

ASSOCIAZIONE  
NAZIONALE  
MAGISTRATI



**COMMISSIONE GIUSTIZIA  
DELLA CAMERA DEI DEPUTATI**

**18 settembre 2018**

**Trascrizione dell'audizione del Presidente dell'ANM,  
Francesco Minisci, nell'ambito dell'esame dei Disegni di  
Legge nn. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652 in materia di  
legittima difesa**

Ringrazio la commissione per questo invito. È ormai prassi consolidata che il legislatore (sia al Senato che alla Camera) richieda il parere dell'Associazione nazionale magistrati. Abbiamo dato in passato il nostro contributo volentieri e continueremo a darlo volentieri.

Le valutazioni che la magistratura associata fa in ordine alle diverse proposte di modifica normativa o di riforma hanno natura esclusivamente e squisitamente tecnica. Non abbiamo alcuna posizione preconcepita. Le nostre sono valutazioni che tengono conto delle possibili ricadute che ogni nuovo istituto può avere sul sistema giudiziario. Valutazioni di chi si confronta con i fatti, valutazioni fatte da chi quelle norme poi deve applicarle. Del resto se il legislatore chiama ad offrire il proprio contributo come oggi è avvenuto, come è avvenuto nel passato e come avverrà nel futuro, la magistratura associata, singoli autorevoli magistrati, l'avvocatura, i rappresentanti della società civile, significa che il contributo di questi attori non solo è richiesto ma è apprezzato. E noi questo contributo tecnico teso al miglioramento del sistema lo abbiamo sempre dato e continueremo a darlo. È evidente che laddove le proposte di intervento presentino delle criticità abbiamo l'obbligo e il dovere di evidenziarle e di sottoporle al legislatore. E anche sulla legittima difesa il nostro approccio è questo: fornire un contributo tecnico.

La legittima difesa è un istituto imprescindibile nel nostro sistema (su questo siamo tutti d'accordo); è un principio di civiltà giuridica ineliminabile. Così come sono ineliminabili tutte le altre scriminanti previste dal codice penale. E tutte le scriminanti ciascuna delle quali tutela beni e interessi ben definiti, ogni scriminante ha la stessa dignità. Però vi sono dei principi cardine nella legittima difesa dai quali non possiamo prescindere e dai quali naturalmente non possiamo fare a meno. Innanzitutto (lo dicevano i colleghi che mi hanno preceduto) la proporzionalità tra l'offesa ingiusta ricevuta e la difesa che si pone in essere per fronteggiare l'offesa. Se un soggetto minaccia di schiaffeggiarmi o di rubarmi una mela, è evidente che io non posso reagire con un colpo di pistola perché non ci sarebbe proporzione. Allo stesso modo (su questo tornerò quando analizzeremo i singoli disegni di legge) se io sono fuori casa e vedo un soggetto che sta per arrampicarsi sul balcone di casa mia, in questo caso evidentemente non posso sparargli. Credo che possiamo essere tutti d'accordo che in entrambi questi casi il criterio della proporzionalità non sia rispettato. Non possiamo poi prescindere da un altro principio cardine: la valutazione del caso concreto da parte dell'autorità giudiziaria, il pm prima e il giudice poi. Pm e giudice, quindi autorità giudiziaria, che devono attentamente valutare tutte le circostanze del fatto, analizzare gli accadimenti, svolgere ogni approfondimento necessario e poi determinarsi in ordine alla sussistenza di questa causa di non punibilità, di questa scriminante tale poi da condurre, si badi bene, non a un giudizio assolutorio: siamo in una fase precedente, siamo nel procedimento, a una richiesta di archiviazione. Questo voglio sottolinearlo. Anche sotto questo profilo non sono possibili automatismi: in altri termini, non può bastare, per fare un esempio, la parola dell'agredito che ha reagito per evitare che inizi un procedimento penale. Ad esempio in un caso di omicidio nel quale si invoca la legittima difesa, ma quella parola, quelle dichiarazioni

devono essere supportate da una serie di approfondimenti imprescindibili, all'esito di quali poi ci si determinerà: consulenze balistiche sulla traiettoria del colpo, se il soggetto è stato colpito di fronte o di schiena, sede del corpo cui il soggetto è stato attinto, il che cambia decisamente, la distanza tra aggressore e aggredito, luogo del fatto, altre testimonianze, rapporti tra i due soggetti coinvolti nella vicenda. Credo che nessuno voglia arrivare ad affermare un principio secondo cui in caso di un soggetto che venga colpito da un colpo di arma da fuoco in maniera letale basta invocare la legittima difesa non solo per andare esente da responsabilità ma per evitare che su quel fatto si facciano delle indagini per capire che cosa è successo. Allora, è bene ricordare naturalmente che in quel caso specifico, in quell'episodio una persona è deceduta, per trattare un caso limite. E allora, in presenza di un fatto in cui si invoca la legittima difesa, che 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 dovrà o no assumere la guida delle indagini per compiere tutti gli accertamenti necessari e non lasciare zone d'ombra a tutela di tutti, a tutela sia di chi ha subito l'aggressione sia di chi ha reagito, di tutti e due gli attori di quella vicenda? Sono possibili automatismi secondo cui se un soggetto afferma di aver reagito ad una aggressione allora tutto si chiude così, senza alcuna verifica, senza alcun approfondimento? Credo che tutti possiamo essere d'accordo sul fatto che non vi possano essere evidentemente degli automatismi. Tutto questo si chiama indagini, tutto questo si chiama procedimento penale, non processo, procedimento penale finalizzato a svolgere le indagini necessarie a comprendere se ci si trovi di fronte a un caso di legittima difesa (e allora si procederà alla richiesta di archiviazione) o al contrario se non ci si trovi di fronte alla legittima difesa e allora si procederà all'esercizio dell'azione penale e poi il processo dimostrerà quello che deve dimostrare con la decisione finale sia nel caso di richiesta di archiviazione (nel caso di esercizio dell'azione penale siamo fuori da questa fase preliminare delle indagini) con la decisione finale che spetta a un giudice, il giudice per le indagini preliminari dopo la richiesta del pubblico ministero. Queste sono le regole, tertium non datur. Allora vedremo, analizzando poi i singoli disegni di legge che se approvati porteranno proprio a questo: verrà meno il criterio della proporzionalità che è un cardine di questo istituto, non vi saranno più margini per l'autorità giudiziaria per capire come sono andate le cose. Dunque saranno legittimate dietro la scriminante della legittima difesa condotte illecite tra le più gravi fino ad arrivare addirittura all'omicidio. E nessuno quindi sarà più garantito. Tutto quello che diciamo lo diciamo seguendo un rigoroso percorso tecnico-giuridico.

Nel dibattito, anche a seguito di alcuni episodi di cronaca, trattando della legittima difesa si è parlato della necessità di una maggior tutela per tutti i casi in cui l'aggressione avvenga all'interno del domicilio o all'interno delle attività commerciali, imprenditoriali, all'interno del luogo di lavoro, chiamiamolo così in maniera onnicomprensiva. Da quello che si è compreso è proprio questo uno dei maggiori obiettivi che con le proposte in campo si vuole ottenere: una maggiore tutela rafforzata in questi luoghi. Non vi sono dubbi che in casi del genere ci si trovi davanti a fattispecie in cui gli aggrediti siano effettivamente in una condizione di maggiore vulnerabilità. Ebbene quello che si chiede è: nel sistema già c'è questa tutela rafforzata per la privata dimora e per i luoghi di lavoro, per chi si trovi dentro casa o dentro al proprio negozio è stata introdotta dalla legge che citava il collega Amato, la legge 59 del 2006 ed è contemplata al 2° comma dell'articolo 52 del codice penale, proprio quello che regola questo istituto. Con la riforma del 2006 è stata introdotta una presunzione di proporzionalità. Nella relazione introduttiva a uno dei disegni di legge 652 l'obiettivo è quello di arrivare al modello francese. Noi il modello francese già lo abbiamo con questo 2° comma introdotto nel 2006. Se leggiamo l'articolo 122 del codice penale francese ci rendiamo conto

addirittura che noi abbiamo voluto dare più rafforzata rispetto allo schema francese perché i francesi concedono come reazione quindi come presunzione di proporzione tutte le reazioni tranne l'omicidio, noi addirittura consentiamo con il 2° comma anche la reazione che porta all'omicidio. Quindi nel 2006 siamo andati oltre lo schema francese. Questo 2° comma prevede la sussistenza di requisiti tassativamente individuali, quindi la commissione di violazione di domicilio da parte dell'aggressore, la presenza legittima all'interno del domicilio di chi subisce l'aggressione, l'uso di un'arma legalmente detenuta o di un altro mezzo idoneo, la finalità di difendere la propria incolumità o i beni, quello cioè che ci dice il 2° comma dell'articolo 52. La presunzione riguarda proprio il requisito della proporzione. Naturalmente anche nel caso di difesa nel proprio domicilio non viene meno l'esigenza di accertare, perché la scriminante sia operativa, la presenza di tutti gli altri requisiti che abbiamo detto oltre al fatto che comunque vi è una presunzione di proporzione. Il secondo comma dell'articolo 52 richiede che non vi sia desistenza e poi che vi sia pericolo di aggressione; quindi devono concorrere queste due condizioni. Quindi quando un ladro sta rubando una bicicletta nel giardino di casa, il proprietario evidentemente (perché viene meno questa presunzione di proporzione) dal balcone non può ucciderlo a distanza con un'arma da fuoco perché non opera questa ipotesi. Se noi analizziamo attentamente l'esistente, cioè le norme che già abbiamo, ci rendiamo conto che si vuole rafforzare una tutela, quella del domicilio e dei luoghi di lavoro, già rafforzata da questa norma pienamente operativa da ormai 12 anni. Credo che spazi per ulteriori interventi non ve ne siano.

Analizziamo ora i singoli disegni di legge.

Mi riferisco in particolare al 253 e al 652. Il 2° comma dell'articolo 52, abbiamo detto, nella recente formulazione fa scattare la presunzione di legittima difesa, in quelle ipotesi che abbiamo chiamato "a tutela rafforzata" ricorrendo tutti gli altri presupposti che abbiamo visto: "Se taluno legittimamente è presente nel proprio domicilio o all'interno del proprio negozio". Le proposte di modifica che ho citato (sia quella del 253 che sarebbe il nuovo comma 5 dell'articolo 52, sia il 652 che sarebbe il nuovo comma 3 dell'articolo 52), fanno venire meno il fatto che chi subisce l'aggressione si debba trovare dentro casa o dentro il negozio. Se leggiamo attentamente, introducono la presunzione di legittima difesa anche nel caso di un soggetto che, pur non trovandosi dentro casa, reagisce nei confronti di un soggetto che sta per introdursi nella sua abitazione. Fanno scattare la legittima difesa nel caso in cui io vado esente da responsabilità invocando la legittima difesa se tornando a casa vedo una persona che sta salendo sul mio balcone e lo colpisco con una pistola uccidendolo. Questo dicono queste due norme. Se le leggiamo attentamente non prevedono la presenza all'interno dell'abitazione o del negozio. Ecco perché abbiamo detto che si rischia di legittimare l'omicidio attraverso questo tipo di interventi, perché questi due ddl prevedono proprio questo. Non credo che sia un allarme infondato che si tratti di una valutazione fuori luogo. La semplice lettura di queste norme ci dà questa indicazione, ci dice questo. Siccome nulla si dice in ordine al soggetto che per evitare che taluno entri in modo fraudolento entro casa, questa reazione, secondo queste due norme, potrà averla non necessariamente il padrone di casa o chi legittimamente detiene quella abitazione, ma anche un vicino di casa, anche un passante: una persona qualsiasi, se vede un altro soggetto arrampicarsi sul balcone di un'altra persona che magari neanche conosce, è legittimato a sparargli e potrà invocare la legittima difesa. Allora io mi chiedo: se quella persona potrebbe non essere necessariamente un ladro, se quella persona è il figlio del proprietario che ha dimenticato le chiavi e sta salendo al proprio balcone per entrare in casa, naturalmente le conseguenze sono le medesime. Ecco perché abbiamo espresso l'allarme su queste due norme.

Allora io credo che sia opportuno fermarsi e riflettere su che cosa ci si appresta a introdurre.

Il ddl 199 introduce la presunzione di legittima difesa anche nel caso in cui il fatto avvenga nelle immediate adiacenze dell'abitazione o del negozio: se il soggetto cerca di introdursi cercando ad esempio di aprire il cancello del giardino o nel caso in cui il soggetto si stia allontanando dal giardino. In questo caso se il proprietario di casa spara per respingere chi cerca di entrare a prescindere da chi sia e perché voglia entrare, scatta la presunzione di legittima difesa secondo questo disegno di legge. I colleghi hanno manifestato le loro perplessità, hanno evidenziato le criticità di questa norma che si vuole introdurre. Così come, secondo questo disegno di legge, scatterebbe la presunzione di legittima difesa se un soggetto dal proprio balcone spara al ladro che ha sottratto la bicicletta dal giardino e si sta allontanando. Allo stesso modo introduce elementi metagiuridici di arduo accertamento, quasi una *probatio diabolica* nel momento in cui presume il pericolo di aggressione e l'assenza di desistenza quando l'offesa nel domicilio o nel negozio avvenga con modalità tali da creare uno stato di paura o di agitazione nella persona offesa. Ma come le misureremo *ex post* la paura e l'agitazione? Quale grado di paura, quale grado di agitazione, tenendo conto che ciascuno ha paura e si agita in modo diverso, saranno idonei a far scattare la presunzione? Per tornare all'esempio che facevamo, se il ladro sta per rubare la bicicletta in giardino, e la persona offesa lo vede e ha paura, ma il medesimo ladro lascia la bicicletta e fa per allontanarsi, sarebbe proporzionato secondo questa proposta uccidere il ladro solo perché la vittima ancora è spaventata.

Con riferimento al ddl 253, si propone l'introduzione di figure anche queste di tipo metagiuridico, di pressoché impossibile valutazione, impossibile misurazione. Introduce per il giudizio di proporzionalità tra difesa e offesa il concetto di percezione dell'offesa da parte dell'agredito. Il dubbio anche in questo caso è: come la misuriamo la percezione? La percezione dell'agredito è oggi sottoposta a uno specifico vaglio di ragionevolezza da parte dei giudici. Non qualsiasi percezione può giustificare una reazione astrattamente eccessiva, ma solo quelle percezioni che appaiono per quanto prodromiche a reazioni particolarmente energiche comprensibili sulla scorta della situazione specifica, sì da fondare un ragionevole giudizio di proporzione nel caso concreto. Se è così la nuova norma, nel momento in cui mette al centro, perché è proprio codificata, tipizzata la percezione, mette al centro del giudizio di proporzione le modalità di percezione dell'offesa da parte dell'agredito senza alcuna ulteriore specificazione, sembra voler privare il giudice del potere di valutare (come diceva il collega Amato) la ragionevolezza della percezione. In tal modo si rischia quindi di offrire una copertura scriminante anche alle reazioni sproporzionate in virtù di valutazioni, *retius percetionis*, perché così dice la legge, dell'agredito che siano assolutamente irragionevoli e ingiustificabili. La lettera C dell'articolo 1 di questo disegno di legge prevede poi l'introduzione di un nuovo comma dopo il comma 2° dell'articolo 52, che secondo me incide in modo dirompente sull'istituto della legittima difesa. Tale disposizione recita testualmente: "La punibilità è comunque esclusa quando il fatto è stato commesso per concitazione e paura". È il totale scardinamento dell'istituto della legittima difesa. Con il nuovo comma verrebbe meno ogni limite all'applicazione della scriminante, con cancellazione di decenni di elaborazione normativa, giurisprudenziale e dottrina. La paura consentirebbe tutto. Ogni cittadino, senza alcuna necessità di difendersi, senza alcuna attualità del pericolo, al di fuori di ogni rapporto di proporzione tra offesa e difesa, potrebbe reagire a piacimento e colpire senza limite il proprio aggressore solo a una condizione: che abbia avuto paura e si sia trovato in una situazione di concitazione a causa di una aggressione, presente o futura non è chiaro perché la norma non lo dice. Quindi la norma fonderebbe una specie di situazione di giustizia "fai da te" capace di coprire ogni fatto di sangue commesso in risposta a qualsivoglia lesione anche solo paventata.

Poi abbiamo il diritto di difesa, il ddl 563, che muta radicalmente, come dicevano i colleghi, la intestazione della norma, l'ontologia della stessa norma indicandola come diritto di difesa e non più come difesa legittima, per avere un vero e proprio esercizio di diritto di difesa che si indica essere esercitato da colui che commette il fatto per difendere il diritto proprio o altrui contro un pericolo attuale. Anche per l'esercizio del diritto di difesa viene appressata al comma 2 una particolare tutela rafforzata in relazione ai luoghi oggetto di protezione. La formulazione della norma, diversamente dalla presunzione che non potrebbe che essere relativa, sembra precludere ogni diversa valutazione da parte del giudice. È da registrare poi la incongruenza terminologica contenuta nel comma 4 laddove viene fatto riferimento in maniera poco conforme con la stessa formulazione del medesimo articolo comma 2 a una presunzione di diritto di difesa nei casi di cui al comma 2 con contestuale esclusione della sussistenza del reato anche sotto il profilo colposo. Ora, la previsione della esimente, quindi della condizione di esclusione della antigiuridicità viene formulata diversamente da quello che avviene per tutti gli altri progetti più che come elemento di esclusione del reato, della antigiuridicità dello stesso come esercizio di un diritto e quindi rende incongrua questa previsione rispetto a tutte le altre scriminanti: diritto di difesa qua, tutte le altre scriminanti negli altri casi anche dal punto di vista sistematico. Anche in questo caso, parlandosi non già di proporzione ma di non manifesta sproporzione tra offesa e difesa viene meno il principio cardine della proporzionalità e restano ferme tutte le criticità che abbiamo rilevato per gli altri disegni di legge con riferimento alla sussistenza della scriminante anche nel caso di assenza di aggressione, di non contestualità della stessa, di assenza di chi reagisce dal proprio domicilio, di possibilità di utilizzare armi anche quando non si è in casa, di possibilità di utilizzare armi anche da parte di terzi, da parte di una persona che neanche mi conosce e che vede una persona che sale sul mio balcone. E poi abbiamo il profilo dell'eccesso colposo toccato nel ddl 5 e 392. Il n. 5 di iniziativa popolare esclude all'articolo 2 l'esistenza dell'eccesso colposo nei casi previsti dal 2° e 3° comma dell'articolo 52, quindi domicilio e luoghi di lavoro. Viene in rilievo quello che è stato definito l'eccesso colposo valutativo. La gente cade in errore sulla misura della necessità di difendersi. Egli avrebbe potuto dar seguito a una reazione meno grave, ad esempio la fuga senza rischi ma errando nella valutazione per non aver individuato una percorribile alternativa meno offensiva, ha ritenuto che l'unica risposta adeguata e necessaria a questo punto fosse quella di un colpo di arma da fuoco. La proposta escluderebbe sempre e in ogni caso la responsabilità a titolo di colpa dell'art. 55 la nel caso di reazione, di condotte avvenute nei luoghi di domicilio o di lavoro. Però è facile osservare come depenalizzare sempre e comunque tali condotte risponda in qualche modo a una politica giudiziaria poco attenta a un corretto bilanciamento dei diritti contrapposti e volta a sottrarre al giudice la possibilità di valutare caso per caso il grado della colpa e l'effettivo disvalore di quella condotta. Per altro l'eccesso colposo valutativo verrebbe però depenalizzato soltanto nel l'ipotesi di aggressione nel domicilio ex art. 52 commi 2 e 3 e non in tutti i casi di legittima difesa.

Chiudo con un'ultima considerazione sull'eccesso colposo previsto dall'altro ddl, il 392. La norma scrimina la condotta solo che l'eccesso colposo sia dovuto al condizionamento psicologico determinato dal comportamento dell'aggressore. Per come è formulata la norma, finirebbe per scriminare anche i casi in cui l'agente superi colposamente i limiti dell'articolo 52 in ragione di una paura che per quanto cagionata dall'aggressione sia totalmente immotivata o esagerata rispetto all'entità dell'aggressione in corso. Io credo che con l'attuale articolo 52 abbiamo tutti gli elementi per fronteggiare adeguatamente il tema. Credo pertanto che non vi sia necessità di ulteriori interventi normativi.