Senato della Repubblica XVII LEGISLATURA

N. 2787

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa del senatore D'ASCOLA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L'11 APRILE 2017 (*)

Riforma dell'istituto della legittima difesa

(*) Testo ritirato dal presentatore

TIPOGRAFIA DEL SENATO

ONOREVOLI SENATORI. – L'ampia casistica riguardante la legittima difesa indica, nonostante si tratti di una delle previsioni di più lunga e antica tradizione, che tale istituto incontra ancora oggi notevoli difficoltà applicative.

Nella varietà delle situazioni che attualmente possono verificarsi, si ha talvolta la sensazione che il congegno normativo, così come risulta dalla lettera della legge e dalla ormai lunga applicazione giurisprudenziale, non sempre corrisponda allo scopo, che è quello in definitiva di salvaguardare dall'applicazione della pena chi abbia dovuto difendersi, quando non possa ragionevolmente attendersi il soccorso delle autorità.

Pure la riforma della cosiddetta legittima difesa abitativa, anche in ragione di talune «normalizzazioni» giurisprudenziali, specialmente per quel che riguarda il requisito della proporzione, non sembra essere riuscita a centrare i reali obiettivi di politica criminale.

Talvolta si ha addirittura l'impressione che sia il diritto stesso di difendersi a non trovare più stabili e, quel che più importa, calcolabili emersioni nella legislazione positiva.

Ovviamente meriterebbe un'autonoma elaborazione comprendere per quali ragioni questa causa di giustificazione presenti ancora profili così problematici.

In breve, può osservarsi come all'attuale situazione contribuisca senz'altro il mutato quadro sostanziale di riferimento; è probabile che il legislatore del 1930, nel concepire la legittima difesa nel solco della tradizionale liberale europea, avesse in mente un *set* di possibili aggressioni e pericoli e in generale un modello di società che oggi, con ogni evidenza, non trova riscontri.

I rischi oggi sono «asimmetrici» e gli stessi beni tutelati, in ragione della sempre più marcata diversificazione culturale, tendono a essere sempre più difficilmente bilanciabili.

Per queste ragioni, sinteticamente rappresentate, sembra urgente riflettere sulla possibilità di una riforma della legittima difesa e delle disposizioni connesse, con particolare riguardo all'eccesso colposo.

Anche in ragione del carattere fortemente sistematico dell'intervento, può essere opportuno rapidamente considerare le principali proposte avanzate dalle commissioni di riforma del codice penale che nel tempo si sono succedute.

Uno dei primi tentativi sistematici di riforma in materia fu disposto dalla Commissione Pagliaro che ha ritenuto in primo luogo di colmare una lacuna del vigente articolo 52 del codice penale: a differenza, infatti, dell'articolo 54 del codice penale, l'articolo 52 non menziona l'involontarietà del pericolo come requisito della fattispecie scriminante, con la conseguenza che in linea di principio la legittima difesa può essere riconosciuta anche se l'aggredito si sia posto deliberatamente nella situazione di pericolo o l'abbia prevista e accettata.

Per ovviare dunque a tale lacuna la proposta invita il legislatore delegato a prevedere come requisito della causa di giustificazione la non preordinazione del pericolo (locuzione più restrittiva rispetto alla volontaria causazione del pericolo).

Inoltre, si suggerisce una diversa accezione del giudizio di proporzione, che all'epoca dei lavori della Commissione già trovava consensi soprattutto in dottrina, ed oggi anche nella giurisprudenza, tale da im-

plicare un raffronto fondamentale tra offesa e difesa, non in astratto, ma tenendo conto di tutte le circostanze oggettive contingenti e quindi delle caratteristiche concrete dell'offesa.

Nel contempo, la previsione delle «cause soggettive di esclusione della responsabilità» consente di superare l'attuale costruzione legale unitaria dello stato di necessità che si presenta alquanto problematica, nonché di fornire confini più ragionevoli al «soccorso di necessità», attualmente riconducibile ad una previsione troppo generalizzata che supera evidentemente la prospettiva individualistica dell'istinto di conservazione e dell'inesigibilità.

Mentre lo «stato di necessità», nello schema di delega, dovrebbe operare come causa di giustificazione, qualora, unitamente agli altri tradizionali requisiti, l'interesse personale proprio od altrui da salvare sia superiore a quello sacrificato, la «necessità cogente» dovrebbe, per contro, operare quale causa soggettiva, qualora l'interesse da salvare proprio o altrui presenti una sostanziale equivalenza rispetto a quello offeso. Inoltre, la necessità cogente dovrebbe essere rappresentata dal pericolo attuale non altrimenti evitabile, né volontariamente causato, di morte o di danno grave all'integrità fisica o alla libertà personale o sessuale. Il soccorso di necessità, operante quale causa soggettiva, restringerebbe il suo ambito di operatività ai soli casi in cui l'altra persona oggetto del soccorso sia legata all'agente da speciali vincoli affettivi. Il soggetto, tenuto ad esporsi al pericolo in virtù di un particolare dovere giuridico, non potrebbe mai fruire della causa soggettiva, qualora agisca per salvare sé medesimo.

Successivamente alla Commissione Pagliaro un ulteriore studio è stato disposto dalla Commissione Grosso. È interessante osservare come nella relazione che illustra la proposta di articolato la Commissione rilevi un punto preliminare nella definizione del fondamento oggettivo o soggettivo della legittima difesa; notando dunque come debba chiarirsi se l'esimente opera oggettivamente sulla linea della disciplina generale tracciata dall'articolo 59, primo comma, del codice penale, ovvero se la sua efficacia sia subordinata alla percezione della situazione di pericolo, presupposto della «costrizione» cui gli articoli 52 e 54 del codice penale sembrano, alla lettera, subordinare la efficacia scriminante.

La Commissione Grosso, comunque, non offre al proposito un'indicazione legislativa volta a risolvere definitivamente la questione, anche, eventualmente, con soluzioni differenziate, che gioverebbe alla chiarezza della disciplina.

Più netta, invece, la scelta che riguarda la specificazione del concetto di proporzione nella struttura della figura.

Tenendo conto che è ormai definitivamente superata, anche nella giurisprudenza della Cassazione, la vecchia tesi della proporzione fra i mezzi, la Commissione guarda alla valutazione comparata dei beni contrapposti.

Di conseguenza, nella difesa legittima occorre valutare altresì la posizione di minore dignità di tutela di chi con l'aggressione ingiusta ha creato la situazione di pericolo, per cui, entro certi limiti, potrà essere giudicata proporzionata anche la reazione che determini un danno superiore a quello minacciato dall'aggressore.

La Commissione ha inoltre affrontato gli ulteriori interrogativi che ha sollevato l'elemento della «inevitabilità» del pericolo.

Com'è noto, una parte della dottrina ha sostenuto che tale requisito, menzionato nel solo articolo 54 del codice penale, non rileverebbe nella difesa legittima. Altri ha invece sostenuto che anche in quest'ultima esimente l'inevitabilità avrebbe un suo, sia pure più circoscritto, rilievo, rilevabile sotto il profilo della «necessità» della reazione. Condotta necessitata, si è sostenuto, è quella che è in grado di neutralizzare il pericolo cagionando all'aggressore il minor danno

possibile; il che significa che la reazione dell'aggredito non può essere considerata scriminata se il medesimo risultato può essere evitato con una difesa meno dannosa.

La proposta, infine, si pronuncia su di una questione che ha avuto da sempre una certa eco nell'elaborazione della materia.

L'articolo 52 del codice penale non subordina, a differenza dell'articolo 54 del codice penale, l'efficacia della scriminante alla condizione che «il pericolo non sia volontariamente causato»; ciononondimeno in alcune sentenze si è sostenuto che tale requisito sarebbe implicitamente richiesto anche nei confronti della difesa legittima.

L'argomento sistematico desumibile dal confronto degli articoli 52 e 54 del codice penale esclude questa possibilità; né vi è motivo di estendere alla difesa legittima, dove opera un aggressore ingiusto, un requisito che nello stato di necessità si giustifica in considerazione della posizione paritetica degli antagonisti.

C'è tuttavia un caso in cui parrebbe comunque opportuno escludere l'applicazione della scriminante: quello in cui una persona susciti ad arte l'aggressione allo scopo di potere colpire impunemente l'assalitore, ed è questa l'ipotesi che la proposta prende in considerazione.

Terzo tentativo di riforma in materia viene affrontato con la predisposizione del cosiddetto Progetto Nordio. Sebbene con esplicita connotazione in termini di causa di giustificazione (viene infatti superata la formulazione «neutra» impiegata da Rocco «non è punibile»...; a favore di quella dommaticamente esplicita di «È scriminato....»), la disposizione si apprezza per calare correttamente il giudizio di proporzione nella situazione concreta e individuale, in questo modo evitando «standardizzazioni» o «astrazioni» che possono rischiare di produrre esiti non equilibrati.

Come le altre proposte, anche la Commissione Nordio esclude in radice che possa essere scriminata la sola situazione in cui l'agente che invoca la causa di giustificazione abbia in realtà preordinato a scopo offensivo la situazione da cui deriva la necessità di difesa.

Un ulteriore progetto di studio, quello della Commissione Pisapia, sembra raccogliere sapientemente i frutti delle precedenti elaborazioni, nel senso di assorbire attraverso un'articolata proposta tutte le linee di riflessione finora portate a maturazione.

L'aspetto più rilevante, che potrebbe essere valorizzato in sede di riformulazione dell'articolo 55 del codice penale, consiste nell'avere previsto, quale causa soggettiva di esclusione della responsabilità, l'eccesso dai limiti di legittima difesa per grave turbamento psichico, timore o panico; si tratta di una scusante che dovrebbe operare nelle situazioni oggettive di rilevante pericolo per la vita, per l'integrità fisica, per la libertà personale o per la libertà sessuale del soggetto aggredito.

Al pari della proposta Nordio, viene ipotizzato un giudizio di proporzione articolato di tipo «individualizzante» e «concretizzante».

Analogamente agli altri precedenti movimenti di riforma, infine, si esclude che possa rilevare, ai fini della giustificazione, il fatto preordinato a scopo offensivo.

Alla luce di quanto osservato è necessario valutare i più opportuni interventi al fine di tenere compiutamente conto della situazione individuale e concreta nella quale si trovi l'agente al momento della aggressione. Com'è noto, il legislatore del 1930 non aveva ovviamente trascurato questo aspetto, in particolare attraverso il riferimento alla «costrizione»; tuttavia l'inquadramento della causa di non punibilità in esame nell'ambito delle cause di giustificazione ha determinato che questo profilo venisse completamente (o quasi completamente) dimenticato nella pratica.

Occorre dunque valutare l'opportunità di una riforma che punti a guidare il giudice

con riferimento ai requisiti che nella pratica sollevano maggiori difficoltà.

In questa prospettiva opera la presente proposta che dunque è indirizzata a considerare quattro principali profili d'intervento.

Il primo attiene alla formulazione dell'articolo 52 del codice penale, che viene integrata con una specificazione concernente il giudizio di proporzione del tipo di quelle proposte, in particolare dalle Commissioni Nordio e Pisapia, in modo da vincolare il giudice ad uno scrutinio specifico e non standardizzato.

Il secondo riguarda la riforma dell'articolo 55, da un lato nel senso di autorizzare l'ascrizione della responsabilità soltanto per l'eccesso commesso con colpa grave, a parte l'ipotesi di chi sconfini dolosamente; dall'altro mediante l'inserimento di una causa soggettiva di esclusione della responsabilità, anch'essa già elaborata dalle principali Commissioni di riforma del codice penale, come ad esempio quella presieduta dall'onorevole Giuliano Pisapia, da collegare all'eccesso nella legittima difesa là dove esso sia determinato da turbamento psichico, timore o panico, in situazioni di rilevante pericolo per la vita, per l'integrità fisica, per la libertà personale o sessuale di un soggetto aggredito in luoghi isolati o chiusi ed in ogni caso nei luoghi di cui all'articolo 614 del codice penale o in condizioni di minorata difesa. Si è preferito non richiamare l'attributo «grave» come elemento di qualificazione del sostantivo «turbamento», posta l'impossibilità di una graduazione quantitativa di una componente psichica. La soluzione avrebbe tra l'altro creato rischi di costituzionalità sul versante del noto problema costituito dalla dimostrabilità in giudizio delle componenti del fatto di reato (sul punto si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 96 dell'8 giugno 1981 concernente la dichiarazione di incostituzionalità del delitto di plagio). Come già accennato, viene qui in rilievo non una causa oggettiva di giustificazione quanto piuttosto una scusante, che dovrebbe quindi operare nelle situazioni oggettive di rilevante pericolo cui possono essere esposti i beni sopraindicati del soggetto aggredito.

È una soluzione, questa, che potrebbe liberare le capacità di comprensione, da parte dell'ordinamento, delle singole situazioni di vita oltre le strettoie imposte dalla logica puramente obiettiva del bilanciamento di interessi, su cui poggia l'impianto della legittima difesa se intesa soltanto quale causa di giustificazione.

La proposta interviene poi sull'articolo 614, che punisce il fatto di violazione dell'altrui domicilio, con un generale inapsrimento delle pene e anche con la previsione di una classe più ampia di ipotesi per le quali è prevista la procedibilità d'ufficio, anziché quella a querela di parte.

Si prevedono, infine, gli interventi corrispondenti sul versante processuale, in particolare mediante l'integrazione delle ipotesi in cui il fatto è commesso nell'adempimento di un dovere, nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in presenza di una causa di non punibilità nel corpo degli articoli 129 e 411 del codice di procedura penale; ciò al fine di prevedere, anche in siffatte situazioni, la possibilità di anticipate e comunque rapide definizioni con le formule liberatorie previste dal codice di rito (articolo 129 del codice di procedura penale) ovvero anche attraverso le determinazioni proprie del pubblico ministero (articolo 411 del codice di procedura penale).

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Modifiche agli articoli 52 e 55 del codice penale)

1. All'articolo 52 del codice penale, il primo comma è sostituito dal seguente:

«Non è 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, tenuto conto dei beni in conflitto, dei mezzi a disposizione della vittima e delle modalità concrete dell'aggressione».

2. All'articolo 55 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma la parola: «colposamente» è sostituita dalle seguenti: «con colpa grave»;

b) dopo il primo comma è aggiunto il seguente:

«Non è punibile l'eccesso dai limiti della legittima difesa per turbamento psichico, timore o panico, in situazioni di rilevante pericolo per la vita, per l'integrità fisica, per la libertà personale o sessuale di un soggetto aggredito in luoghi isolati o chiusi, e in ogni caso nei luoghi di cui all'articolo 614, o in condizioni di minorata difesa»;

c) alla rubrica sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «ed eccesso incolpevole».

Art. 2.

(Modifiche all'articolo 614 del codice penale)

1. All'articolo 614 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma le parole: «da sei mesi a tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a sei anni»;

b) al terzo comma dopo le parole: «della persona offesa» sono aggiunte le seguenti: «ma si procede d'ufficio se il fatto è stato commesso per eseguire un delitto perseguibile d'ufficio»;

c) al quarto comma le parole: «da uno a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da due a sette anni»;

d) dopo il quarto comma è aggiunto il seguente:

«Colui che ha posto in essere una condotta prevista dai commi precedenti non può chiedere il risarcimento di qualsivoglia danno subìto in occasione della sua introduzione nei luoghi di cui al primo comma».

Art. 3.

(Modifiche al codice di procedura penale)

1. All'articolo 129, comma 1, del codice di procedura penale, dopo le parole: «condizione di procedibilità» sono inserite le seguenti: «ovvero che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in presenza di una causa di non punibilità».

2. All'articolo 411, comma 1, del codice di procedura procedura penale, dopo le parole: «ai sensi dell'articolo 131-*bis* del codice penale per particolare tenuità del fatto,» sono inserite le seguenti: «perché il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in presenza di altra causa di non punibilità,».

€ 1,00