



La nuova legittima difesa

3 maggio 2019

Art. 52. Difesa legittima.

Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste **sempre** il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo 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.

Le disposizioni di cui al secondo e al quarto comma si applicano anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.

Primo comma.

Sono essenziali:

1. Il pericolo: sulla base delle circostanze presenti al momento dell'aggressione, anche se accertate *ex post* (la pistola giocattolo è rilevante ai fini del putativo);

2. l'attualità del pericolo:

- **Imminente:** fatto coincidere con l'inizio di esecuzione o con gli atti immediatamente precedenti l'offesa (in linea con la rilevanza del tentativo)
- **In corso:** non rileva la fuga, a meno che sia imminente un pericolo di nuova offesa (non rilevante a livello di mero timore percepito dall'offeso)

(segue requisiti essenziali)

3. Costretto dalla necessità:

- Sganciato dall'elemento soggettivo. Ciò che conta è la necessità di difesa del bene giuridico ingiustamente aggredito, a prescindere da ogni considerazione sulla rimproverabilità dell'agente.

- **Necessità:** impostazione condivisa:

È doveroso il *discessus* che non comporti rischi sproporzionati rispetto a quelli che la condotta difensiva comporterebbe a carico dell'aggredito.

(segue requisiti essenziali)

Cass. pen. Sez. I Sent., 13/06/2017, n. 51262

È configurabile l'esimente della legittima difesa solo qualora l'autore del fatto versi in una situazione di pericolo attuale per la propria incolumità fisica, **tale da rendere necessitata e priva di alternative la sua reazione all'offesa mediante aggressione.**

(segue requisiti essenziali)

4. Proporzione:

- Criterio di equilibrio tra i beni (in rapporto al loro **rango**)
- Si tiene conto dei mezzi a disposizione dell'agredito.

Cass. pen. Sez. V, 20/10/2017, n. 53313

In tema di scriminante della legittima difesa, il requisito della proporzione tra offesa e difesa viene meno nel caso di **conflitto fra beni eterogenei, allorché** la consistenza dell'interesse leso - l'integrità fisica della persona - **sia molto più rilevante**, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quelli difesi - la tranquillità personale, l'integrità dei beni, l'onore ed il decoro -, ed il **danno inflitto con l'azione difensiva abbia un'intensità e un'incidenza di gran lunga superiore a quella del danno cagionato.**

(segue requisiti essenziali)

Cass. pen. Sez. I, 10/11/2004, n. 45407

In tema di legittima difesa, affinché sussista la proporzione fra offesa e difesa occorre effettuare un **confronto valutativo, effettuato con giudizio ex ante sia fra i mezzi usati e quelli a disposizione dell'agredito che fra i beni giuridici in conflitto**. Ne consegue che il requisito della proporzione viene comunque meno nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso

**L'introduzione della «presunzione legale» di
proporzione tra offesa e difesa**

L'art. 52, comma 2, c.p. (l. 59/2006).

«... sussiste il rapporto di proporzione... se»:

- Violazione di domicilio o spazi equiparati (comma 3°)
N.b. **consumata**: non opera la presunzione in caso di tentativo
- A difendersi:
 - è una persona **legittimamente presente** nel domicilio
 - che utilizza un'**arma legittimamente detenuta** o altro mezzo idoneo
 - che agisce con la finalità di **difendere la propria o l'altrui incolumità**

Dubbi residui.

Qualsiasi uso dell'arma è da intendersi scriminato in quanto la difesa è (in ogni caso) proporzionata all'offesa ricevuta?

Cass. pen. Sez. V, Sent., 25-09-2017, n. 44011:

«restano fermi i requisiti strutturali stabiliti dalla disposizione generale: il **pericolo attuale** di offesa ingiusta e la **costrizione** e la **necessità della difesa**, dai quali scaturisce **l'inevitabilità dell'uso delle armi** come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità o, alle condizioni date, dei beni propri o altrui»

Tra l'altro...

Resta fermo il limite del
commodus discessus

Uso necessitato

Cass. pen. Sez. V, Sent., 25-09-2017, n. 44011:

«restano fermi i requisiti strutturali stabiliti dalla disposizione generale: il pericolo attuale di offesa ingiusta e la costrizione e la necessità della difesa, dai quali scaturisce l'inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità o, alle condizioni date, dei beni propri o altrui»

(segue)

Resta fermo il limite del
commodus discessus

Cass. pen. Sez. V Sent., 14/05/2008, n. 25653

Ai fini del riconoscimento della causa di giustificazione della legittima difesa, il requisito della necessità della difesa, **anche a seguito delle modifiche apportate all'art. 52 cod. pen. dalla L. n. 59 del 2006**, va inteso nel senso che la reazione deve essere, nelle circostanze della vicenda apprezzate "ex ante", **l'unica possibile, non sostituibile con altra meno dannosa egualmente idonea alla tutela del diritto.**

(segue)

«La causa di giustificazione prevista **dall'art. 52 c.p., comma 2** [...], non consente un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si introduca fraudolentemente nella propria dimora, ma **presuppone un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o altrui incolumità, o quanto meno un pericolo di aggressione** (Sez. 5, n. 35709 del 02/07/2014 - dep. 13/08/2014, Desogus e altri, Rv. 260316; Sez. 4, n. 691 del 14/11/2013 - dep. 10/01/2014, Gallo Cantone, Rv. 257884; Sez. 1, n. 12466 del 21/02/2007 - dep. 26/03/2007, Sampino, Rv. 23621701)».

Questa interpretazione paralizza (o comunque) limita la portata dell'intervento della L. 59/2006, con la quale si mirava a costruire una scriminante analoga a quella prevista dall'art. 53 c.p. (uso legittimo delle armi).

Per attenuare la portata di questi limiti, il recente legislatore ha precisato che «Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, **sussiste sempre il rapporto di proporzione [...].».**

«Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, **sussiste sempre il rapporto di proporzione [...].**».

Quindi anche in assenza di necessità e degli altri limiti?

Nell'intento del legislatore si direbbe di sì.

Oppure: **N.B.** Questa interpretazione, di fatto, **annulla** il significato di novità voluto attribuire all'inciso «**sempre**»

1- Si prosegue nell'interpretazione (costituzionalmente conforme) proposta dall'impostazione (oggi) maggioritaria. In tal caso l'intervento legislativo sottolinea il carattere di **presunzione assoluta a condizione che sussistano i presupposti indicati dall'articolo**

Oppure:

2- [...] **presunzione assoluta a condizione che sussistano i presupposti indicati dall'articolo.**

Si valorizzano i limiti intrinseci del secondo comma

N.B. tra gli altri è necessario che si agisca al fine di difendere

- La propria o l'altrui incolumità, oppure
- I beni propri o altrui quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione

Quantomeno
Necessità della difesa
(**commodus discessus**)

Oppure:

3- Si solleva questione di legittimità costituzionale per **contrasto con il principio di ragionevolezza** (art. 3 Cost.)

Si ricordi che:

Cass. pen. Sez. IV, 14/11/2013, n. 691

Le modifiche all'art. 52 c.p. apportate dalla L. 13 febbraio 2006, n. 59 hanno riguardato **solo il concetto di proporzionalità**, fermi restando i presupposti [...] di conseguenza, **la reazione a difesa dei beni è legittima solo quando non vi sia desistenza ed anzi sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri.**

Oggi: «sussiste[rebbe] **sempre**»:
anche **in caso di fuga dell'aggressore**

Art. 52, comma IV, c.p.: un'inedita difesa legittima presunta

Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.

È presunto lo stato di legittima difesa,
**non solo uno o più suoi elementi
costitutivi**

Sono dunque **presunti**:

- Pericolo attuale
- Costrizione
necessitante
- Proporzione

Art. 52, comma IV, c.p.: un'inedita difesa legittima presunta

Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.

Nei casi in cui opera già la presunzione di proporzionalità

Limiti oggettivi alla presunzione

- domicilio
- persona legittimamente presente
- arma legittimamente detenuta
- difesa della propria o altrui incolumità
- difesa di beni propri o altrui quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione

Art. 52, comma IV, c.p.: un'inedita difesa legittima presunta

Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.



Violazione di domicilio
aggravata



Art. 614, comma 4, c.p.

«La pena è da uno a cinque anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato»



Oggi: da due a sei

(Segue)

Definitivo superamento (anche) del limite della «necessità»?

CEDU

Articolo 2 - Diritto alla vita

1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena.

2. La morte non si considera inflitta in violazione di questo articolo quando risulta da un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:

a. per assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale;

b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;

c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione.

Art. 55. Eccesso colposo.

Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

In linea generale ricordiamo che:

Cass. pen. Sez. III Sent., 27/04/2018, n. 30910

In tema di legittima difesa l'eccesso colposo si verifica quando la giusta proporzione fra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come **errore inescusabile**, ovvero per **precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza**, mentre **si fuoriesce** da esso tutte le volte in cui i limiti della necessità della difesa vengano superati in conseguenza di una **scelta cosciente e volontaria**, così trasformando la reazione in uno strumento di aggressione.

Art. 55. Eccesso colposo.

[...]

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.



Qualora si eccedano **colposamente** i limiti che si riterranno comunque condizionanti l'operatività della scriminante «rafforzata».

Art. 55. Eccesso colposo.

[...]

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

Qualora si ritenga che la nuova scriminante (per le ipotesi aggravate) non sia di per sé «senza limiti».

Sicché, per avere un significato operativo, questa disposizione, **conferma, l'operatività condizionata dal rispetto dei limiti «costituzionali» della «nuova legittima difesa».**

Art. 55. Eccesso colposo.

[...]

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

In ogni caso, non si tratta di un «eccesso incondizionato» ma è vincolato alla finalizzazione della reazione alla tutela dell'incolumità personale (non alla sola tutela dei beni patrimoniali)

Art. 55. Eccesso colposo.

[...]

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

«l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da **ostacolare la pubblica o privata difesa**»

Essendo un'ipotesi scusante «eccezionale» non può dirsi presente in tutte le ipotesi di aggressione nel domicilio. **Dovrà formare oggetto di specifico accertamento.**

Art. 55. Eccesso colposo.

[...]

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.



Turbamento:

- grave
- causalmente derivato dalla situazione di pericolo

Indicazioni desumibili dal delitto di «stalking» (art. 612 *bis* c.p.)

Corte cost. 174/2014

«trattandosi di eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica, essi debbono essere **accertati attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali**, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell'agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima».

Cass., Sez. V, 2 marzo 2017, n. 17795, S., CED 269621

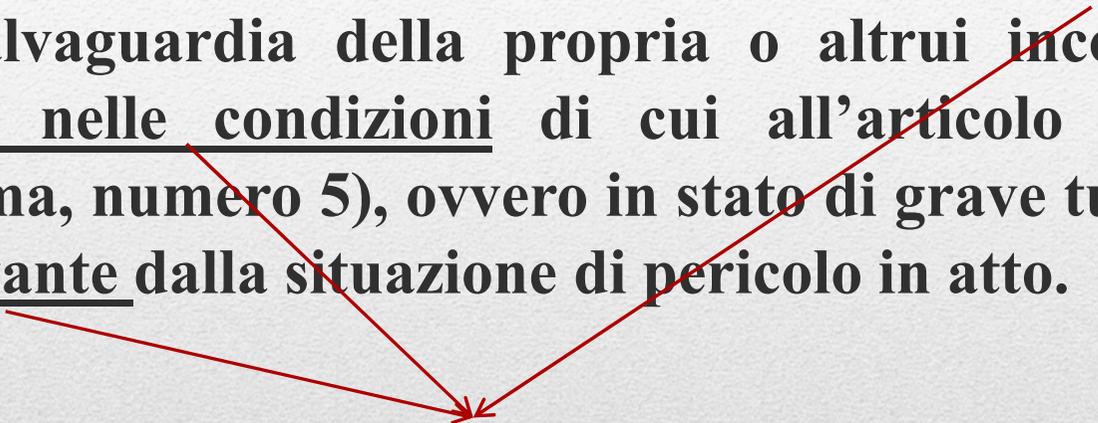
La **prova** del grave e perdurante stato d'ansia e di paura, deve essere «ancorata ad **elementi sintomatici di tale turbamento psicologico** ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi **comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente** ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle **effettive condizioni di luogo e di tempo** in cui è stata consumata».

Non è comunque necessario un turbamento psichico che dia luogo, seppur transitoriamente, a un vero e proprio **squilibro mentale** (Cass Sez. V 16 gennaio 2013, n. 9843, Picini, CED 255226).

Art. 55. Eccesso colposo.

[...]

Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.



Doppio legame causale:

- Tra la condotta dell'aggressore e la causazione delle condizioni indicate
- Tra queste ultime e l'eccesso colposo

Art. 2044. Legittima difesa.

Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri.

Nei casi di cui all'art. 52, commi secondo terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha commesso il fatto è esclusa.

Nel caso di cui all'art. 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.

Art. 2044. Legittima difesa.

Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri.

Nei casi di cui all'art. 52, commi secondo terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha commesso il fatto è esclusa.

Nel caso di cui all'art. 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.



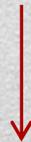
**Affermazione pleonastica:
era già operante (e sufficiente) il primo comma**

Art. 2044. Legittima difesa.

Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri.

Nei casi di cui all'art. 52, commi secondo terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha commesso il fatto è esclusa.

Nel caso di cui all'art. 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.



**Equiparazione allo stato di necessità (2045 c.c.) ,
con i (nuovi) correttivi indicati.**

Norme attuazione del codice di procedura penale.

Art. 132 bis Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi ⁽¹⁾.

1. Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la priorità assoluta:

[...]

a-ter) ai processi relativi ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi in presenza delle circostanze di cui agli articoli 52, secondo, terzo e quarto comma, e 55 secondo comma del codice penale



Grazie per l'attenzione.