



DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori MALLEGNI, DAMIANI, GALLONE, TOFFANIN,
RIZZOTTI e GASPARRI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 MAGGIO 2018

Modifica all’articolo 55 del codice penale in tema di esclusione della punibilità per eccesso colposo

ONOREVOLI SENATORI. - Da anni si discute della legittima difesa a causa del moltiplicarsi di procedimenti penali, sfociati spesso in condanne, avviati contro chi abbia semplicemente tutelato se stesso o i propri cari, magari all'interno della propria dimora e tutto questo perché la reazione sarebbe stata giudicata non necessaria.

Nel nostro ordinamento è l'articolo 52 del codice penale, come noto, a contemplare la legittima difesa, sancendo la non punibilità di chi abbia commesso il fatto per difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la reazione sia proporzionata all'offesa.

L'attuabilità del pericolo è difficilmente ponderabile nelle situazioni in cui l'agredito si trova ad agire, non essendo prevedibili gli sviluppi futuri dell'aggressione in atto, soprattutto a fronte di una potenziale progressione criminosa.

Stando alla nozione accolta da autorevole dottrina, si ha proporzione quando il male inflitto all'aggressore è inferiore, eguale o tollerabilmente superiore al male da lui minacciato: non basta, infatti, che il soggetto si trovi nella necessità di difendersi e nella impossibilità di farlo se non con l'offesa arrecata, ma occorrere anche che questa non sia sproporzionata al male che si vuole evitare.

In Germania si occupa dell'autodifesa («*Notwehr*») il paragrafo 32 dello *Strafgesetzbuch* (StGB), definendola come la difesa richiesta per scongiurare un attacco illegale attuale da sé stessi o da un altro e limitandosi a sancire la non anti giuridicità dell'atto richiesto dall'autodifesa.

Come ognuno vede, la norma non fa alcuna menzione del requisito della proporzione tra difesa e offesa, in linea con il bro-

cardo *adgreditus non habet staderam in manu*: nell'intenzione dei redattori del codice penale l'unico limite positivo ed espresso contemplato dall'autodifesa privata era quello dell'esistenza di una situazione di pericolo imminente (icasticamente descritto dal termine «attacco»), che renda necessaria la reazione difensiva.

Nondimeno, il requisito della proporzione è recuperato a livello ermeneutico, essendo opinione comune che colui che per autodifesa si spinga oltre la tutela propria e dei propri beni si arrogherebbe prerogative proprie della «punizione» (concetto antitetico alla «difesa»), sì da trascendere, a sua volta, in un atto penalmente rilevante.

L'analisi comparatistica, sin qui, non offre pertanto spunti utili a risolvere le aporie - troppo spesso all'onore delle cronache - di condotte «difensive» che per le circostanze concrete del caso trasmodino, sovente sulla scorta di un giudizio *ex post*, in una «reazione» eccessiva rispetto alle esigenze di autotutela strettamente e rigorosamente intese.

Quasi che fosse normale pretendere che in certe situazioni l'agredito possa e sappia contenere la reazione in termini di stratta esigenza di autodifesa, oppure che abbia contezza del permanere o meno del requisito dell'attualità.

In realtà, in Germania, non è così: fondamentale è quanto stabilito dal paragrafo 33 StGB in punto di «superamento» («*Überschreitung*») dei confini («*Grenzen*»), ovverosia dei limiti, dell'autodifesa: l'autore del reato non sarà punibile laddove li abbia travalicati a causa di confusione, paura o terrore.

Ed è proprio da qua che il disegno di legge intende partire, sottoponendo alle Ca-

mere una soluzione che appartiene al diritto naturale, prima ancora che al buon senso.

La giurisprudenza, inizialmente, attingendo ai contenuti della Relazione al codice penale del Guardasigilli, riteneva che la proporzione dovesse essere valutata fra i mezzi usati dall'aggressore e quelli adoperati dall'agredito, sicché veniva ritenuta sussistente la legittima difesa, «qualora l'agente a[vesse] reagito col solo mezzo di cui, all'atto dell'aggressione poteva disporre, indipendentemente dalla entità del danno risentito dell'aggressore».

Ben presto, però, il criterio originario si è ridimensionato, spostando il baricentro del giudizio di proporzione tra offesa e difesa sul versante sia dei mezzi usati (compresi quelli a disposizione dell'agredito), sia dei beni giuridici in conflitto.

Con la pratica conseguenza che nel raffronto tra il bene di un aggressore e il bene di un aggredito il requisito della proporzione verrebbe meno, nel caso di beni eterogenei in conflitto, quando la consistenza dell'interesse leso, quale la vita e l'incolumità della persona, sia enormemente più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali e di quelli penalmente protetti, dell'interesse patrimoniale difeso, ed il male inflitto all'agredito abbia una intensità di gran lunga superiore a quella del male minacciato.

Come evidente, soprattutto in considerazione della recrudescenza registrata all'atto della commissione di delitti contro il patrimonio, complice anche il dilagare dell'incontrollata immigrazione clandestina, si tratta di valutazioni poco praticabili all'atto dell'aggressione.

Utilissimo in teoria, ma non risolutivo in pratica - per quanto si dirà tra un istante - l'intervento legislativo di cui alla legge 13 febbraio 2006, n. 59 - il cui articolo 1 è non a caso rubricato «Diritto all'autotutela in un privato domicilio» - che ha novellato l'articolo 52 del codice penale introducendo

una presunzione di proporzione «Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma» - ovvero sia nelle ipotesi di violazione di domicilio - «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», presunzione operativa anche nelle ipotesi di aggressione all'interno di ogni altro luogo ove sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

La riforma, voluta dal governo Berlusconi all'epoca in carica, in vigore dal 17 marzo 2006, mirava a garantire al soggetto ingiustamente aggredito nel proprio domicilio una maggiore tutela ampliando i margini di legittimità della reazione in considerazione della maggiore gravità di un'aggressione «domiciliare» e, soprattutto, del conseguente diverso atteggiarsi nel turbamento che ne derivava, certamente più intenso e idoneo a impedirgli una «ponderata» valutazione della portata della reazione.

Esattamente come previsto: (a) in Francia dall'articolo 122-6 del *Code pénal*, secondo cui si presume che abbia agito «*en état de légitime défense*» colui che compia l'atto per «Respingere, di notte, l'entrata per irruzione, violenza o astuzia in un luogo abitato», ovvero per «Difendersi dagli autori di rapine o saccheggi compiuti con violenza»; (b) nel Regno Unito, dove il legislatore è intervenuto nel 2013 con il *Crime and Courts Act*, sezione 43, proprio per evitare la punibilità di un uso non proporzionato della forza nell'ipotesi di difesa del proprio luogo di residenza (*household*) dall'intrusione non autorizzata di terzi (*trespassers*).

I suoi effetti, tuttavia, sono stati ben presto vanificati «in via giurisprudenziale» e uno sguardo alle cronache giudiziarie, colme di «difensori» indagati, imputati e sinanche condannati, ne è la conferma.

Il tutto, al di là di forzature giurisprudenziali più o meno palesi, a causa dell'attuale formulazione dell'articolo 55 del codice penale, dedicato all'eccesso colposo, secondo il quale - per quanto di interesse in questa sede -, quando nel commettere alcuno dei fatti preveduti dall'articolo 52, si eccedano colposamente i limiti stabiliti dalla legge, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, ove il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo.

Si tratta di una delle ipotesi che la dottrina qualifica come colpa impropria, ove l'evento (ad esempio la morte o le lesioni personali) è imputato a titolo colposo all'autore pur non trattandosi ontologicamente di fatto colposo, giacché si tratta di evento volontariamente ricercato (la difesa): il soggetto agente, in pratica, percepisce correttamente la situazione che gli si presenta e altrettanto correttamente (e legittimamente) reagisce in presenza dei presupposti normativi; erra, però, vuoi nella percezione dell'entità del pericolo (cosiddetto «eccesso nel fine»), vuoi nell'uso del mezzo prescelto per fronteggiarlo (cosiddetto «eccesso nel mezzo»).

Di qui l'imputazione dell'evento, sia pure a titolo di colpa.

L'essenza oggettiva della colpa, come noto, è costituita da imprudenza, imperizia o negligenza, ma suona davvero singolare - se non anche contrario al diritto naturale - richiedere a chi sia costretto a difendersi in determinati contesti di mantenere una reazione misurata, diligente, appropriata, ponderata.

Il *punctum dolens* è che l'articolo 55 del codice penale non si occupa affatto dei motivi dell'eccesso, come invece fa - operando sul piano generale dell'esclusione del reato, quantunque sotto forma di scusante -

l'istituto previsto dal paragrafo 33 del codice penale tedesco, con la conseguenza che, complice la parificazione degli affetti cosiddetti astenici (turbamento, paura, panico, terrore) a quelli stenici (collera, rabbia, desiderio di vendetta), il risultato sarà il medesimo: il «difensore» che ecceda nei mezzi per il (comprensibile) stato di panico indotto dalla virulenza dell'aggressione, cagionando la morte dell'aggressore, è punibile per omicidio colposo al pari di quello che ecceda per collera.

Occorre invece recuperare la distinzione, già conosciuta alla dottrina tedesca, tra eccesso intensivo, costituito dal superamento della misura della necessità di difesa o della proporzione ed eccesso estensivo, costituito dal superamento dei limiti cronologici dell'attualità dell'offesa, per poi conferire rilevanza anche alle motivazioni di tale superamento.

Il disegno di legge, che - sia chiaro - non va a «toccare» il testo dell'articolo 52, è quindi volto a restituire alla colpevolezza un ruolo centrale nella disciplina delle cause di giustificazione, sul presupposto che chi si trovi in determinate situazioni (non solo necessità di difendersi, ma anche di reazione armata da parte del pubblico ufficiale, ovvero stato di necessità) quasi mai è in grado di «dosare» la propria condotta, arrecando quella «difesa minima» che la giurisprudenza sembra pretendere, con conseguente giustificabilità dell'azione lesiva.

Tra l'altro la norma che si propone di introdurre nel testo dell'articolo 55, rilevando sul piano della colpevolezza, si limita a «scusare» la condotta e, non operando sul piano dell'oggettiva illiceità, lascia comunque aperta la strada ad eventuali azioni in sede civile.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 55 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«La colpa è esclusa quando l'eccesso riguardante la misura della necessità di difesa o della proporzione, o i limiti cronologici dell'attualità dell'offesa, sia dovuto, sulla base della valutazione di tutte le circostanze del caso concreto e di quelle ragionevolmente prevedibili, al condizionamento psicologico determinato dal comportamento di colui verso il quale la reazione sia diretta».

€ 1,00