

SENATO DELLA REPUBBLICA
II^ COMMISSIONE GIUSTIZIA

PALAZZO CARPEGNA
VIA DEGLI STADERARI, 4
ROMA

Audizione 25 settembre 2018 del Prof. Giovanni Caruso –
Ordinario di Diritto Penale nell'Università degli Studi di
Padova relativa ai ddl 5, 199, 234, 153, 392, 412, 563 e 652 in
materia di legittima difesa.

^^^

1. Anzitutto ringrazio l'On.le Commissione per aver ritenuto di invitarmi.

Come ricordato puntualmente dal Prof. Francesco Palazzo nel corso dell'audizione del 19 settembre scorso, l'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, alla quale appartengo, ha predisposto un documento - già agli atti della Commissione, nonché condiviso dall'Unione delle Camere Penali Italiane, da talune voci della Magistratura Associata e da autorevoli studiosi a titolo individuale (tra i quali Tullio Padovani, Domenico Pulitanò e Sergio Moccia) - con il quale ha manifestato la propria contrarietà a una riforma della legittima difesa che contenga l'eliminazione del requisito della 'proporzione' tra difesa e offesa



quale ingrediente essenziale, caratterizzante e imprescindibile della scriminate.

Tale contrarietà, sul piano del giudizio scientifico-penalistico, è da me condivisa.

Sono plurime le ragioni che sconsigliano di intervenire - ancora una volta, a distanza di soli 12 anni¹ - sul requisito della proporzione.

In primo luogo, abdicare al requisito della 'proporzione' - sia pure non indiscriminatamente, ma solo in situazioni di particolare insidiosità e intensità del pericolo d'offesa, come nei casi di aggressioni domiciliari - snaturerebbe la legittima difesa come causa di 'riscatto' dell'antigiuridicità di un comportamento oggettivamente carico, a propria volta, di indubbia offensività, per quanto posto in essere nei confronti di un soggetto aggressore, e, in quanto tale, postosi in contraddizione con l'ordinamento giuridico-penale.

In secondo luogo, sul piano delle possibili conseguenze che un intervento sul requisito oggettivo della proporzione sarebbe destinato a produrre nel vivo dispiegamento dell'esperienza

¹ Ci si riferisce, evidentemente, alla riforma attuata con l'art. 1, l. 13 febbraio 2006, n. 59, che, come noto, ha introdotto l'attuale secondo comma alla formulazione originaria dell'art. 52 c.p.



giuridica, è seriamente ipotizzabile, da un lato, che un'ulteriore scelta di carattere presuntivo, collocata ancora sul versante del requisito della 'proporzione', si esporrebbe a potenziali frizioni, e correlativi scrutini, di legittimità costituzionale; da un altro lato, che la vena creativa dell'«interprete operativo», in primo luogo della giurisprudenza, giunga a elaborare opzioni ermeneutiche tali da erodere comunque la tenuta di meccanismi presuntivi avvertiti come eccessivi, e dogmaticamente incerti nella loro collocazione sul piano oggettivo della scriminante².

In terzo luogo, una considerazione forse meno sostanziale, ma non per questo meno significativa, attiene all'esitazione che lo studioso avverte ogniqualvolta il legislatore consideri l'eventualità di incidere su una disposizione normativa eccellente per pregevolezza tecnica e deontica, come senza dubbio si presentava già l'originaria formulazione del primo comma dell'art. 52 c.p.

² Come riconosciuto da molti, tale operazione di 'ortopedia' giudiziaria avrebbe già caratterizzato l'applicazione della riforma *ex lege* 59/2006 in tema di c.d. «legittima difesa allargata» o «domiciliare», e non è difficile immaginare che anche una diversa riforma, omogenea sul piano categoriale-dogmatico – e cioè incidente sul requisito della proporzione –, sarebbe destinata a una sorta di 'neutralizzazione' realizzata per via pretoria, tanto più alla stregua di scelte interpretative che, appunto, laddove si intervenisse sul piano del requisito oggettivo della proporzione, potrebbero auto-corroborarsi alla luce della necessità di sperimentare interpretazioni 'costituzionalmente orientate' delle disposizioni normative penali.



In quarto luogo, un tema a duplice volto, strettamente intersecato: per un verso, di carattere criminologico, concernente le esigenze ‘securitarie’ avvertite dalla comunità civile e poste a monte delle proposte di intervento oggi in discussione; per altro verso, di carattere politico-criminale, relativo cioè al corretto inquadramento nel sistema dogmatico-normativo delle risposte che lo Stato deve offrire alla richiesta di sicurezza proveniente dai cittadini.

1.1. Sotto il primo profilo, la stessa audizione degli Enti e delle Associazioni interessate alla riforma (dall’Osservatorio Nazionale-Sostegno Vittime all’Unione Nazionale-Associazione Vittime Italiane, dalla Confcommercio alla Federfarma, dalla Federazione Autonoma Italiana Benzinai alla Federazione Italiana Tabaccai) credo abbia dimostrato come i soggetti - in certo senso - più ‘esposti’ alle violenze predatorie nell’ambito della comunità civile (appunto commercianti, gioiellieri, farmacisti, benzinai, tabaccai, etc.) non ambiscano tanto ad armarsi autonomamente per svolgere la propria attività lavorativa in sicurezza, bensì lamentino la caduta general-preventiva, in termini di effettività, delle risposte sanzionatorie volte ad arginare, in uno al diffondersi della criminalità economica con violenza alla persona, addirittura la spavalderia e il senso d’impunità esibiti dagli aggressori. Non è per me possibile in questa sede verificare, sul piano statistico, l’effettività di quanto



rilevato. Certo è che, sul piano della devianza criminale e della «recidività percepita», è proprio il «sentimento» di insicurezza a veicolare le iniziative di riforma della legittima difesa. Insomma, si percepisce quella che gli studiosi definiscono come «caduta general-preventiva».

1.2. Venendo al secondo profilo, quanto poc'anzi annotato rafforza l'impressione che taluni tra i Disegni di Legge in esame (quelli, cioè, intesi a incidere con ulteriori meccanismi presuntivi – pur a tacere della correttezza dell'inquadramento dell'art. 52, co. 2 c.p. nel novero delle presunzioni normative, di cui pure si è dubitato³ - di proporzione) possano essere 'fraitensi' (laddove collocati sul piano oggettivo della scriminante, e cioè volti a

³ Cfr. PADOVANI T., *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, 168-169: “Per quanto inserita nella disposizione che prevede la difesa legittima, e ad essa ricollegata attraverso il riferimento alla «proporzione», la scriminante dell'art. 52, co. 2 c.p. **deve considerarsi autonoma e distinta**, quale forma di **estensione della possibilità di reagire da parte di chi venga aggredito nel proprio domicilio**, o in luoghi ad esso assimilati in base al 3° comma. Del resto, se la disposizione introdotta si limitasse a prevedere un'ipotesi «speciale» di difesa legittima, tale cioè da poter essere ricondotta per ogni suo aspetto nell'ambito della fattispecie scriminante «generale», essa risulterebbe priva di senso, perché l'efficacia esimente sarebbe già assicurata dalla mera applicazione della fattispecie «generale»”; ID., *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *Guida dir.*, 2006, 13, 52; sulla stessa posizione, cfr. PALIERO C.E., *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla proporzione)*, in *Leg. Pen.*, 2006, 569. Altra parte della dottrina, invece, interpreta l'art. 52, co. 2 siccome espressivo di una presunzione legale assoluta di proporzione tra difesa e offesa al ricorrere delle condizioni ivi indicate, ulteriori rispetto a quelle previste dal primo comma; così FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale. Parte generale*, VII ed., 2014303; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, in *Crit. del dir.*, 463; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 189.



irretire la discrezionalità giudiziaria in ordine al requisito della proporzione) quale esito di un'impropria torsione dogmatica, tale da provocarne l'incongruo inquadramento tra gli strumenti della politica criminale⁴.

Occorre qui invece ribadire, secondo quanto ancora una volta emerso nel corso dell'audizione in Commissione del 25 settembre 2018, che la deterrenza e la general-prevenzione vanno assicurate con mezzi appropriati, mezzi che la scienza penale oggi principalmente identifica nella 'almeno tendenziale' sistematicità e tempestività delle condanne, una volta ovviamente accertate le singole responsabilità individuali, a pene certe, effettive e commisurate alla gravità dei singoli fatti storici di reato. Ciò a dispetto delle pene vanamente minacciate in astratto, ma deprivate di reale efficacia dissuasiva per la loro 'fiacca' applicazione concreta.

Credo, inoltre, come già messo in luce dal Prof. Francesco Palazzo nel corso della propria audizione, che in ogni caso l'estensione presuntiva del requisito della proporzione non scongiurerebbe la sua soppressione effettiva nel diritto vigente: esso rimarrebbe comunque oggetto di valutazione giudiziale

⁴ Alla stregua della seguente equazione: *«poiché le rapine, i furti, le violenze aumentano, è indispensabile o anche solo opportuno fronteggiarne la criminogenesi ampliando le possibilità di autotutela privata, obliterando il requisito della proporzione»*. Nulla di più lontano dalle stesse intenzioni dei proponenti.



quale parametro valutativo delle singole vicende storiche, considerando come anche ordinamenti a noi culturalmente vicini, quello tedesco innanzitutto, pur non includendo espressamente la proporzione quale requisito della legittima difesa, ne abbia poi imposto il rispetto movendo dall'interpretazione sistematica degli altri requisiti dell'esimente, in primo luogo quello della necessità di difendersi: non vi sarebbe certo necessità di difendersi laddove la difesa fosse esorbitante e non proporzionata rispetto all'offesa⁵.

2. Al contrario, mi sembra di poter affermare che la riforma legislativa sia meritevole di considerazione laddove se ne riconfigurino i termini spostandone la prospettiva dal piano oggettivo della «proporzione» a quello - *lato sensu* - «soggettivo» della disciplina dell'eccesso colposo prevista dall'art. 55 c.p., eccesso consistente vuoi in un errore-motivo di rappresentazione, vuoi un errore-inabilità nell'esecuzione della reazione difensiva⁶. Si tratterebbe, in definitiva, di introdurre anche nel nostro ordinamento una specifica causa scusante – nel trittico tipologico delle cause di non punibilità: «scriminanti» vs.

⁵ Sul punto, cfr., per tutti, FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, 269-270; la valorizzazione in chiave di proporzionalità del requisito della necessità previsto dal § 32 dello *StGB* tedesco è stato puntualmente colta davanti a questa Commissione dal Prof. Francesco Palazzo nel corso della recente audizione del 19 settembre 2018.

⁶ Per una posizione favorevole alla riforma dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p., non sovrapponibile al caso della scriminante putativa di cui all'art. 59, ultimo comma c.p., cfr. PULITANÒ D., *Legittima difesa: tra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. cont.*, n.4/2017, 265-266.



«scusanti» vs. «cause di non punibilità in senso stretto» -, e cioè di situazioni tipicizzate dal legislatore come preclusive del giudizio di colpevolezza normativa nei confronti dell'imputato, insuscettibile di rimproverabilità soggettiva per l'eccesso oggettivamente consumato attraverso la reazione sproporzionata, al modo di quanto – come noto – previsto da tempo risalente dal codice penale tedesco, il quale, al § 33 (*Über schreitung der Notwehr*), dispone che l'autore non è punito se eccede i limiti della legittima difesa per terrore, turbamento o panico («*Verwirrung, Furcht oder Schrecken*»). In altri termini, la situazione 'accessuale' di grave compromissione dell'equilibrio psico-intellettuale che giocoforza si accompagnerebbe all'esposizione a gravi aggressioni della sfera personale, oltre che patrimoniale (pensiamo agli agguati da parte di rapinatori più o meno 'professionali' all'interno del domicilio domestico o nei luoghi commerciali o professionali, ovvero a determinate situazioni in cui, oltre alla protezione di se stessi, l'agredito avverte pressante la forza concussiva della volontà reattiva al fine di offrire scudo e protezione certi ai propri familiari, figli minori, *etc.*), rende puntualmente conto del senso giuridico, della pertinenza e assoluta attualità del noto brocardo latino, molto spesso usato impropriamente sul piano del requisito della proporzione: *adgreditus non habet staderam in manu*.



Credo che un intervento sull'art. 55 c.p. non solo sarebbe ortodosso sul piano dogmatico, ma contribuirebbe ad allineare l'ordinamento penale italiano a un ordinamento penalisticamente affine ed evoluto, tra gli studiosi addirittura considerato la 'Mecca' del diritto penale, come quello tedesco.

Inoltre, detto intervento potrebbe rivitalizzare l'applicazione di un istituto, quello dell'eccesso colposo, lasciato in ombra e destinato, *rebus sic stantibus*, a ulteriori, e – a mio giudizio – 'dogmaticamente immeritate', sfioritura e obsolescenza. In proposito, è molto significativo il fatto che, secondo un recente e accurato studio statistico⁷, nel corso dell'anno 2017, la Corte di Cassazione ha affrontato questioni attinenti l'eccesso colposo **102** volte, risolvendole **87** volte con sentenza e **15** con ordinanza (di inammissibilità). Solo in **5** casi, tuttavia, la Suprema Corte si è dovuta pronunciare in relazione a fatti ricondotti in primo grado all'eccesso colposo; **solo in un'occasione**, tuttavia, la qualificazione di eccesso colposo ha resistito in sede di legittimità⁸.

⁷ Cfr SPINA M., *La Cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell'eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)*, Nota a Cass., Sez. V, sent. 2 febbraio 2018 (dep. 9 aprile 2018), n. 15713, Pres. Sabeone, Est. Pistorelli, in *Dir. Pen. Cont.*, 7/2018, 21 ss.

⁸ Per la citazione dei diversi pronunciamenti, cfr. SPINA M., *op. cit.*, 29. Ho contattato il giovane studioso al fine di comprendere secondo quali modalità avesse condotto la sua indagine, ricevendo conferma che la stessa è stata svolta sul sistema di Banca Dati *ItalGiure*, mediante ricerca libera ed inserzione dei termini 'eccesso' e 'colposo'.



Quindi, si può dire che oggi si dia l'occasione per ripensare i termini di un istituto non adeguatamente valorizzato tanto sul piano codicistico, quanto sul piano del diritto giurisprudenziale vivente.

3. Venendo ai ddl presentati e oggetto di discussione, le valutazioni sinora illustrate in a un possibile ulteriore intervento sul testo dell'art. 52 del codice penale accomunano gli articolati nn. 199 (La Russa), 253 (Caliendo), 234 (Ginetti) – ddl proposto in materia di violazione di domicilio – 412 (Ginetti) – ddl proposto in tema di modifica del delitto di furto in abitazione e rapina -, 563 (Gasparri) e 652 (Romeo). Pur trattandosi di proposte di legge di certo ispirate alla necessità di corrispondere alle esigenze di certezza del diritto a beneficio delle vittime di gravi delitti consumati all'interno del domicilio domestico o professionale, esse tuttavia collocano sul piano oggettivo quanto ritengo scientificamente più appropriato porre sul versante dell'esclusione della colpevolezza c.d. normativa mediante l'inserimento di un'apposita scusante nell'art. 55 c.p.⁹

⁹ Devo dire, tuttavia, nella convinzione – già espressa dal Prof. Francesco Palazzo - che l'attuale disciplina della legittima difesa non assicuri l'indispensabile certezza e sicurezza nell'esercizio del diritto di autodifesa -, che un intervento meramente epesegetico, iterativo e rafforzativo di contenuti già presenti nel corpo del testo dell'art. 52, co. 2 c.p., potrebbe ipotizzarsi senza particolari scompaginamenti, al più contribuendo ad attestare in modo più terso la volontà del legislatore di rivendicare maggiormente il compito della produzione normativa rispetto alle talvolta



Procederò solo ad alcuni rilievi sparsi in via cursoria.

Il DDL 199 – propone l’inserimento di un 4° comma all’art. 52 c.p., contenente una presunzione legale avente ad oggetto l’assenza di desistenza e la sussistenza di pericolo di aggressione quando l’offesa ingiusta è arrecata nei luoghi di privato domicilio ed equiparati di cui all’art. 52, co. 2 e 3, “*con modalità atte a creare uno stato di paura o agitazione nella persona offesa*”. Evidente lo slittamento di piani, rispettivamente oggettivo e soggettivo, al quale poc’anzi facevo riferimento, e cioè alla sovrapposizione tra un coefficiente di colpevolezza soggettiva (stato di turbamento emotivo) e il riscontro oggettivo dell’eccesso dei limiti della scriminante.

Il DDL 253 – incorre nello stesso equivoco, proponendo di inserire, sempre in ambito oggettivo, e cioè nell’art. 52 c.p., una causa di esclusione della punibilità evidentemente motivata dall’assenza di colpevolezza, attraverso un nuovo terzo comma,

invadenti pretese ‘suppletive’ della giurisprudenza. Compito ‘pretorio’ cui si è assistito anche nel diritto vivente in tema di c.d. legittima difesa domiciliare o allargata. **Un’interpolazione accettabile potrebbe, ad esempio, essere quella di inserire nel secondo comma dell’art. 52 un sintagma inteso a vincolare in termini di perentorietà la possibile creatività della giurisprudenza: “Nei casi previsti dall’articolo 614, primo e secondo comma, sussiste [sempre “, oppure “in ogni caso] il rapporto di proporzione di cui al primo comma [...].”**



secondo il quale *“La punibilità è comunque esclusa quando il fatto è stato commesso per concitazione o paura”*.

Nel medesimo equivoco sistematico, a mio giudizio, incorre anche il DDL 563, secondo il quale il nuovo comma 4° dell'art. 52, varrebbe a inserire una presunzione di legittima difesa, deprivata di qualsiasi possibilità di eccesso «non manifesto», appunto, «anche colposo».

A tale equivoco sistematico si aggiunge, nella proposta in esame, quanto poc'anzi si è sconsigliato, e cioè:

- la riscrittura del primo comma dell'articolo 52 c.p., prodotto legislativo del 1930 di eccellente fattura;
- la sostanziale obliterazione dello stesso requisito della proporzione, posto che sarebbe sufficiente, a integrare la scriminante, che la difesa non fosse *“manifestamente sproporzionata rispetto all'offesa”*; il che varrebbe quanto affermare che chi agisce in legittima difesa può ‘offendere in modo sproporzionato’, purché in modo ‘non manifestamente sproporzionato’;
- infine, la sostituzione, nel lessico codicistico, della terminologia stessa contrassegnante, e cioè l'espressione «legittima difesa» con quella di «diritto di difesa» (pur nell'intendimento di voler nobilitare di ulteriore «lignaggio dogmatico» una reazione difensiva che la mera connotazione di «legittima» non sarebbe in



grado di assicurare), andrebbe poi considerata in tutte le proprie implicazioni sistematiche. Ad esempio, il fatto che una scriminante consistente nell'«esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere» é già prevista dall'art. 51 c.p.; inoltre, il fatto che la stessa operi solo a condizione che l'avente diritto possa, del diritto medesimo, validamente disporre¹⁰.

A tali rilievi non si espone il DDL 652, il quale, pur non sovrapponendo il tema dogmatico oggettivo con quello soggettivo, propone nondimeno una modifica dell'art. 52 c.p. che, come finora argomentato, meglio andrebbe collocata nel novero delle cause scusanti, e cioè nel quadro delle possibili integrazioni normative dell'art. 55 c.p.

4. Proprio ai DDL che suggeriscono l'introduzione di apposita scusante intendo dedicare le mie conclusive annotazioni.

Il DDL n. 5 d'iniziativa popolare Propone di inserire all'art. 55 un ulteriore e ultimo comma, sostanzialmente iterativo dei contenuti già contemplati dall'art. 52, co. 2 e 3 c.p., e cioè l'esclusione della colpa e dell'eccesso colposo nei medesimi casi in cui l'art. 52 prevede, a monte, l'esclusione dell'antigiuridicità. Come se le situazioni considerate dall'art. 52, co. 2 e 3 dovessero essere valutate dal giudice due volte in progressione

¹⁰ Limitazione che, come noto, non è invece prevista per la legittima difesa.



‘decescente’ – ed, evidentemente, rilevante ai fini della scelta della formula di proscioglimento – tra loro: la prima volta, come causa di giustificazione; la seconda, come causa scusante. L’operazione mi sembra dogmaticamente erronea, dovendo al contrario la previsione della causa di scusa ritagliarsi uno spazio autonomo, per ragioni dogmatiche non suscettibili di speculare sovrapposizione, rispetto alla causa di liceità.

In ordine al DDL 392, credo ne vadano apprezzati i contenuti della relazione di accompagnamento, proprio per il tentativo di mettere in chiara luce l’esigenza di distinguere, anche attraverso il richiamo alle esperienze comparatistiche, tra causa scriminate e causa scusante. Sennonché, nel passaggio alla proposta del testo del nuovo art. 55, co. 2 c.p., non si riesce ad evitare una prosa generica e di «rimando» alle circostanze del caso, facendo gravare sul giudice un’eccessiva discrezionalità interpretativa¹¹.

5. Concludo con un suggerimento.

Esso è quello di introdurre un nuovo secondo comma all’art. 55 c.p., il quale si faccia carico di contemplare una causa scusante per il caso di **eccesso oggettivamente sussistente**, ma

¹¹ DDL: “1. All’art. 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 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»”.



consumatosi in situazioni di c.d. reazioni asteniche, siccome scaturenti da terrore, grave turbamento o panico. Al contempo, si potrebbe inserire un secondo periodo al predetto secondo comma, il quale, in casi tassativamente identificati *per relationem* a quelli di rapina pluri-aggravata domiciliare [delitto di cui all'art. 628, co. 3, nn. 1 e 3 *bis*), ratifichi codicisticamente la presa d'atto che una reazione difensiva - eventualmente eccessiva sul piano oggettivo, ma - tenuta in condizioni di assenza o compromissione gravissima o radicale della «motivabilità decisoria», giammai potrebbe legittimare il rimprovero giuridico-penalistico di colpevolezza normativa nei confronti dell'autore della stessa.

Una possibile traccia di lavoro per il secondo comma dell'articolo 55 del codice penale:

“[.]

Nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo e terzo del codice penale, non è punibile chi, legittimamente presente nei luoghi ivi indicati, per terrore, grave turbamento o panico abbia ecceduto i limiti della difesa legittima¹². Lo stato di terrore, grave

¹² L'art. 52, comma 2, c.p. già contempla la violazione di domicilio; viene tuttavia lasciata al giudice la possibilità di valutare, non solo sul piano dei requisiti 'oggettivi' (art. 52, co. 2 stesso), ma anche 'soggettivi' (appunto, art. 55, co. 2 c.p.), la non punibilità della reazione difensiva, comunque **eccessiva sul piano oggettivo**, in conseguenza dell'assenza di c.d. **colpevolezza normativa** [cioè rimproverabilità della stessa colpa – ammesso che la stessa possa astrattamente configurarsi (v. Padovani)] in quanto l'eccesso, dovuto a errore-motivo o errore inabilità, scaturisce da



turbamento o panico sussiste sempre nella reazione difensiva tenuta nei confronti di chi sia colto nell'atto di commettere il delitto preveduto dall'articolo 628, co. 3, nn. 1 e 3 bis del codice penale". Con il *caveat*, evidenziato nel corso dell'audizione del 25 settembre 2018, che tale modifica richiederebbe, probabilmente, uno sforzo di 'semplificazione' e 'allineamento' tra le disposizioni normative degli articoli 628, 624 *bis*, 614 e 52, co. 2 e 3 c.p.

Padova- Roma, li 26 settembre 2018.



Prof. Giovanni Caruso

stati emotivi astenici, non controllabili, come **terrore, grave turbamento o panico**.