



**COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL
SENATO DELLA REPUBBLICA**

SEDUTA DEL 11 settembre 2018 - ORE 10,15

Audizione dei rappresentanti

del **Consiglio Nazionale Forense**, Avv. Antonio De Michele e
dell'**Organismo Congressuale Forense**, Avv. Alessandro Vaccaro

Portiamo a codesto nobile consesso il saluto del Consiglio Nazionale Forense e del Suo Presidente, Avv. Andrea Mascherin e quello dell'Organismo Congressuale Forense e del Suo Presidente Avv. Antonio Rosa, che ci hanno delegato ad esprimere il parere dell'avvocatura istituzionale su una problematica, quella sottesa ai disegni di legge, che pretendono di modificare l'istituto della legittima difesa.

Ringraziamo la Presidenza della Commissione per il gradito invito.

La formulazione attuale della norma dell'art. 52 del cod. pen., nell'attuale formulazione, appare essere adeguata a bilanciare i contrapposti interessi, tra la difesa posta in essere da chi viene ingiustamente aggredito e il diritto alla vita e all'incolumità dell'aggressore ,per cui, a parere di chi vi parla, non pare opportuno indulgere all'ampliamento delle facoltà di difesa che l'aggredito possa porre in essere, fino a giungere a negare valenza al diritto fondamentale alla vita o all'integrità fisica dell'aggressore.

Il nostro sistema - quello attuale, quello scaturito dalla novella del 2006, - garantisce in maniera piena chi reagisce e si difende da un'aggressione ingiusta.

La norma dell'art. 52 nella sua attuale formulazione, si fonda su due paradigmi: **l'attualità del pericolo** (che deve essere imminente e persistente) e la **proporzionalità della reazione rispetto all'offesa** (valutata tenendo in considerazione vari fattori, tra cui i mezzi utilizzati, i beni giuridici contrapposti, l'inevitabilità della reazione).

La riforma del 2006 ha introdotto nell'ordinamento la “presunzione di proporzione” nel caso del reato di violazione di domicilio: in questo caso, la scriminante della legittima difesa si applica nel caso sia in pericolo l'incolumità di una persona o di beni propri, nel caso in cui ci sia pericolo di aggressione e l'arma utilizzata sia legittimamente detenuta. Ed infatti con la novella del 2006 è stato disciplinato il diritto all'autotutela di un domicilio privato, un negozio o un ufficio, autorizzando il ricorso a un'arma “**legittimamente** detenuta” per difendere “la propria o altrui incolumità” e “i beni propri o altrui”, a condizione che il rapinatore non desista e che vi sia pericolo di aggressione”. La modifica, in pratica, ha già allargato le maglie della legittima difesa, introducendo una vera e propria forma di **autotutela** mai prevista prima, rendendo la reazione sempre (o quasi) ‘proporzionata’. In definitiva il cittadino – con i dovuti paletti – può usare un'arma anche a difesa di un diritto **patrimoniale**. L'attuale disciplina

della legittima difesa è infatti tutt'altro che disattenta alle esigenze della difesa e che, se utilizzata in modo proprio e corretto, permette anche l'uso di armi per proteggersi dalle aggressioni, naturalmente nel rispetto di quel baluardo di cultura civica che la proporzione stessa rappresenta.

E' anche vero che secondo gli interpreti, l'onere della prova è in capo a chi invoca l'istituto e il soggetto in questione deve dimostrare, in sede processuale, che la vittima o il ferito si trovavano illegittimamente nella proprietà altrui, che stavano mettendo a rischio l'incolumità di qualcuno e che non esistevano mezzi alternativi di difesa.

Di fronte a questo quadro consolidato, le ipotesi di riforma proposte nel corso di questa legislatura sono quasi tutte finalizzate ad eliminare con il requisito della proporzionalità tra offesa e difesa, anche la discrezionalità, vincolata in ogni caso alla legge, del Magistrato, nella valutazione della sussistenza della legittima difesa.

Vediamole partitamente:

1. Il disegno di legge di iniziativa popolare n. 5. Suscita perplessità in chi vi parla l'ipotesi di introdurre all'art. 614 c.p. una disposizione che vieta di esercitare l'azione risarcitoria da parte di un soggetto leso in occasione di un accesso illecito nei luoghi indicati nella norma. Una simile disposizione andrebbe ad incidere su uno dei cardini del nostro ordinamento costituito dal principio del *neminem laedere*. Il Giudice chiamato a deliberare sulla eventuale richiesta risarcitoria posta in essere dal malfattore, dovrà essere lasciato libero di determinare l'apporto causale di ciascuna condotta, nella causazione dell'evento, ma escludere a monte che un soggetto leso, per fatto colposo altrui, non possa esercitare azione di danni sembra contrastare con i principi cardine dell'ordinamento.

Addirittura pericolosa per chi vi parla è l'ipotesi prefigurata al comma 2 del disegno di legge nella parte in cui si pretende di integrare il contenuto dell'art. 55 del c.p., con una previsione che finisce per legittimare l'uso indiscriminato delle armi, in ogni occasione di ingresso o di permanenza, *contra jus*, in beni altrui.

2. Nel DDL n. 234, ad iniziativa dei senatori Ginetti e Astorre rileviamo che il sistema sanzionatorio per il reato di violazione di domicilio appare già adeguato. Un aumento di pena non ha mai costituito un deterrente. Come diceva Cesare Beccaria in “*Dei delitti e delle pene*” chi commette un reato punta all'impunità, aumentare la pena non lo fa desistere; Aumentare la cornice edittale dell'ipotesi aggravata dell'ultimo comma del 614 non riteniamo sia confacente perché l'ipotesi finisce per rendere sproporzionata la pena rispetto ad ipotesi magari minime/lievi di “violenza sulle cose” come ad esempio la rottura di una serratura nella porta che sarebbe automaticamente punibile nella proposta con un minimo di 5 anni

3. Nel disegno di legge n. 199 (sen. La Russa ed altri), si ipotizza la possibilità dell'autotutela privata estendendo spazialmente, con il richiamo alle “immediate adiacenze”, i luoghi in cui dovrebbe essere data la possibilità di esercitare la tutela “*allorché risulti chiara ed in atto l'intenzione di introdursi negli stessi con violenza o di volersene allontanare senza desistere dall'offesa*”.

La previsione a parere dello scrivente sembra cozzare con il concetto di attualità del pericolo di cui al comma 1 dell'art. 52. In effetti l'attualità del pericolo non può essere inteso come pericolo imminente, ma va inteso come pericolo presente o in atto.

Prevedere la possibilità di “sparare” verso il bersaglio umano (faccio l'esempio) da una finestra di casa, solo perchè i malviventi stanno tentando di forzare la saracinesca del garage, va ad incidere

negativamente sul concetto di proporzionalità che normalmente gioca tra beni omogeni (vita/vita), così come sembra eccessiva la possibilità di esercitare la tutela nei confronti di chi ha rubato la mela esposta sul banco di vendita e fugge senza lasciare la refurtiva.

Anche l'aggiunta prevista sub lett. b), nella parte in cui si propone di considerare la presunzione di intervenuta aggressione, nei luoghi di cui all'art.614 cp a fronte di uno stato di agitazione nella persona offesa, ci sembra contraria al principio cardine di proporzionalità tra offesa e difesa.

4. Quanto già sopra esposto vale anche per la previsione contenuta nel disegno di legge n. 253 ad iniziativa dei Senatori Caliendo ed altri, nel quale sub. lett a) e lett. c) dell'art. 1 si intende normare concetti relativizzanti di natura soggettiva legati a stati d'animo dell'agredito. In definitiva più si è timorosi, più si è paurosi e più si potrebbe sparare. Escludere la punibilità per fatto colposo, solo perché commesso "per concitazione o per paura", sembra in verità un'ipotesi eccessiva, tanto più che l'elaborazione giurisprudenziale, per fronteggiare situazioni legate a false o inesatte rappresentazioni della realtà, ha creato la figura della legittima difesa putativa. Questa postula i medesimi presupposti di quella reale, con la sola differenza che nella prima ipotesi la situazione di pericolo non sussiste obiettivamente, ma è presupposta sulla base di un errore scusabile nell'apprezzamento dei fatti, errore determinato da una situazione obiettiva atta a far insorgere nel soggetto la convinzione di trovarsi in presenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta.

Anche la lettura delle altre previsioni in particolare quella che pretende di aggiungere un comma 4[^], suscita perplessità e, non nascondo, anche timori. Prevedere infatti che anche a fronte di un

tentativo di forzare l'ingresso di un garage (ad esempio) per rubare una bicicletta si possa uccidere ci sembra ancora una volta andare ad incidere sia sul concetto "di attualità del pericolo", che su quello di "proporzionalità tra offesa e difesa" , la cui presenza deve essere considerata ineludibile al fine di consentire che l'esigenza difensiva non si trasformi in una sorta di punizione privata, per la minaccia posta in essere, trasformando così la difesa in una malcelata forma di vendetta privata.

Non solo, ma rendere legittimo l'uso delle armi, anche in situazioni in cui il pericolo paventato non sia attuale, ma solo potenziale (ipotetico), addirittura legato agli stati emotivi di un soggetto, significa consentire l'uso delle armi, anche in assenza del pericolo di aggressione personale, solo perché il soggetto offeso si sente, anche immotivatamente, in pericolo.

5. Nel testo del Disegno di Legge n. 563 (sen. Gasparri ed altri) si propone una modifica radicale dell'art. 52 del c.p., anche se rimane immanente il diritto all'esercizio della difesa di fronte ad un pericolo che abbia la connotazione dell'attualità. Quello che lascia perplessi è il contenuto del comma 3^a della proposta laddove la proporzionalità tra difesa ed offesa prevista dalla norma del vigente art. 52, viene sostituita dalla previsione che la difesa posta in essere non deve essere manifestamente sproporzionata nei confronti dell'offesa, come dire che la sproporzione può sussistere e meno che essa non assuma connotazioni eclatanti.

A tal riguardo l'Avvocatura a chiare lettere evidenzia come una modifica del genere non appare necessaria, in quanto l'esperienza giudiziaria ci rimanda solo casi di condanna per "manifesta"

sproporzione. Specie negli ultimi lustri, noi avvocati - che pur non risparmiamo critiche alla magistratura per taluni eccessi- riscontriamo l'uso di un metro di giudizio molto prudente, molto sbilanciato verso la comprensione e l'apprezzamento delle motivazioni di chi abbia reagito ad una intrusione nel proprio domicilio. Non avvertiamo un'emergenza per la condanna di derubati, comunque di vittime di intrusioni. Il principio viene già adesso applicato secondo criteri di "non manifesta sproporzione".

Non va mai dimenticato che il principio di proporzionalità tra le offese, risponde all'esigenza di tutelare determinati beni giuridici, come la vita e l'integrità fisica, che per la loro collocazione preminente all'interno dell'ordinamento e per la considerazione sociale loro riconosciuta, non possono divenire oggetto di una qualsiasi azione di difesa. Opinando diversamente riteniamo si arriverebbe al paradosso che lo Stato delegherebbe al privato poteri che esso stesso non ha.

Nel momento in cui il privato può uccidere, per difendere la mela rubata, si finisce per conferire al cittadino un potere che lo stesso Stato non possiede nel momento in cui è stata bandita la pena di morte. Ed infatti il privato avrebbe anche il potere di uccidere, potere di cui lo Stato è carente.

Il principio di proporzionalità garantisce la coerenza dell'ordinamento in considerazione dei differenti gradi di tutela dei beni giuridici, anche alla luce del riconoscimento loro accordato dalle norme costituzionali e convenzionali quali l'art. 2 della CEDU¹, il combinato disposto degli artt. 2 e 52 della Carta dei Diritti

¹ l'art. 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che tutela il diritto alla vita, consente di ritenere legittima l'uccisione dell'aggressore da parte del soggetto aggredito soltanto quando tale comportamento risulti «assolutamente necessario» per respingere una «violenza illegittima» e tale situazione non si realizzi, ad esempio, nei casi di mera aggressione al patrimonio.

Fondamentali della Unione Europea e l'art. 2 della Costituzione, dai quali risulta la centralità e l'intangibilità di questi beni, fatte salve limitazioni proporzionate in considerazione dei diritti che si intendono perseguire.

Lascia ancora perplessi, perplessità che si manifesta, in netta contrarietà alla proposta di modifica, il contenuto dell'ipotesi prefigurata al comma 4, nel quale viene dato per presunto il diritto di difesa in ogni ipotesi di violazione di domicilio.

Apparentemente coerente con l'impostazione prefigurata al comma 4, nel quale viene presunto il diritto di difesa in ogni ipotesi di violazione di domicilio, è la previsione contenuta all'art. 2 del Disegno di legge nel quale si prefigura l'inserimento di una norma in base alla quale le spese di giustizia e gli oneri consessi al procedimento penale nei riguardi di chi ha esercitato legittimamente esercitato il diritto di difesa, dovrebbero essere poste a carico dell'erario. La previsione di introdurre una norma che esenta dalle spese non dovrebbe avere ragione di essere, perché una volta esclusa l'antigiuridicità della condotta posta in essere, non ci dovrebbe essere alcun processo, tant'è che le indagini al riguardo dovrebbero concludersi con il decreto di archiviazione.

6. Nel testo del Disegno di Legge n. 652 ad iniziativa dei senatori Romeo ed altri, a chi Vi parla sembrano essere carenti sia il principio di **attualità del pericolo** (che deve essere imminente e persistente), che di **proporzionalità della reazione rispetto all'offesa**. Prevedere che, al limite si possa sparare ed uccidere per evitare che due ladruncoli, possano entrare in un'abitazione o in un esercizio professionale, mediante effrazione della serratura sembra invero eccessivo.

Penso a tanti miei colleghi che hanno lo studio, che si apre sullo stesso pianerottolo dove è ubicata l'abitazione. Si accorgono che due

malfattori stanno tentando di forzare la porta dello studio, per cui a fronte del tentativo di costoro di introdursi nello studio, piuttosto che chiamare il 112 o il 113, imbracciano il fucile e sparano uccidendo, uccisione legittimata ove il disegno di legge dovesse andare a buon fine.

Lo Stato, che si esprime con le leggi approvate dal Parlamento, finirebbe per delegare al privato la comminatoria e l'esecuzione fin'anche della pena di morte.

Ampliare i margini di operatività della legittima difesa nel senso indicato dalle proposte di legge, sopra analizzate, reca dunque con sé il rischio di legittimare, nella prassi, l'immagine di un "cittadino-giustiziere", chiamato a coadiuvare o al limita, sostituire, l'azione statutale di prevenzione e repressione dei reati.

Noi avvocati rifiutiamo l'immagine di uno Stato che si arrende alla idea di essere incapace di salvaguardare la vita ed i beni fondamentali dei consociati, scegliendo di affidare loro la scelta e l'opportunità di "farsi giustizia da sé", nelle ipotesi in cui le offese toccano la sfera più intima di ciascuno.

Suscita perplessità ancora il DDL **nella parte in cui** prevede l'inserimento del furto in abitazione nel novero dei reati di cui all'art. 4 bis L. 26.7.1975 n. 354 (limiti ai benefici penitenziari). Si tratta di una scelta che la politica ha fatto in altri casi, negli ultimi decenni, tanto che quella norma si è andata dilatando a dismisura, diventando il ricettacolo di reati "di moda". L'avvocatura non può che ribadire contrarietà a tale metodo di rassicurare attraverso inasprimenti del regime di espiazione della pena. Ciò in quanto, dopo la condanna, l'unico vero punto di riferimento della macchina giudiziaria deve essere il recupero della persona alla società, secondo i dettami dell'art. 27 della Costituzione.

Vogliamo augurarci che codesto onorevole consesso, così come tutto il parlamento italiano, non si faccia travolgere dalle aspettative di chi ha fatto del linguaggio dell'odio il proprio credo.

Roma, 11 settembre 2018

(Avv. Antonio De Michele)

(Avv. Alessandro Vaccaro)