

21700000	
PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA	
UFFICIO SEGRETERIA di DIREZIONE	
N. 1817	6.5.2019
U.R.	CC
Funzione	Matr.
FASCICOLO	SOTTOPASCOLO



Procura della Repubblica Distrettuale di BOLOGNA

(Ufficio del Procuratore della Repubblica- dott. Giuseppe AMATO)

Ai Signori Procuratori Aggiunti
 Ai Signori Sostituti procuratore della Repubblica
 Ai Signori Comandanti le Sezioni di polizia giudiziaria

SEDE

Al Signor Questore di BOLOGNA
 Ai Signori Questori della REGIONE EMILIA ROMAGNA
 Al Signor Comandante Provinciale dei BOLOGNA
 Carabinieri di
 Ai Signori Comandanti Provinciali dei REGIONE EMILIA ROMAGNA
 Carabinieri della
 Al Signor Comandante Provinciale dei BOLOGNA
 Carabinieri Forestale di
 Ai Signori Comandanti Provinciali dei REGIONE EMILIA ROMAGNA
 Carabinieri Forestale della
 Al Signor Comandante Provinciale della BOLOGNA
 Guardia di Finanza di
 Ai Signori Comandanti Provinciali della REGIONE EMILIA ROMAGNA
 Guardia di Finanza della
 Al Signor Direttore della Sezione DIA di BOLOGNA
 Al Signor Comandante della Sezione BOLOGNA
 Anticrimine Carabinieri di
 Al Signor Comandante del Nucleo BOLOGNA
 Operativo di Protezione di
 Al Signor Comandante del Nucleo BOLOGNA
 Antisofisticazioni e Sanità dei Carabinieri
 di
 Al signor Comandante dei Carabinieri per BOLOGNA
 la Tutela del Patrimonio Culturale
 Al Signor Comandante della Polizia BOLOGNA
 Municipale del Comune di
 [con richiesta di inoltro ai comandi della
 Provincia]

Al Consiglio Superiore della Magistratura ROMA

Al Consiglio Giudiziario
 presso la Corte d' Appello di BOLOGNA

A S.E. Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di BOLOGNA
 Appello

Oggetto: La nuova disciplina della legittima difesa [Legge 26 aprile 2019 nr.36 – pubblicata sulla G.U. nr.102 del 03 maggio 2019]. Indicazioni operative ed organizzative.

L'approvazione della legge sulla "legittima difesa" impone alcune osservazioni utili per un corretto approccio operativo per la Procura della Repubblica di Bologna.

Il tema interpretativo di immediato interesse è quello del *proprium* della scriminante.

**

Nessun problema creano gli interventi tesi a accentuare le pene per la violazione di domicilio [articolo 614 del Cp], per il furto in abitazione e con strappo [articolo 624 *bis* del Cp] e per la rapina [articolo 628 del Cp]. Sono scelte discrezionali del legislatore che non suscitano particolari problemi di applicazione.

**

Non suscitano parimenti questioni organizzative le modifiche intervenute sull'articolo 132 *bis* delle disposizioni di attuazione del Cpp. laddove si introducono criteri di priorità definitoria per i "processi relativi ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi in presenza delle circostanze di cui agli articoli 52, secondo, terzo e quarto comma, e 55, secondo comma, del codice penale".

Per corrispondere a queste ultime indicazioni legislative, infatti, anche grazie alla situazione ormai stabilizzata *in melius* dei carichi, è sufficiente intervenire sul progetto organizzativo dell'Ufficio vigente, che è da intendere integrato, nel paragrafo 4, appunto dedicato ai criteri di priorità, quanto ai criteri legali [dettati da norma primaria], ricomprendendo tra i fascicoli prioritariamente da definire quelli rientranti nelle suddette condizioni.

E' la ragione per la quale la presente nota è rimessa anche al CSM ed al Consiglio giudiziario.

**

Più complesso è – all'apparenza – il tema della ricostruzione della innovata disciplina sulla legittima difesa.

Si anticipa che, ad avviso dello scrivente, non sono state introdotte modifiche realmente significative, anche se è opportuna una maggiore attenzione al tema dell'approccio investigativo/procedimentale ai casi di [possibile] applicazione della scriminante.

Venendo al dettaglio delle modifiche relative alla scriminante, di rilievo in primo luogo sono le modifiche introdotte nell'articolo 52 del Cp, che fonda l'esimente della legittimità difesa.

Si interviene dapprima sul comma 2 dell'articolo 52, stabilendosi per legge una sorta di presunzione assoluta di proporzionalità [sussiste "sempre" il rapporto di proporzionalità] nell'utilizzo di un'arma legittimamente detenuta o di altro mezzo idoneo per contrastare indebiti violazioni di domicilio [estese ai luoghi di esercizio dell'attività commerciale, professionale o imprenditoriale: cfr. il comma 3 dell'articolo 52] allorquando tale utilizzo sia necessario per difendere la propria o altri incolumità ovvero per difendere i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione.

In realtà, la costruzione della presunzione come assoluta non elide il potere/dovere di intervento e di vaglio da parte dell'autorità giudiziaria: infatti, il rapporto di proporzione tra aggressione e reazione non può non essere presente [e va apprezzato dal giudice] in tutte le scriminanti, compresa la legittima difesa, per evitare la conseguenza giuridicamente inaccettabile di legittimare e

scriminare l'esplosione di colpi di arma da fuoco per colpire il ladro che si è introdotto in un giardino per rubare una mela ovvero per colpire il ladro che si sta già allontanando dall'abitazione.

Tale vaglio dell'autorità giudiziaria non è eliso dalla previsione della presunzione assoluta, proprio perché l'autorità giudiziaria è comunque tenuta, in primo luogo, a verificare l'esistenza dei presupposti legittimanti la reazione [necessità di difendere la propria o l'altrui incolumità ovvero necessità di difendere i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione; attualità dell'aggressione; inevitabilità della reazione quale uno strumento per la tutela del diritto; anche di recente è stato in proposito riaffermato che l'esimente della legittima difesa è configurabile solo qualora l'autore del fatto versi in una situazione di pericolo attuale per la propria incolumità fisica, tale da rendere necessitata e priva di alternative la sua reazione all'offesa mediante aggressione: Sezione I, 13 giugno 2017, Cali].

Quindi, anche a seguito della riforma, che si incentra sul requisito della proporzione [costruita come assoluta] della reazione, spetta pur sempre all'autorità giudiziaria, come già in precedenza, la verifica della sussistenza dei presupposti oggettivi, spaziali e temporali per poter sostenere l'applicabilità della legittima difesa:

Per l'effetto, volendo esemplificare, non ci sarebbe possibilità di invocare la scriminante da parte del proprietario che spari al ladro che sta allontanandosi, magari alle spalle, e a prescindere dall'avvenuta consumazione del furto.

Parimenti, sempre esemplificando, la legittimità dell'utilizzo dell'arma a scopo pretesamente difensivo sarebbe da escludere nel caso in cui l'arma venga utilizzata per attingere l'autore di un reato contro il patrimonio commesso fuori dall'abitazione e con circostanza non intimidatorie o aggressive nei confronti del proprietario.

Negli esempi fatti, anche a tacer del profilo della proporzione, sarebbero carenti i presupposti dell'attualità dell'aggressione e/o dell'inevitabilità dell'utilizzo dell'arma per contrastare la condotta altrui.

**

Quanto esposto trova ulteriore conforto nella disamina complessiva dell'intervento normativo.

Infatti, l'autorità giudiziaria è sempre tenuta a verificare il tema della proporzione anche con riguardo all'utilizzo degli strumenti di reazione a disposizione, giacchè non a caso il comma 2 dell'articolo 52 prevede l'uso di un'arma non come unico mezzo difensivo, essendo affiancato al possibile utilizzo di altro mezzo idoneo [evidentemente meno invasivo] a disposizione dell'agente.

E' profilo di proporzionalità che, nonostante l'ipotizzato carattere assoluto della presunzione, e proprio per come è costruita la norma, non può non essere affrontato dall'autorità giudiziaria, anche perché, diversamente, non avrebbe senso il novum contenuto nel comma 2 dell'articolo 55 del Cp, laddove si prevede ora che "nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altri incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, comma 1, numero 5, ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto".

Solo le condizioni di minorata difesa o di grave turbamento, in definitiva, giustificano la reazione sproporzionata e eccessiva, quanto ai mezzi di reazione utilizzati [in ipotesi, l'uso di un'arma da fuoco, al posto di meno invasivi strumenti di difesa nella disponibilità dell'agredito].

Mentre, nell'assenza di dette condizioni, il tema della proprietà della risposta difensiva – anche e soprattutto in ordine al proporzionato utilizzo dei mezzi difensivi a disposizione- non può essere eluso in sede di apprezzamento giudiziario.

Si tratta dell'unica conclusione imposta dalla lettura sistematica delle norme e l'unica del resto ragionevole: potrebbe mai ammettersi la scriminante nei casi di colui che reagisca, senza la sussistenza delle condizioni pregiudicate di cui al comma 2 dell'articolo 55 del Cp, sparando un colpo di pistola, uccidendolo, al ladro che gli sta sottraendo l'autovettura parcheggiata sulla pubblica via, pur potendo "difendere" il proprio diritto di proprietà con altre meno invasive modalità reattive [urlando, richiamando l'attenzione della polizia giudiziaria, ecc.].

Quanto esposto non è intaccato neppure dal *novum* introdotto con il comma 4 dell'articolo 52 del Cp, laddove viene previsto che "nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone". Infatti, a tacere della assoluta genericità e specificità della norma [non è dettagliato in cosa possa consistere l'"atto" di reazione], che la rende di difficile interpretazione e di scarsissima rilevanza pratica, vale ancora un volta il richiamo sistematico al disposto del comma 2 dell'articolo 55 del Cp, che confina alle sole condizioni di minorata difesa o di grave turbamento la giustificazione della reazione sproporzionata e eccessiva.

A tanto voler concedere l'indicazione contenuta nel comma 4, dell'articolo 52 del Cp può solo servire a specificare le caratteristiche dell'"aggressione" [di cui al pericolo di aggressione indicato dal comma 2, lettera b), dell'articolo 52 del Cp], dettagliate con il riferimento alla condotta di intrusione qualificata dalla violenza o dalla minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica.

**

Va soggiunto ancora soggiunto – con argomento logico sistematico ineludibile- che proprio la disciplina dell'eccesso colposo [articolo 55 del Cp] viene a confermare che la legittima difesa non può essere intesa neppure ora quale una sorta di esimente generalizzata e senza limiti di adeguatezza e di proporzione.

Vale principalmente il disposto del nuovo comma 2 dell'articolo 55 del Cp, dove si viene ora a prevedere che "nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altri incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, comma 1, numero 5, del Cp...."

Si valorizza normativamente, in tal modo, quello che già la prassi e la giurisprudenza considerano:

- 1) i mezzi a disposizione dell'agredito: per la legittima difesa, a differenza delle altre scriminanti, lo *spatium deliberandi* a disposizione dell'agredito è effettivamente molto contenuto e non si può pretendere in un contesto di concitazione un apprezzamento rigorosamente oggettivo;
- 2) le circostanze dell'aggressione: così da considerare, rispetto ai luoghi di privata dimora o assimilati [già considerati nel testo della norma], le circostanze anche temporali dell'aggressione [notte, numero degli aggressori, numero delle "vittime", presenza tra le vittime i anziani o minori],

ossia quelle circostanze che già potrebbero fondare l'aggravante della minorata difesa di cui all'articolo 61 numero 5 del Cp.

E' da soggiungere che la siffatta ricostruzione della disciplina di riferimento conferma del fatto che un vaglio dell'autorità giudiziaria è assolutamente ineludibile, a prescindere dall'etichetta di presunzione assoluta che un legislatore superficiale ha voluto demagogicamente prevedere.

A ben vedere, se la legittima difesa fosse effettivamente sempre presunta -nelle condizioni oggettive e spaziali descritte nei commi 2, 3 e 4 dell'articolo 52 del Cp- non avrebbe ragione di essere la previsione di non punibilità espressamente limitata alla ricorrenza delle condizioni di cui all'articolo 61, numero 5, del Cp.

Anzi, se ne dovrebbe dedurre proprio il contrario: nell'assenza delle condizioni integranti la minorata difesa, il requisito della proporzione va in concreto accertato, nonostante l'improvvida formulazione della norma [il "sempre" di cui ai commi 2 e 4 dell'articolo 52], tanto è vero che laddove ne mancassero i presupposti, nonostante che il legislatore lo ritenga sempre sussistente, è lo stesso legislatore [nella sua scarsa consapevolezza] a ritenere ravvisabile l'eccesso colposo ex articolo 55, comma 1, del Cp [secondo assunto pacifico finora in giurisprudenza, l'eccesso colposo è ravvisabile solo nella situazione di effettiva sussistenza della scriminante, di cui si eccedono colposamente i limiti: Sezione I, 8 novembre 2017, parte civile Di Leo ed altri in proc. Stregapede; nonché, Sezione III, 27 aprile 2018, PG in proc. L.; Sezione I, 10 aprile 2013, Paoletti ed altro].

**

Un' ulteriore considerazione impone l'ulteriore precisazione contenuta nel nuovo comma 2 dell'articolo 55 del Cp, laddove si esclude la punibilità [oltre che nelle ipotesi di minorata difesa di cui si è detto] anche nel caso in cui l'agente abbia agito "in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto".

Con la scelta del legislatore di introdurre un esplicito riferimento allo stato di ansia/paura della vittima per escludere la punibilità e comunque finanche l'eccesso colposo si finisce non con il ridurre, ma al contrario con l'amplificare la discrezionalità della autorità giudiziaria, chiamata a operare difficili valutazioni di natura psicologica suscettibili di letture affatto inequivoche [basti pensare alle difficoltà applicative della disciplina degli atti persecutori ex articolo 612 bis del Cp].

E valgono poi le stesse considerazioni sviluppate sulla minorata difesa. Se in effetti il legislatore avesse effettivamente attribuire carattere assoluto ["sempre"] al parametro della proporzione della reazione alle condizioni date nei commi 2, 3 e 4 dell'articolo 52 del Cp, non ci sarebbe affatto bisogno di evocare il tema del turbamento per pervenire alla declaratoria di non punibilità che sarebbe già consequenziale al nuovo assetto della scriminante.

A ben vedere, l'introduzione dell'esplicito riferimento al turbamento dell'agredito è comunque inutile per due decisive ragioni.

La prima, risiede nella considerazione del fatto che la problematica del turbamento e, quindi, dell'errore incolpevole in cui si sia trovato ad operare l'agente già in precedenza avrebbe trovato risposta nel disposto dell'articolo 59, comma 1, del Cp, senza strappi di sistema, né inutili superfetazioni interpretative. E tuttora può essere invocata la detta disciplina in tema di applicabilità delle esimenti erroneamente supposte.

La seconda, invece, si basa sul fatto che già in sede di applicazione della previgente disciplina la giurisprudenza è stata sempre attenta, nell'accertamento sulla sussistenza della legittima difesa, reale o putativa, o dell'eccesso colposo, a valorizzare – con apprezzamento *ex ante* – le specifiche e peculiari circostanze, anche soggettive, del caso concreto, si da farvi rientrare anche le condizioni di turbamento, di paura, di concitazione, ecc., in cui si sia trovato l'autore della reazione [cfr., per riferimenti, Sezione IV, 28 febbraio 2018, Perrone ed altro].

**

Da questa lettura sistematica, sembra potersi inferire che non si è in presenza di una riforma realmente significativa e tale da avere mutato la consolidata interpretazione giurisprudenziale in tema di legittima difesa.

Infatti, già la legge n. 59 del 2006 poneva il tema della [positiva] sussistenza del parametro della proporzione in caso di uso dell'arma per contrastare indebiti violazioni di domicilio [estese ai luoghi di esercizio dell'attività commerciale, professionale o imprenditoriale] per difendere la propria o altri incolumità ovvero per difendere i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione.

Sotto questo profilo, come già detto, l'intervento in commento serve solo a specificare, nel comma 4, dell'articolo 52 del Cp le caratteristiche del pericolo di aggressione, dettagliandolo con riferimento alla condotta di intrusione qualificata dalla violenza o dalla minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica.

Ma è un intervento non di sostanza anche perché, nonostante una formulazione letterale [“sempre”]; cfr. nei commi 2 e 3 dell'articolo 52 del Cp] che potrebbe far pensare ad una sorta di presunzione di proporzione assoluta della reazione, proprio la formulazione del nuovo articolo 55, comma 2, del Cp accredita del contrario, allorché correla il presupposto della non punibilità, pur in assenza di una proporzione, alla sussistenza delle condizioni di minorata difesa della vittima dell'aggressione ovvero al verificarsi di uno stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in cui la vittima si è trovata. Si da doversene dedurre che, al di fuori di queste specifiche situazioni soggettive, un apprezzamento sulla proporzionalità della reazione va fatto e condiziona l'applicabilità della scriminante ovvero determina l'applicabilità della disciplina dell'eccesso colposo.

Non è quindi affatto venuta meno la necessità dell'apprezzamento giudiziario: per la legittima difesa, come per tutte le scriminanti, non può non essere rimessa alla autorità giudiziaria la valutazione dei relativi presupposti e, tra questi, principalmente quello della proporzione tra aggressione e reazione.

**

Il problema vero, allora, che va qui affrontato per intercettare l'intenzione del legislatore è semmai quello dell'accertamento investigativo e del percorso che deve portare al riconoscimento/esclusione della scriminante.

Il legislatore, come risulta palese dai lavori preparatori, si è mosso per le polemiche nate, sui *media* e tra le forze politiche, quando, in caso di possibile, astratta configurabilità della legittima difesa, l'agredito che reagisce viene impropriamente indagato per omicidio volontario, omicidio

colposo per eccesso colposo, ecc., sia pure ai fini di una successiva [più o meno subitanea] archiviazione.

In questi casi, pur dovendosi ricostruire *funditus* la vicenda fattuale, probabilmente non è corretta l'iscrizione di soggetto che risulti *prima facie* avere agito per legittima difesa.

Tale impropria iscrizione viene superficialmente giustificata evocando il tema dell'"atto dovuto" [a fini di apparente garanzia] per l'espletamento degli atti irripetibili di indagine. In realtà, in questi casi il richiamo all'"atto dovuto" risulta espressivo di un eccesso operativo, frutto di una malintesa considerazione dei presupposti per la corretta e doverosa iscrizione della notizia di reato, che deve essere supportata da adeguato *fumus* indiziario non solo oggettivo ma anche soggettivo.

Invece, il magistrato del pubblico ministero dovrebbe essere sempre attento e rigoroso, evitando iscrizioni a carico dell'autore della reazione [con iscrizione a modello 21, per omicidio volontario, omicidio colposo, ecc.], pur in situazioni caratterizzate in tutta evidenza di presupposti fattuali di applicabilità della scriminante.

In tali situazioni, il procedimento potrebbe e dovrebbe avere il suo corso a modello 45 [assenza di notizia di reato, per la presenza dei presupposti della scriminante], senza ingiustificate iscrizioni. Ecco, una maggiore attenzione e prudenza sulle modalità di approccio al tema dell'iscrizione potrebbe consentire -- anche per il futuro -- un adeguato approfondimento giudiziario senza ingiustificate colpevolizzazioni di chi fin dall'inizio appaia avere reagito nel rispetto dei presupposti della scriminante.

Si tratta di indicazioni che sono già in linea con le disposizioni generali dettate in tema di modalità di iscrizione, e di recente dettagliate e specificate dallo scrivente in tema di responsabilità professionale del medico.

Grazie per l'attenzione

Bologna, - 6 MAG, 2019

IL PROCURATORE DISTRETTUALE
Giuseppe Amato

