

Riflessioni sulla Legittima difesa e sulla novella del 2019

- **Danilo Riponti**
- **Seminario 8 maggio 2018 h.15-18**
- **“Le circostanze del reato e le cause di giustificazione: la nuova legittima difesa (legge 26 aprile 2019 n. 36 - G U. 3 maggio 2019 n. 102, Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa)**

Un lettura costituzionalmente orientata per la nuova legge

- Il Presidente della Repubblica, nel promulgare il 26 aprile scorso la legge di riforma approvata dalle Camere, ha diffuso una nota afferente una lettura costituzionalmente corretta della riforma stessa , imperniata su tre concetti:
- 1- resta fermo e imprescindibile il ruolo fondamentale dello Stato nell'assicurare la sicurezza ai cittadini;
- 2 - l'esercizio della difesa legittima va riferito a sole situazioni effettivamente necessitate;
- 3 - il grave turbamento indicato nella riforma non deve avere riferimenti meramente soggettivi ,ma va valutato oggettivamente dalla competente Autorità Giudiziaria.

UCPI

- “È di qualche giorno fa anche l’approvazione della nuova disciplina della legittima difesa, pure essa connotata da finalità esclusivamente propagandistiche, considerata la diffusa valutazione -ancora una volta condivisa da magistrati ed avvocati- circa la modestissima idoneità della nuova formulazione degli artt. 52 e 55 c.p. a poter condizionare concretamente la comunque inevitabile discrezionalità valutativa da parte del giudice di circostanze del fatto del tutto prive di oggettività, quali ad esempio “il grave turbamento psichico” di chi subisca un furto in appartamento o nel proprio domicilio; tuttavia tale riforma è foriera di gravi, potenziali attentati alla sicurezza sociale, da un lato perchè finisce per armare ancor di più, in via preventiva, la violenza dell’aggressore, e dall’altro perché diffonde la convinzione che la vittima di una aggressione domiciliare, anche solo intrusiva, sia assistito da una sorta di totale impunità nella propria reazione, ciò che ovviamente non è e non potrà mai essere.”

Considerazioni generali : la diffusione della violenza

- Paradossalmente , la società civile contemporanea , apparentemente garante della tutela dei diritti, è pervasa da molteplici nuove tipologie e forme di violenza , legate a dimensioni tipiche della vita moderna (abusi finanziari e societari, violenze e intimidazioni telematiche, mobbing e molestie sessuali ,violenze e abusi psicologici)
- Legittima e sacrosanta la problematica importante giuridicamente e socialmente della tutela delle vittime

Nozioni di legittima difesa

- Pericoli connessi alla diffusione nella società civile di una nozione mediatica , atecnica, estremamente inesatta e quindi fuorviante e pericolosa, a fronte di una nozione giuridica piuttosto rigida e tassativamente determinata, dai confini molto ben determinati, l'unica ad avere efficacia giuridica concreta, che deve essere analizzata con attenzione.

Lo status quo e la riforma 2019 (legge 26 aprile 2019 n. 36)

- Esamineremo rapidamente lo status quo della giurisprudenza formatasi sulla normativa previgente e i contenuti della riforma, che entrerà in vigore il 18/05/2019, che dichiaratamente si poneva l'obiettivo politico di rendere l'istituto meno complesso e più aderente alle esigenze dei cittadini di difendersi legittimamente in situazioni di pericolo.

Il concetto di violenza nel diritto penale

• **Violenza propria**: consiste nell'uso dell'energia fisica da cui derivi una coazione personale

• **Violenza impropria**: consiste nell'uso di un qualunque altro mezzo capace di coartare la libertà morale della vittima (es.: ipnotizzazione, somministrazione di sostanze stupefacenti, pressioni e coartazioni psichiche , intimidazioni etc.)

Il concetto di violenza nel diritto penale

- **Violenza sulle persone**: l'uso dell'energia fisica o di altro mezzo di coartazione è rivolto contro una persona fisica, vittima del reato (alcuni esempi: violenza privata, violenza sessuale, stalking , esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone)
- **Violenza sulle cose**: consiste nell'uso di qualsiasi energia fisica su una cosa per effetto della quale la cosa medesima venga danneggiata o trasformata, o ne venga mutata la destinazione (alcuni esempi: esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose, turbata libertà dell'industria o del commercio, aggravante nel furto ex art. 625, comma I, n. 2 c.p.)

AMPIEZZA DEL CONCETTO DI VIOLENZA

Reati che contemplano il concetto di violenza:

alcuni esempi

- Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale: art. 336 c.p.
- Resistenza a un pubblico ufficiale: art. 337 c.p.
- Violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario: art. 338 c.p.
- Circostanze aggravanti per le fattispecie di cui agli articoli 336, 337, 338 c.p.: art. 339 c.p.
- Oltraggio a un pubblico ufficiale: art. 341 c.p.

Reati che contemplano il concetto di violenza

- Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose: art. 392 c.p.
- Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone: art. 393 c.p.
- Turbata libertà dell'industria o del commercio: art. 513 c.p.
- Illecita concorrenza con minaccia o violenza: art. 513 *bis* c.p.
- Violenza sessuale: art. 609 *bis* c.p.

Reati che contemplano il concetto di violenza

- Violenza sessuale di gruppo: art. 609 *octies* c.p.
- Violenza privata: art. 610 c.p.
- Violenza o minaccia per costringere a commettere un reato: art. 611 c.p.
- Minaccia 612 cp e Stalking 612 bis cp
- Stato di incapacità procurato mediante violenza: art. 613 c.p.
- Circostanze aggravanti del reato di furto: art. 625 comma I n. 2 c.p.

Le violenze nel mondo digitale

- Una vastissima area di condotte violente sono legate all'avvento della società digitale , dal cyberbullismo, disciplinato in modo invero piuttosto sommario-educativo dalla **Legge 29 maggio 2017 n.71**, alla recente disciplina del revenge porn in via di definitiva approvazione parlamentare (**art. 612 ter c.p.** rubricato «*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*»).

Aggressione e difesa legittima

- A fronte di un'aggressione , è intuitiva e naturale la facoltà del soggetto aggredito di potersi difendere , ma tale facoltà è disciplinata dalla legge in modo molto preciso e tassativo, e al di fuori di questi confini , la condotta del soggetto aggredito diviene anch'essa illecita.

Teorie sul fondamento giuridico della legittima difesa

- Florian: la legittima difesa incide sull'elemento soggettivo del reato, facendo venir meno la colpevolezza
- Manzini: teoria della delegazione, secondo la quale il soggetto agirebbe nell'esercizio di una pubblica funzione delegatagli dallo Stato, impossibilitato ad intervenire in sua vece
- Pannain: la legittima difesa trova fondamento in un conflitto di interessi contrapposti in cui la Legge privilegia l'interesse dell'aggredito, poiché l'aggressore ha agito contro il diritto

Teorie sul fondamento giuridico della legittima difesa

- Antolisei: la legittima difesa si fonda sulla mancanza del danno sociale, poiché l'offesa all'aggressore è indispensabile per salvare l'interesse dell'aggredito, che ha valore superiore rispetto all'interesse dell'aggressore
- Bettiol: la legittima difesa costituisce una circostanza di giustificazione, che risponde ad una esigenza naturale che porta l'individuo a difendersi quando non è in grado di avvalersi dell'intervento dell'ordine pubblico

Teorie sul fondamento giuridico della legittima difesa

- Mantovani: la legittima difesa va ricondotta al principio del c.d. “bilanciamento di interessi” che giustifica in generale tutte le scriminanti (ad eccezione del consenso dell’avente diritto dove non vi è conflitto di interessi), nel senso che rispetto all’interesse dell’aggressore prevale l’interesse dell’aggredito
- Fiandaca-Musco e Ramacci: il fondamento della legittima difesa consiste in un residuo di autotutela delegato dallo Stato, impossibilitato ad intervenire tempestivamente, al privato

La legittima difesa da comportamenti violenti

- **Art. 52, primo comma, c.p.:** *“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 un’offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa”*

La riforma ex legge 13 febbraio 2006 n. 59

- **Art. 52, secondo comma, c.p.:** *“Nei casi previsti dall’art. 614 c.p. (violazione di domicilio), primo e secondo comma, sussiste 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 altrui incolumità;*
 - b) *i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione”*

La riforma ex legge 13 febbraio 2006 n. 59

- **Art. 52, terzo comma, c.p.:** *“La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all’interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un’attività commerciale, professionale o imprenditoriale”*

Il nuovo testo dell'art.52 cp (l.36/2019)

- **Art. 52. Difesa legittima**

1 - 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.

2 - 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.

3 - 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.

4 - 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

Riforma del 2019 : la legittima difesa in taluni casi è sempre proporzionata

- La riforma non modifica la normativa sull'utilizzo delle armi , nè impedisce che una persona che uccide un ladro sorpreso in casa propria sia indagata: riduce semplicemente la discrezionalità del magistrato nel giudicare la proporzionalità di una difesa rispetto all'offesa , specificando che nel caso di violazione di domicilio (o di un luogo dove si esercita l'attività commerciale, professionale o imprenditoriale), la difesa diventa sempre proporzionale all'offesa (legittima e non punibile) se:
 - A- viene usata una arma legittimamente detenuta (o un altro mezzo idoneo a difendere) per tutelare la propria o l'altrui incolumità, o per difendere i beni propri o altrui quando non c'è desistenza , in caso di fuga del ladro
 - B- c'è pericolo di aggressione.
 - C- per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di usati per offendere.

Grave turbamento

- Le nuove norme escludono la punibilità di chi si è difeso qualora abbia agito per la salvaguardia della propria o altrui incolumità in situazione di minorata difesa (per esempio si trova al buio oppure è una persona anziana) oppure in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto

Responsabilità civile

- Nei casi di legittima difesa domiciliare è sempre esclusa la responsabilità di chi ha commesso il fatto coperto dalla scriminante: l'assoluzione/proscioglimento in sede penale preclude ogni azione tesa a risarcire il danno derivante dal fatto stesso (art.7).
- **Art. 2044 - Legittima difesa.**
Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri.
Nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa. Nel caso di cui all'articolo 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-

Gratuito patrocinio

- Non solo : vengono estese le norme sul gratuito patrocinio in favore della persona nei cui confronti sia stata disposta l'archiviazione o il proscioglimento o il non luogo a procedere per fatti commessi in condizioni di legittima difesa, per evitare un danno collaterale determinato dal gravame delle spese difensive (art.8). Inoltre per tali procedimenti , è prevista nella formazione dei ruoli di udienza una priorità ai processi relativi ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose connessi a condotte di legittima (art.9)

Elementi essenziali della legittima difesa

Gli elementi essenziali della legittima difesa sono:

- La condotta aggressiva ingiusta
- L'attualità del pericolo
- La condotta difensiva legittima

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta aggressiva ingiusta**

Il primo presupposto perché un soggetto possa adeguatamente difendersi è che sia stato ingiustamente aggredito.

Gli elementi caratterizzanti della **condotta aggressiva ingiusta** sono:

1. **Il soggetto attivo**: soggetto attivo dell'aggressione deve essere l'uomo, dovendo essa provenire dalla condotta umana o da animali o cose appartenenti all'uomo e, perciò, soggetti alla sua vigilanza.

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta aggressiva ingiusta**

2. Il diritto offeso

Il diritto offeso può essere un diritto proprio o un diritto altrui (soccorso difensivo);

Il concetto di diritto offeso è onnicomprensivo: vi rientrano i diritti soggettivi, gli interessi legittimi, i diritti personali (es: vita, integrità fisica), i diritti patrimoniali e i diritti morali (es: morale e riservatezza).

3. I tipi di aggressione

L'aggressione può consistere in un'azione violenta, un'azione ingiusta non violenta o anche in un'omissione.

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta aggressiva ingiusta**

4. **Il soggetto passivo**: l'aggressione può essere rivolta contro il soggetto che si difende ma anche contro un soggetto terzo, difeso da altri, poiché accanto all'autodifesa dei diritti propri l'ordinamento prevede la difesa altruistica dei diritti altrui (c.d. soccorso difensivo).

5. **Non volontaria causazione del pericolo da parte di chi invoca la legittima difesa**: il pericolo non deve essere volontariamente cagionato dal soggetto che invoca la legittima difesa per giustificare la sua condotta (la legittima difesa non può essere invocata dal provocatore, da un duellante, da chi partecipa ad una rissa). La legittima difesa, tuttavia, è applicabile in favore di chi reagisce all'offesa di chi è stato da lui provocato, quando l'altro soggetto abbia fatto ricorso a mezzi sproporzionati e imprevedibili.

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta aggressiva ingiusta**

6. L'attualità del pericolo dell'offesa

L'aggressione deve determinare un pericolo attuale di un'offesa e per pericolo deve intendersi la probabilità di un danno.

Attuale è tanto un pericolo incombente (originato da una situazione che, se non interrotta, determinerebbe la lesione di un diritto), quanto un pericolo perdurante.

Non deve trattarsi di un pericolo passato perché, cessata la possibilità della lesione, la reazione sarebbe non di difesa, ma di vendetta o di rappresaglia, e come tale è penalmente illecita .

Elementi essenziali della legittima difesa: la condotta aggressiva ingiusta

7. Ingiustizia dell'offesa

L'offesa ingiusta va intesa non come “offesa antigiuridica” *contra ius*, poiché ciò porterebbe a circoscrivere la legittima difesa alle sole offese dolose o colpose.

L'offesa ingiusta va intesa nel senso più ampio di “offesa ingiustificata” *non iure*, cioè arrecata al di fuori di qualsiasi norma che la imponga (adempimento del dovere legittimo) o la autorizzi (esercizio del diritto, consenso dell'avente diritto, legittima difesa, uso legittimo delle armi).

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta difensiva legittima**

Per essere legittima, la reazione deve innanzitutto ricadere sulla persona dell'aggressore.

Gli elementi caratterizzanti della condotta difensiva legittima – che il Giudice deve accertare nell'ordine logico seguente, perché la mancanza del requisito antecedente rende superfluo l'accertamento successivo – sono i seguenti:

- 1. La necessità di difendersi**
- 2. L'inevitabilità dell'offesa, in qualsiasi altro modo**
- 3. La proporzione fra la difesa e l'offesa, nei modi specificati dalla legge**

Elementi essenziali della legittima difesa: la condotta difensiva legittima

- 1. La necessità di difendersi (ribadita dal Presidente della Repubblica)

Si ha necessità di difendersi quando il soggetto è nell'alternativa tra reagire o subire: il soggetto non può sottrarsi al pericolo senza offendere l'aggressore.

Non vi è necessità quando il soggetto ha un'ulteriore alternativa per evitare l'offesa a proprio danno.

Commodus discessus: la fuga agevole o la possibilità di un allontanamento dignitoso farebbe venire meno il requisito della necessità di difendersi; tuttavia, secondo il principio del bilanciamento degli interessi, il soggetto non è tenuto a fuggire quando con la fuga esporrebbe sé o altri ad un probabile danno superiore o eguale.

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta difensiva legittima**

2. L'inevitabilità dell'offesa in altro modo

Per il soggetto coinvolto non è possibile difendersi con un'offesa meno grave di quella effettivamente arrecata.

Non basta che il soggetto si trovi nella necessità di difendersi ma occorre che egli non possa evitare l'offesa se non attraverso un'azione parimenti e reciprocamente offensiva.

Il principio del bilanciamento degli interessi richiede che l'interesse dell'aggredito sia difeso con il minor danno possibile per l'aggressore, ovvero con il minor costo sociale.

Elementi essenziali della legittima difesa: **la condotta difensiva legittima**

3. La proporzione fra la difesa e l'offesa

La proporzione fra la difesa e l'offesa si ha quando il male inflitto all'aggressore è inferiore, uguale o tollerabilmente superiore al male da lui minacciato.

Non basta che il soggetto si trovi nella necessità di difendersi e nella impossibilità di farlo se non con l'offesa arrecata, ma occorre che questa non sia sproporzionata al male che si vuole evitare.

Il raffronto va operato tra l'offesa minacciata e l'offesa arrecata. Se i beni in gioco sono eterogenei, bisogna innanzitutto ricorrere al bilanciamento degli interessi e poi considerare il rispettivo grado di offesa.

Presunzione di proporzionalità nella legittima difesa domiciliare

Il secondo e il terzo comma dell'art. 52 c.p. sono stati aggiunti dall'art. 1 L. 13.02.2006 n. 59 e ulteriormente modificati dalla l.36/ 2019.

Sussiste sempre la legittima difesa se taluno, legittimamente presente nell'abitazione, in altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essi, usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:

- la propria o l'altrui incolumità
- i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione.

Ciò vale anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.³⁵

Presunzione di proporzionalità nella legittima difesa domiciliare

Per come sono strutturati i commi secondo e terzo dell'art. 52 c.p., essi configurano una presunzione di proporzionalità della difesa rispetto all'offesa, quando la difesa viene esercitata nei luoghi di cui all'art. 614, commi primo e secondo, c.p. (l'abitazione, gli altri luoghi di privata dimora, i luoghi dove viene esercitata l'attività lavorativa).

Il quarto comma ***“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”*** tende a limitare ulteriormente ogni valutazione discrezionale sul punto.

Il Giudice, quindi, nelle suddette ipotesi non sarebbe chiamato a valutare se la difesa sia stata proporzionata all'offesa, fermi restando, però, i presupposti dell'attualità dell'offesa, dell'inevitabilità della stessa, quindi della necessità assoluta dell'autodifesa.

In Europa sul punto

- **Germania:** *Legittima difesa è quella difesa che è necessaria per respingere una aggressione attuale e illegittima verso sé o verso altri. L'eccesso non è punibile se si è agito per concitazione o paura (art. 53 StGb del 1871)*
- **Austria:** Non è punibile chi esercita la difesa necessaria per respingere un'aggressione illecita diretta e immediata e diretta contro la sua o altrui vita, salute, incolumità, libertà o patrimonio. Salvo il caso che il danno temibile sia modesto e inadeguato al danno che si può recare all'aggressore (art. 3 CP).
Qualora il soggetto eserciti una difesa inadeguata non è punibile se ciò avviene solo a causa dell'agitazione paura o spavento, dovuto all'aggressione, salvi eccessi per colpa.
- **Svizzera:** In caso di aggressione o minaccia diretta di aggressione è lecito respingere l'aggressione in modo adeguato alle circostanze e rispettando la proporzione con l'aggressione (art. 15 CP), non si è puniti se la proporzione è stata violata a causa dello stato di agitazione e confusione cagionata dall'aggressione

L'eccesso colposo di legittima difesa

- **Il previgente art. 55 c.p.:** *“Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52 (difesa legittima), 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 previsto dalla legge come delitto colposo”*

Il nuovo testo dell'art.55 cp

- **Art. 55 - Eccesso colposo.**

1 - 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.

*2 - Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 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) – **minorata difesa** - , ovvero in stato di **grave turbamento**, derivante dalla situazione di pericolo in atto.*

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“L'eccesso colposo sottintende i presupposti della scriminante con il superamento dei limiti a quest'ultima collegati sicché, per stabilire se nel fatto si siano ecceduti colposamente i limiti della difesa legittima, bisogna prima accertare l'inadeguatezza della reazione difensiva, per l'eccesso nell'uso dei mezzi a disposizione dell'agredito in un preciso contesto spazio-temporale e con valutazione ex ante, e occorre poi procedere ad un'ulteriore differenziazione tra eccesso dovuto ad errore di valutazione ed eccesso consapevole e volontario, dato che solo il primo rientra nello schema dell'eccesso colposo delineato dall'art. 55 c.p. mentre il secondo consiste in una scelta volontaria, la quale comporta il superamento doloso degli schemi della scriminante”. (Cass. pen., Sez. I, n. 45425/2005)

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“L'eccesso colposo nella legittima difesa si verifica quando la giusta proporzione fra offesa e difesa venga meno **per colpa, intesa come errore inescusabile, per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza**. Mentre, si fuoriesce dall'eccesso colposo tutte le volte in cui i limiti imposti dalla necessità della difesa vengano superati in conseguenza della scelta deliberata di una condotta reattiva, la quale comporta il superamento, cosciente e volontario, dei suddetti limiti, trasfigurandosi in uno strumento di aggressione”.

(Cass. pen., Sez. I, n. 45407/2004)

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“In ogni ipotesi di sproporzione della difesa rispetto all'offesa, va esaminato se la sproporzione sia dovuta ad uno scusabile errore del soggetto, o a dolo, ovvero a colpa; perché mentre nella prima ipotesi è pur sempre configurabile l'esimente della legittima difesa, e nella seconda ipotesi è configurabile il comune reato doloso, solo nella terza ipotesi sono applicabili, in forza del disposto di cui all'art. 55 c.p., le norme relative ai reati colposi”.

(Cass. pen., Sez. I, n. 8999/1997)

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“Nella legittima difesa quando manca la proporzione tra difesa ed offesa per eccesso nell'uso dei mezzi adoperati dall'agredito nel difendersi, occorre differenziare tra eccesso dovuto a negligenza, imperizia, imprudenza ed, in genere, a colpa nella valutazione dell'entità dell'offesa o della misura della difesa, ed eccesso consapevole e volontario. Nel primo caso ricorre l'eccesso colposo, nel secondo il delitto è doloso perché la condotta e l'evento sono volontari e previsti. La scelta deliberata di una determinata condotta, ancorché reattiva, la quale superi i limiti imposti dalla necessità della difesa, e non per precipitazione, imprudenza od errata valutazione delle circostanze di fatto, bensì per consapevole determinazione, esclude l'eccesso colposo perché radica la volontarietà dell'evento, che diviene semplicemente punitivo, trovando nella precedente azione altrui pretesto, non causale” (Cass. pen., sez. I, ⁴³ 05/08/1992)

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“Non è invocabile l'esimente della legittima difesa, reale o putativa, neppure sotto l'aspetto dell'eccesso colposo, qualora la sproporzione della reazione rispetto all'offesa incombente non derivi da colpa, cioè da valutazione erronea della situazione effettiva, ma sia consapevole e volontaria. Ne consegue, pertanto, che quando l'agente non agisca con la volontà di difendersi, nella convinzione sia pure erronea di dover agire per scopo difensivo, ma con chiara volontà di portare ad ulteriore effetto la sua reazione, non più giustificata dall'attualità del pericolo, deve rispondere a titolo di dolo del delitto commesso”.

(Cass. pen., sez. I, 04/12/1991)

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“La fattispecie di cui all’art. 55 c.p. si realizza, in relazione a quella di cui all’art. 52 c.p., quando sussistono tutti i requisiti della legittima difesa, tranne la proporzione tra difesa e pericolo di offesa. Le due figure, cioè, quella della legittima difesa e dell’eccesso colposo, presuppongono identità di situazione e si differenziano unicamente in ordine all’adeguatezza della reazione”.

(Cass. pen., Sez. I, n. 8014/1988)

L'eccesso di legittima difesa nella giurisprudenza

“Le ipotesi legislative della legittima difesa e quella dell'eccesso colposo presuppongono identità di situazione e si differenziano unicamente in ordine all'elemento dell'adeguatezza della reazione. Se, pertanto, l'eccesso è volontario, la responsabilità dolosa resta integralmente, se l'eccesso è involontario occorre esaminare se esso è assolutamente irrilevante in quanto non colpevole, consentendo, quindi, la configurabilità della scriminante e l'esclusione della punibilità, ovvero dovuto a colpa, con conseguente responsabilità a tale titolo, che determina un errore di valutazione della situazione concreta e quindi il superamento dei limiti imposti dalla necessità di esercitare il comportamento autorizzato”. **(Cass. pen., sez. I, 28/11/1987)**

Il grave turbamento

- Problematicità del requisito:
se inteso in senso meramente soggettivo,
sussisterebbe sempre.

Se inteso in senso oggettivo, impone comunque una valutazione dell'A.G. , non difformemente da quanto avviene attualmente.

Legittima difesa e uso di armi

- La legittima difesa può implicare anche l'uso di strumenti difensivi, che vanno analizzati con attenzione anche in relazione alla loro eventuale natura di arma.

Nozione di arma (art.704 c.p. e T.U.L.P.S. R.D. 18.6.1931 n. 773 art.30)

- In linea generale si intende giuridicamente per arma qualsiasi oggetto idoneo all'offesa, qualunque sia la sua struttura e la sua peculiare destinazione. In concreto, va osservato come tutti gli oggetti mobili esistenti in natura possono, in questa accezione generale , considerarsi armi.
- Da qui la distinzioni tra armi proprie ed armi improprie.
- Sotto un profilo tecnico, il concetto proprio di arma sta a indicare quegli oggetti che sono costruiti dall'uomo proprio allo scopo di offendere, ovvero quegli strumenti la cui destinazione naturale è quella di arrecare un danno fisico ad altri esseri viventi

Requisiti tipici dell'arma propria

- **la facilità dell'utilizzo per l'offesa alla persona (connessa alla semplicità del reperimento, alla facilità del trasporto manuale, alla necessità di poche nozioni per l'uso, alla versatilità di uso nelle più disparate condizioni ecc.);**
- **l'elevata potenzialità d'offesa (connessa non solo all'intensità dell'evento lesivo, alla vastità dei risultati lesivi per numero delle potenziali vittime ma, soprattutto, anche alla sostanziale certezza dell'esito lesivo conseguente al loro uso)**

La disciplina del codice penale

- **Recita il 2° comma dell'art. 585 c.p., "agli effetti della legge penale" per armi si intendono: 1) quelle da sparo e tutte le altre la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona; 2) tutti gli strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo. Aggiunge poi il 3° comma della norma in esame che alle armi sono assimilate le materie esplodenti ed i gas asfissianti e accecanti**

Nozione di armi improprie

Sono **armi improprie - oggetti atti ad offendere** quelli che, pur non essendo armi comuni perché non vengono costruiti a scopo di offesa, tuttavia se impropriamente usati (cioè non secondo la loro destinazione naturale) possono causare danni fisici.

Il porto di tali oggetti non può essere vietato in modo assoluto ma deve essere consentito per l'uso cui sono naturalmente destinati (giustificato motivo).

In senso lato, qualsiasi corpo contundente può essere un oggetto atto ad offendere, e quindi arma impropria.

Nozione di armi improprie

La Legge (art. 4, comma secondo, L. 18.04.1975 n. 110) sinteticamente classifica gli strumenti (concetto diverso dai meri oggetti) atti ad offendere che non possono essere portati fuori dalla propria abitazione senza giustificato motivo: bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona, gli strumenti riproducenti armi, i puntatori laser o oggetti con funzione di puntatori laser, di classe pari o superiore a 3b.

Nozione di armi improprie secondo la giurisprudenza

“Deve considerarsi arma impropria non solo l'oggetto che non è consentito portare fuori dell'abitazione senza un motivo giustificato, ma anche qualsiasi strumento chiaramente utilizzabile, per circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa della persona” (ex plurimis, Cass. pen., Sez. VI, n. 42428/2011)

Secondo la giurisprudenza di legittimità devono considerarsi, ad esempio, armi improprie:

- Casco da motociclista (Cass. pen., Sez. V, n. 30572/2011)
- Il c.d. “taglierino” (Cass. pen., Sez. VI, n. 41358/2010)

Nozione di armi improprie **secondo la giurisprudenza**

- Randello di legno (Cass. pen., Sez. V, n. 4405/2008)
- Catena di ferro (Cass. pen., Sez. V, n. 43759/2008)
- Spranga di ferro (Cass. pen., Sez. V, n. 43753/2008)
- Sassi (Cass. pen., Sez. V, n. 43348/2008)
- Coltello a serramanico non a scatto (Cass. pen., Sez. IV, n. 11356/2005)
- Cric dell'autovettura (Cass. pen., Sez. VI, 22.10.1986)
- Roncola (Cass. pen., Sez. V, 05.03.1982)
- Bisturi chirurgico (Cass. pen., Sez. V, 03.03.1982)

Giurisprudenza sulla nozione di arma

“Costituisce strumento chiaramente utilizzabile, in concreto, per l'offesa della persona, un attrezzo sportivo utilizzato nelle arti marziali e costituito da due cilindri metallici uniti da una catena, denominato "long chang", allorché, per le circostanze di tempo e di luogo, il giudice ne ritenga ingiustificato il porto fuori dell'abitazione”.
(Cass. pen., sez. I, n. 10524/2000)

“Ricorre la circostanza aggravante prevista dall'art. 585 comma 2 n. 2 c.p. (lesione personale procurata con l'uso di strumenti atti ad offendere) nel fatto commesso con l'uso dell'attrezzo sportivo denominato "long chang", utilizzato nelle arti marziali e costituito da due cilindri metallici uniti da una catena, a nulla rilevando che il porto di esso avvenga, o non, per giustificato motivo, essendo determinante il solo dato oggettivo costituito dalla riconducibilità dell'oggetto alla categoria delle armi improprie”.
(Cass. pen., sez. V, n. 1762/2004)

Nozione di arma - gas asfissiante o accecante

- **Nel caso delle bombolette d'autodifesa, l'elemento propulso non è mai un gas, ma un materiale solido o liquido pressurizzato, vaporizzabile mediante il meccanismo di funzionamento proprio della stessa bomboletta spray (generalmente le bombolette spray contengono agenti chimici irritanti e/o lacrimogeni quali il CS e l'OC, sostanze che normalmente si trovano allo stato solido in natura e che vengono miscelate con solventi liquidi, per poi essere vaporizzate al momento dell'uso del dispositivo antiaggressione).**
- **Nel diritto penale vige un'assoluta tassatività, non si possono estendere i concetti analogicamente in malam partem.**
- **Sulla base di ciò , in primo tempo la Corte di Cassazione (sent. 18 settembre 1995) , confermando tale assunto, ha ritenuto la "non punibilità del porto in luogo pubblico, a norma degli artt. 10, 12 e 14 della legge 497/1974, di una bomboletta denominata TERMINATOR PERSONAL DEFENSE SPRAY, in quanto contenente liquido e non gas" e quindi non rientrante nella categoria delle armi comuni da sparo e in particolare di quelle ad emissione di gas, di cui all'art. 2, comma 3° della legge 110/1975.**

La dottrina medica

- **La dottrina medico-legale sostiene che gli spray antiaggressione, qualora contengano modeste quantità di CS o di OC, possano essere considerati nell'ambito della specie giuridica degli oggetti atti ad offendere ex art. 4 della legge 110/1975, mentre debbano essere assimilati agli aggressivi chimici ex art. 1 della stessa legge qualora contengano quantità rilevanti di tali principi attivi, ovvero prodotti dotati di maggiore tossicità (CN, Mustard gas).**

Spray urticante al peperoncino (oleoresin capsicum)

La sentenza n. 3116 emessa in data 25.01.2012 dalla Sezione I della Corte di Cassazione ha statuito quanto segue:

- La bomboletta di spray al peperoncino non può essere considerata arma ai sensi della L. 110/1975 perché non contiene aggressivi chimici, biologici e radioattivi dotati di una spiccata potenzialità di offesa (a differenza del gas lacrimogeno e del gas paralizzante).
- Il Regolamento approvato in data 12.05.2011 dal Ministero dell'Interno ha definito quali caratteristiche tecniche devono possedere gli strumenti di autodifesa che nebulizzano il principio attivo naturale a base di peperoncino per escludere l'attitudine a recare offesa alla persona.

Spray urticante al peperoncino (oleoresin capsicum)

- Sono legali e possono essere portate in luogo pubblico le bombolette spray contenenti l'*oleoresin capsicum* (spray al peperoncino) che sono **conformi al Regolamento approvato dal Ministero dell'Interno il 12 maggio 2011**, che ne prescrive le **caratteristiche tecniche** onde evitare che il principio attivo possa recare offesa alle persone.
- Al contrario, è illegale portare in **luogo pubblico**, senza un **giustificato motivo**, una bomboletta spray urticante che **non risponda ai predetti requisiti** tecnici in quanto essa costituisce strumento di offesa alle persone.

Finalità della riforma del 2006

- **La riforma del 2006 ha inteso dilatare la sfera di applicazione della scriminante**, compressa da una interpretazione giurisprudenziale che dava eccessivo rilievo, quanto alla proporzione, al valore dei beni rispettivamente minacciati e lesi col rischio di pervenire a una *interpretatio abrogans* della legittima difesa quando, a fronte di un'aggressione anche grave all'incolumità individuale, non è possibile all'aggredito, sovrastato fisicamente dall'aggressore, reagire se non attraverso l'uso di un'arma, con effetti potenzialmente lesivi della vita dell'aggressore .

Effetti della riforma del 2006

- La riforma del 2006, non ha però approfondito il requisito della proporzione al rapporto tra condotta spesa e condotta in concreto necessaria per respingere la violenza ingiusta, limitandosi a statuire una sorta di presunzione di proporzione nei casi più invasivi di aggressione, in cui l'aggressore sia penetrato *vi, clam o fraude* nell'abitazione della vittima per rubare o rapinare i beni ivi custoditi. Se, pur accorgendosi della presenza della vittima, l'ingiusto aggressore prosegue nell'azione minacciando l'uso della violenza per vincere la resistenza all'atto predatorio, la vittima, messa nell'alternativa di soccombere all'ingiustizia o di reagire con una violenza superiore a quella dell'aggressore, è facoltizzata alla reazione purché quest'ultimo non desista (2° comma, lettera a), oppure sia incombente l'aggressione fisica alla persona (cfr.Cass.V sez.pen,2.7.2014 n.35709)
- La riforma del 2006 non ha soddisfatto nessuno.

Giurisprudenza post riforma 2006

- La giurisprudenza successiva alla riforma del 2006 ha evidenziato come **la presunzione legale introdotta per la violazione di domicilio non superi i rigorosi limiti di liceità della legittima difesa** previsti dall'art.52 , c.p., c.p.. Tale presunzione, secondo giurisprudenza consolidata, incidendo solo sul requisito della proporzione, **non fa venir meno** la necessità da parte del giudice di accertare la sussistenza degli altri requisiti, il pericolo attuale, l'offesa ingiusta e la necessità-inevitabilità della reazione difensiva a mezzo delle armi (in tal senso, tra le altre, **Corte di Cassazione, sentenza n. 691/2013; sentenza n. 23221/2010; sentenza n. 25653/2008; sentenza n. 16677/2007**).

Giurisprudenza sulla riforma del 2006

- La presunzione sulla proporzionalità non esclude la necessaria sussistenza degli altri requisiti previsti dall'art. 52 c.p.c.1 con sostanziale neutralizzazione degli effetti della novella: cfr. Cass. I sez. pen, 7 ottobre 2014 n.50909) "In tema di legittima difesa, la L. 13 febbraio 2006, n. 59, introducendo il comma 2 dell'art. 52 c.p., ha stabilito la presunzione della sussistenza del requisito della proporzione tra offesa e difesa, quando sia configurabile la violazione del domicilio dell'aggressore, ossia l'effettiva introduzione del soggetto nel domicilio altrui, contro la volontà di colui che è legittimato ad escluderne la presenza, ferma restando la necessità del concorso dei presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o altrui incolumità".

La riforma del 2019

- Oltre a rivisitare nei termini sopra esaminati la struttura della legittima difesa domiciliare, la riforma inasprisce le pene per il reato di **violazione di domicilio, elevando da sei mesi a un anno nel minimo e da tre a quattro anni nel massimo la pena detentiva.** Analogamente, ove la violazione di domicilio sia aggravata in quanto commessa con violenza sulle cose, o alle persone, o se il colpevole è palesemente armato, l'ipotesi, attualmente sanzionata con la reclusione da uno a cinque anni, viene elevata da due a sei anni (art.4).
- Prevede inoltre che *All'articolo 165 del codice penale, dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: «Nel caso di condanna per il reato previsto dall'articolo 624-bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risarcimento del danno alla persona offesa.» (art.3)*

Pene più severe per reati violenti

- il furto in abitazione e quello in con strappo (scippo)-art.624 bis cp- vengono puniti più severamente nel minimo edittale, dagli attuali tre anni a quattro anni e nel massimo dagli attuali sei anni a sette anni, mentre per le condotte aggravate, il minimo sale a cinque anni di reclusione (dagli attuali quattro anni), mentre il massimo resta pari a dieci anni. La multa è rideterminata da un minimo di 1.000 euro (attualmente 927 euro) a un massimo di 2.500 euro (attualmente 2000 euro) art.5.
- la pena per la rapina -art.628 cp- è elevata da 4 a 5 anni nel minimo(fermo il massimo edittale a 10 anni), mentre per le ipotesi aggravate e pluriaggravate l'inasprimento determina per la rapina aggravata la pena della reclusione nel minimo da 5 a 6 anni (fermo il massimo a 20 anni) e la pena pecuniaria è rideterminata in "da 2.000-4.000 euro" (attualmente da 1.290 a 3.098 euro); per le ipotesi pluriaggravate la pena della reclusione è elevata nel minimo da 6 a 7 anni (il massimo fermo a 20 anni) e la pena pecuniaria è rideterminata in "da 2.500-4.000 euro" (attualmente da 1.538 a 3.098 euro) art.6.

Focus e limiti della riforma

- La riforma ha cercato di definire i casi in cui si possa ritenere presuntivamente proporzionata la difesa finalizzata allo scopo di salvaguardare "i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione", ferma l' "ingiustizia" dell'offesa, "la necessità di difendere un diritto proprio altrui" , in presenza di un pericolo "concreto ed attuale e in assenza di sussistano "soluzioni alternative". Ha perseguito tali obiettivi ritenendo sempre proporzionata in talune situazioni la difesa rispetto all'offesa.
- Ha inoltre introdotto una perfettibile tipizzazione di situazioni di legittima difesa (art.52 c.4 cp)
- Ha introdotto il grave turbamento quale presupposto per la non punibilità (art.55 c.2 cp).

Ipotesi futuribili

- Per garantire un'interpretazione il più possibile uniforme da parte della Magistratura, un obiettivo legittimo e condivisibile per la tutela delle vittime di aggressioni , poteva essere utile circostanziare ulteriormente rispetto al c.4, e tipizzare taluni dati oggettivi (modalità della condotta aggressiva, migliore descrizione della stessa, strumenti con i quali la stessa viene attuata, momento nel quale viene posta in essere -di notte, piuttosto che di giorno- , al numero di soggetti coinvolti nell'aggressione) e soggettivi che contraddistinguono il fatto (condizioni delle vittime, loro età, presenza di minori, capacità di difesa, specifiche situazioni di non governabile emotività, aver subito precedenti aggressioni).