. Castronuovo, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in *La prova dei fatti psichici*, cit., 193.

¹⁴¹ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *op. cit.*, 366.

¹⁴² Cfr. M. Pelissero, *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, in *La prova dei fatti psichici*, cit., 282; sulla stretta relazione intercorrente tra struttura della giustificazione ed accertamento processuale, cfr. S. Fiore, *La «cattiva» novella dell'art. 52 c.p.*, in *CrD* 2006, 1-2-3, 57.

¹⁴³ In tal senso v. M. Pelissero, *op. cit.*, 282.

¹⁴⁴ Cfr. N. Zanon, *op. cit.*, 75 ss.; sul punto anche R. Wenin, *La prova delle scusanti*, in *La prova dei fatti psichici*, cit., 172.

¹⁴⁵ Cfr. D. Pulitanò, *Legittima difesa*, cit., 2.

parti più problematiche – evitando così di dar vita all'ennesima "legge-manifesto"¹⁴⁶ – si dirigano verso soluzioni più razionali ed efficaci. Il d.d.l. n. 3785 presenta aspetti meritevoli di approfondimento: ci si riferisce al fatto di dare soluzione al problema scaturente dall'errore in conseguenza di «grave turbamento psichico». La proposta di legge esclude la colpa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta l'aggressione. Come si anticipava: buone intenzioni erroneamente collocate all'interno del sistema codicistico.

5. Aver preso atto delle difficoltà, per alcuni versi insormontabili, di scriminare il comportamento dell'agredito per aver ecceduto nella reazione in seguito alla particolare situazione psichica in cui si trovava, non deve portare alla conclusione che il problema non possa essere risolto percorrendo strade alternative.

Non pare possano avanzarsi dubbi sull'oggettiva valenza della questione rappresentata, come si accennava all'inizio, dal fatto che una persona è chiamata a fronteggiare frangenti verso i quali è del tutto impreparata. Essere svegliati nottetempo da un intruso che si è introdotto nell'abitazione è di per sé un fatto che pone il soggetto passivo in una condizione di forte paura, ansia, terrore. Com'è stato segnalato «il privato è posto nella necessità di risolvere così drammaticamente un conflitto; si deve muovere dal presupposto che il privato non ci si è ficcato in quella situazione ma è stato posto. La sua reazione va valutata in rapporto alla concreta evoluzione della situazione»¹⁴⁷. Pretendere che quest'ultimo abbia la freddezza di valutare intenzioni dell'aggressore e gravità dell'offesa e, conseguentemente, calibrare la reazione in base a questa lettura è forse esigere troppo. Ciò non significa che qualunque reazione vada assolta: il ladro che fugge via dopo essersi impossessato della refurtiva non potrà mai essere attinto da un colpo di fucile esploso dal proprietario dal balcone della propria abitazione.

Si tratta di situazioni la cui soluzione non può essere rinvenuta nell'ambito della legittima difesa; i rischi come abbiamo visto sono quelli di stravolgere la reale portata della fattispecie di cui all'art. 52 Cp senza ottenere gli effetti sperati, ma più correttamente attraverso la valorizzazione della categoria delle scusanti. La scusante «o caso di esclusione della responsabilità penale»¹⁴⁸ elimina, appunto, la punibilità per mancanza di rimproverabilità, rispetto ad un fatto, che oggettivamente resta illecito perché non scriminabile in base al bilanciamento degli interessi¹⁴⁹.

¹⁴⁶ In tal senso A. Cadoppi, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 440, con riferimento alla riforma del 2006.

¹⁴⁷ Così T. Padovani, *Audizione*, cit.

¹⁴⁸ Cfr. C. Roxin, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, a cura di S. Moccia, Napoli 1996, 90.

¹⁴⁹ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 361.

In altri termini, la causa di giustificazione presuppone che i due interessi collidano reciprocamente, così che solo l'uno o l'altro può prevalere. Il compito delle cause di giustificazione è proprio quello di effettuare la regolazione socialmente giusta degli interessi in conflitto. La scusante presuppone, in primo luogo, che l'autore abbia agito in modo antiggiuridico, nel senso che non si possa richiamare ad un controinteresse riconosciuto dall'ordinamento. Ruolo delle scusanti è, precisamente, quello di indicare i criteri in presenza dei quali «il diritto nega, sebbene l'azione risulti socialmente non corretta, la possibilità o la necessità politico-criminale di una punizione»¹⁵⁰.

In conclusione: le cause di giustificazione dicono che cosa deve fare od omettere il singolo in un caso di collisione di interessi; esse forniscono, quindi, le linee di condotta e fissano il confine tra lecito e illecito penale. Le scusanti, invece, non hanno a che fare con ciò che è dovuto, bensì con la questione se una condotta socialmente non corretta può o deve essere punita in considerazioni delle particolari circostanze del caso¹⁵¹.

Ne discende che, per ritornare allo specifico settore d'indagine, la condizione di paura vissuta dalla vittima «non rileva per rendere "legittima" la difesa, ma per "scusare" il difensore, escludendone la *colpevolezza* in quanto *rimproverabilità*»¹⁵²; la contingenza in cui si è trovato l'autore ha determinato un'alterazione motivazionale, tale da rendere inesigibile dallo stesso un comportamento conforme alla norma giuridica¹⁵³.

Si tratta, allora, di ipotizzare alcuni punti, in prospettiva *de lege ferenda*, che potrebbero essere di ausilio per un'eventuale fattispecie scusante, che valorizzi, appunto, il particolare stato psichico della vittima.

5.1. Il problema della particolare situazione in cui si trova ad agire l'agredito è stato risolto in altri ordinamenti prevedendo una specifica scusante dedicata all'eccesso di legittima difesa¹⁵⁴. Riteniamo che la via della previsione di un'autonoma fattispecie di legittima difesa scusata sia – per le ragioni che vedremo in seguito – efficacemente praticabile.

Appare opportuno richiamare, ancora una volta, il d.d.l. n. 3785 che con le ipotizzate modifiche dell'art. 59 Cp, secondo cui: «Nei casi di cui all'articolo 52, secondo e terzo comma, 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

¹⁵⁰ Cfr. C. Roxin, *op. cit.*, 90, che non a caso pone l'eccesso di legittima difesa (§33 StGB) tra le scusanti.

¹⁵¹ In tal senso cfr. C. Roxin, *op. cit.*, 91.

¹⁵² Cfr. A. Cadoppi, *La legittima difesa*, cit., 436 ss.; Id., "Si nox furtum", cit., 1410 ss.

¹⁵³ Cfr. E. Venafro, *Scusanti*, Torino 2002, 1.

¹⁵⁴ Ad esempio, il legislatore del codice penale tedesco ha risolto la questione prevedendo accanto alla legittima difesa (§ 32 StGB. Legittima difesa. 1. «Chi commette un fatto imposto dalla legittima difesa non agisce antiggiuridicamente. 2. La legittima difesa è la difesa necessaria per respingere da sé o da altri un'aggressione attuale ed antiggiuridica») una fattispecie dedicata all'«Eccesso di legittima difesa»; stabilisce, infatti, il § 33 StGB.: «Non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico».

per la vita, per l'integrità fisica o per la libertà personale o sessuale», valorizza proprio la condizione psicologica della vittima.

La norma che modifica l'art. 59 Cp presume, verosimilmente, un soggetto che opera in una fase connotata da forte pressione psicologica (paura, terrore, ansia, panico) e che agisce, pertanto, attraverso una visione *profondamente alterata* della situazione eccedendo nella reazione, secondo il vecchio brocardo *adgreditus non habet staderam in manu*.

Il testo di cui al d.d.l. n. 3785, approvato alla Camera, presenta alcuni passaggi che vanno nella giusta direzione: a) la previsione del pericolo attuale che – come abbiamo precedentemente visto¹⁵⁵ – diversamente da quanto previsto nel co. 2 lett. b dell'art. 52 Cp non è un pericolo di aggressione, ma in atto, in corso, incombente; b) il riferimento ai beni della vita, dell'integrità fisica o della libertà personale o sessuale evita qualunque confusione con i beni patrimoniali e “scusa” la reazione dell'agredito solo se finalizzata a salvaguardare questi beni fondamentali. I due requisiti appena richiamati assumono basilare importanza nel giudizio di proporzione che non può tenere in considerazione il terzo elemento, ossia lo stato di grave alterazione emotiva. Ed invero, è stato posto nel giusto risalto che l'intrusione o permanenza abusiva nell'altrui domicilio può essere fonte di turbamento psichico e generare reazioni incontrollate dando vita ad un errore di esecuzione o ad un'erronea rappresentazione di elementi della situazione¹⁵⁶.

Su tali requisiti il legislatore potrebbe, in una prospettiva *de iure condendo*, innestare proficuamente alcune indicazioni maturate all'interno del dibattito scientifico, per dare soluzione alla complessa questione dell'eccesso di legittima difesa.

Riteniamo utile in via preliminare richiamare i vari tipi di eccesso.

Utilizzando il criterio della volontarietà abbiamo due fondamentali ipotesi di eccesso: a) un eccesso doloso o volontario; b) un eccesso che trova origine in un errore dell'agente. Nell'ambito di quest'ultimo è possibile distinguere tra: c) eccesso involontario colposo e, d) eccesso involontario non colposo. Per quanto concerne l'eccesso che deriva da errore si distingue, ancora, tra: e) errore-inabilità (che attiene alla fase esecutiva ovvero all'uso dei mezzi adoperati e prescinde dal momento della rappresentazione); f) errore-motivo (in questo caso rileva la falsa rappresentazione della realtà). Si hanno, pertanto, cinque ipotesi di eccesso: a) eccesso doloso; b) eccesso involontario colposo per errore-inabilità; c) eccesso involontario colposo per errore-motivi; d) eccesso involontario non colposo per errore-inabilità; e) eccesso involontario non colposo per errore-motivi¹⁵⁷.

Per quanto concerne l'eccesso doloso possiamo ipotizzare due situazioni: una prima ipotesi in cui il pericolo trasmoda in un'occasione e lo stato di grave turbamento finisce per porsi in termini di “scusa”, per infliggere una dura

¹⁵⁵ V. *supra* § 2.4.

¹⁵⁶ Cfr. D. Pulitanò, *Legittima difesa*, cit., 5.

¹⁵⁷ Cfr. F. Schiaffo, *Le situazioni «quasi scriminanti» nella sistematica teleologica del reato*, Napoli 1998, 212.

punizione o dare seguito ad una vendetta nei confronti di colui che ha violato il privato domicilio. Quindi, contro il ladro, ad esempio, che sta scavalcando il recinto o che sta fuggendo via con la refurtiva si esplose un colpo di fucile per uccidere o ferire. In questo caso, l'agredito che avendo piena consapevolezza dello svolgimento dei fatti e in assenza di qualunque pericolo per l'incolumità delle persone, volontariamente oltrepassa i limiti della liceità della condotta difensiva e, com'è stato sostenuto, non pare possa giovare di una causa scusante dalla quale discende la totale impunità¹⁵⁸. In questi casi, trattandosi di un fatto volontario si risponderà a titolo di dolo (di lesioni o di omicidio), tutt'al più tenendo in considerazione le possibili circostanze (la violazione del domicilio, le circostanze di tempo e di luogo, l'aver subito precedenti furti o rapine, l'aver perduto i risparmi faticosamente messi da parte, il valore affettivo delle cose di famiglia, ecc.).

Nella stessa ottica può essere risolto il problema dell'eccesso doloso dai limiti della legittima difesa, quantunque originato da una intrusione *invito domino*; anche in questo caso il pericolo attuale per l'incolumità delle persone è chiamato a segnare la differenza. Pertanto, seppur in presenza di pericolo concreto la reazione è stata volutamente sproporzionata e, dunque, si tratterà di ipotizzare, tenendo nel debito conto lo stato psicologico in cui versa la vittima, una equilibrata risposta sul piano del trattamento sanzionatorio¹⁵⁹.

In ordine alla questione relativa all'eccesso colposo, un'autorevole presa di posizione, analizzando il d.d.l. n. 3785, sostiene che se il problema (politico) è quello di evitare un'eccessiva responsabilizzazione di chi si trovi costretto dalla necessità di difendersi bisogna guardare all'eccesso colposo in una reazione difensiva necessitata, e non all'erronea supposizione di un pericolo in realtà inesistente. Si aggiunge che la disposizione relativa al grave turbamento psichico (che compare nel d.d.l. n. 3785) «sbaglia nel collegarsi all'art. 59 (erronea supposizione di una situazione scriminante) invece che all'art. 55 (eccesso colposo)»¹⁶⁰.

Da altro punto di vista, altrettanto autorevole, è stato evidenziato che la colpa ha poco a che fare con la legittima difesa nel senso che: «non esiste regola di diligenza nella difesa perché quando un tizio mi si fa avanti con una clava non esiste regola di diligenza»¹⁶¹. Riteniamo che tale presa di posizione vada pienamente accolta perché eccedere dai limiti della difesa legittima per negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di regolamenti, ordini o discipline appare operazione impensabile¹⁶².

¹⁵⁸ Cfr. F. Viganò, *Spunti per un «progetto alternativo»*, cit., 2060.

¹⁵⁹ Parte della dottrina fa riferimento in proposito ad una *scusa parziale*, a cui si legherebbe una pena attenuata in quanto legata ad un'attenuazione del contenuto di illiceità del fatto commesso, mediante il quale l'agente realizza pur sempre la tutela di un bene ingiustamente aggredito; cfr. F. Viganò, *Spunti per un «progetto alternativo»*, cit., 20601.

¹⁶⁰ Cfr. D. Pulitanò, *La legittima difesa*, cit., 6.

¹⁶¹ Cfr. T. Padovani, *Audizione*, cit.

¹⁶² Cfr. T. Padovani, *Audizione*, cit.

In effetti, una tale impostazione presenta l’indiscutibile merito di evidenziare come il pericolo attuale contro beni fondamentali (la vita, l’incolumità fisica, la libertà personale o sessuale) che dà origine allo stato di grave turbamento, terrore, panico, difficilmente lascia all’agredito (a meno che non sia un soggetto abituato a confrontarsi con tali situazioni, si pensi ad esempio ad un rappresentante delle forze dell’ordine) la possibilità e il tempo di valutare la situazione e rapportarsi in misura proporzionata. Spesso la decisione da prendere va assunta all’istante e, quindi, la reazione è immediata; non appare facilmente sostenibile, cioè, che l’agredito trovandosi di fronte, magari in ore notturne, una persona armata e travisata doveva utilizzare maggiore prudenza o perizia nel difendersi e, dunque, reagire in modo equilibrato. Le emozioni asteniche (paura, turbamento, panico), sono espressioni che non parlano di colpa «perché se c’è da fare perno su qualcosa è proprio la situazione in cui si trova l’agredito»¹⁶³.

Ciò non deve significare aprire a forme di “giustizia fai da te”, ma calibrare in maniera più chiara possibile gli elementi della eventuale fattispecie scusante, tenendo presente i diversi tipi di eccesso e utilizzando una formula meno criptica del “grave turbamento”.

Un passaggio di estrema rilevanza è dato proprio dalla locuzione «grave turbamento psichico» di difficile oggettivazione, come tutte le situazioni appartenenti al foro interno della persona. Sarebbe preferibile avvalersi di una formula composta da più termini crescenti nell’intensità emotiva, perché offrono il vantaggio di cogliere meglio le varie situazioni che portano ai diversi eccessi: si pensi ad esempio a “paura, terrore, panico”. Siamo ben consci che rispetto alla formula «grave turbamento psichico» non si siano fatti passi risolutivi, ma se non altro il concetto di panico ha una base medica – ed un sostrato di tipo empirico-fenomenologico – che aiuta a comprendere di quale fenomeno si discute¹⁶⁴.

Com’è stato rimarcato – seppure con riferimento alla proporzione – il giudizio di bilanciamento necessita, per sua natura, di un vaglio ermeneutico di fonte giurisdizionale ad alto tasso di discrezionalità valutativa, socialmente e spesso eticamente orientata¹⁶⁵. Senza voler rinnegare le fondamentali esigenze di tassatività-determinatezza dell’illecito penale, ma solo prendere coscienza dell’idea che ci troviamo di fronte ad una sorta di fattispecie di *Gefühlschutz*, cioè

¹⁶³ Cfr. T. Padovani, *Audizione*, cit.

¹⁶⁴ Secondo il *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali* (cd. DSM-5 si considera un attacco di panico quel periodo di intensa paura o disagio, durante il quale 4 (o più) dei seguenti sintomi si sono improvvisamente manifestati con un’*escalation* di 10 minuti: 1) palpitazioni, cardiopalmo, o tachicardia; 2) sudorazione; 3) tremori fini o a grandi scosse; 4) dispnea o sensazione di soffocamento; 5) sensazione di asfissia (mancanza d’aria); 6) dolore o fastidio al petto; 7) nausea o disturbi addominali; 8) sensazioni di sbandamento, di instabilità, di testa leggera o di svenimento; 9) derealizzazione (sensazione di irrealtà) o depersonalizzazione (essere distaccati da sé stessi); 10) paura di perdere il controllo o di impazzire; 11) paura di morire; 12) parestesie (sensazioni di torpore o di formicolio); 13) brividi o vampate di calore.

¹⁶⁵ Cfr. C.E. Paliero, *op. cit.*, 575.

di protezione delle emozioni e dei sentimenti, ove un certo tasso di indeterminatezza appare inevitabile¹⁶⁶.

Pertanto solo il giudice, valorizzando di volta in volta le concrete circostanze del fatto, potrà affermare la sussistenza di quello stato di forte pressione mentale, o e si vuole di "paura, terrore, panico" in grado di scusare la reazione eccessiva posta in essere dalla vittima. Si tratta, in fin dei conti, di una valutazione alquanto complessa, perché mancando una griglia di parametri legislativamente predeterminati, la conclusione del giudice risentirà anche delle qualità personali della vittima. Ricade, cioè, sul giudice il gravoso compito di stabilire il livello di emotività o impressionabilità di una persona che ha dato vita ad una determinata reazione, e quest'ultima va valutata, com'è facilmente intuibile, non solo alle luce delle circostanze esterne oggettivamente apprezzabili ma anche sulla base del carattere personale (ad esempio, non possono essere poste sullo stesso piano la reazione di una persona sola ed anziana e quella di un ex veterano di guerra ancora in giovane età) e dei processi psichici della vittima¹⁶⁷.

Come già evidenziato, gli stati psichici risultano difficilmente verificabili in quanto si esauriscono all'interno della mente del soggetto¹⁶⁸; ai fini del complesso accertamento della gravità che qualifica il turbamento, il giudice dovrebbe utilizzare un criterio misto di tipo oggettivo-soggettivo, valutando, pertanto, non solo le circostanze del caso concreto ma anche le particolari condizioni psicologiche del soggetto passivo (impressionabilità, pavidità, stati psicopatologici, età, vulnerabilità), in modo da far aderire l'accertamento dello stato psichico della vittima alla situazione realmente verificatasi¹⁶⁹.

La situazione putativa sulla quale si incardina l'errore – come si legge nella richiamata Relazione di accompagnamento – riguarda tutti gli elementi di fatto che, se presenti realmente, configurerebbero tale scriminante: dalla necessità di difendersi, all'attualità del pericolo, ai beni oggetto dell'aggressione, all'assenza di desistenza e al pericolo di aggressione¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Su questa categoria v. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*. vol. II, tomo I. *I delitti contro la persona*³, Bologna 2011, 222.

¹⁶⁷ Pongono in risalto la rilevanza della capacità di resistenza della vittima alle altrui suggestioni, C. Paterniti, F. Paterniti, *Manuale dei reati*, Milano 2011, 118.

¹⁶⁸ In tal senso F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*⁵, Padova 2013, 353, con riferimento all'analisi del 612-bis Cp.

¹⁶⁹ Cfr. F. Mantovani, *op. ult. cit.* Al fine di accertare la situazione di «grave perturbamento psichico», si sostiene nella Relazione di accompagnamento, il giudice dovrebbe rifarsi agli «indicatori oggettivi dati dal tempo (ad esempio di notte o in orario tale da creare comunque sorpresa e spavento – come potrebbe essere nelle ore più calde d'estate quando chi è in casa sta riposando), 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 (persone anziane, donne, adolescenti o bambini), da precedenti aggressioni subite dalle stesse persone o da vicini di casa o da conoscenti che abbiano avuto gravi conseguenze».

¹⁷⁰ Secondo T. Trinchera, *op. cit.*, 4, per effetto della nuova disciplina, l'eventuale ascrizione di responsabilità a titolo di colpa viene meno quando l'errore, in ordine all'esistenza della situazione di pericolo, che se realmente esistente avrebbe consentito la legittima difesa, è riconducibile al «grave turbamento psichico» dovuto all'aggressione subita. Resta difficile da

ILP

comprendere la scelta operata dal legislatore di collocare tale disciplina nell'ambito dell'art. 59 Cp e dunque escludere la rimproverabilità dell'agente che versi in situazione di grave turbamento psicologico solo in relazione al caso della legittima difesa putativa e non anche in relazione al caso dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 Cp.