

6 maggio 2019 | Gian Luigi Gatta

LEGITTIMA DIFESA NEL DOMICILIO: CONSIDERAZIONI SUI PROFILI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE, A MARGINE DELLA LETTERA CON LA QUALE IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA HA COMUNICATO LA PROMULGAZIONE DELLA LEGGE N. 36 DEL 2019

L. 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa)

Per la lettera del Presidente della Repubblica, [clicca qui](#).

Per il testo della legge n. 36/2019, [clicca qui](#).

1. È stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 3 maggio 2019 la legge di riforma della legittima difesa: è la **L. 26 aprile 2019, n. 36**, recante “Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa”, che dopo l’ordinario periodo di *vacatio* entrerà in vigore il prossimo 18 maggio. Un mio **primo commento** della nuova legge, al quale rinvio, è stato già pubblicato su questa Rivista nei giorni scorsi ([clicca qui](#)).

La tanto sbandierata, discussa e controversa riforma della legittima difesa nel domicilio e negli esercizi commerciali è così diventata legge. Come è naturale che sia, **il fuoco dell’attenzione si sposta ora dall’agone politico – e dal circuito social-mediatico – alla dimensione tecnico-giuridica delle aule di giustizia**, nelle quali la nuova legge è fisiologicamente destinata ad essere applicata e a produrre i propri effetti. La valutazione politica cede insomma il passo a quella tecnica, ora che la nuova disciplina è prevista da **una legge dello Stato, che deve fare i conti con il sistema nel quale si inserisce e, in primis, con i principi costituzionali**. È risaputo infatti – ma non fa mai male ricordarlo – che il criterio ultimo di legittimazione dei provvedimenti adottati dal Parlamento non risiede nel principio di maggioranza, bensì nella conformità alla Costituzione che – sta scritto proprio nella sua ultima riga (XVIII Disposizione transitoria e finale) – deve essere osservata “come Legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato”. La riforma della legittima difesa – tesa a concedere maggiori spazi alla facoltà di autodifesa, anche mediante l’esercizio della forza letale – deve pertanto fare i conti con quella che in Germania prende il nome, evocativo, di *Grundgesetz* (Legge fondamentale, appunto).

Il legislatore – quando dismette i panni del politico a caccia del consenso popolare –, ne è naturalmente consapevole: sa che, nel proporre e nell’attuare una riforma, deve porsi il problema della compatibilità con i principi costituzionali: tanto è vero che, istituzionalmente, una valutazione a riguardo è demandata, durante i lavori parlamentari, alle commissioni affari costituzionali di Camera e Senato. D’altra parte, durante la discussione in Assemblea possono essere affrontate questioni pregiudiziali relative alla legittimità costituzionale dei progetti di legge. Tutto questo è avvenuto anche rispetto alla riforma della legittima difesa, senza che peraltro **i profili di dubbia compatibilità con i principi costituzionali** – fatti emergere in più sedi e occasioni nel corso dei lavori parlamentari – anche durante le audizioni parlamentari dei giuristi che sono stati sentiti (docenti universitari, magistrati e avvocati) – abbiano sostanzialmente inciso sui fermi intenti della maggioranza parlamentare che ha sostenuto la riforma.

2. Come già in occasione della precedente riforma del 2006, che per la prima volta ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina *ad hoc* per la legittima difesa domiciliare, l’aspetto maggiormente problematico è rappresentato dalle **presunzioni legali**. Nel 2006 fu introdotta una presunzione del solo requisito della proporzione tra difesa e offesa, poi ridimensionata dalla giurisprudenza, attraverso un’interpretazione conforme a Costituzione, per evitare che – *sovertendo il rango dei valori tutelati nell’ordinamento* – potesse invocare la legittima difesa chi, subendo un’aggressione nel domicilio, con pericolo *per i soli beni patrimoniali*, si fosse difeso con un’arma uccidendo l’intruso (sacrificando così un bene, personale, di rango superiore a quello patrimoniale). **La reazione fisiologica del sistema alla riforma del 2006** – imposta dal rispetto della Legge fondamentale e realizzata con il sinergico apporto della dottrina e della giurisprudenza, in particolare della Cassazione – **ne ha ridimensionato fortemente la portata**. È infatti oggi pacifico che la presunzione di proporzione tra difesa e offesa, nel domicilio, opera in relazione all’aggressione a beni patrimoniali *solo in presenza di un contestuale pericolo di offesa alla persona*. Questa lettura, unitamente all’affermazione, altrettanto pacifica, secondo cui *la presunzione non si estende agli altri requisiti ordinari della legittima difesa* – a partire dal carattere **necessario** della difesa (*i.e.*: inesistenza di alternative lecite o meno lesive) – ha fatto sì che, **a dispetto del tenore letterale dell’art. 52, co. 2 c.p. e della volontà storica del legislatore, la riforma del 2006, lungi dal concedere una licenza di uccidere e consentire paventati scenari da Far west, ha avuto ricadute pratiche quasi nulle**. A conti fatti, l’unico ampliamento delle maglie della legittima difesa, che residua dopo la lettura conforme a Costituzione dell’art. 52, co. 2 c.p., riguarda la presunzione di proporzione in caso di pericolo di offesa all’incolumità personale: la difesa di chi, aggredito nel domicilio, eviti una percossa o una lesione personale uccidendo l’aggressore, è considerata dalla legge proporzionata; senonché il requisito generale della *necessità* della difesa rende ben difficile giustificare l’omicidio. Di assoluzioni pronunciate per effetto dell’art. 52, co. 2 c.p., a conti fatti, non se ne ha notizia.

3. La nuova riforma della legittima difesa domiciliare tenta ora di riallargare le maglie della causa di giustificazione, nel domicilio, superando l’interpretazione conforme a Costituzione che le ha strette. Ho utilizzato a riguardo, in un mio precedente intervento [su questa Rivista](#), la metafora del legislatore che riafferma la propria volontà di presumere la legittima

difesa, a beneficio di chi subisca aggressioni nel domicilio o in un esercizio commerciale, **battendo il pugno sul banco del giudice**, come chi, in una trattativa, cerca di affermare con la forza la propria volontà di fronte a un interlocutore che non arretra rispetto alle proprie posizioni.

Il legislatore ha così pensato, da un lato, di **rafforzare la presunzione di proporzione di cui all'art. 52, co. 2 c.p., inserendo l'avverbio "sempre"** (...sussiste "sempre" il rapporto di proporzione...); dall'altro lato, ha **introdotto nel nuovo art. 52, co. 4 c.p. una presunzione assoluta di legittima difesa** – cioè di tutti i requisiti della legittima difesa, compresa la necessità – destinata ad operare in ipotesi di violazione di domicilio realizzata con violenza (rinvio sul punto al mio citato commento della nuova legge, su questa *Rivista*). E il gioco delle presunzioni di cui all'**art. 52, co. 2 e co. 4 c.p.** è stato poi rafforzato attraverso l'introduzione nell'**art. 55, co. 2 c.p.** di un'ipotesi di **eccesso colposo di difesa non punibile** perché scusato in presenza di situazioni di **minorata difesa** o di **grave turbamento** in cui si sia trovato ad agire l'agredito nel domicilio: due situazioni di cui, normalmente, non sarà particolarmente difficile dimostrare l'esistenza.

A ben vedere, non si tratta solo di una legge che, introducendo presunzioni, **mira a restringere gli spazi della discrezionalità giudiziale**, legando le mani al giudice nella valutazione della sussistenza o meno della causa di giustificazione. Si tratta anche e forse soprattutto di **una legge animata dall'intento di superare un'interpretazione conforme a Costituzione affermata dalla giurisprudenza dopo la precedente riforma del 2006**. Senonché, è evidente che l'autorità della legge ordinaria non può mettere a tacere i profili di illegittimità costituzionale che un'interpretazione costituzionalmente orientata mira a superare. *Delle due l'una: ribadire che sussiste "sempre" il rapporto di proporzione, nel secondo comma dell'art. 52, co. 2 c.p., o equivale a introdurre un avverbio pleonastico, oppure significa dare alla lettera della legge un significato tale da impedire l'interpretazione conforme a Costituzione, imponendo così al giudice di sollevare una questione di legittimità costituzionale*. Introdurre poi nel nuovo quarto comma dell'art. 52 c.p. una nuova presunzione assoluta tanto di proporzione, quanto, addirittura, di necessità della difesa, *significa quasi sfidare il giudice*, al quale si presenta ora una, a me pare, un'alternativa:

a) estendere alla nuova disciplina l'interpretazione conforme a Costituzione elaborata dopo la riforma del 2006, quanto al requisito della proporzione, e prospettare, quanto alla **necessità**, un'interpretazione conforme a Costituzione che **vanifichi la relativa presunzione** (contraria al principio di uguaglianza/ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* e, in rapporto ai casi di omicidio, all'art. 117, co. 1 Cost, in relazione all'art. 2 Cedu);

b) ritenere che la riformata lettera dell'art. 52 c.p. impedisca un'interpretazione conforme a Costituzione e, pertanto, che si imponga il sindacato della Corte costituzionale.

Entrambe le strade sono a mio avviso percorribili: scegliere l'una o l'altra dipende da un'opzione politico-giudiziaria. Senonché, se è vero che l'interpretazione conforme incontra un limite nella lettera della legge, che la impedisca, a me pare che questo sia il caso, oggi. E' però anche vero che, dopo la riforma del 2006, la giurisprudenza ha dovuto forzare non poco la lettera dell'art. 52, co.2, lett. b) per pervenire a un'interpretazione conforme a Costituzione, che sola ha evitato di sollevare la questione di legittimità costituzionale. **A fronte di un legislatore che ora batte il pugno sul banco del giudice, per quanto ho detto, a me pare allora che la via fisiologica per affrontare i problemi di legittimità costituzionale sia quella di investire dei problemi stessi la Corte costituzionale**.

4. In questo complesso scenario, ha avuto luogo, nei giorni scorsi, un delicato passaggio istituzionale e costituzionale: la **promulgazione** della legge, il 26 aprile scorso, da parte del **Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella**, a distanza di quasi un mese dall'approvazione definitiva, cioè di tutto il tempo concesso dall'art. 73 Cost. Già questo è un primo segnale di una promulgazione meditata con particolare attenzione. Un segnale ben più eloquente, in tal senso, è però rappresentato dalla **lettera**, indirizzata ai Presidenti di Senato e Camera e al Presidente del Consiglio, con il quale il Presidente Mattarella ha annunciato la promulgazione della legge.

In un quadro costituzionale in cui è previsto espressamente il solo rinvio alle Camere per una nuova valutazione della legge sottoposta al Presidente per la promulgazione (art. 74 Cost.) – in presenza di evidenti profili di contrasto con la Costituzione – fa notizia di per sé – e fa discutere in particolare i costituzionalisti (per un primo commento, *clicca qui*) – la promulgazione di una legge accompagnata da una **lettera** come quella in esame, che è evidentemente il **segno di una promulgazione travagliata**. A far discutere è per un verso la prassi stessa, rara ma non inedita (i penalisti ricorderanno ad es. un messaggio del Presidente Napolitano, dieci anni fa, nella stagione dei decreti-sicurezza del Ministro dell'Interno Maroni); per altro verso, soprattutto, fanno discutere i contenuti della lettera, breve ma densa, che da un lato **indica la via dell'interpretazione conforme a Costituzione, relativamente agli aspetti centrali della riforma** – una via che costituisce evidentemente il presupposto della promulgazione stessa e del mancato rinvio della legge alle Camere – e, per altro verso, **segnala alcuni profili di frizione con il principio di uguaglianza/ragionevolezza, relativi ad aspetti secondari della riforma stessa** (il che, evidentemente, ha suggerito al Presidente di non rinviare alle Camere la legge: evenienza altrettanto rara, in materia penale, e nel caso di specie sconsigliata in ragione del carattere politicamente sensibile della riforma, approvata per di più in un periodo di campagna elettorale).

5. A me pare che bene abbia fatto il Presidente della Repubblica, a fronte del quadro problematico sopra descritto, ad accompagnare la promulgazione della legge con una lettera che richiama l'attenzione delle più alte cariche dello Stato – e, indirettamente, di quanti saranno chiamati a interpretare ed applicare la nuova disciplina – su alcuni **punti fermi**.

a) Anzitutto, la legittima difesa, anche nel domicilio, è e resta **una facoltà eccezionale di autodifesa**, che ragionevolmente viene riconosciuta dall'ordinamento quando la difesa da parte delle forze dell'ordine non è in concreto possibile. Nella lettera si legge infatti che **"la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata e assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia"**. Il carattere *eccezionale* della legittima difesa fa letteralmente a pugno con l'idea di una difesa "sempre" legittima all'interno delle mura di casa; d'altra parte, non è nemmeno il caso di ricordare, sulle pagine di una rivista giuridica, quel che la stampa ha valorizzato di questo passaggio della lettera presidenziale, e cioè che, naturalmente, la riforma non impedirà che si continuino a celebrare procedimenti e processi penali per affermare o escludere la legittima difesa.

b) Soprattutto, la lettera del Presidente Mattarella sottolinea autorevolmente come il **"fondamento costituzionale" del regime di non punibilità "a favore di chi reagisce legittimamente a un'offesa ingiusta, realizzata all'interno del domicilio e dei luoghi ad esso assimilati...è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità"**. È questa l'affermazione a mio avviso più importante della lettera del Presidente Mattarella, con la quale si sottolinea una **condicio sine qua non della compatibilità del nuovo regime con la Costituzione**. Il **requisito della necessità** della difesa è essenziale alla causa di giustificazione e deve ritenersi costituzionalmente imposto: **non può essere oggetto di presunzioni**. Sottolineando questo punto fermo, la lettera del Presidente della Repubblica rende a me pare palese il presupposto che, nelle valutazioni che gli competono, ha portato il Presidente alla promulgazione della legge anziché al rinvio alle Camere: profili di **macroscopica**

illegittimità costituzionale possono escludersi solo a condizione che la presunzione introdotta nell'art. 52, co. 4 c.p. non interessi il requisito della necessità della difesa, dal quale non può prescindersi. Di fatto, a me pare, **il procedimento seguito dal Presidente nel promulgare la legge – per quanto lascia intendere la sua lettera – è quello dell'interpretazione conforme a Costituzione**. Il che **non significa peraltro – a mio avviso – che debba essere necessariamente questa la strada che il giudice dovrà seguire** sulla base di valutazioni che dovranno essere inquadrare in un contesto istituzionale e di funzioni affatto diverso da quello, unico e particolare, in cui si trova il Presidente della Repubblica all'atto della promulgazione delle leggi.

c) Si legge ancora, nella lettera del Presidente, che il **nuovo art. 55, co. 2 c.p.** attribuisce rilievo decisivo “allo stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto: è evidente che **la nuova normativa presuppone, in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta**”. Nelle autorevoli parole del Presidente trova conferma l'interpretazione restrittiva della nuova disciplina, che ho prospettato nel citato commento a prima lettura, pubblicato [su questa Rivista](#). Una interpretazione conforme a Costituzione – espressamente evocata nella lettera (ancora una volta, a me pare, quale presupposto della promulgazione della legge) – impone, una volta superate le presunzioni relative alla legittima difesa come causa di giustificazione, – di scongiurare il rischio che quel che è uscito dalla porta rientri dalla finestra, attraverso l'art. 55, co. 2 c.p. **Se infatti si dovesse presumere il grave turbamento in ogni caso di reazione difensiva nel domicilio, l'esito dell'impunità sarebbe assicurato sul terreno dell'esclusione della colpevolezza per il fatto antigiuridico**. Senonché la colpevolezza (il rimprovero per l'eccesso *colposo*) può ragionevolmente essere esclusa solo in presenza di un grave turbamento che rilevi oggettivamente (quale scusante, secondo l'inquadramento da me proposto nel citato commento a caldo) e che sia in rapporto di derivazione causale con la situazione di pericolo in atto.

6. La lettera del Presidente Mattarella si chiude infine con la segnalazione, problematica e nel merito condivisibile, del carattere irragionevole della nuova disciplina della legittima difesa in rapporto a due aspetti secondari:

- “Devo rilevare che l'articolo 8 della legge stabilisce che, nei procedimenti penali nei quali venga loro riconosciuta la legittima difesa “domiciliare”, le **spese del giudizio** per le persone interessate siano poste a carico dello Stato, mentre analoga previsione non è contemplata per le ipotesi di legittima difesa in luoghi diversi dal domicilio”;

- “Segnalo, infine, che l'articolo 3 della legge in esame subordina al risarcimento del danno la possibilità di concedere la **sospensione condizionale della pena, nel caso di condanna per furto in appartamento** o per furto con strappo ma che lo stesso non è previsto per il delitto di **rapina**. Un trattamento differenziato tra i due reati non è ragionevole poiché – come indicato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 125 del 2016 – *“gli indici di pericolosità che possono ravvisarsi nel furto con strappo si rinvergono, incrementati, anche nella rapina”*”.

I profili di irragionevolezza della disciplina, evidenziati dal Presidente, non sono stati evidentemente ritenuti – *a fortiori* – tali da impedire la promulgazione della legge senza il previo rinvio alle Camere, che sarebbe risultato d'altra parte poco opportuno – in una logica politico-istituzionale di costi-benefici – in rapporto a profili, appunto, secondari. Senonché i rilievi del Presidente – se i destinatari della sua lettera lo vorranno – potranno tradursi, come sarebbe opportuno, in un disegno di legge volto a modificare la nuova disciplina limitatamente ai suddetti aspetti.

7. Non resta ora che attendere l'entrata in vigore della legge per assistere ai prossimi sviluppi. Quando la riforma sarà entrata in vigore, verrà peraltro in rilievo non solo in relazione ai fatti commessi dopo il 18 maggio 2019, ma anche a quelli antecedentemente commessi, trattandosi di **legge più favorevole sopravvenuta**.

Nelle more non resta che auspicare che i riflettori dei media – e di chi li alimenta – si spengano. Quel che è davvero pericoloso per la sicurezza pubblica e individuale, infatti, è veicolare il messaggio di una difesa sempre legittima, nel domicilio, assimilabile a un luogo nel quale tutto è concesso. Alcuni fatti di cronaca, in questi giorni, sembrano alimentare questa preoccupazione. E forse anche per questo il Presidente della Repubblica ha deciso di accompagnare la promulgazione della nuova legge con una lettera di indubbio rilievo.