

Trascrizione dell'audizione svolta il 10 gennaio 2019 dal Presidente **dell'Associazione Nazionale Magistrati Francesco Minisci** davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sulle proposte di legge in materia di **Riforma della legittima difesa**

Ringrazio la Commissione. Ormai è consuetudine richiedere la nostra opinione sui testi di legge che sono in approvazione e naturalmente noi con grande favore accogliamo questi inviti.

Sulla legittima difesa è nota la nostra valutazione critica in ordine ad ogni riforma perché noi riteniamo si tratti di un istituto sufficientemente regolamentato nel nostro sistema. Dobbiamo stare attenti perché ogni intervento rischia di comportare distorsioni che potrebbero fare più danni di quelli che invece vorrebbero evitare. Cercheremo di vederne i motivi.

Partiamo da quelli che sono i cardini della legittima difesa da cui non si può prescindere.

La legittima difesa è un istituto imprescindibile nel nostro sistema, è un principio di civiltà giuridica ineliminabile, così come sono ineliminabili tutte le scriminanti previste dal nostro codice penale. E tutte le scriminanti, ciascuna delle quali va poi a tutelare beni-interessi ben definiti, ogni scriminante ha la medesima dignità. Da questo dobbiamo partire: la legittima difesa non è più importante dell'esercizio del diritto, la legittima difesa non è più importante dell'adempimento del dovere, la legittima difesa non è più importante dello stato di necessità.

Su questo credo possiamo essere tutti d'accordo perché poi questo ha delle conseguenze sull'impatto costituzionale.

Su questo tema, sul tema della medesima dignità di tutte le cause di giustificazione e dei connessi rischi di illegittimità costituzionale tornerò dopo, quando analizzeremo una delle norme, in particolare, della proposta di legge di cui oggi parliamo, la 1309 già approvata in Senato.

Dicevo che vi sono dei principi cardine nella legittima difesa dai quali non possiamo prescindere e di cui non possiamo fare a meno.

Innanzitutto la proporzionalità. Lo abbiamo detto più volte, lo sapete bene quale sia la nostra posizione. La proporzionalità tra una offesa ingiusta ricevuta e la difesa che si pone in essere per fronteggiare l'offesa ricevuta. Se un soggetto minaccia di schiaffeggiarmi a mani nude o se un soggetto minaccia di rubarmi una mela è evidente che io in questo caso non posso reagire colpendolo con un colpo di arma da fuoco.

Non ci sarebbe proporzione: è un principio abbastanza semplice. Su questi due esempi che ho fatto, paradossali ma che rendono l'idea, credo che possiamo essere tutti d'accordo. In entrambi gli esempi il criterio della proporzionalità non è rispettato. Dunque non possiamo abbandonare questo principio di proporzionalità perché non vi sarebbero più regole, non vi sarebbero più confini, non vi sarebbero più parametri e si legittimerebbe ogni forma di reato, anche l'omicidio.

Altro cardine dell'istituto è la valutazione del caso concreto da parte dell'autorità giudiziaria, il pubblico ministero prima e il giudice poi, autorità giudiziaria che deve attentamente valutare tutte le circostanze del fatto concreto, analizzare gli accadimenti, svolgere ogni approfondimento necessario per determinarsi in ordine alla sussistenza della causa di giustificazione, tale da condurre alla richiesta di archiviazione o all'esercizio dell'azione penale.

Anche sotto questo profilo io credo che non vi possano essere automatismi. Non può bastare la parola dell'agredito che ha reagito per impedire l'offesa che stava subendo per evitare che inizi un procedimento penale. Noi dobbiamo distinguere il procedimento penale dal processo, altrimenti creiamo confusione, lanciamo messaggi sbagliati ai cittadini, rischiamo di creare delle distorsioni irrecuperabili.

Ad esempio, nel caso in cui vi sia un omicidio e in questo caso un soggetto invoca la legittima difesa, ma quelle dichiarazioni del soggetto che ha reagito uccidendo il ladro che stava per entrare a casa sua, quelle dichiarazioni devono evidentemente essere supportate da una serie di approfondimenti, all'esito dei quali ci si determinerà: consulenze balistiche sulla traiettoria del colpo, sede del corpo in cui il soggetto è stato colpito, se è stato colpito di fronte o di schiena. Se è stato colpito di schiena probabilmente quel ladro se ne stava andando e allora non c'era la contestualità tra l'offesa e la reazione; la distanza tra l'agredito e l'aggressore, il luogo, il contesto in cui i fatti sono avvenuti, altre eventuali testimonianze di soggetti presenti sul luogo, i rapporti pregressi tra i due soggetti.

Non stiamo dicendo nulla di trascendentale, stiamo dicendo quello che può accadere nella realtà, nei fatti che succedono quando ci troviamo di fronte a questi episodi.

Io credo che nessuno voglia arrivare ad affermare un principio secondo il quale, nel caso in cui un soggetto venga colpito con arma da fuoco in maniera letale, basta invocare la legittima difesa non solo per andare esente da responsabilità, cioè per essere dichiarato colpevole o innocente, ma addirittura per evitare che sul fatto si facciano indagini ed accertamenti. È un aspetto sul quale dobbiamo riflettere. In quel caso comunque una persona è deceduta. E allora, in presenza di un fatto in cui si invoca la legittima difesa che cosa facciamo? La polizia giudiziaria, il maresciallo dei carabinieri dovrà o no intervenire sul posto per accertare nei suoi esatti contorni che cosa è successo? Il pubblico ministero di turno dovrà intervenire sul posto e assumere il coordinamento delle indagini per svolgere tutti quegli accertamenti necessari che dicevo prima e quindi non lasciare zone d'ombra a tutela di tutti, di chi ha reagito e di chi ha offeso. Sono possibili automatismi secondo cui se un soggetto afferma di aver reagito ad una aggressione allora tutto si chiude lì con una stretta di mano, senza alcuna verifica, senza alcun approfondimento? Credo che tutti possiamo essere d'accordo sul fatto di ritenere che non vi possano essere automatismi.

Allora, tutte queste cose che sto dicendo si chiamano indagini, tutto quello che si deve fare è un procedimento penale, non un processo. Una volta per tutte dobbiamo fare chiarezza, dobbiamo dare un messaggio giusto ai cittadini altrimenti diamo solo degli slogan e non rendiamo giustizia, non facciamo un buon servizio ai cittadini.

È un procedimento penale, non è un processo, finalizzato a svolgere le indagini necessarie a comprendere se ci si trovi di fronte a un caso di legittima difesa e allora si procederà a una richiesta di archiviazione, ve lo assicuro, cosa che avviene nella maggior parte dei casi che affrontiamo, nella maggior parte dei pochi casi che si verificano perché i fatti di cronaca in cui viene in essere l'istituto della legittima difesa sono molto ma molto limitati.

All'interno di quei pochi casi, la maggior parte delle volte si chiude con una richiesta di archiviazione, con la decisione finale che spetta al giudice per le indagini preliminari: quindi nessun processo.

Lo stiamo dicendo fin dall'inizio che un procedimento penale comunque deve esserci, ma sotto questo profilo io rilevo che nessuno tra i proponenti o comunque i sostenitori di questa riforma della legittima difesa ci abbia mai chiarito se è d'accordo sul fatto che un procedimento penale comunque è necessario per capire come vanno le cose. Vorremmo capirlo. Se siamo d'accordo su questo, già ai cittadini diciamo altre cose e non quelle che si stanno dicendo.

Nel dibattito pubblico che si è instaurato a seguito di alcuni episodi di cronaca, trattando della legittima difesa, si è parlato della necessità di una maggiore tutela nel caso in cui l'aggressione avvenga

all'interno del domicilio o all'interno delle attività commerciali. Da quello che abbiamo compreso è proprio questo uno dei maggiori obiettivi che questa proposta che è stata approvata vuole ottenere.

Non vi sono dubbi che in casi del genere ci si trovi di fronte a una fattispecie nella quale gli aggrediti versino in una condizione di maggiore vulnerabilità: non ci sono dubbi, è evidente. Quello però che noi chiediamo al sistema proponendo una riforma nel nostro sistema già c'è. Noi la tutela rafforzata all'interno di casa propria o nel negozio l'abbiamo già e questa tutela rafforzata è stata introdotta con la legge 59 del 2006 che ha inserito questo famoso II comma all'articolo 52 del codice penale.

Con questa riforma del 2006 è stata introdotta la presunzione di proporzione. Quindi nel 2006 le maglie della legittima difesa sono state significativamente allargate ai fini di una maggiore estensione operativa della scriminante, presunzione che naturalmente scatta in presenza di determinati requisiti tassativamente individuati, che sono poi contemplati specificatamente in questo II comma.

Quindi la presunzione riguarda il principio della proporzione, cioè uno dei due cardini di cui abbiamo parlato prima, cioè siamo intervenuti già sulla proporzione in maniera molto pregnante, molto significativa.

Naturalmente anche nei casi di difesa nel domicilio non viene meno la necessità di accertare la presenza di tutti quegli elementi di liceità della condotta difensiva, naturalmente con particolare riguardo alla attualità del pericolo e alla necessità della reazione. È chiaro che io non posso sparare da casa mia quando il ladro è già a 500 metri di distanza, mi sembra abbastanza chiaro.

Sotto questo profilo si vuole raggiungere un obiettivo, si vuole rafforzare una tutela (quella del domicilio e dei luoghi di lavoro) già rafforzata 12 anni fa. Cerchiamo di emulare questo famoso schema alla francese, ma noi abbiamo addirittura una tutela più rafforzata dei francesi. I francesi ce l'hanno meno di come noi ce lo abbiamo già da 12 anni. Mentre noi all'interno del domicilio o del negozio, ricorrendo quelle condizioni che dicevamo, ammettiamo la soppressione della vita umana, i francesi la soppressione della vita umana non la prevedono. Basta leggere l'articolo 122 del codice penale francese e ci rendiamo conto che dentro casa, in Francia, se c'è una aggressione puoi sparare, c'è presunzione di proporzione, ma non puoi uccidere, perché in quel caso viene meno la presunzione di proporzione. Quindi vogliamo copiare una cosa, ma noi ce la abbiamo più spinta rispetto ai francesi.

Tenuto conto di questa cornice attuale del nostro sistema spazi per ulteriori interventi non ve ne sono. Vediamo perché analizzando nel dettaglio quelle che sono le proposte di riforma.

Devo dire che rispetto all'audizione che ho fatto a settembre davanti alla Commissione Giustizia del Senato diverse perplessità che abbiamo in quella sede evidenziato, non soltanto noi, ma anche l'accademia, altri colleghi, molte di quelle proposte sono venute meno, per fortuna perché erano veramente norme in alcuni casi molto più rischiose di quella di cui oggi parliamo. Ma rischi e pericoli comporta anche questo testo che vi apprestate ad analizzare e sul quale vi apprestate a discutere.

Innanzitutto, l'introduzione dell'avverbio "sempre" al comma II dell'articolo 52 del codice penale. Si introduce questo avverbio a quella ipotesi di tutela rafforzata all'interno del domicilio e degli esercizi commerciali. Ma in quel comma non serve aggiungere l'avverbio "sempre". Quel comma la presunzione di proporzione già ce l'ha. L'inserimento dell'avverbio "sempre" porta a due considerazioni. Innanzitutto tra la locuzione "sussiste il rapporto di proporzione" e la locuzione "sussiste sempre il rapporto di proporzione" dal punto di vista tecnico giuridico non vi è nessuna differenza. Non cambia niente in termini di valutazione del rapporto di proporzione. Laddove dico che "c'è rapporto di proporzione ricorrendo quei presupposti", "c'è sempre rapporto di proporzione ricorrendo quei presupposti", non abbiamo cambiato niente. Abbiamo cambiato solo un atteggiamento psicologico del cittadino perché l'aggiunta dell'avverbio "sempre" ingenera dubbi molto rilevanti, molto significativi sulle condotte che il soggetto che si trova in determinate condizioni ritiene

che possano essere scriminate o no. Quindi l'ambito della scriminante viene allargato in maniera molto, molto rilevante.

Abbiamo un'altra considerazione da fare su questo avverbio. L'aggiunta dell'avverbio "sempre" ci dà l'ulteriore conferma che per valutare tutte le ipotesi, cioè tutti i casi concreti che accadono (nell'avverbio sempre ci sono tutti i casi concreti, quello che spara da un metro, che spara di spalle, che spara dal giardino, dal secondo piano), l'avverbio ci dimostra ancora una volta che comunque è necessario un procedimento penale. Non mi stancherò mai di dirlo.

Poi abbiamo il nuovo comma IV dell'articolo 52 che è uno degli aspetti più problematici della riforma perché presenta gravi criticità e si presta a forti distorsioni perché rischia di legittimare condotte illecite anche gravi, addirittura anche l'omicidio.

Introduce la presunzione di legittima difesa, attenzione, non la presunzione di proporzione, quella del comma 2, la presunzione della legittima difesa nella sua interezza per cui viene meno l'attualità del pericolo, la concretezza del pericolo stesso, viene meno tutto.

Introduce la presunzione della legittima difesa anche al caso in cui il fatto avvenga nelle immediate vicinanze dell'abitazione o del negozio nei confronti di chi agisce per introdursi dentro casa o in negozio. "Respingere l'intrusione" (queste le parole testuali) significa agire in una fase precedente all'intrusione, anche a una distanza significativa dalla propria abitazione, ad esempio presso il cancello di un giardino.

Se un soggetto sta per introdursi dal cancello in un mio giardino anche grande, dal balcone di casa mia al secondo piano posso sparargli, ucciderlo e c'è la presunzione di legittima difesa. Questo dice questo comma 4. Quindi anche se si trova in prossimità del giardino, costui dovrà forzare il cancello, attraversare il giardino, forzare il portone di casa mia, entrare ma io prima che avvenga tutto questo gli ho sparato, l'ho ucciso e invoco la scriminante della legittima difesa.

È evidente che si tratta di una previsione che si presta a usi distorti. Poi a me appare piuttosto generica la dicitura "mezzi di coazione fisica" perché la nozione di arma è chiara nel nostro sistema, ma che cosa sono i mezzi di coazione fisica tali da giustificare la reazione? Quale mezzo di coazione fisica devo percepire per indurmi a sparare e poi invocare la legittima difesa? Ma anche nel caso del IV comma senza l'apertura di un procedimento penale non si può evidentemente ammettere, legittimare nessun tipo di automatismo perché le indagini comunque devono essere fatte.

Si interviene poi sull'eccesso colposo, sull'articolo 55 del codice penale. La proposta esclude l'eccesso colposo, cioè quando siano travalicati colposamente i limiti della legittima difesa. In questo caso questa proposta esclude la punibilità a titolo di colpa quando un soggetto agisce all'interno della propria abitazione (quindi stiamo parlando dei commi 2 e 4) e si trovi in una delle due seguenti condizioni: in situazione di minorata difesa o in uno stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto. Innanzitutto vi sono profili di legittimità costituzionale perché questa il comma 1 dell'articolo 55 dell'eccesso colposo si applica a tutte le scriminanti, mentre questo comma 2 si applica solo alla legittima difesa.

Poi questa proposta di modifica dimostra ancora una volta come sia necessario un procedimento penale nell'ambito del quale stabilire, oltre a tutti presupposti di base previsti dall'articolo 52, la sussistenza delle ulteriori circostanze previste da questo nuovo comma introdotto all'articolo 55: tutti gli elementi richiesti all'articolo 61 n. 5 del codice penale, le circostanze di tempo, le circostanze di luogo, di persona, di età tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. Per verificare se ci sono tutte queste circostanze si devono fare le indagini.

Poi la sussistenza dello stato di grave turbamento al momento stesso in cui il pericolo è in corso. Cioè noi dobbiamo verificare questo turbamento al momento in cui si verifica il pericolo e io reagisco e proprio in quel momento scatterebbe la legittima difesa. Ma anche in questo caso occorre fare tutte le indagini sul grado di turbamento di quel momento, sulla contestualità del turbamento di

quel momento. Non è così semplice. Ai cittadini dobbiamo dire le cose come stanno, dobbiamo raccontare i rischi che si corrono altrimenti non facciamo un buon servizio.

Poi un altro profilo di questa previsione non può essere sottovalutato perché introduce elementi metagiuridici di arduo accertamento, quasi una *probatio diabolica*: il turbamento è un profilo metagiuridico, nel momento in cui si presume l'esclusione della punibilità quando la reazione avvenga in stato di grave turbamento. Noi chiaramente l'analisi la dobbiamo fare *ex post* e allora come misureremo il grave turbamento tale da escludere la punibilità? Ma quale grado di turbamento, tenuto conto che ciascuno di noi si turba in modo diverso, sarà idoneo a far scattare l'esclusione della punibilità? Come stabiliremo il confine tra turbamento che non fa scattare la causa di non punibilità e grave turbamento che la fa scattare? Da quando in termini temporali scatta il grave turbamento, in quale momento dell'azione dell'altro scatta il grave turbamento e fino a quanto tempo deve durare questo grave turbamento? Tutte queste domande dobbiamo farcele, tutte queste domande ci dicono che sarà molto difficile stabilirlo, ma in ogni caso occorrerà fare molte indagini e nel caso di specie dovremo fare una consulenza da affidare a uno psicologo, a uno psichiatra per capire se quel soggetto in quel momento era affetto non da turbamento ma da grave turbamento, in che momento ha avuto il grave turbamento quindi perché ha reagito in quel momento. Non può certo bastare la parola del padrone di casa perché affideremmo la giustizia e l'accertamento dei fatti al caso e questa è una cosa che non possiamo evidentemente permetterci, non sarebbe garantito nessuno.

Poi abbiamo la modifica dell'articolo 2044 del codice civile. Vengono aggiunti due commi. Il primo esclude la responsabilità in caso di legittima difesa domiciliare in sede civile ma si tratta di una previsione che è già compresa nel comma 1 dell'articolo 2044 che recita: "*Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri*" e già questo copre tutto.

Quanto all'indennità prevista in caso di esclusione di responsabilità sulla base del nuovo comma dell'articolo 55 occorre fare attenzione ad eventuali profili di legittimità costituzionale perché il primo comma dell'eccesso colposo si applica anche ad altre scriminanti, mentre questa norma si applica solo alla legittima difesa.

Poi vengono poste a carico dello Stato le spese sostenute da colui a cui viene riconosciuta la scriminante della legittima difesa: anche qua ci sono problemi di legittimità costituzionale perché questa misura è limitata alla legittima difesa e non alle altre.

Questi sono i motivi per cui siamo contrari alla riforma dell'istituto della legittima difesa.