



## La nuova legittima difesa, tra istanze securitarie e valori costituzionali\*

di

Giuseppe Pavich e Andrea Bonomi\*

**SOMMARIO:** 1. Difesa “sempre legittima”: le (poche) luci e le (molte) ombre di una riforma. 2. Punto di situazione: la normativa previgente. 3. I principi fondamentali della riforma. 4. Di alcuni profili di costituzionalità della nuova normativa.

### *1. Difesa “sempre legittima”: le (poche) luci e le (molte) ombre di una riforma*

È divenuta legge ed è stata promulgata dal Capo dello Stato (sia pure con alcuni, significativi rilievi che fanno pensare a una “promozione con lo scappellotto”) la proposta di riforma della causa di giustificazione di cui all’art. 52 c.p. (*difesa legittima*)<sup>1</sup>, al termine di un’aspra battaglia condotta da alcuni esponenti dell’attuale governo<sup>2</sup>.

Per la verità, già nelle ultime battute della passata legislatura si era giunti a un passo dal varo di una riforma della legittima difesa, nel segno di una faticosa mediazione fra la maggioranza che esprimeva il governo allora in carica ed alcuni

---

\* Benché il presente contributo sia il frutto di una comune riflessione dei due Autori, tuttavia più specificamente i paragrafi 1, 2 e 3 sono da attribuire a Giuseppe Pavich, mentre il paragrafo 4 è da ascrivere ad Andrea Bonomi.

\* Giuseppe Pavich è consigliere presso la Corte di Cassazione; Andrea Bonomi è ricercatore di tipo b) in diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

<sup>1</sup> AA.SS. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652-B, recanti “*Misure urgenti per la massima tutela del domicilio e per la difesa legittima*”; A.C. 1309-A.

<sup>2</sup> Per uno schema di raffronto con la previgente normativa e per un breve commento illustrativo si veda la Nota Breve n. 58/1 (marzo 2019) - Disposizioni in materia di legittima difesa - del Servizio Studi del Senato della Repubblica.

rappresentanti dell'opposizione<sup>3</sup>. Il rovesciamento di fronte governativo che ha fatto seguito alle elezioni del 4 marzo 2018 e l'accordo tra i partiti che sostengono l'attuale esecutivo è alla base del recupero (su basi e in termini ben diversi) dell'iniziativa legislativa *in subiecta materia*, che il 28 marzo scorso ha ricevuto il definitivo *placet* del Parlamento.

A sostegno della bontà della riforma si è insistentemente cercata la strada della sensibilizzazione mediatica dell'opinione pubblica: nei dibattiti televisivi, nei *talk show*, sui giornali, sui *social media* e in molte manifestazioni pubbliche sono stati focalizzati gli aspetti salienti di drammatiche vicende di cronaca, che hanno visto come protagonisti, in alcuni casi, negozianti, professionisti o piccoli imprenditori, in altri casi semplici cittadini, che si sono trovati colti di sorpresa dall'ingresso di ladri o rapinatori all'interno dei loro esercizi, dei loro studi, delle loro aziende o delle loro case; e, talvolta in seguito a minacce armate reali, talaltra in conseguenza di minacce percepite o meramente putative, talaltra ancora esclusivamente sull'onda dello stato d'animo del momento, hanno colpito i malviventi che si erano introdotti nella loro sfera personale, spesso uccidendoli. Più ancora della pur vibrante solidarietà umana per una scelta drammatica e per il grave turbamento che ne è seguito, tali vicende hanno formato occasione, da parte di alcune formazioni politiche e di alcune testate giornalistiche, per il ricorso ad espressioni di sdegno nei confronti della magistratura, che si è vista costretta a sottoporre ad indagini (e, talvolta, a giudizio) gli involontari protagonisti di quegli episodi, onde verificare se la loro condotta fosse da ritenersi scriminata oppure no<sup>4</sup>.

Il problema giuridico della legittima difesa, che in estrema sintesi costituisce una di quelle particolari ipotesi in cui diventa lecito ciò che altrimenti sarebbe reato, è noto fin dall'antichità. Ricordiamo il noto principio *vim vi repellere licet* accolto nel Digesto giustiniano, che sintetizza i fondamenti che rendono lecito l'uso della

---

<sup>3</sup> A.C. n. 3785 presentato il 28 aprile 2016 - abbinato con C. 3380, C. 3384, C. 3419, C. 3424, C. 3427, C. 3434, C. 3774, C. 3777, C. 2892; A.S. n. 2816.

<sup>4</sup> Per qualche esempio casistico della sensibilizzazione al tema suggerita dai *mass media*, si rinvia a E. LORUSSO, *Legittima difesa: i casi più famosi (e come è andata a finire)*, su *panorama.it*, 30 novembre 2018; E. SILVESTRI, *Legittima difesa prima della riforma: più assoluzioni, qualche condanna. I casi*, su *affaritaliani.it*, 1 marzo 2019; C. DEL FRATE, *Hanno sparato tutti a un ladro. Ma non per tutti c'è legittima difesa. Perché?*, su *corriere.it*, 19 dicembre 2017.

violenza quando si tratta di respingere la violenza, ciò che appunto avviene con la legittima difesa<sup>5</sup>. Ma, sempre per ricorrere ai brocardi, i sacri testi ci ricordavano anche che colui che reagisce a una violenza o a un comportamento seriamente minaccioso *non habet stateram in manu* (come scriveva Farinaccio<sup>6</sup>); e non può, dunque, soffermarsi a riflettere su ciò che è legittimo o non legittimo fare, o a soppesare la proporzionalità tra il bene minacciato e quello contro cui egli deve reagire.

Come vedremo fra un attimo, già nel 2006<sup>7</sup>, in nome di analoghe istanze, era stato apportato un correttivo al vecchio testo dell'art. 52 del codice penale, che però – com'era del resto prevedibile – non ha evitato l'amarezza e la sofferenza (oltre alle spese) di un procedimento penale alla generalità dei soggetti vittime di furti, rapine o aggressioni domestiche conclusesi con l'uccisione o il ferimento del ladro, del rapinatore o dell'aggressore. Questo anche se, in un'elevatissima percentuale di casi, le vicende in esame si sono poi concluse con l'archiviazione del procedimento o, al più, con l'assoluzione dell'imputato all'esito del dibattimento.

---

<sup>5</sup> Quelli descritti, come meglio si vedrà nel prosieguo del testo, sono da sempre i capisaldi della legittima difesa, dentro e fuori il diritto penale strettamente inteso (cfr. art. 2044 c.c.). Si consideri, ad esempio, che nel tuttora vigente codice penale militare di pace, in luogo dell'art. 52 cod. pen., trova applicazione l'art. 42 c.p.m.p. che al secondo comma esclude la punibilità di chi ha commesso il fatto (costituente reato militare) per esservi stato costretto dalla "necessità" di respingere da sé o da altri una "violenza attuale e ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa"; ed è importante evidenziare che il successivo art. 43 c.p.m.p. limita la nozione di "violenza", agli effetti della legge penale militare, alle ipotesi dell'omicidio, ancorchè tentato o preterintenzionale, le lesioni personali, le percosse, i maltrattamenti e qualsiasi tentativo di offendere con armi. In proposito v. G. LANDI, V. VEUTRO, P. STELLACCI, P. VERRI, *Manuale di Diritto e di procedura penale militare*, Milano, 1976, 189 ss.; D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 1994, 108 ss.; R. VENDITI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1992, 154 ss. Da notare che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 225 del 3 giugno 1987 (richiamata da G. SCANDURRA, *Il diritto penale militare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione, 1980-1992*, Milano, 1993, 99), ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c. relativa all'art. 42, c.p.m.p. (sollevata in relazione ai parametri di cui agli artt. 2 e 3 Cost.), osservando che, «in attesa che il legislatore provveda alla riforma del codice penale militare di pace, ben può il giudice di merito dare della norma dello stesso codice (art. 42) relativa alla difesa legittima, un'interpretazione adeguatrice al dettato costituzionale, tenendo conto che anche il codice penale militare richiama il concetto di "pericolo": esplicitamente per l'omicidio volontario tentato e il tentativo di offesa con le armi, implicitamente per le percosse e le lesioni attraverso la nozione propria dell'omicidio preterintenzionale; nonchè valutando, caso per caso, le situazioni in cui di fatto può manifestarsi l'effettività della violenza».

<sup>6</sup> Ricordato da F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, P.G., VII, 239.

<sup>7</sup> Per l'esattezza con l'art. 1 della legge 13 febbraio 2006, n. 59.

Sul piano della narrazione mediatica, lo scopo che si prefiggevano i sostenitori della riforma da ultimo varata – espresso nello slogan *“la difesa è sempre legittima”* – era, almeno in origine, proprio quello di sottrarre radicalmente alle indagini e al giudizio penale gli esercenti, imprenditori o cittadini che *“si difendono in casa loro”*, in situazioni di violazione della loro sfera privata.

Del resto, riportata la questione all’impatto sull’opinione pubblica, è agevole comprendere che il riferimento a certe vicende di cronaca, specie se *“condito”* da commenti debitamente orientati, incontra diffusi sentimenti di solidarietà nei confronti di queste categorie di soggetti e di riprovazione nei confronti di chi osa indagare su di loro o addirittura processarli. A riprova di ciò, quando in appositi test o sondaggi vengono proposti all’opinione pubblica quesiti che chiedono, a un dipresso, *“sei favorevole o no a un’ulteriore – o addirittura a una generalizzata – estensione della legittima difesa?”*, è scontato che l’ampliamento dell’istituto riscuota vasti consensi<sup>8</sup>. E questo, ovviamente, ha una notevole valenza manipolatoria, nei riguardi di cittadini ed elettori, da parte di alcuni politici ed *opinion makers*.

Come si vedrà oltre, è facile prevedere – e certamente, senza per questo ammetterlo in pubblico, ne sono consapevoli i sostenitori della proposta divenuta legge – che lo scopo (originariamente perseguito) di sottrarre ad indagini o processi gli involontari protagonisti di siffatte vicende non potrà essere raggiunto<sup>9</sup>, nel senso che occorrerà comunque l’intervento dell’autorità giudiziaria per stabilire se vi sia stata legittima difesa – reale o putativa - o se vi sia stato eccesso, o errore, nella causa di giustificazione (o addirittura se, come pure è accaduto, vi sia stata ben altra e meno giustificabile condotta). E, ciò che è peggio, la riforma si presenta palesemente *“a rischio”* sul piano della tenuta costituzionale.

Della necessità di circoscrivere i punti oscuri presenti nel nuovo testo legislativo si è, in una certa misura, reso interprete il Presidente Mattarella, che, pur

---

<sup>8</sup> Per tutti valga l’esito del recentissimo sondaggio condotto da *Quorum/YouTrend* per conto di SkyTg24, secondo il quale il **66,3%** degli intervistati si dice favorevole alla nuova norma (e la percentuale ovviamente s’impenna nel caso di elettori dei partiti che hanno sostenuto la riforma). Non molto diverso, d’altronde, l’esito del sondaggio condotto da Ipsos.

<sup>9</sup> Cfr. sul punto R. BARTOLI, *Verso la “legittima offesa”?*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2019, 17 ss.

promulgando la legge, non ha mancato di richiamare alcuni principi generali che dovrebbero accompagnarne l'interpretazione nei casi concreti, puntando in tal modo su una *moral suasion* indirizzata non già al legislatore, ma agli operatori del diritto e, in primo luogo, alla magistratura, che della nuova legge dovrà fare un'oculata e avveduta applicazione.

Ma procediamo con ordine e, per meglio comprendere il senso della riforma da ultimo approvata, vediamo in primo luogo quale era la disciplina previgente dell'istituto.

## **2. Punto di situazione: la normativa previgente.**

In base al testo dell'art. 52 c.p. rimasto in vigore fino a poche settimane fa, non era 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*».

Con tale scriminante si autorizzava l'autotutela nelle ipotesi in cui l'ordinamento non è nelle condizioni di assicurare tempestivamente la difesa di un diritto del cittadino, il quale ha quindi, al ricorrere di determinate condizioni, la facoltà di difendersi da solo o di difendere l'altrui diritto minacciato<sup>10</sup>.

Restava infatti al centro della scriminante la *necessità cogente*<sup>11</sup> di salvataggio di un determinato bene o interesse da una minaccia attuale mediante una reazione difensiva, che era dunque scriminata in virtù di un *bilanciamento di interessi opposti* che venissero a trovarsi in rapporto di reciproca esclusione<sup>12</sup>.

Il *pericolo* deve di regola provenire da una condotta umana, consistente in un'azione o in un'omissione<sup>13</sup>, anche se si ammetteva che l'aggressione potesse

---

<sup>10</sup> B. ROMANO, *Comm. Romano, P.G.*, I, Milano, 2004, 534; T. PADOVANI, *Difesa Legittima*, in *Digesto Penale*, Torino, 1989, 497.

<sup>11</sup> Espressione usata da F. PALAZZO, *Corso di Diritto penale*, Torino, 2015, 392 ss.

<sup>12</sup> Infatti vi è chi sottolinea che la situazione fondante così rappresentata «*permetterebbe, poi, di procedere a quel bilanciamento di interessi (nella specie: interesse minacciato dell'agredito, da un lato, e interesse leso dall'aggressore, dall'altro) che costituisce il normale meccanismo attraverso il quale le scriminanti producono il loro effetto*» (così F. ALBEGGIANI, art. 52, in *Codice penale commentato*, a cura di M. RONCO - B. ROMANO, Torino, 2012, 410).

<sup>13</sup> T. PADOVANI, *La condotta omissiva nel quadro della difesa legittima*, in *Riv. it.*, 1970, 675; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano, 2015, 274.

direttamente provenire da cose inanimate o animali; queste tuttavia dovevano assumere la caratteristica di strumento nelle mani dell'aggressore o rappresentare fonti di pericolo in relazione alle quali l'inadempimento del dovere di custodia da parte di chi era tenuto a esercitare un controllo rappresentava una condotta omissiva da considerare come "offesa" ai sensi dell'art. 52<sup>14</sup>.

Nello schema tradizionale della legittima difesa, doveva poi trattarsi di un pericolo *attuale*<sup>15</sup>, e non quindi di un pericolo meramente potenziale<sup>16</sup> o già venuto meno, altrimenti la condotta non si poteva più giustificare con l'autotutela di diritti, ma operava come una sanzione per la lesione pregressa di un suo diritto o per una minaccia meramente potenziale dello stesso; secondo Pulitanò<sup>17</sup>, se la reazione interveniva dopo che il pericolo era cessato, essa si poneva come ritorsione o rappresaglia contro l'aggressore, non come difesa del diritto aggredito.

L'attualità del pericolo richiesta per la configurabilità della scriminante della legittima difesa implicava un effettivo, preciso contegno del soggetto antagonista, prodromico a una determinata offesa ingiusta, la quale si doveva prospettare come concreta e imminente, così da rendere necessaria l'immediata reazione difensiva,

---

<sup>14</sup> Per l'esattezza G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, 2010, 283, affermavano che il pericolo potesse provenire da animali o cose «soltanto se è individuabile un soggetto tenuto ad esercitare su di essi una vigilanza: in tal caso, l'esimente si applicherà sia a favore di chi reagisce direttamente contro l'animale o la cosa, sia a favore di chi reagisce contro la persona gravata dell'obbligo di custodia». In termini vds. altresì C.F. GROSSO, *Legittima difesa (dir.pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1974, 41.

<sup>15</sup> In dottrina, per tutti, vds. M. CERASE, art. 52, in G. LATTANZI - E. LUPO (a cura di), *Codice penale – Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2000, vol. II, 565; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 284 (secondo i quali è assimilato al pericolo "attuale" anche quello "perdurante", non solo nei reati permanenti, ma anche nei casi in cui, non essendosi ancora del tutto esaurita l'offesa, non si è ancora completato il trapasso dalla situazione di pericolo a quella di danno effettivo); F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 253. In giurisprudenza v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3494 del 28/01/1991 Ud. (dep. 27/03/1991), Manti, Rv. 187110.

<sup>16</sup> Invece è ritenuto ragionevole prevedere che, in caso di pericolo realmente accertato come "imminente", il soggetto minacciato non debba attendere l'effettivo inizio dell'azione da parte dell'aggressore. In tal senso v. M. CERASE, art. 52, cit., 566; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., *ibidem*; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit., *ibidem*. In tal senso si veda già la più che risalente Cass. Sez. U, Sentenza n. 1 del 10/01/1953 Rv. 097301.

<sup>17</sup> *Diritto penale*, Torino, 2015, 234

sicchè restava estranea all'area di applicazione della scriminante ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata<sup>18</sup>.

In tema di omicidio volontario, correttamente non veniva riconosciuta la scriminante della legittima difesa, reale o putativa, e non si procedeva alla derubricazione della contestazione in eccesso colposo, nelle ipotesi in cui gli elementi del processo ponevano in risalto la condotta aggressiva dell'imputato ed emergeva – ad esempio – che la vittima era stata colpita mentre era inerte e disarmata, e che l'agente si era avvalso di mezzi non proporzionati e comunque eccessivi rispetto all'entità del pericolo<sup>19</sup>.

Altro, insomma, era l'autotutela di fronte all'incombente minaccia a un diritto, altro era il farsi giustizia da sé.

Per quanto concerne la *legittima difesa putativa*, l'erronea supposizione dell'agente circa la situazione di pericolo doveva trovare causa in un fatto accertato che avesse in sé l'idoneità a far sorgere tale supposizione<sup>20</sup>.

La minaccia doveva insomma concretizzarsi nell'imminenza di un'offesa ingiusta a un diritto proprio o altrui.

Circa *l'ingiustizia dell'offesa*, essa era (e resta) sicuramente configurabile qualora si tratti di un'offesa portata *contra ius*, ossia in sé illecita, mentre sicuramente non si poteva parlare di offesa ingiusta quando essa veniva portata *iure*, ossia in presenza di una norma giuridica che l'autorizzasse o la imponesse. Maggiori problemi provenivano dalle aggressioni non colpevoli perché realizzate da soggetti privi di dolo o di colpa o da soggetti non imputabili, o da chi agiva in stato di necessità o in esecuzione di un ordine illegittimo vincolante<sup>21</sup>; parte della dottrina (ad esempio Mantovani<sup>22</sup> ed anche Padovani<sup>23</sup>) includeva, fra le offese ingiuste cui era lecito reagire secondo lo schema della legittima difesa, anche le offese arrecate *sine iure*,

---

<sup>18</sup> Cass. pen. Sez. 1, 27.01.2010 n. 6591; e, più di recente, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 48291 del 21/06/2018 (dep. 23/10/2018), Gasparini, Rv. 274534.

<sup>19</sup> E' il caso di cui in Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2532 del 02/06/1989 Ud. (dep. 22/02/1990 ), Della Pasqua, Rv. 183441.

<sup>20</sup> Cass. pen. Sez. 1, 02.06.1989, Della Pasqua, cit.

<sup>21</sup> Così F. ALBEGGIANI, art. 52, in *Codice penale commentato*, cit., 413.

<sup>22</sup> *Diritto penale*, op. cit., 253.

<sup>23</sup> *Diritto penale*, Milano, 1990, 198.

come ad esempio quelle non giustificate in quanto commesse per legittima difesa putativa, o provenienti da soggetti incapaci di intendere e/o di volere.

L'offesa ingiusta doveva essere rivolta ad un diritto dell'agente o di un terzo<sup>24</sup>: la tutela non riguardava soltanto diritti soggettivi in senso stretto ma, più in generale, qualunque situazione giuridica attiva avente ad oggetto beni non soltanto di natura personale (vita, integrità fisica, libertà, onore ecc.), ma anche patrimoniale (proprietà o altri diritti reali, possesso, diritti di godimento)<sup>25</sup>. Si affermava inoltre la possibilità che l'offesa cui era lecito difendersi *ex art. 52 c.p.* riguardasse anche interessi legittimi. In senso favorevole si esprimevano, ad esempio, Mantovani<sup>26</sup> e Padovani<sup>27</sup>, escludendo peraltro che le situazioni giuridiche soggettive tutelabili *ex art. 52* potessero estendersi anche agli interessi giuridicamente tutelati, come i beni collettivi.

Si affermava poi che titolare del diritto patrimoniale potesse essere non solo una persona fisica, ma anche una persona giuridica, privata o pubblica; secondo parte della dottrina, anche taluni beni collettivi, come l'incolumità pubblica, potevano essere tutelati mediante il ricorso alla legittima difesa; ma prevaleva l'indirizzo che escludeva tali categorie di beni dall'ambito di applicazione della legittima difesa<sup>28</sup>.

La condotta difensiva doveva essere *necessaria*, nel senso che l'agente doveva essere stato *costretto dalla necessità di difendersi*, e che non avrebbe potuto farlo né con una condotta alternativa lecita, né con una condotta meno lesiva di quella da lui tenuta. Secondo la prevalente dottrina la "costrizione" doveva essere intesa oggettivamente<sup>29</sup>, come indicativa della situazione in cui l'agredito viene a

---

<sup>24</sup> Vds. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2692 del 26/11/1999, dep. 2000, D'Apollò, Rv. 215736, secondo cui, agli effetti di quanto previsto dall'art. 52 cod. pen., che configura la esimente della legittima difesa, occorre che l'altrui offesa ingiusta sia volta a ledere o ad esporre a pericolo un diritto, restando invece escluse dalla sfera applicativa della norma semplici situazioni di fatto dalle quali ogni cittadino può trarre o trae determinati vantaggi o utilità soggettive nell'estrinsecazione della sua attività economico-sociale.

<sup>25</sup> V. C.F. GROSSO, *Legittima difesa*, cit., 36.

<sup>26</sup> *Diritto penale*, op. cit., 252

<sup>27</sup> *Diritto penale*, op. cit., 197.

<sup>28</sup> F. ALBEGGIANI, art. 52, in *Codice penale commentato*, cit., 411.

<sup>29</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit., 256; T. PADOVANI, *Diritto penale*, op. cit., 201, secondo il quale occorre che non solo la necessità di difendersi dovesse essere oggettiva, ma anche inevitabile.



trovarsi per la sussistenza del pericolo e la conseguente necessità di evitare che esso si tramutasse in danno.

Veniva quindi tendenzialmente esclusa la legittima difesa qualora fosse possibile un *commodus discessus*, nozione tradizionale riferita all'ipotesi in cui la persona minacciata nei propri diritti possa sottrarsi al pericolo senza esporre al rischio la sua integrità fisica<sup>30</sup>: in tale ipotesi, secondo la concezione tradizionale si escludeva la configurabilità della scriminante essendovi la possibilità della fuga, ancorchè disonorevole<sup>31</sup>.

Era parimenti esclusa la legittima difesa nei casi di provocazione (come nel caso di una volontaria partecipazione ad una rissa<sup>32</sup> o dell'accettazione di una sfida a battersi<sup>33</sup>).

Coerentemente, l'involontarietà del pericolo, sebbene non risultasse espressamente richiesta dall'art. 52 c.p., era ritenuta essenziale al concetto di legittima difesa perché la formula adoperata dall'art. 54 c.p. in tema di stato di necessità, richiamava un pericolo non volontariamente causato e non evitabile, che veniva considerato incluso nel più lato concetto del pericolo attuale di una ingiusta offesa da cui si sia costretti a difendersi. Conseguentemente si affermava che anche

---

<sup>30</sup> Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5697 del 28/01/2003 Ud. (dep. 06/02/2003 ), Di Giulio, Rv. 223441, secondo cui si parla di *commodus discessus* qualora l'agente abbia avuto la possibilità di allontanarsi dall'aggressore senza pregiudizio e senza disonore. In senso analogo vds. la recente Cass. Sez. 1, Sentenza n. 51262 del 13/06/2017 Ud. (dep. 09/11/2017 ), Calì, Rv. 272080

<sup>31</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit., 256, precisava che la teoria in base alla quale la possibilità di fuga escludeva la necessità di difendersi fosse il retaggio di una concezione eroico-cavalleresca; da tale situazione andava distinta quella della possibilità di un *commodus discessus*, ossia di un allontanamento dignitoso; in ogni caso, suggeriva l'Autore, una più moderna concezione tende ad escludere che la fuga sia in sé disonorevole e pone la questione in termini di bilanciamento di interessi, sia in termini generali, sia per talune categorie (es. militari, forze dell'ordine) che pure avrebbero una particolare necessità di esporsi al pericolo.

<sup>32</sup> Secondo Cass. Sez. 5, Sentenza n. 32381 del 19/02/2015 Ud. (dep. 23/07/2015 ), D'Alesio e altro, Rv. 265304, è di regola inapplicabile al reato di rissa la causa di giustificazione della legittima difesa, considerato che i corrossanti sono ordinariamente animati dall'intento reciproco di offendersi ed accettano la situazione di pericolo nella quale volontariamente si pongono, con la conseguenza che la loro difesa non può dirsi necessitata; essa può, tuttavia, essere eccezionalmente riconosciuta quando, sussistendo tutti gli altri requisiti voluti dalla legge, vi sia stata un'azione assolutamente imprevedibile e sproporzionata, ossia un'offesa che, per essere diversa a più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma ed in tal senso ingiusta.

<sup>33</sup> Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4874 del 27/11/2012 Ud. (dep. 31/01/2013 ), Spano, Rv. 254697.

in presenza di un'offesa ingiusta l'azione di chi reagisce ad una condizione di pericolo da lui stesso determinata e liberamente voluta non poteva essere discriminata in virtù dell'art. 52 c.p., in quanto la situazione di pericolo determinatasi e che ha cagionato la definitiva reazione era stata prevista e liberamente accettata<sup>34</sup>.

Ma soprattutto la difesa doveva essere, anche per espresso dettato normativo, *proporzionata all'offesa*.

Con questo requisito il vecchio testo dell'articolo 52 del codice penale, apponendo un limite etico sociale all'autotutela del singolo, imponeva una valutazione comparativa tra il bene dell'agredito esposto a pericolo e il bene dell'aggressore sacrificato dall'azione difensiva<sup>35</sup>. Ciò che si chiedeva non era, si badi, né la prevalenza del bene difeso rispetto a quello sacrificato, né l'equivalenza tra i due beni: l'agredito, si affermava in allora, può ledere un bene anche di rango superiore, sempre che il divario di valori tra i due beni non sia eccessivo<sup>36</sup>. Veniva poi tendenzialmente ripudiata dalla dottrina e dalla giurisprudenza la nozione di proporzionalità riferita ai mezzi impiegati<sup>37</sup>. Occorreva invece, secondo la migliore

---

<sup>34</sup> Cass. pen. 18.06.1990, in *Giust. Pen.*, 1990, II, 577.

<sup>35</sup> A titolo di richiamo comparatistico, si ricorda che nel diritto inglese, nell'ambito dell'istituto della *private defence* (o *self-defence*), secondo l'art. 5 del *Criminal Damage Act* del 1971 l'uso della forza è giustificato, e vi è esonero da responsabilità, se chi ha distrutto, danneggiato o minacciato di distruggere o danneggiare un bene allo scopo di proteggere un bene proprio o altrui o un diritto o un interesse ad esso inerente che era o che credeva proprio o altrui, se al momento del fatto egli *credeva* che: a) il bene, diritto o interesse fosse in immediata necessità di protezione; b) i mezzi di protezione adottati o minacciati fossero *ragionevoli* avuto riguardo a tutte le circostanze. E' evidente la latitudine delle nozioni impiegate, del resto tipica del diritto anglosassone, a fronte della quale l'intervento delle Corti è risultato spesso oscillante. Sulla questione vds. con ampi richiami anche casistici S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato - I principi*, Padova, 2002, 372 ss. Sulla rilevanza della percezione soggettiva dell'imputato circa le circostanze di fatto, ferma restando la necessaria proporzionalità a tali circostanze del grado di forza utilizzato, vds. A. ASHWORTH, *Legittima difesa - Inghilterra*, in J. PRADEL - A. CADOPPI (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005, 60-61.

<sup>36</sup> Ad esempio, secondo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9695 del 15/04/1999 Ud. (dep. 29/07/1999), De Rosa, Rv. 214936, il requisito della proporzione viene meno, nel conflitto fra beni eterogenei, quando la consistenza dell'interesse leso è enormemente più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionalmente e penalmente protetti, di quella dell'interesse difeso ed il male inflitto all'agredito abbia una intensità di gran lunga superiore a quella del male minacciato.

<sup>37</sup> Peraltro, in alcune sentenze, il riferimento ai mezzi impiegati concorre alla valutazione di proporzionalità assieme al raffronto fra i beni in conflitto: vds. ad es. Sez. 1, Sentenza n. 45407 del 10/11/2004 Ud. (dep. 23/11/2004), Podda, Rv. 230392

dottrina, procedere ad un giudizio di natura essenzialmente dinamica, che tenesse altresì conto della circostanza che l'esigenza di autotutela (sulla quale si fonda la scriminante) comporta, inevitabilmente, che il bene dell'aggressore finisca con l'apparire meno degno di tutela rispetto al bene dell'aggredito (di conseguenza veniva ritenuta ammissibile la legittima difesa qualora il sacrificio del bene dell'aggressore, seppure di rango astrattamente superiore rispetto a quello difeso dall'aggredito, apparisse, sulla base di una valutazione etico-sociale generalmente condivisa, non palesemente eccessivo: così il bene della vita poteva soccombere di fronte alla libertà sessuale, per cui poteva essere scriminata la ragazza che uccide colui che si accinga a violentarla)<sup>38</sup>.

Con la legge del 13 febbraio del 2006 n. 59, il legislatore aggiunse due commi all'articolo 52 del codice penale, con lo scopo di ampliare i limiti della legittima difesa per i casi in cui il fatto venisse posto in essere nel domicilio, o in altri luoghi di privata dimora, o, ancora, nei luoghi in cui venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. In tali casi, secondo la novella del 2006, il rapporto di proporzione all'offesa era considerato sussistente qualora taluno, legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati, usasse un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere la propria o altrui incolumità, ovvero i beni propri o altrui, quando non vi fosse desistenza e vi fosse il pericolo di aggressione. Sulla natura di questa forma di presunzione legale le opinioni sono divergenti: Mantovani<sup>39</sup> la considera una presunzione relativa (*iuris tantum*); Cadoppi e Veneziani<sup>40</sup> la considerano una presunzione assoluta (*iuris et de iure*); la lettura che ne viene data tende comunque a riportare l'istituto nel suo alveo, nel senso che il pericolo di aggressione che può legittimare la reazione è solo quello che si riferisce a *beni personali* e giammai al solo patrimonio<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> L'esempio è menzionato in F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 258, e richiamato da F. ALBEGGIANI, art. 52, in *Codice penale commentato*, cit., 417.

<sup>39</sup> *Diritto penale*, Padova, 2015, 260.

<sup>40</sup> *Elementi di diritto penale*, Padova, 2015, 282.

<sup>41</sup> In tal senso, chiarissimo è il contributo di A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *op. cit.*, 283.

La novella legislativa attrasse immediatamente su di sé molteplici critiche in dottrina<sup>42</sup>: si rilevò infatti che essa rappresentava un chiaro elemento di "rottura" rispetto alla logica propria della tradizionale scriminante prevista dall'art. 52, con specifico riguardo alla «presunzione di proporzione» che scatterebbe in presenza di taluni requisiti tassativamente individuati: a) nella commissione di una violazione di domicilio ai sensi dell'art. 614 da parte dell'aggressore; b) nella presenza legittima del domicilio da parte dell'agredito; c) nell'uso di un'arma legittimamente detenuta o di altro mezzo idoneo a fini difensivi; d) nel fine di difendere la propria o altrui incolumità ovvero i beni propri o altrui a condizione che, in questa seconda ipotesi non vi sia desistenza e vi sia pericolo di aggressione.

La giurisprudenza di legittimità, nel dare applicazione a quella riforma, cercò tuttavia di precisare i contorni della nuova previsione.

Si affermò ad esempio che la causa di giustificazione prevista dall'art. 52, comma secondo, cod. pen., così come modificato dall'art. 1 l. 13 febbraio 2006 n. 59, non consentiva un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si introduceva fraudolentemente nella propria dimora, ma presupponeva un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o altrui incolumità, o quanto meno un pericolo di aggressione<sup>43</sup>.

Peraltro, la Suprema Corte riconobbe anche che la presunzione di proporzionalità della reazione difensiva armata in caso di violazione di domicilio, prevista dal secondo comma dell'art. 52 cod. pen., operava anche nell'ipotesi di legittima difesa putativa incolpevole<sup>44</sup>.

Da ultimo, sempre sotto il vigore del precedente quadro normativo, merita di essere segnalata una pronuncia recentissima<sup>45</sup> nella quale venne valorizzato il dato

---

<sup>42</sup> Fra gli altri, F. VIGANÒ, *Sulla "nuova" legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 189; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 259 ss.; F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale, Parte generale*, cit., 407-409, secondo il quale il duplice requisito della "legittimità" sia della detenzione dell'arma, sia della presenza dell'agredito nel domicilio, risultavano estranei alla logica della legittima difesa e più consoni al conferimento di un potere di autotutela domiciliare.

<sup>43</sup> Cass. Sez. 1, n. 12466 del 21/02/2007 - dep. 26/03/2007, Sampino, Rv. 236217: nella fattispecie venne esclusa la legittima difesa in relazione all'omicidio di una persona che si era introdotta con inganno nel condominio dell'imputata per ottenere il pagamento di un debito.

<sup>44</sup> Cass. Sez. 1, n. 11610 del 09/02/2011 - dep. 23/03/2011, Qaloun, Rv. 249875.

<sup>45</sup> Cass. Sez. 4, n. 29515 del 20/06/2018.

della putatività nella scriminante in parola, in una situazione nella quale non vi era nessuna reale minaccia alle persone, ma la particolare situazione ne creava l'apparenza, legittimando la reazione: il caso riguardava un addebito di eccesso colposo nella legittima difesa mosso al titolare di una tabaccheria che abitava al piano superiore rispetto all'esercizio: nottetempo, tre individui, uno dei quali successivamente arrestato in flagranza e l'altro rimasto ignoto e dandosi alla fuga, dopo aver rubato un'autovettura, avevano sfondato, con l'auto in retromarcia, la vetrina della tabaccheria, mentre il titolare stava dormendo con la moglie e la figlia presenti in casa. Costui, svegliato di soprassalto per il forte rumore e per l'attivazione delle sirene degli allarmi della tabaccheria e dell'abitazione, mentre la moglie chiamava il 113, era sceso al piano sottostante, dopo aver preso con sé la pistola legittimamente detenuta e averla caricata e aveva attinto con un colpo dell'arma uno dei tre malviventi, che ancora era nella tabaccheria, cagionandone la morte. Condannato in primo grado (in relazione all'ipotesi di eccesso colposo nella legittima difesa), il tabaccaio proponeva appello; e, pur essendo emerso che al momento dello sparo né la vittima né i suoi complici stavano tenendo un comportamento aggressivo o minaccioso nei confronti della persona dell'imputato, la Corte di merito aveva valorizzato la particolare situazione in cui si erano svolti i fatti, ossia la situazione di penombra, il forte rumore, lo stress emotivo, la rapida successione dei movimenti all'interno della tabaccheria dei tre complici, che avevano divelto il registratore di cassa e tre mensole contenente la merce, traendone la conclusione che tale repentina sequenza dei fatti potesse avere tratto in inganno il tabaccaio sulle reali intenzioni dei tre uomini e, in specie, della vittima. In esito al ricorso della parte civile, ovviamente ai soli fini risarcitori, la Corte di legittimità ne dichiarò l'inammissibilità, non senza valorizzare anch'essa le *«circostanze di fatto, statiche e dinamiche, oggettive e soggettive, in relazione al momento della reazione e al contesto spazio-temporale»*, traendone il convincimento che la Corte d'appello avesse *«apprezzato e ritenuto scusabile, con giudizio logico e coerente»*, perciò insindacabile in sede di giudizio di legittimità, *«l'errore di valutazione dell'imputato circa la sussistenza dei presupposti di fatto, di proporzione e necessità di difesa, che*

*rappresentano gli elementi costitutivi della legittima difesa».* Quanto precede a riprova del fatto che, per comprendere se nella specie vi fosse anche solo l'apparenza di una condizione di minaccia o di aggressione all'incolumità personale, tale da legittimare la reazione del privato, occorreva effettuare una puntuale verifica caso per caso, avendo ben salda – è proprio il caso di dirlo – *staderam in manu*; e che a tal fine non sarebbero stati necessari nuovi strumenti normativi, creati sullo slancio di battaglie politico-mediatiche, che nulla aggiungono alla fondamentale funzione dell'istituto e che semmai rischiano di snaturarlo irrimediabilmente.

### **3. I principi fondamentali della riforma**

Si è detto della precedente proposta di legge, presentata nel corso della precedente legislatura ad opera della maggioranza che sosteneva il Governo allora in carica<sup>46</sup>. In quella proposta veniva introdotto nell'art. 52 c.p. un comma con il quale si introduceva una sorta di presunzione di legittimità della difesa allorchè, nei casi di cui all'articolo 614, primo e secondo comma, c.p. (disposizione che, come noto, disciplina e punisce la violazione di domicilio), fosse posta in essere una reazione a un'aggressione commessa "*in tempo di notte*" (locuzione alquanto vaga e che allora andò incontro a forti critiche)<sup>47</sup>, ovvero a seguito dell'introduzione nei luoghi ivi indicati con violenza alle persone o sulle cose ovvero con minaccia o con inganno. Sempre nell'ambito della stessa proposta di legge, si andava ad incidere sull'art. 59 c.p. (che disciplina l'erronea supposizione della presenza di una scriminante) escludendo *ope legis* la colpa dell'agente "*quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione posta in essere in situazioni comportanti un pericolo attuale per la vita, per l'integrità fisica*

---

<sup>46</sup> Si trattava dell'A.C. n. 3785, di cui era firmatario l'on. Ermini, attuale Vicepresidente del CSM.

<sup>47</sup> È interessante notare che il riferimento alle ore notturne è presente anche nella legislazione francese (art. 122-6 del codice penale), in base alla quale « *Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence* ». La più recente giurisprudenza tende a qualificare peraltro la suddetta presunzione come semplice, nel senso che sarà onere dell'accusato dimostrare che si erano realizzate le condizioni della legittima difesa suddette. In proposito si rimanda a J. PRADEL, *Legittima difesa – Francia*, in J. PRADEL - A. CADOPPI (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005, 57.

o per la libertà personale o sessuale". Norma assai poco chiara, ma che di per sé avrebbe consegnato necessariamente nelle mani dell'autorità giudiziaria il vaglio di una serie di elementi (a cominciare dal "grave turbamento psichico"), con conseguente – ed ovvia – impossibilità che, attraverso la riforma, i soggetti che si erano difesi fossero sottratti alle indagini, checchè ne dicessero anche all'epoca esponenti politici e opinionisti.

Già allora non mancarono le critiche, soprattutto per la possibile estensione in via interpretativa delle fattispecie aggiuntive di cui al secondo comma del novellato art. 52, viste come una pericolosa deriva al di fuori del perimetro costituito dalla proporzionalità tra il bene minacciato e quello sacrificato<sup>48</sup>.

Venendo alla novella legislativa oggi introdotta, essa si caratterizza per una ancor più ampia portata innovativa: accanto alle previsioni più direttamente incidenti sulla disciplina della legittima difesa sia in ambito penale che in ambito civile (delle quali ci si accinge a parlare), ve ne sono anche altre – cui qui si accenna solo di passata – che "puntellano" l'impianto repressivo e securitario della riforma: e lo fanno subordinando all'integrale risarcimento del danno alla persona offesa il riconoscimento della sospensione condizionale all'autore del delitto di furto in abitazione o con strappo (solo consumato o anche tentato? La norma non lo dice; ma è noto che anche un tentato furto può cagionare danni alle cose); introducendo – *more solito* – aumenti di pena in relazione ad alcune ipotesi di reato (la violazione di domicilio, il furto in abitazione o con strappo, la rapina); dando precedenza nei ruoli di udienza ai processi per i delitti di omicidio e lesioni colpose "verificatisi in presenza delle circostanze di cui agli articoli 52, secondo, terzo e quarto comma, e 55, secondo comma del codice penale"; e prevedendo disposizioni di favore per il patrocinio a spese dello Stato nelle ipotesi in esame, ossia nei confronti dei soggetti indagati o imputati dei suddetti delitti nei cui confronti siano intervenuti l'archiviazione del procedimento o la sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento (salvo revoca del patrocinio erariale in caso di riapertura delle

---

<sup>48</sup> Sul punto si vedano le considerazioni di T. TRINCHERA, *Approvata dalla Camera una proposta di riforma in materia di legittima difesa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 maggio 2017.

indagini o di revoca o impugnazione della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento).

Ma procediamo con ordine, iniziando con il nuovo testo dell'art. 52 c.p..

Un primo elemento di novità è l'introduzione dell'avverbio "*sempre*" in relazione alla presunzione della sussistenza del requisito della proporzione tra offesa e difesa di cui al secondo comma, 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.

Si noti che in proposito la giurisprudenza di legittimità ha finora affermato "*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*" (Cass. Sez. 1, n. 50909 del 07/10/2014 - dep. 04/12/2014, Thekna, Rv. 261491), con l'ovvio corollario – non pacifico in dottrina, come si è visto – della natura relativa dell'anzidetta presunzione. Con il nuovo testo, è lecito dubitare, almeno in parte, che restino necessari tali presupposti: rimarrà probabilmente imprescindibile il requisito dell'attualità dell'offesa nel caso in cui il soggetto attivo intenda difendere i beni propri o altrui, atteso che in quel caso la scriminante opera solo se "*vi è pericolo d'aggressione*"; ma ciò sembrerebbe non valere negli altri casi. Ci si chiede in particolare se, con la nuova versione della presunzione in parola, si possa prescindere dall'inevitabilità dell'uso delle armi, soprattutto qualora il soggetto agisca allo scopo di difendere (eventualmente anche in modo putativo) la propria o l'altrui incolumità. In definitiva, l'indicazione che sembra provenire dalla novella legislativa è nel senso di una progressiva, almeno parziale trasformazione della presunzione *de qua* da relativa ad assoluta, con conseguente sacrificio del principio di proporzionalità concreta (che, si badi, è da sempre il *proprium* giustificativo delle scriminanti tutte, e della legittima difesa in particolare: si veda al riguardo, a tacer d'altro, il testo letterale dell'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di seguito CEDU) e del ricorso al respingimento violento solo se inevitabile, sull'altare della risposta securitaria.



A rafforzare questa impressione vi è poi l'inserimento di un quarto comma, nel quale si introduce un'ulteriore forma di presunzione di legittimità della difesa, in favore di *“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”*: anche in questo caso vi è l'avverbio *“sempre”*, ma ciò che rende ancor più eclatante la novità è il fatto che, da un lato, la condotta alla quale si reagisce è *“l'intrusione”* violenta (e non più soltanto la minaccia diretta alla vita o all'incolumità di alcuno, ma anche la violenza o minaccia strumentale esclusivamente all'intrusione stessa); e dall'altro non si precisa in che cosa possa consistere l' *“atto”* finalizzato a respingerla. Questo ha legittimato più d'un commentatore a ipotizzare che possa risultare scriminata, ad esempio, anche la condotta di chi colpisce alle spalle l'intruso che si sia introdotto *“con violenza”* (anche solo forzando una serratura o rompendo il vetro di una finestra?) nei luoghi di vita altrui; con ciò che ne consegue in termini di *“naufragio”* della *ratio* giustificatrice della norma (e del sacrificio di un bene supremo a fronte di una minaccia ad esso non rapportabile) e dunque della tenuta costituzionale – oltretutto, come si è accennato, della conformità all'ordinamento sovranazionale – della previsione in esame.

Entrambe le presunzioni di cui si è detto, in base al testo della riforma, operano non solo con riguardo alle condotte di intrusione o di trattenimento *invito domino* nei luoghi di privata dimora, ma anche quelle che si verificano *“in ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale”*; ne deriva che, con particolare riguardo alle condotte di intrusione violenta di cui al nuovo quarto comma, le condotte scriminate in base alla presunzione ivi introdotta si estendono ben al di là della nozione di *“privata dimora”* che, come noto, le Sezioni Unite si sono recentemente incaricate di perimetrare, limitandola esclusivamente ai *“luoghi nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale”*<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Cass. Sez. U, n. 31345 del 23/03/2017, D'Amico, Rv. 270076.

In definitiva, non si tratta neppure più soltanto, come pure si è detto autorevolmente<sup>50</sup>, della legittimazione dell'eccesso colposo nella legittima difesa; ma di una vera e propria legittimazione di un soggetto non aggredito nell'incolumità personale a reagire contro l'incolumità personale del presunto aggressore, al di fuori di ogni valutazione di proporzionalità.

Vi è, indubbiamente, il rischio che un'interpretazione non adeguatamente rigorosa della nuova normativa possa vanificare il principio secondo cui l'autodifesa può essere consentita soltanto come *extrema ratio*, ossia quando è assolutamente necessaria e inevitabile. Da tale rischio il Capo dello Stato ha messo in guardia in vista dell'applicazione del testo di legge, alla cui promulgazione ha accompagnato un richiamo al principio in base al quale «*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*».

Di un certo interesse è poi l'inserimento di un secondo comma nell'art. 55 c.p., relativo all'eccesso colposo nelle scriminanti.

Sappiamo che, in base a quanto stabilito al primo comma, nel caso di eccesso colposo il soggetto attivo risponderà della propria condotta se il delitto da lui commesso è punito a titolo di colpa: e così chi ha ecceduto colposamente nel difendersi e ha ucciso o ferito il presunto aggressore risponderà a titolo di omicidio o lesioni colpose.

Con il nuovo secondo comma vengono invece introdotte alcune ipotesi in cui la punibilità è radicalmente esclusa: ciò avviene in particolare nei riguardi di chi ha commesso il fatto per salvaguardare la propria o altrui incolumità, qualora egli abbia agito in stato di minorata difesa (ossia nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5, c.p.), ovvero in stato di "*grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto*".

Si noteranno alcune assonanze con la disposizione contenuta nella proposta di legge Ermini, in particolare laddove quest'ultima iniziativa legislativa si

---

<sup>50</sup> R. BARTOLI, *op. cit.*

riprometteva di escludere la responsabilità di chi avesse agito in stato di “grave turbamento psichico” causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione posta in essere in situazioni comportanti un pericolo attuale per la vita, per l’integrità fisica o per la libertà personale o sessuale.

Non mancano peraltro rilevanti differenze: mentre la proposta Ermini interveniva sull’art. 59 (quello che disciplina le circostanze non conosciute o erroneamente supposte, ed interviene perciò sul versante psicologico, inteso come deformazione volitiva) ed escludeva la colpa del soggetto agente che avesse agito nelle anzidette condizioni (escludendo *ope legis* l’elemento soggettivo della colpa, nella specie residuale), la novella legislativa in commento interviene invece sull’art. 55 (ossia sull’eccesso colposo, e dunque sul momento della materialità e dell’esecuzione della condotta, non più sull’errore percettivo della realtà) ed introduce quella che sembrerebbe qualificarsi come una causa di non punibilità (più che come una scriminante), proprio perché sottrae a penale responsabilità un comportamento materialmente “eccessivo”, ma assistito da corretta percezione volitiva, sulla base di una mera scelta di opportunità del legislatore<sup>51</sup>.

Vi è quindi, nel nuovo testo, uno spostamento dell’accento sul piano oggettivo, anziché su quello soggettivo; ed inoltre, a differenza che nella proposta Ermini, manca il riferimento a qualsiasi vincolo di dipendenza causale della reazione dalla condotta dell’aggressore, rimanendo necessaria unicamente la presenza di “una situazione di pericolo in atto”. Il che da un lato rende assolutamente evanescenti i contorni della condizione in cui la reazione è legittimata, dall’altro estende a dismisura (comunque eccessivamente) la portata dell’esimente.

Nondimeno, anche nel caso dell’odierna riforma l’esclusione della punibilità è assoggettata a una valutazione necessariamente demandata all’autorità giudiziaria: ossia, in alternativa, alla configurabilità di una condizione di minorata difesa,

---

<sup>51</sup> È possibile che nella stesura della disposizione il legislatore avesse in mente la disciplina prevista dal codice penale tedesco: in particolare il § 33 StGB (sotto il titolo “Eccesso di legittima difesa”) stabilisce che «non è punibile chi eccede i limiti della legittima difesa, se l’eccesso è dovuto a paura, spavento o confusione»; per chiarire in che cosa debbano consistere tali stati d’animo “scriminanti” si fa riferimento alla nozione di “eccitazione astenica”: così M. MAIWALD, *Legittima difesa – Germania*, in J. PRADEL - A. CADOPPI (a cura di), *Casi di Diritto penale comparato*, Milano, 2005, 58-60.

ovvero di uno “*stato di grave turbamento*”. Perciò, una volta di più, risulta del tutto utopistico l’originario (e molto sbandierato) obiettivo di risparmiare agli autori di simili condotte di autotutela il disagio di un vaglio giudiziario della loro posizione.

Anche sotto questo profilo, comunque, il Capo dello Stato ha ritenuto opportuno puntualizzare che la nozione di “grave turbamento”, la cui genericità risulta in sé evidente, non può e non deve tradursi in interpretazioni eccessivamente late e longanimi della condizione corrispondente, tali da legittimare reazioni inconsulte, fondate solo su un generico impulso soggettivo di autotutela; perciò Mattarella si è premurato di ricordare 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*». Dove, come, quando?!?

Da ultimo un cenno merita anche la manomissione dell’art. 2044 c.c., che disciplina la legittima difesa sotto il profilo civilistico, nell’ambito della c.d. responsabilità aquiliana.

La disposizione più significativa è quella del capoverso del nuovo testo dell’art. 2044, secondo il quale, 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», *tout court*. Non c’è molto da stupirsi: sul versante penale si è visto che le ipotesi dei commi 2, 3 e 4 del novellato art. 52 corrisponderanno ad altrettante ipotesi di esimente; si è inoltre già visto, del resto, che per il comma 4 (che è, se si vuole, la punta di lancia della riforma) «*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*». Sarà così assai facile, sul piano interpretativo, legittimare anche sul piano civile, oltre che su quello penale, una reazione fisica contro chi entri in una casa rompendo semplicemente una serratura, quand’anche costui non costituisca, neppure sul piano della mera percezione, una minaccia per l’incolumità personale del privato<sup>52</sup>.

#### ***4. Di alcuni profili di costituzionalità della nuova normativa***

---

<sup>52</sup> R. BARTOLI, *op.cit.*, p. 23

Le osservazioni fatte finora suscitano alcune riflessioni di ordine prettamente costituzionalistico.

Deve essere innanzitutto precisato che la nostra Costituzione non sembra porre espliciti confini alla legittima difesa<sup>53</sup>, se è vero che la legittima difesa è un istituto giuridico che si propone di risolvere problemi concernenti la collisione reciproca di due o più interessi generatasi in seguito ad un'aggressione ingiusta: è questo infatti uno dei criteri adottati dai sistemi giuridici di tutto il mondo per separare il lecito dall'illecito, ovvero un "metodo" per riconoscere il diritto di reagire contro un'aggressione ingiusta.

Tuttavia, nella stessa Carta costituzionale *il diritto alla vita*, per quanto non espressamente riconosciuto, può esser fatto pacificamente discendere sia dalla clausola generale di cui all'art. 2 sia dal divieto della pena di morte di cui all'art. 27, comma 4.

In plurime occasioni la Corte costituzionale ha, del resto, individuato nella *vita* il primo dei diritti involabili dell'uomo.

Si pensi emblematicamente alla decisione n. 35 del 1997 in cui la medesima Corte «usa senza ambagi l'espressione ripetuta sei volte "diritto alla vita"»<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> In tal senso cfr. anche A. CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 435, il quale però osserva al contempo che «indubbiamente, la considerazione della gerarchia dei valori espressi dal testo costituzionale induce a porre quantomeno un limite... all'operatività dell'esimente: il bene offeso dalla reazione difensiva non dovrà mai essere intollerabilmente superiore al bene potenzialmente offeso dall'aggressore iniziale, considerando nel giudizio di bilanciamento non solo i beni astrattamente intesi ma anche l'intensità della rispettiva offesa...»; A. GARGANI, *Diritto alla vita e autotutela privata di beni patrimoniali: il problematico confronto con l'art. 2 CEDU*, in *www.legislazionepenale.eu*, 14 febbraio 2019, 4. Caso mai la dottrina penalistica si è divisa su una questione collaterale a quella dei confini posti dalla Costituzione alla legittima difesa: più in particolare, alcuni (cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *N.ssmo dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 15 ss., nonché ID., *sub art. 25, comma 2*, in *Comm. della Cost.*, a cura di Branca, Bologna.-Roma, 1981, 275-276) sostengono che l'area di non punibilità non può essere definita liberamente dal legislatore, ma deve trovare un limite nell'esigenza che la dichiarazione di non punibilità sia espressione di interessi, contrapposti a quelli che inducono a prevedere un fatto come reato, dotati di significatività costituzionale; altri, invece (cfr. D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 527 ss.), ritengono, dopo aver escluso che rilevino obblighi specifici di penalizzazione corrispondenti ad interessi aventi rilevanza costituzionale, che debba allo stesso modo dubitarsi che la non punibilità di determinati comportamenti abbia bisogno di fondarsi su principi costituzionalmente rilevanti.

<sup>54</sup> Così C. CASINI, *Verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito?*, in *Giur. cost.*, 1997, 301.

Oppure si consideri la sentenza n. 223 del 1996 dalla cui lettura si inferisce che la protezione prevista dalla Costituzione in riferimento al diritto alla vita è assoluta al punto tale che nemmeno la cooperazione giudiziaria internazionale, di cui i trattati sull'extradizione sono uno strumento, possono metterla in pericolo: «non si parla di “principi supremi”, ma la sostanza è la stessa»<sup>55</sup>.

O ancora si appunti l'attenzione sulla nota decisione n. 1 del 2013 in tema di trattamento delle intercettazioni telefoniche occasionalmente e involontariamente carpite al Presidente della Repubblica: in tale occasione l'affermazione dell'assoluta inutilizzabilità delle intercettazioni fortuite del Capo dello Stato viene sensibilmente mitigata con un'affermazione contenuta nella parte finale della sentenza e assai impegnativa con cui viene sottolineata l'esistenza di beni costituzionali primari la cui cedevolezza nei confronti dell'autonomia e dell'indipendenza presidenziali è ben lungi dall'essere dimostrabile. Tale affermazione è la seguente: “ Ferma restando la assoluta inutilizzabilità, nel procedimento da cui trae origine il conflitto, delle intercettazioni del Presidente della Repubblica, e, in ogni caso, l'esclusione della procedura camerale “partecipata”, l'Autorità giudiziaria dovrà tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: *tutela della vita* e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.). In tali estreme ipotesi, la stessa Autorità adotterà le iniziative consentite dall'ordinamento”<sup>56</sup>. Come si può agevolmente constatare, compare esplicitamente il riferimento, fra gli altri, al bene della tutela della vita quale principio costituzionale supremo<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Così G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, I, Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, 193-194.

<sup>56</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>57</sup> In dottrina cfr. sul punto M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Giur. cost.*, 2013, 516, il quale osserva che, «affacciata sull'abisso dell'assoluta impenetrabilità delle comunicazioni presidenziali la Corte se n'è timorosamente ritratta, cercando di temperare il rigore delle necessarie forme di una statuizione sul conflitto con la sostanza del conferimento all'autorità giudiziaria del delicato compito di “evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi”» e si chiede altresì se il riferimento ai beni quali principi supremi indicati *expressis verbis* dalla Corte sia «da ritenere tassativo»; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 100-101, il quale osserva che

D'altra parte, la tutela della vita umana viene, altresì, assicurata a livello di legislazione primaria attraverso un complesso eterogeneo di norme, tra le quali, in chiave preventiva e repressiva, assumono un ruolo primario le disposizioni di cui agli artt. 575 ss. cod. pen.

Si può anzi sostenere che il *diritto alla vita*, che rappresenta la condizione minima ed essenziale per il godimento di tutti gli altri diritti fondamentali, è situato in posizione di vertice in seno agli stessi diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost.: posizione, questa, che conferisce al diritto in questione – se non, forse, una pretesa all'assolutezza della tutela – almeno una sua particolare resistenza ad ogni bilanciamento con altri diritti, interessi o principi fondamentali<sup>58</sup>.

Di conseguenza è di palmare evidenza che la legittima difesa rappresenta un banco di prova altamente rilevante al fine di saggiare l'importanza del *diritto alla vita* in un dato ordinamento giuridico: il *diritto alla vita* non può infatti non essere riconosciuto, in linea di principio, anche a chi volontariamente violi la legge penale, aggredendo ingiustamente gli altrui diritti.

Il profilo problematico consiste semmai nell'assodare qual è il punto fino al quale le esigenze di tutela del *diritto alla vita* di questo soggetto debbano prevalere sulle contrapposte esigenze di protezione dei diritti dell'agredito e quando invece debbano essere ritenute soccombenti rispetto a quelle.

Pare di poter dire a questo proposito che senz'altro il *diritto alla vita* dell'aggressore è destinato a diventare recessivo di fronte all'esigenza di tutelare la

---

l'elenco fatto dalla Corte «non può certo considerarsi tassativo» ed evidenza che «per la prima volta i principi supremi non sono costruiti soltanto intorno a diritti fondamentali, bensì intorno all'interesse delle istituzioni».

<sup>58</sup> In tal senso cfr. anche l'autorevole voce di F. VIGANÒ, *Spunti per un «progetto alternativo» di riforma della legittima difesa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, *Teoria della pena teoria del reato*, Milano, 2006, 2037. Del resto, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo in varie occasioni di porre alcuni principi costituzionali in posizione di assoluta preminenza rispetto agli altri: si pensi, per esempio, ai principi fondamentali di garanzia in materia penale che “in tanto si connotano come tali, in quanto “resistono” ad ogni sollecitazione di segno inverso” (così la dec. n. 322 del 2007). Su quest'ultimo punto specifico sia permesso di rimandare alle osservazioni da noi svolte in un recente lavoro monografico e più in particolare, volendo, ad A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, Bari, 2018, 119 ss.

vita stessa dell'agredito: la vita dell'aggressore e la vita dell'agredito sono entrambi beni di contenuto omogeneo.

Se invece il conflitto coinvolge interessi eterogenei, ovvero da una parte la vita dell'aggressore e dall'altra un mero diritto patrimoniale dell'agredito, allora la conclusione più difficilmente potrà essere identica a quella raggiunta nell'ipotesi precedente: come immaginare infatti che un diritto fondamentale catalogabile nei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. debba cedere a fronte delle esigenze di tutela del diritto di proprietà che risulta protetto dall'art. 42 Cost. nei limiti della sua funzione sociale e comunque subordinatamente al limite espresso dell'interesse generale, che ne può perfino giustificare la soppressione mediante la procedura di espropriazione<sup>59</sup>?

Non solo, ma, come noto, l'art. 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, di seguito CEDU, riconosce espressamente il *diritto alla vita* e, fra le eccezioni tassativamente indicate al divieto di causazione intenzionale della morte di un uomo, prevede quella dell'ipotesi in cui l'intenzionale causazione della morte di un uomo sia determinata da un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario per difendere una persona da una violenza illegale: tale espressione sembra ragionevolmente interpretabile – almeno secondo una certa impostazione dottrinale sì contestata<sup>60</sup> ma maggioritaria – nel senso che essa vada riferita ad una

---

<sup>59</sup> Analogamente si esprimono in dottrina F. VIGANÒ, *Spunti per un «progetto alternativo» di riforma della legittima difesa*, cit., 2038; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale – PG*, Milano, 2018, 306.

<sup>60</sup> Un indirizzo minoritario ritiene, infatti, che l'art. 2 CEDU riguardi esclusivamente l'azione dei pubblici poteri, con esclusione delle ipotesi attinenti alla legittima difesa esercitata dai privati cittadini. Tale tesi si fonda sull'idea secondo cui, pur aprendosi con un generico obbligo di protezione del diritto alla vita sul piano legislativo, l'art. 2 CEDU fondamentale porrebbe un obbligo negativo destinato agli Stati contraenti, ossia l'obbligo in capo agli organi statali di astenersi da atti (in particolare nell'uso della forza pubblica) che possano causare intenzionalmente la morte delle persone soggette alla giurisdizione dello Stato (cfr. F. BESTAGNO, *sub art. 2*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 40): più in particolare, si sostiene che, se le cosiddette eccezioni di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) e c) non possono che essere riferite ad attività tipiche dell'Autorità di pubblica sicurezza (reprimere sommosse o insurrezioni, eseguire arresti, impedire evasioni), altrettanto dovrebbe ritenersi per il disposto di cui alla lett. a) ("per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale"), in quanto si tratterebbe sempre di «un'eccezione ad una regola che si rivolge solo agli Stati – e la logica impone che un'eccezione non possa avere destinatari diversi e più ampi della



aggressione alla vita o perlomeno all'integrità fisica o alla libertà personale del soggetto aggredito con esclusione delle aggressioni rivolte esclusivamente contro il patrimonio<sup>61</sup>.

A giudizio di questo orientamento dottrinale che così interpreta l'art. 2 della CEDU, da tale assetto di tutela del diritto fondamentale alla vita discenderebbe, dunque, l'illegittimità convenzionale e costituzionale (artt. 2 e 117, comma 1 Cost.) di norme che dispongano la liceità dell'uccisione di chi si limiti ad attentare al patrimonio altrui e questo anche nel caso in cui il soggetto sia sorpreso all'interno del domicilio del proprietario: tale situazione non integra ancora gli estremi della "violenza illegittima" di cui all'art. 2 della CEDU.

In base a questo indirizzo, sul piano delle modalità di difesa e, in particolare, in punto di proporzione, l'art. 2 della CEDU pone limiti legati alla garanzia della vita e di conseguenza alla discrezionalità del legislatore e del giudice interno: limiti che sono vincolati alle sole eccezioni alla tutela del diritto alla vita tassativamente contemplate dalla predetta disposizione.

La conclusione secondo cui il sacrificio del diritto alla vita sarebbe ammissibile in caso di difesa da una violenza illegittima presuppone, dunque, che l'art. 2 della CEDU sia applicabile a tutti i casi di difesa, ivi compresi quelli di autotutela privata.

Si tratta di un orientamento che valorizza i cosiddetti obblighi convenzionali di tutela penale, ossia l'assunto secondo cui l'osservanza della Convenzione si traduce non soltanto – sotto il profilo sostanziale e procedurale – in obblighi di tutela

---

regola – quanto poiché la stessa eccezione non può che essere analoga a quelle contemplate alle altre lettere» (così V. PLANTAMURA, *L'omicidio per legittima difesa* (II parte), in *Arch. pen. (web)*, 20 aprile 2015, spec. 4-5 e 7). In senso critico su questo indirizzo cfr. A. GARGANI, *Diritto alla vita e autotutela privata di beni patrimoniali*, cit., 11, il quale peraltro contesta anche l'indirizzo maggioritario (cfr. *op. cit.*, 9-11).

<sup>61</sup> Uno dei massimi esponenti di questo indirizzo dottrinale, ovvero F. VIGANÒ, *Spunti per un «progetto alternativo» di riforma della legittima difesa*, cit., 2039, a tale proposito osserva quanto segue: «in sostanza, l'art. 2 CEDU opera direttamente il bilanciamento tra il diritto alla vita dell'aggressore e i contrapposti diritti dell'aggredito nelle ipotesi di legittima difesa, optando per la legittima soccombenza del primo nelle (sole) ipotesi in cui siano in gioco diritti personali dell'aggredito, e confermando invece implicitamente la (necessaria) prevalenza del diritto alla vita dell'aggressore in tutte le restanti ipotesi (tra cui quella... in cui l'aggressione sia rivolta contro il mero diritto di proprietà)».

effettiva della vita, bensì anche in specifici “vincoli di penalizzazione per il legislatore domestico”, suscettibili di assumere la forma ora dell’introduzione o estensione di fattispecie incriminatrici, ora della delimitazione di talune cause di giustificazione.

A questo proposito, sulla scia della famosa pronuncia n. 394 del 2006 della Consulta in tema di norme penali di favore, si è ipotizzato che la Corte Costituzionale italiana possa intervenire a dichiarare l’illegittimità costituzionale di eventuali norme esimenti, cioè che sottraggano alla sfera di punibilità un sottoinsieme di fatti altrimenti riconducibili alla previsione generale di una norma incriminatrice contemporaneamente vigente e che così diano luogo ad indebite lacune nella repressione di condotte lesive di diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU, per le quali sia richiesta dalla Corte di Strasburgo un’idonea tutela di carattere anche penale<sup>62</sup>.

In base a questa premessa, parrebbe in contrasto con l’art. 2 Cost. e con l’art. 2 della CEDU nell’interpretazione maggioritaria della dottrina l’introduzione nell’art. 52 cod. pen. di una previsione che considerasse proporzionata l’uccisione dell’intruso al fine di difesa di un mero bene patrimoniale in assenza di un attuale pericolo per la propria o per l’altrui incolumità.

Passiamo ora all’esame della nuova disciplina normativa.

L’introduzione in normativa dell’avverbio “*sempre*” dopo la parola “*sussiste*” fa ragionevolmente sostenere una probabile dichiarazione di incostituzionalità della previsione secondo la quale il rapporto di proporzione tra difesa e offesa “*sussiste sempre*” nell’ipotesi in cui l’aggressore ha violato il domicilio e l’agredito, in quel luogo legittimamente presente, “*usa un’arma legittimamente detenuta o un altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o l’altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione*”.

---

<sup>62</sup> La tesi è esposta da F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 290 ss., secondo il quale la dichiarazione di illegittimità costituzionale avrebbe l’effetto di far riespandere la disciplina generale dettata dalla già vigente norma incriminatrice.

Ciò almeno nel caso in cui tale previsione sia interpretata nel seguente senso: sussiste sempre il rapporto di proporzione laddove l'agredito reagisca ad esempio con l'omicidio dell'intruso introdottosi nel suo domicilio a difesa dei beni patrimoniali ed in assenza di un contestuale pericolo attuale di aggressione alla persona, propria o altrui.

Né osterebbe alla dichiarazione di incostituzionalità l'effetto *in malam partem* derivante da tale dichiarazione.

Infatti esistono norme penali di favore che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di norme comuni; a tali gruppi viene accordato un trattamento più benevolo pur prescindendo dall'istituto o dal mezzo tecnico per mezzo del quale tale trattamento si realizza, quali la previsione di una scriminante, di una causa di non punibilità, di una causa di estinzione del reato o della pena, di una circostanza attenuante o di una figura autonoma di reato punita in modo più mite, come sottolinea la sentenza n. 394 del 2006 della Corte costituzionale<sup>63</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha chiarito che l'effetto *in malam partem* derivante dall'eventuale accoglimento della questione non dipende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti ad opera di se medesima: la Corte, infatti, si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; tale effetto dipende, piuttosto, dall'automatica espansione delle norme comuni, dettate dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una – in tesi – incostituzionale disciplina derogatoria. Questo si evince in modo particolare dalla sentenza n. 223 del 2015<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Rimangono invece distinte dalle norme penali di favore, sindacabili, le norme penali favorevoli, non sindacabili: in senso critico su tale distinzione cfr. G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. cost.*, 2006, 4166-4170; volendo, A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, 2008, 326 ss.; A. CARMONA, *Oltre la libertà personale per un diritto più "giusto". Frammenti critici sui poteri in malam partem della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, 175 ss.

<sup>64</sup> In senso adesivo alla giurisprudenza della Corte cfr., ad es., C. NARDOCCI, *Norme penali di favore fra tutela dell'unità della famiglia "tradizionale" e diritti individuali. All'incrocio tra tempo della norma e tempi del legislatore. A margine di Corte cost. sent. n. 223 del 2015*, in *Rivista AIC*, 15 maggio 2016, 7-8, mentre in senso nettamente contrario cfr., ad es., L. STAFFLER, *Questioni di legittimità*

Se invece si ritiene di sperimentare un'interpretazione costituzionalmente conforme di quell'avverbio "sempre", ovvero quella secondo cui la presunzione opera solo in presenza di un contestuale pericolo per la persona<sup>65</sup>, allora il problema è risolto, come dire, alla radice.

Certo rimarrebbe, anche in questa seconda ipotesi prospettata, il problema legato al fatto che si è in presenza di una presunzione assoluta di proporzione la quale, in quanto tale, esime totalmente dalla prova della proporzionalità<sup>66</sup>.

La giurisprudenza costituzionale si esprime così riguardo alle presunzioni assolute: quando limitano un diritto fondamentale della persona, esse violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*; in base a tale presupposto l'irragionevolezza della presunzione assoluta può essere colta tutte le volte in cui sia facile formulare ipotesi di accadimenti reali che siano contrari alla generalizzazione che sta alla base della presunzione stessa, come si arguisce dalla decisione n. 183 del 2011, ribadita sostanzialmente più recentemente nella pronuncia n. 17 del 2017.

Non solo, ma si consideri anche come esempio paradigmatico una recente decisione in cui la Consulta è stata investita della questione di costituzionalità di

---

*costituzionale in malam partem: nuovi limiti al sindacato da parte della Consulta? (A proposito della causa di non punibilità ex art. 649 c.p.), in Arch. pen. (web), 2015, n. 3, 11, secondo cui «la dichiarazione di illegittimità costituzionale di un regime legislativo che incida, in qualsiasi modo, sulla sostanza strutturale del reato, ossia sul fatto tipico, sull'antigiuridicità, sulla colpevolezza ovvero... sulla punibilità, e di conseguenza crei degli effetti in concreto sul perimetro della responsabilità penale, è sempre da considerarsi una modificazione sostanziale, seppur automatica, della legge penale ed esprime, in tal modo, una scelta di politica criminale ad opera della giurisprudenza».*

<sup>65</sup> ... così come ritiene che si debba fare G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019, 1 ss., secondo il quale è da dubitare «fortemente che l'inserimento di quell'avverbio [sempre] – a mo' di un pugno del legislatore picchiato sul banco del giudice – sposti i termini della questione, ampiamente approfondita in dottrina e in giurisprudenza».

<sup>66</sup> La legge n. 59/2006, così come interpretata almeno da una parte della dottrina e della giurisprudenza – peraltro molto contestata –, aveva invece introdotto una presunzione soltanto relativa, nel senso che rappresentava «di fatto una diversa ripartizione dell'onere probatorio. In un'ottica di maggior tutela del soggetto aggredito, infatti, non spetta più a quest'ultimo dimostrare la sussistenza della proporzionalità tra difesa e offesa, bensì spetta oggi al Pubblico Ministero dimostrarne la mancata sussistenza»: così M. LADU, *Qualche osservazione sulle recenti proposte di riforma in tema di legittima difesa domiciliare*, in *Forum Quad. cost.*, 19 luglio 2018, 3.

una disposizione della legge sull'Ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975) nella parte in cui essa esclude dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci il detenuto condannato "per reato ostativo" che non abbia ancora espiato almeno un terzo della pena: ebbene, in tale occasione i giudici costituzionali hanno specificato che, "se il legislatore, tramite il ricorso a presunzioni insuperabili, nega in radice l'accesso della madre a modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare la concreta sussistenza, nelle singole situazioni, di esigenze di difesa sociale, bilanciandole con il migliore interesse del minore in tenera età, si è al cospetto dell'introduzione di un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio di quell'interesse" (sentenza n. 174 del 2018, riprendendo sul punto quanto già statuito nella sentenza n. 76 del 2017)<sup>67</sup>.

Di conseguenza, già *ex se* l'aver introdotto una presunzione di tipo assoluto e dunque di fatto un vero e proprio automatismo legislativo può creare dei problemi sotto il profilo di legittimità costituzionale.

È noto che gli automatismi legislativi sono quelli che, al verificarsi d'una fattispecie concreta descritta con precisione dalla norma generale e astratta, fanno seguire la conseguenza doverosa altrettanto precisamente definita dalla norma: se è *a*, deve essere *b*, senza spazi o con spazi insufficienti per la modulazione delle conseguenze alla stregua di elementi di fatto socialmente rilevanti, sfuggiti al legislatore<sup>68</sup>.

L'impostazione dell'Illuminismo giuridico vedeva positivamente la "figura" dell'automatismo legislativo, la quale realizzava l'intento di dar vita a leggi chiare, semplici e uniformi, all'uguaglianza di fronte alla legge, alla sicurezza giuridica, a

---

<sup>67</sup> Da ultima M. PICCHI, *La tutela dell'interesse del minore alla continuità della funzione genitoriale di assistenza e cura: una nuova dichiarazione d'incostituzionalità degli automatismi legislativi preclusivi dell'accesso ai benefici penitenziari*, in *Forum Quad. cost.*, 15 marzo 2019, 9 nota 29, distingue opportunamente la dec. n. 17 del 2017 – su cui ci si soffermerà, sia pure incidentalmente, anche in seguito in questo scritto – dalla dec. n. 174 del 2018 osservando che in quest'ultima occasione «la soglia di età è una preclusione che, automaticamente, impedisce l'applicazione di una misura di maggior favore per il minore e per chi esercita la funzione genitoriale».

<sup>68</sup> In tal senso cfr. efficacemente G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, I, Storia, principi, interpretazioni*, cit., 181.

giudici “imbrigliati”, mentre, vigente la nostra Costituzione, l’automatismo legislativo può sfuggire alla dichiarazione d’incostituzionalità solo se esso dà luogo ad esiti non irragionevoli o ingiusti, dovendo invece ritenersi costituzionalmente illegittimo negli altri casi<sup>69</sup>: in altre parole, un automatismo legislativo è dichiarato incostituzionale quando si ritiene che, sotto il profilo costituzionale, la legge non possa procedere da sola ma abbia bisogno dell’intervento “casistico” di coloro che sono a contatto con la specificità di singoli casi che non possono essere previsti e pianificati con legge<sup>70</sup>.

In conclusione gli automatismi, pur non essendo illegittimi in sé e cioè per il solo fatto di ridurre o escludere la discrezionalità del giudice in riferimento ad alcuni elementi<sup>71</sup>, sono tuttavia da censurare allorquando presentino un grado di rigidità eccessivo e dunque per ciò stesso irragionevole<sup>72</sup>: del resto, a tal punto gli automatismi sono visti con sospetto dalla Corte costituzionale che non è forse un

---

<sup>69</sup> Come ben osserva A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: giocando con le regole a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e declino di alterazione di stato*, in *Giur. cost.*, 2012, 4914-4915, «la contrarietà al principio di ragionevolezza degli automatismi legislativi sta tutta nell’inibizione, per il giudice di merito, ad adottare soluzioni conformi alle reali caratteristiche dei singoli casi concreti e nel mandato vincolante ad applicare la regola “ad occhi bendati”, anche quando le giustificazioni sostanziali soggiacenti (le ragioni che stanno alla base della linea di condotta da essa indicata) falliscono o sono destinate a retrocedere».

<sup>70</sup> In questo senso vedasi anche G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *op. e loc. ult. cit.*: sugli automatismi legislativi e sulle presunzioni assolute che ne stanno alla base cfr. anche, fra gli ultimi, S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *www.gruppodipisa.it*, 29 novembre 2017, 1 ss., nonché fra i tanti altri, volendo, A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, cit., 220 ss.

<sup>71</sup> Sul punto cfr. M. CAREDDA, *Il limite d’età del figlio per il divieto di custodia cautelare in carcere del genitore: automatismo ragionevole?*, in *Giur. cost.*, 2017, 106, la quale osserva che può essere giustificabile «la scelta di prevedere un criterio oggettivo che limiti la discrezionalità del giudice con riferimento ad elementi “esterni” rispetto alla fattispecie oggetto del suo diretto scrutinio» perché «a condizione che rispetti il canone della ragionevolezza, l’automatismo (*id est*: la determinazione del criterio oggettivo) può... ben trovare spazio, risultando persino soluzione da preferire anche se, o proprio perché, limita la discrezionalità dell’organo giudicante»

<sup>72</sup> In tema vedasi A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 18 maggio 2017, 14 e *ivi* nota 44, il quale osserva che «una qualche rigidità è comunque connaturata al carattere astratto delle previsioni legislative; si tratta, dunque, di un problema di misura, di intervenire cioè con lo strumento processuale unicamente laddove i disposti legislativi presentino un grado di rigidità eccessivo (e, per ciò stesso, irragionevole), incongruo in relazione al “fatto”, alla sua connotazione plurale. Un caso recente in cui la rigidità della disciplina legislativa non è stata sanzionata è quello di cui a Corte cost. n. 17 del 2017».

caso che la stessa – come avvenuto in occasione della decisione n. 17 del 2017<sup>73</sup> – si sia affrettata a chiarire che la norma oggetto del suo scrutinio non contiene un automatismo laddove ha ritenuto di non sanzionare la rigidità della disciplina legislativa<sup>74</sup>.

Nel caso specifico della legittima difesa la presunzione *iuris et de iure* introdotta sembra risolversi in una forte e forse eccessiva restrizione del potere di accertamento del giudice, il quale potere è oggetto di specifiche previsioni costituzionali: questa presunzione finisce per “esiliare” il giudice dal processo quale “luogo” deputato alla ricostruzione e all’accertamento dei fatti, per cui lo stesso giudice sembra così destinato a divenire un «osservatore esterno, esecutore bendato della volontà legislativa»<sup>75</sup>: dopotutto l’illegittimità delle presunzioni assolute sottese agli automatismi legislativi deriva dall’indebito assorbimento della riserva di giurisdizione nella riserva di legge, «riducendosi la prima a vuoto simulacro»<sup>76</sup>.

Ma molto più evidenti sono i sospetti di incostituzionalità presenti nella previsione introdotta dalla nuova disciplina secondo cui negli stessi casi in cui è invocabile l’anzidetta presunzione di proporzione “agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l’intrusione posta in essere,

---

<sup>73</sup> ... che ha giudicato non irragionevole il limite di età di sei anni dei figli minori, stabilito dall’art. 275, comma 4 cod. proc. pen., al fine della esclusione della custodia cautelare in carcere della madre: in tale circostanza la Consulta ha specificato espressamente che quello che stava dichiarando costituzionalmente conforme era non un automatismo, ma la determinazione di un “criterio oggettivo, calibrato sull’età del minore”.

<sup>74</sup> Lo nota anche M. CAREDDA, *Il limite d’età del figlio per il divieto di custodia cautelare in carcere del genitore: automatismo ragionevole?*, cit., 101, la quale rileva – in riferimento appunto alla sent. n. 17 del 2017 – che «la prima cosa che la Corte afferma... è che la *norma* oggetto del giudizio *non* contiene un automatismo. Si diceva di un approccio cauto: il termine automatismo, a maggior ragione se il campo è quello penale o dell’esecuzione penale, è invisibile ai giudici costituzionali...».

<sup>75</sup> M. CROCE, *Dall’omessa depenalizzazione del reato di immigrazione clandestina alla riforma della legittima difesa: le nuove sfide per la Costituzione tra populismo, nazionalismo e strumentalizzazione dell’ordinamento penale*, in *Forum Quad. cost.*, 31 gennaio 2019, 12; del resto, già con la riforma operata attraverso la l. n. 59/2006 della legittima difesa domiciliare il legislatore si era posto come scopo quello di «limitare gli spazi della libertà interpretativa del giudice a vantaggio di una maggiore tassatività scriminante» (così M. RONCO, *Legittima difesa*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, Tomo II, Torino, 2008, 649).

<sup>76</sup> Così A. PUGIOTTO, *Diritti in crisi*, in *www.gruppodipisa.it*, 18 settembre 2014, 4.

con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone”.

Questo è il caso in cui l'aggressore ha violato, sì, ma con *modalità violente* – si pensi al caso classico dello scasso della serratura di una finestra o della porta di casa – il domicilio e l'agredito, ivi legittimamente presente, difende con un'arma legittimamente detenuta o con un altro mezzo idoneo la propria o altrui incolumità, ovvero i beni propri o altrui.

In questa ipotesi la presunzione non si limita al solo requisito della proporzione, ma si estende anche e soprattutto agli altri requisiti, in particolare all'attualità del pericolo e alla necessità della difesa: questo quasi che nel nostro ordinamento si volesse dare cittadinanza alla cosiddetta *Castle doctrine*, dottrina che, nel diritto anglosassone, equipara l'abitazione al castello e il proprietario al re, e riconosce al proprietario il diritto di far fuoco su chiunque faccia ingresso nell'abitazione senza invito se ciò appare come difesa ragionevole.

In ogni caso, se si sofferma l'attenzione sul requisito della *necessità*, esso postula in primo luogo che l'agredito attui una condotta idonea a scongiurare o a ridurre l'entità del pericolo per il bene giuridico minacciato dall'offesa ingiusta e in secondo luogo – quel che più conta – obbliga colui che si difende a porre in essere, fra le possibili condotte difensive idonee, quella meno lesiva nei confronti dell'aggressore.

Prendiamo un esempio noto e tradizionale di palmare evidenza: al fine di impedire ad un ladro di rubare l'uva nella vigna sarebbero idonei sia lo sparo in aria sia lo sparo ad una gamba sia infine l'uccisione del malcapitato, ma è lampante che in ossequio al requisito proprio della *necessità* il padrone della vigna dovrà attuare la condotta meno lesiva e dunque nella fattispecie sparare in aria perché, se invece sparasse ad una gamba o addirittura uccidesse il ladro, mancherebbe proprio il requisito della *necessità*<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Sul requisito della *necessità* sono ancora illuminanti le osservazioni di C.F. GROSSO, *Legittima difesa*, cit., spec. 28-31, il quale peraltro precisa la sua opinione sul punto nei seguenti termini: «all'esigenza di imporre all'agredito, o a chi interviene a suo favore, la condotta difensiva meno dannosa per l'aggressore, si può... altresì far fronte tramite l'utilizzazione di un diverso



Che il requisito della necessità costituisca una questione aperta e di non poco conto è dimostrato dal fatto che, come già anticipato, il Presidente della Repubblica, pur avendo proceduto alla promulgazione della legge non riscontrando motivi di incostituzionalità o, forse meglio, di manifesta incostituzionalità della stessa<sup>78</sup>, tuttavia ha sentito l'esigenza di accompagnare la medesima promulgazione con una lettera rivolta ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ebbene, in questa lettera il Capo dello Stato rileva, in modo particolare in relazione al requisito della necessità, che il provvedimento "si propone di ampliare il regime di non punibilità a favore di chi reagisce legittimamente a un'offesa ingiusta" e non manca di sottolineare che il "fondamento costituzionale è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità".

Si tratta innanzitutto di una procedura non inedita<sup>79</sup> ma senz'altro «eccentrica»<sup>80</sup>, ovvero di una promulgazione che i costituzionalisti definiscono con riserva<sup>81</sup> o con motivazione contraria<sup>82</sup> o ancora con motivazione dissenziente<sup>83</sup>.

---

elemento costitutivo della scriminante, la proporzione» (p. 29). L'Autore conclude il suo pensiero osservando che la legittima difesa opera «come un residuo dell'azione diretta, della ragion fattasi, in ordinamenti che hanno ripudiato la regola di tale azione: azione diretta che viene consentita tuttavia eccezionalmente quando, stante l'incalzare del pericolo, lo Stato non è in grado di garantire alcun diverso mezzo legale di tutela» (p. 46).

<sup>78</sup> L'attuale Capo dello Stato ha già manifestato la sua idea sui presupposti dell'esercizio del potere previsto dall'art. 74 Cost. nella misura in cui ha potuto affermare che "c'è un caso in cui posso – anzi devo – non firmare: quando arrivano leggi o atti amministrativi che contrastano palesemente, in maniera chiara, con la Costituzione" (così il comunicato Stampa della Presidenza della Repubblica, Incontro del Presidente Mattarella con alcune scolaresche delle Scuole secondarie di primo grado, Palazzo del Quirinale, 26 ottobre 2017, con corsivo aggiunto): sembrerebbe dunque accolta anche dal Presidente Mattarella la tesi, già fatta propria, come noto, dal Presidente Ciampi, del rinvio solo in ipotesi di manifesta incostituzionalità.

<sup>79</sup> Come ricorda R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, 18 gennaio 2011, 11-12, deve rammentarsi la prassi secondo cui spesso il Presidente Segni era, sì, solito promulgare la legge, ma contemporaneamente inviava al Parlamento una lettera in cui evidenziava come la stessa fosse priva di copertura finanziaria, invitandolo, quindi, a provvedere in tale senso, oppure devono tenersi a mente le ipotesi in cui altri Presidenti (specie Gronchi o Pertini) sono ricorsi a procedure informali per manifestare il proprio dissenso in sede di promulgazione; sul punto cfr. anche M. FERRARA, *Promulgazione e emanazione di atti "sotto osservazione" del Presidente Mattarella*, in *lacostituzione.info*, 7 ottobre 2018, 1 ss., la quale osserva che la procedura seguita non è nuova, ma risale a Segni – il quale promulgava le leggi e al contempo sollecitava per iscritto il Parlamento a trovare le relative coperture finanziarie –, ha conosciuto le forme attuali con Pertini – che individuava, invece, quale interlocutore privilegiato l'Esecutivo –, ed è stata seguita, in tempi più recenti, anche da Ciampi e da Napolitano.

Occorre dunque in questa sede sottolineare quanto segue.

Tale procedura è prima di tutto di discutibile ammissibilità nel nostro ordinamento poiché sembra rendere flessibile, in occasione del suo esercizio, un potere che, secondo Costituzione, non dispone di una terza via da percorrere tra il rinvio e la promulgazione senza riserva alcuna.

A questo proposito, muovendo dal presupposto che «le regole costituzionali hanno uno stampo diverso da quelle del codice stradale»<sup>84</sup>, alcuni hanno operato un parallelismo fra tale procedura e le sentenze della Corte costituzionale: questa dovrebbe pronunciare unicamente sentenze d'accoglimento o di rigetto delle questioni che le vengono sottoposte, mentre ha forgiato di fatto un intero arsenale di strumenti processuali – dalle sentenze manipolative a quelle monitorie – che fanno salva la legittimità costituzionale delle leggi, ma, al contempo, aggiungono un monito al legislatore affinché rimedi ai propri errori<sup>85</sup>.

Altri, invece, hanno ritenuto la promulgazione con motivazione contraria giustificabile solo alla condizione che essa sia il frutto di un bilanciamento che possa dimostrarsi ragionevole sia per l'impostazione sia per gli esiti<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> Così M. FERRARA, *Promulgazione e emanazione di atti "sotto osservazione" del Presidente Mattarella*, cit., 1.

<sup>81</sup> Così, ad es., M. AINIS, *Se la forma diventa sostanza*, in *La Stampa*, 17 luglio 2009.

<sup>82</sup> Così A. RUGGERI, *Ancora un caso di promulgazione con "motivazione"... contraria (a proposito del mancato rinvio della legge sulla sicurezza)*, in *Forum Quad. cost.*, 24 luglio 2009, 1.

<sup>83</sup> Così C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, 214 ss.

<sup>84</sup> Così M. AINIS, *Se la forma diventa sostanza*, cit., il quale osserva che «le regole costituzionali hanno uno stampo diverso da quelle del codice stradale. Nella fattispecie l'automobilista è la politica, sicché la regola deve riflettere l'elasticità della politica, per calzarle come un guanto. Non per nulla negli ultimi anni si contano vari precedenti di promulgazioni accompagnate da una lettera presidenziale al governo e al Parlamento. È successo durante il settennato Ciampi, è successo in altre tre occasioni durante questo settennato. Dunque la regola si è via via innervata d'una prassi che la rende meno rigida, meno perentoria...».

<sup>85</sup> Cfr. M. AINIS, *Se la forma diventa sostanza*, cit.

<sup>86</sup> In questo senso cfr. A. RUGGERI, *Ancora un caso di promulgazione con "motivazione"... contraria*, cit., 4-5, il quale rileva che la promulgazione con motivazione contraria è giustificabile solo «quale frutto di un bilanciamento. Un bilanciamento che può dimostrarsi ragionevole, per impostazione ed esiti, a condizione che vi sia assoluta urgenza e necessità di far entrare senza indugio in vigore talune norme, siccome volte a prendersi cura di interessi costituzionalmente protetti e dunque bisognosi di essere immediatamente ed adeguatamente regolati, alle quali norme se ne accompagnino nel medesimo testo altre invece meritevoli di ulteriore e più approfondita considerazione da parte delle Camere (come tali, perciò, meritevoli di rinvio a

Altri ancora, in riferimento agli interventi di carattere informale, riconducibili al potere comunicativo, del Presidente volti a giustificare gli atti di promulgazione delle leggi, osserva che «scorrendo le analisi specialistiche, non si riesce a cogliere quella che... sembra la sostanza del fenomeno: la misura della legittimità di una motivazione va apprezzata non in sé o in ragione dell'atto cui accede, ma avendo presente l'obiettivo di custodia dell'unità nazionale»<sup>87</sup>.

Infine non manca la posizione di chi rileva che il fondamento della promulgazione con osservazioni da parte del Presidente Mattarella è che egli ha esplicitato in un incontro con scolaresche che "c'è un caso in cui posso – anzi devo – non firmare: quando arrivano leggi o atti amministrativi che contrastano palesemente, in maniera chiara, con la Costituzione": ciò significherebbe che egli si ritiene obbligato in tutti gli altri casi a dare corso alla firma, la qual cosa però non gli impedisce ma anzi gli suggerisce di inviare contestualmente osservazioni critiche sulla legge che pure ha promulgato<sup>88</sup>.

In ogni caso la procedura in esame non è affatto in grado di costituire uno strumento idoneo ad indurre il Parlamento ad una revisione delle disposizioni oggetto dei rilievi del Presidente, al punto che raramente queste sono state modificate a seguito delle missive presidenziali<sup>89</sup>.

---

queste ultime). Come molte, forse il più delle volte accade, il "bilanciamento" non necessariamente si traduce in soluzioni autenticamente mediane e concilianti tra gli interessi in campo; può anche concludersi con la occasionale preminenza di un interesse sull'altro (o sugli altri) e, perciò, con la anteponzione ovvero la posponzione di alcune norme su altre. Ciò che importa è che sia costantemente fatto salvo il canone della ragionevolezza, che presiede ad ordinazioni sistematiche siffatte, secondo valore».

<sup>87</sup> Così A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, 24 maggio 2013, 12.

<sup>88</sup> In questi termini cfr. I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, in *Rivista AIC*, 13 luglio 2018, 7; cfr. anche sul fondamento della tesi sempre I. PELLIZZONE, *sub art. 74*, in F. CLEMENTI - L. CUOCOLO - F. ROSA - G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II, Bologna, 2018, 113.

<sup>89</sup> Sul punto cfr. R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 14, secondo cui la procedura della "promulgazione dissenziente" è priva di ogni efficacia giuridica vincolante; E. ROSSI, *Il Presidente della Repubblica*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Vol. I, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali e le istituzioni politiche*, Torino, 2015, 469.

Eventualmente le osservazioni contenute nella lettera del Presidente della Repubblica potrebbero costituire un «condizionamento indiretto e informale»<sup>90</sup> nei confronti della Corte costituzionale qualora questa fosse in futuro interpellata in relazione alla costituzionalità della nuova disciplina o forse potrebbero rappresentare di fatto un parametro “culturale” aggiuntivo per future questioni di legittimità promosse davanti alla Corte costituzionale dai giudici ordinari sulla base del criterio della “non manifesta infondatezza”<sup>91</sup>.

Non solo, ma due osservazioni sembrano possibili anche in ordine al contenuto della lettera.

La prima è che risulta molto discutibile l’ammissibilità dell’inserimento, nella lettera di accompagnamento alla promulgazione, di una sorta di interpretazione autentica – se non addirittura, come ritiene qualcuno, di interpretazione abrogante<sup>92</sup> – della legge che viene promulgata, se è vero che in essa si offrono vere e proprie indicazioni sulla corretta interpretazione della nuova legge.

La seconda osservazione è che, nel merito, desta perplessità la discrasia che sembra sussistere fra l’affermazione – condivisibile per le ragioni che si esporranno

---

<sup>90</sup> Così G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: «su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere»*, in *Giur. cost.*, 2009, 4003, in riferimento ai comunicati irrituali del Presidente della Repubblica che accompagnano la promulgazione.

<sup>91</sup> In tal senso si esprime R. DE VITO, *Promulgata la nuova legge sulla difesa... non sempre legittima*, in *Quest. giust.*, 28 aprile 2019, 1 ss.

<sup>92</sup> Così A. MORELLI, *La promulgazione “abrogante” della legge sulla legittima difesa e la fiducia del Presidente*, in *Iacostituzione.info*, 28 aprile 2019, 1 ss., il quale ritiene che «quella di promulgare una legge con “motivazione contraria”, senza prima averla rinviata alle Camere, è una decisione che presuppone un atteggiamento di *sfiducia* e, nel contempo, di *fiducia* del Capo dello Stato. Sfiducia nei confronti del Parlamento, ritenuto incapace, per un motivo o per l’altro, di tornare sui propri passi, anche solo perché la legge in questione è ritenuta fondamentale per la maggioranza di governo. Fiducia nei confronti del sistema istituzionale nel suo complesso e, in particolare, per gli organi di garanzia (magistratura e Corte costituzionale). La missiva del Presidente Mattarella, pertanto, è solo *formalmente* indirizzata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio. In realtà, *essa parla soprattutto ai giudici* e suggerisce loro, da un lato, di adottare un’interpretazione conforme a Costituzione che neutralizzi l’incostituzionalità più evidente della disciplina e, dall’altro, di sollevare questioni di legittimità costituzionale riguardo alle norme non suscettibili di essere lette in modo compatibile con i principi costituzionali. Insomma, sembra che, nella prospettiva del Presidente, ci sia davvero poco o nulla da salvare della legge (come, del resto, avevano già rilevato, durante l’iter di formazione dell’atto, l’ANM, le Camere penali e numerosi specialisti); e, tuttavia, rimane la convinzione che il sistema delle garanzie possieda ancora le risorse necessarie a rimediare ai danni della nuova disciplina. Inutile, dunque, più che inopportuno rimandare l’atto al Parlamento».

da qui a poco – secondo cui il fondamento costituzionale è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità, da un lato, e la decisione di promulgare comunque la legge, dall'altro.

Infatti, in base alla normativa di nuovo conio, qualora l'intrusione nel domicilio sia violenta, la legittima difesa può essere invocata anche in assenza del requisito della *necessità*, presunto *ex lege*: in altre parole, la legge considera lecita l'uccisione dell'intruso, fronteggiato nel salotto di casa, anche se si tratta di un'uccisione non necessaria – ad esempio perché si tratta di un ragazzino, di un anziano o di uno sbandato, magari ubriaco – e anche se chi è legittimamente presente nel domicilio può respingere l'intrusione senza utilizzare la forza letale.

Tale presunzione pare probabilmente irragionevole *ex se* e sembra inoltre porsi in irrimediabile contrasto con l'art. 2 della CEDU e dunque con l'art. 117, comma 1 Cost.: infatti la disposizione appena citata della CEDU ammette l'uccisione dell'intruso "se [essa] è il risultato di un ricorso alla forza resosi *assolutamente necessario*... per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale".

Pertanto il requisito della necessità, rispetto alla legittima difesa con esito letale, è convenzionalmente imposto e non può essere oggetto di alcuna presunzione legale<sup>93</sup>.

Un ultimo ma doveroso cenno va fatto ai profili di possibile incostituzionalità di un'ulteriore nuova previsione introdotta dalla legge: tale previsione contempla una ipotesi di non punibilità nel caso in cui chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito "in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto".

---

<sup>93</sup> Così anche G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit., 1 ss., il quale conclude così: «d'altra parte, anche in rapporto ad esiti dell'azione difensiva che non comportino la morte dell'intruso, a me pare che una presunzione di *legittima* difesa nel domicilio, sganciata dai requisiti della proporzione e della necessità, sia incompatibile con il modello di Stato delineato dalla Costituzione: uno Stato che si fa carico della sicurezza dei cittadini (art. 117, co. 2, lett. h), che riconosce la legittima difesa come facoltà *eccezionale*, che non riconosce il diritto alla difesa armata (diversamente, ad es., da quanto avviene nella Costituzione americana) e che garantisce i diritti fondamentali di tutte le persone, compresa la vita e l'integrità fisica degli autori di furti o rapine, senza considerare il domicilio un luogo extraterritoriale. Mi sembra insomma che vi sia più di un argomento per prospettare una questione di legittimità costituzionale del nuovo art. 52, co. 4 c.p.: la via dell'interpretazione conforme a Costituzione potrà certo essere tentata, non senza però alcune difficoltà e strettoie».

Che anche in questo caso si tratti di una questione aperta e di non poco conto è dimostrato dal fatto che il Presidente della Repubblica, nella già citata lettera rivolta ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri, rileva, quanto allo “stato di grave turbamento”, che la normativa di nuovo conio “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”.

Sono state esplicitate finora le perplessità che la promulgazione con riserva solleva e sono stati manifestati i rilievi che suscitano quella che può essere definita la vera e propria interpretazione autentica della nuova legge contenuta nella lettera del Presidente.

Tuttavia, la lettera ha indubbiamente il merito di porre l'accento su alcuni profili della stessa nuova legge quanto meno di difficile interpretazione: proprio la previsione dello “stato di grave turbamento”, secondo le osservazioni del Capo dello Stato, potrebbe risultare, se non rettamete interpretata, così “oscura” da renderne concretamente difficile l'applicazione.

A questo proposito pare innanzitutto che si debba muovere dal presupposto, sostenuto da autorevoli commentatori<sup>94</sup>, secondo cui il principio di precisione o,

---

<sup>94</sup> Cfr. in particolar modo F. VIGANÒ, *Spunti per un «progetto alternativo» di riforma della legittima difesa*, cit., 2030-2031, il quale bene osserva – in riferimento precipuo alle cause di giustificazione ma con considerazioni che paiono applicabili anche alle cause di non punibilità – che «la dottrina penalistica spesso non pone adeguata enfasi sulla considerazione che le cause di giustificazione, in quanto norme attributive di facoltà o di obblighi di azione, interagiscono con le norme incriminatrici nel determinare quale sia la norma di condotta che vincola il consociato nella situazione concreta, e la cui violazione determina la sua responsabilità penale... Verissimo che le cause di giustificazione non possono considerarsi in senso stretto norme penali, e che pertanto ad esse non si applicherà direttamente il principio di precisione, o sufficiente determinatezza, della norma (per l'appunto) penale che si fa discendere dall'art. 25, comma 2 Cost.: ma dal punto di vista funzionale, non vedo proprio come possa negarsi che... la norma sulla legittima difesa interagisca pressoché esclusivamente con le norme incriminatrici dell'omicidio (art. 575 c.p.), delle lesioni personali (artt. 582, 583 c.p.), delle percosse (art. 581 c.p.) e al più della minaccia (art. 612 c.p.) nel fissare il confine tra liceità ed illiceità della condotta del consociato – e, conseguentemente, il confine tra penale irrilevanza e penale rilevanza del fatto. Di qui l'ovvia esigenza di precisione anche della norma sulla legittima difesa, oltre che delle norme incriminatrici alle quali la scriminante abitualmente si applica»; F. PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1039, il quale segnala l'esigenza che anche la norma di giustificazione sia soggetta a quelle stesse garanzie di monopolio legislativo e di determinatezza che assistono le norme incriminatrici e ciò sulla base «dell'ovvia

come viene altrimenti più spesso definito, di sufficiente determinatezza delle fattispecie criminose deve ritenersi applicabile anche alle cause di giustificazione e alle cause di non punibilità: partendo da tale postulato, la formula utilizzata di “stato di grave turbamento” potrebbe forse essere ritenuta lesiva del principio di determinatezza che, come è ben noto, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza costituzionale ricavano dall’art. 25, comma 2 Cost.<sup>95?</sup>

È stato sostenuto<sup>96</sup> a questo proposito che contro l’indeterminatezza della formula “stato di grave turbamento” può essere addotta la giurisprudenza relativa a quella, analoga, del “grave stato di ansia o di paura”, che rappresenta uno degli eventi alternativi nella fattispecie degli atti persecutori, ovvero dello *stalking*, di cui all’art. 612-*bis* cod. pen.

Con la sentenza n. 172 del 2014 la Corte costituzionale, nel dichiarare infondata una questione di legittimità costituzionale dell’art. 612-*bis* cod. pen. per l’asserito contrasto con il principio di determinatezza di espressioni quali “perdurante e grave stato di ansia e di paura” e “fondato timore per l’incolumità”, ha fornito indicazioni che tornerebbero oggi utili in relazione alla formula di “stato di grave turbamento”: in quella decisione – si osserva – la Corte ha chiarito che, “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”.

Ma è proprio così?

---

considerazione che anche la norma giustificativa concorre comunque e pariteticamente con quella incriminatrice alla configurazione dei confini tra lecito ed illecito».

<sup>95</sup> Come rileva limpidamente la Consulta nella sent. n. 327 del 2008, i due obiettivi fondamentali sottesi al principio di determinatezza sono i seguenti: evitare che in contrasto col principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale il giudice comune assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini fra lecito ed illecito; garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare a priori le conseguenze giuridico-penali della propria condotta.

<sup>96</sup> Cfr. G. L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit., 1 ss.

Innanzitutto la decisione n. 172 del 2014 deve essere, a dir così, ben contestualizzata.

In quella circostanza, infatti, la Corte respinge la questione di legittimità costituzionale incentrata sulla violazione del principio di determinatezza della legge penale facendo appello alla funzione «taumaturgica»<sup>97</sup> del diritto vivente che sarebbe in grado, in quanto tale, di sanare il difetto di definizione legislativa del tipo delittuoso.

Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui per ciascun elemento della fattispecie risultano possibili scelte interpretative molto diverse fra di loro i cui esiti incidono sulla latitudine del divieto e sui coefficienti di offensività del fatto tipico – ciò che è sufficiente ad accreditare i sospetti di indeterminatezza –: in tal caso la Corte decreta l'irrelevanza di un simile difetto di definizione legislativa.

In altre parole, la Consulta sposta l'attenzione dalla genericità e vaghezza dell'enunciato normativo, ritenuto un difetto del tutto superabile, alla stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale – quale che sia – alla quale si riconosce ed attribuisce un'efficacia risolutiva per il sol fatto di essere diritto vivente<sup>98</sup>.

Ma in primo luogo nei confronti di questo orientamento adottato dalla giurisprudenza costituzionale è possibile formulare varie obiezioni, non senza buoni argomenti<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> L'espressione è di F. GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 2738.

<sup>98</sup> Sul punto cfr. F. GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, cit., 2742, il quale osserva che «deve tenersi presente... che l'invocato diritto vivente non è prescelto per la sua qualità o per la sua legittimazione discorsiva, perché altrimenti non vi sarebbe ragione di trascurare il formante dottrinale, anch'esso vivente... In breve: la Consulta... assume come interpretazione sanante... il diritto giudiziario, che in sé non assicura alcuna particolare qualità. Esso scende dall'alto e si impone come *auctoritas* della gerarchia giurisdizionale, ragion per cui, ai fini del superamento del difetto di determinatezza, quel che più conta è in definitiva il diritto espresso dal vertice giudiziario, rappresentato dalla Corte di Cassazione... Il fondamento assiologico di un siffatto impiego del diritto vivente è dunque la certezza, ossia la stabilizzazione dei significati, non la qualità dell'interpretazione». Sul punto cfr. anche L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, 588; L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, VI, Torino, 1990, 449; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesis, uso, implicazioni*, Milano, 1994, 449; M. CAVINO, *Diritto vivente*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. IV, Torino, 2010, 139.

<sup>99</sup> ... tanto più se si muove dall'assioma per il quale «in fondo il principio di determinatezza è, al pari della riserva di legge, un criterio di autoregolazione della giurisdizione, posto che il



Non pare infatti essere sufficiente un'univoca motivazione a rendere effettivamente chiaro il confine fra lecito e illecito quando una norma penale si serve di espressioni del tutto indeterminate; inoltre ritenere che il ricorso all'applicazione fatta da altri giudici possa fugare il dubbio sull'indeterminatezza della disciplina sollevato da un giudice, che invece non si adegua all'interpretazione dominante, significa un distacco dal principio di cui all'art. 101, comma 2 Cost.

Infatti non sembrano invocabili altre possibilità se non le seguenti due di cui l'una è alternativa all'altra.

La prima consiste nel conferire ad ogni giudice il "potere" di interpretare la legge liberamente: la Corte allora dovrà necessariamente espungere dal sistema norme indeterminate in applicazione dell'art. 25, comma 2 Cost., il quale esige che la legge penale – o, come s'è detto, la causa di giustificazione oppure anche la causa di non punibilità – stabilisca per tutti i giudici un confine chiaro fra lecito e illecito, cioè che sia determinata in sé e non in virtù della sola sua applicazione.

La seconda possibilità consiste nel sostenere che l'art. 25, comma 2 Cost., nel richiedere la determinatezza della fattispecie penale – o, appunto, dell'esimente –, comporti un superamento della libertà interpretativa di ogni giudice, il quale, di fronte ad un diritto vivente consolidato, è di conseguenza costretto ad applicare la norma penale in modo tale da rendere stabile il contenuto del precetto stesso<sup>100</sup>.

---

meccanismo che ne attiva il controllo viene rimesso all'iniziativa del giudice, ossia all'organo che il principio di legalità mira a contenere» (così F. GIUNTA, *I contorni del «disastro innominato» e l'ombra del «disastro ambientale» alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. cost.*, 2008, 3544).

<sup>100</sup> Sul punto cfr. le perspicue osservazioni di M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, 368-369; F. GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, cit., 2743, secondo il quale «aderendo all'orientamento che vede depotenziato l'art. 25, comma 2, Cost. al ruolo di anticaglia per giuristi ingenui o fintamente illusi, l'inclusione del diritto giudiziario tra le fonti del diritto penale non ha nulla di sovversivo, essendo il frutto di un'evoluzione dei rapporti tra legislativo e giudiziario da registrare come un dato di fatto. Su questa conclusione può avanzarsi più di una riserva, anche a costo di apparire non sufficientemente aggiornati: l'interpretazione è attività che presuppone l'esistenza di un testo, e il testo indeterminato vanifica l'utilità del segno, con la conseguenza di spingere il momento dell'interpretazione oltre il suo legittimo baricentro, ossia verso la funzione di produzione addirittura esclusiva del diritto penale»; volendo, A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, cit., 319-320; fra gli ultimi, A. MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, 44 ss.; G. FIANDACA, *Sulla*

Non è un caso forse che la recente sentenza n. 115 del 2018 abbia segnato un vero e proprio cambiamento di orientamento della giurisprudenza costituzionale in relazione al vizio di indeterminatezza e appaia «chiaramente indirizzata a sfatare definitivamente le residue ambizioni creatrici (se non addirittura paralegislative) della giurisprudenza in materia delicata come quella penale»<sup>101</sup>.

La Corte riprende infatti un chiaro spunto già contenuto nella decisione n. 327 del 2008 in cui i giudici costituzionali hanno osservato come l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale.

Questo principio è stato ribadito ancor più recentemente nella sentenza n. 24 del 2019 in materia di misure di prevenzione: in base a siffatto principio "nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia" è indispensabile l'esistenza di un "diritto scritto di produzione legislativa" rispetto al quale "l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo".

Comunque e in secondo luogo, anche partendo dalla tesi dell'efficacia risolutiva in punto di determinatezza del diritto vivente uniforme, nel caso della formula "stato di grave turbamento" è tutto ancora da verificare se si produrrà un tale diritto vivente uniforme: qualora non si formasse un orientamento consolidato, il

---

*giurisprudenza costituzionale in materia penale, tra principi e democrazia*, in *Cass. pen.*, 2017, 19, secondo il quale «il noto rimedio frequentemente suggerito dalla Corte (che si risolve in un invito rivolto ai giudici ordinari di supplire per via ermeneutica alla congenita mancanza di tipicità legislativa)... finisce... con l'assecondare la sciatteria legislativa e con l'incrementare una disinvolta creatività giudiziale, in dispregio della *ratio* anche democratica della riserva di legge», nonché M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2018, spec. 22 e da ultima E. ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, in *Arch. pen. (web)*, 17 aprile 2019, 10-11, secondo la quale «alla ritrosia della Corte costituzionale nel dichiarare l'incostituzionalità delle norme incriminatrici per insufficiente loro determinatezza non corrispondono adeguati strumenti ed opportune tecniche di tutela avverso il fenomeno ormai dilagante della giurisprudenza giuscreativa, del tutto imprevedibile».

<sup>101</sup> R. CALVANO, *Taricco. Un finale di partita, in attesa della prossima*, in *Giur. cost.*, 2018, 1327; sul punto cfr. altresì F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria"*, in *Giur. cost.*, 2018, 1315.

richiamo al diritto vivente diventerebbe logicamente inutilizzabile come argomentazione salvifica del deficit di determinatezza.

Infine, al di là e prima ancora della possibile violazione del principio di determinatezza *ex art. 25, comma 2 Cost.*, la previsione della rilevanza scusante di tale stato soggettivo dello “stato di grave turbamento” risulta in insanabile contrasto con il principio generale posto dalla norma dell’articolo 90 cod. pen., cioè quello della irrilevanza degli stati emotivi o passionali ai fini della esclusione o della diminuzione della imputabilità.

Risulta così posta in essere una deroga al principio posto dal suddetto art. 90 sulla cui ragionevolezza è lecito esprimere più di un dubbio.

In conclusione, è indiscutibile che la pubblica incolumità e la sicurezza dei cittadini rappresentino un bene costituzionalmente tutelato.

Tuttavia, la “sfida” che deve raccogliere una legge che disciplina i confini della legittima difesa è quella che consiste nell’individuare il punto di equilibrio fra la tutela di tale pubblica incolumità e sicurezza e i diritti fondamentali spettanti a qualunque individuo e quindi anche a chi, volontariamente violando la legge penale, si intrometta illegittimamente nell’altrui proprietà.

In virtù di quanto sopra esposto è legittimo nutrire fondati dubbi sul raggiungimento di quell’equilibrio ad opera della nuova legge in commento in questa sede.