

La promulgazione “presidenzialmente osservata” della novella sulla legittima difesa e l’inattualità del potere di rinvio alle camere*

di Marta Ferrara – Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l’Università degli Studi di Teramo e Borsista di ricerca presso il Servizio Affari istituzionali ed Europei della Regione Abruzzo

ABSTRACT: The paper aims to deepen the role of the President of the Italian Republic, Sergio Mattarella, in the entry into force of the legitimate self-defence law reform (l. n. 36/2019). According to the article 73 of the Italian Constitution, the President has signed the bill for its entry into force but at the same time he has written a letter to the Head of the Government and the Parliamentary Chambers' Presidents, realizing in this way a sort of “reasoned promulgation”. In his note, President Mattarella underlines some critical aspects of the bill and suggests a Constitutional oriented interpretation of the new art. 55 of the Italian Penal Code. After a brief report, the essay focuses on the Presidential “escape” from the article 74 of the Italian Constitution, forcing him to refer the bill back to the Parliament for its review, toward hybrid forms of Constitutional monitoring on normative acts.

SOMMARIO: 1. La legge 26 aprile 2019, n. 36: un diritto emotivo – 2. Le criticità osservate dal Quirinale nella nuova disciplina sulla legittima difesa – 3. Quel che resta della illegittimità manifesta. Metodo, semantica e opportunità di un abbandono presidenziale del potere di rinvio normativo – 4. *Postilla*.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee-guida della Rivista.

1. La legge 26 aprile 2019, n. 36: un diritto emotivo

Con l'approvazione delle *Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa* (legge 26 aprile 2019, n. 36)¹, l'impegno ad una "difesa sempre legittima" sottoscritto da Lega e Movimento cinque stelle nel contratto di Governo² è stato portato ad esecuzione *letteralmente*. Nel prevalente intento³ di allargare la portata applicativa della legittima difesa⁴, il legislatore ha infatti novato l'art. 52 c.p., costruendo una doppia presunzione attorno all'avverbio *sempre*.

La prima riguarda la proporzionalità tra offesa e reazione ("*sussiste sempre il rapporto di proporzione*", comma II), nei casi in cui l'aggressione ingiusta si consumi nel domicilio o in un luogo che ne rappresenti l'estensione concettuale, come un locale commerciale o professionale (comma III).

La seconda investe invece l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi della legittima difesa ("*agisce sempre in stato di legittima difesa*", comma IV), ossia l'offesa ingiusta ad un diritto proprio o altrui, la proporzione, il pericolo attuale e la necessità-inevitabilità della reazione difensiva⁵,

¹ In *Gazz. Uff.*, n. 102 del 3 maggio 2019 e a regime dal 18 maggio. Il relativo progetto di legge è stato approvato in un testo unificato, che deriva dalla confluenza di proposte di legge di iniziativa parlamentare e di una proposta di legge di iniziativa popolare. Per una riflessione estemporanea sull'articolato cfr. G.G. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento. Sul disegno di legge di "Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa", approvato definitivamente dal Senato il 28 marzo 2019*, in *DPC*, 1 aprile 2019.

² Sez. n. 12. *Giustizia rapida ed efficiente, Contratto per il Governo del cambiamento*, maggio 2018, 22. Sulla centralità rivestita dalla stipula dell'accordo di Governo nella travagliata formazione del 65mo Esecutivo dell'Italia repubblicana, si rinvia al volume a più voci curato da A. MORELLI, *Dal "contratto di Governo" alla formazione del Governo Conte*, Napoli, 2018.

³ Le ulteriori modifiche apportate dalla l. n. 36 sono consequenziali alla riscrittura parziale dell'art. 52 c.p. Dette manutizioni normative possono essere distinte in previsioni che incidono sugli elementi del reato (art. 55 c.p., sull'eccesso colposo); sulla pena, mediante una dosimetria più afflittiva (artt. 614, 624 *bis* e 628 c.p., che prevedono, rispettivamente i reati di violazione di domicilio, furto in abitazione e furto con strappo, e rapina); sulla disciplina di specifiche cause di estinzione del reato (art. 165 c.p., in tema di sospensione condizionale della pena); sugli effetti civilistici della scriminante di legittima difesa (art. 2044 c.c.); sul regime delle spese processuali per il soggetto assolto, prosciolto o il cui procedimento penale sia stato archiviato per condotte realizzate in stato di legittima difesa o di eccesso colposo di legittima difesa (art. 115 d.P.R. n. 115/2002), e, infine, su aspetti procedurali del processo penale (art. 132 *bis* disp. att. c.p.p., di nuovo conio, sulla formazione del ruolo di udienza).

⁴ Le inevitabili ricadute intertemporali della riscrittura parziale della disposizione sono risolte dall'art. 2 co. IV c.p., che impedisce la retroazione *in malam partem* della disciplina. I fatti consumatisi prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 52 c.p. non ricadranno, pertanto, entro il fuoco applicativo della norma.

⁵ Come da giurisprudenza consolidata: vv., *ex multis*, Cass. pen., sentt. n. 691/2014, n. 23221/2010 e n. 25653/2008.

laddove vi sia la necessità di respingere per la propria o l'altrui incolumità l'intrusione realizzata con violenza o minaccia di uso di armi.

Detta previsione costituisce il vero *novum* della modifica. La proporzionalità tra aggressione e reazione della vittima nella difesa domiciliare (comma II) era stata infatti già inserita nelle maglie dell'art. 52 c.p., durante la XIV legislatura⁶; con riguardo ad essa, dunque il legislatore attuale si è limitato a inserire l'avverbio *sempre*, in senso rafforzativo più che sostanziale.

Come tutte le costruzioni normative presuntive, la fattispecie evidenzia già a prima lettura uno scollamento da quella visione costituzionalmente orientata e soggettiva dell'addebito penale che la giurisprudenza della Consulta ha elaborato intorno all'art. 27 cost. a partire dalla sent. n. 364/1988⁷, e poi via via sviluppato sulla base del canone di ragionevolezza ex art. 3 cost. A tale ultimo riguardo, appare significativa dello sfavore nutrito dalla Corte costituzionale verso gli automatismi normativi in materia penale la sentenza n. 183 del 2011 in tema di recidiva⁸, in cui si statuisce che le presunzioni assolute che incidono in modo irragionevole e arbitrario su un diritto fondamentale della persona violano il principio di eguaglianza (art. 3 cost.) laddove non corrispondano a dati di esperienza generalizzati⁹.

Il discorso è in verità, più ampio, di quanto non si pensi e coinvolge anche la giurisprudenza elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 2, par. I Cedu (diritto alla vita), che si mostra contraria alla presenza di presunzioni *ex lege* nell'art. 52 c.p., ritenendole confliggenti con la condizione di assoluta necessità dell'autodifesa¹⁰.

A leggere la riscrittura dell'art. 52 c.p. nell'ottica del rapporto tra i poteri dello Stato, invece, l'intervento di rinforzare a livello terminologico la già esistente presunzione di proporzionalità per il caso di applicazione dell'esimente in concomitanza della violazione di domicilio sembra tradire il perseguimento di una sola, prevalente finalità legislativa, quella di ridurre i margini valutativo-discrezionali a disposizione del giudice in sede applicativa¹¹.

⁶ Con la l. 13 febbraio 2006 n. 59, di *Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio*, fortemente voluta dal Governo Berlusconi III.

⁷ In *Giur. cost.*, I, 1988,1504 ss.

⁸ In *Giur. cost.*, 3, 2011, 2359 ss., commentata da G. Gatta.

⁹ In senso conforme anche le successive decisioni costituzionali nn. 57 e 179 del 2013; 185 del 2015, e 17 del 2017.

¹⁰ Corte Edu, *McCann et al. c. Regno Unito* (1995); *Aljakaj c. Italia* (2011); *Giuliani e Gaggio c. Italia* (2011). Ove si intenda approfondire questo aspetto, si rinvia a V. ZAGREBELSKY, *Diritto alla vita (cap. VIII)*, in V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, 152.

¹¹ In senso adesivo, tra gli altri, le considerazioni di F. CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giurisprudenza penale*, 5 maggio 2019, 14 s.

Questa stessa limitazione interpretativa pare poi atteggiarsi da relativa a tendenzialmente assoluta nel comma IV dell'art. 52 c.p., con il quale il legislatore ha inteso inibire al giudice l'accertamento sull'esistenza dei requisiti di legittima difesa¹², assumendoli sempre configurati nell'ipotesi di risposta lesiva della vittima ad un'intrusione recata mediante violenza o minaccia.

E tanto basta a spiegare le pesanti critiche all'articolato normativo avanzate dall'Associazione nazionale magistrati¹³ e da una parte della comunità scientifica¹⁴ prima ancora che il relativo testo fosse licenziato dalle Camere a larga maggioranza¹⁵.

L'analisi di stretto diritto penale esula però dal presente contributo¹⁶, che si propone invece di ricostruire e indagare su quanto occorso a seguito dell'approvazione del testo. Nella fase integrativa di efficacia, il Presidente della Repubblica Mattarella ha infatti preferito la via della promulgazione *anomala* all'alternativa "secca" tra promulgazione e rinvio del testo alle Camere posta dall'art. 74, co. I cost.

Il Capo dello Stato non si è così limitato a firmare il testo e ordinarne la pubblicazione su *Gazzetta Ufficiale*, ma ha inviato in modo contestuale una lettera al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti di Camera e Senato. Subito resa pubblica dall'Ufficio stampa del Quirinale,

¹² Residua, dunque, in capo all'organo giudicante l'accertamento in ordine agli aspetti costitutivo-modali della condotta penale dell'aggressore, ovvero l'effettiva "intrusione" e la "violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica", pure richiesti dal IV comma della disposizione.

¹³ Si veda il testo dell'*Audizione* resa il 10 gennaio 2019 dal Presidente dell'*A.N.M.*, Dott. F. Minisci, dinanzi alla Commissione Giustizia della Camera in merito alle proposte di legge in materia di *Riforma della legittima difesa*, disponibile in www.camera.it. Nell'intervento si sottolinea, tra i tanti aspetti, come l'esigenza di offrire una tutela rinforzata alla vittima di un'aggressione domiciliare sia stata già soddisfatta dal II comma dell'art. 52 c.p. aggiunto con la l. 13 febbraio 2006, n. 59.

¹⁴ Cfr. *Comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, La riforma della legittima difesa deve essere conforme ai principi costituzionali e sovranazionali e non può ingannare i cittadini. Nessuna riforma potrà impedire indagini e processi, che si svolgono anche quando si uccide il cane del vicino*, 24 luglio 2018. Con riferimento alle differenti proposte di legge all'epoca in esame alla Camera (*ddl 274, 308 e 580*), i sottoscrittori criticano, in particolare, il meccanismo normativo-presuntivo di proporzionalità tra difesa e offesa in essi presenti e rimarcano l'imprescindibilità di un accertamento concreto del giudice penale rispetto all'esistenza dei requisiti scriminanti. Il *Comunicato* è allegato al testo dell'*Audizione* resa dal Prof. F. Palazzo presso la Commissione Giustizia del Senato, il 19 settembre 2018 in www.senato.it.

¹⁵ Alla Camera (6 marzo; *A.C. 1309 e abb.*), con 373 voti favorevoli, 104 contrari e 2 astenuti; e al Senato (28 marzo 2019; *A.S. 5 e abb.*), con 201 voti favorevoli, 38 contrari e 6 astenuti.

¹⁶ Ci si limita al riguardo ad avanzare la sensazione che l'inserzione di automatismi punitivi nella costruzione dell'illecito penale rischi di sconfinare in una concezione moralistica e non giuridica della colpevolezza, come osservato da G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, 2017, *spec.* 108 ss. In questo senso, l'irrigidimento della presunzione di proporzionalità tra difesa ed offesa (art. 52, co. II c.p.) pare sottendere un giudizio di riprovevolezza morale e sociale sull'aggressore, che prescinde dalle condizioni effettive in cui si verifica il fatto lesivo; cfr., ancora, F. PALAZZO, *Audizione, cit.*, 4.

la missiva¹⁷ esplicita le criticità che sono emerse in sede di controllo presidenziale sull'atto ma che non ne hanno impedito, evidentemente, la promulgazione¹⁸.

Si arricchisce, così, di un altro caso di prassi il capitolo delle promulgazioni presidenziali *motivate* o *con riserva*¹⁹, che sta divenendo sempre più voluminoso²⁰ anche per l'attivismo dell'attuale settennato inatteso agli esordi eppure non improbabile per quanti, tra gli studiosi, si occupano della Presidenza della Repubblica.

In tal senso, l'esposizione del Quirinale nei confronti del Governo, del Parlamento e della pubblica opinione che si è avuta, da ultimo, con la promulgazione della legge n. 36 in parola, può essere inquadrata entro la più ampia questione dell'atteggiarsi della garanzia presidenziale di fronte al circuito di produzione normativa nella XVIII legislatura e alle sue tendenze²¹.

Di queste, solo per limitarsi alle principali, si segnalano: il numero contenuto di leggi ordinarie adottate (30 complessivamente)²² e, di converso, quello cospicuo dei decreti (24 decreti-legge²³ e 49

¹⁷ Con il Comunicato *Legittima difesa: Mattarella promulga e scrive ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio*, Roma, 26 aprile 2019, in www.quirinale.it.

¹⁸ Per le evidenti interconnessioni tra le modalità di promulgazione e i contenuti della disciplina sottoposta al vaglio preventivo del Quirinale, la dottrina sia penalistica sia costituzionalista ha ampiamente commentato la vicenda. Senza pretesa di esaustività, si segnalano, in ordine sparso, i contributi di: A. MORELLI, *La promulgazione "abrogante" della legge sulla legittima difesa e la fiducia del Presidente*, in *laCostituzione.info*, 28 aprile 2019; S. PRISCO, *Promulgazione presidenziale con indicazioni per l'interpretazione: segni dell'evoluzione delle garanzie costituzionali*, in *laCostituzione.info*, 30 aprile 2019; A. PERTICI, *La promulgazione con rinvio della legittima difesa*, *L'HuffPost*, 29 aprile 2019; C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Legittima difesa, la lettera di Mattarella segna una svolta*, *Il Sole24 ore*, 29 aprile 2019; R. DE VITO, *Promulgata la nuova legge sulla difesa... non sempre legittima*, in *Quest. giust.*, 28 aprile 2019; G.G. GATTA, *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, in *DPC*, 6 maggio 2019; D. PULITANO', *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *DPC*, 5, 2019, 205 ss.

¹⁹ Inaugurata da Ciampi (v., in senso critico, C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Riv. Dir. cost.*, 2002, 214 ss.), essa si differenzia dalla *moral suasion* per il suo registro codificato e non informale, che deriva dalla fusione tra il I e il II comma dell'art. 74 cost. In letteratura ne parlano, tra gli altri, M. FIORILLO, *Messaggio (voce)*, *Agg. in Enc. giur.*, VIII, Roma, 2010, 3; A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione" ... contraria?*, 1 luglio 2002, in www.forumcostituzionale.it, e R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, 10-4.

²⁰ Per la prassi maturata durante l'attuale settennato, v. più diffusamente, *infra*, § 3.

²¹ Per una disamina critica, cfr. S. CASSESE, *Editoriale. La verità dei numeri, il governo un anno dopo*, *Corriere della Sera*, 19 maggio 2019.

²² Il dato è però aggregato e va scomposto in 14 leggi di iniziativa governativa (tra le quali figurano 9 leggi di ratifica di trattati internazionali) e 15 di iniziativa parlamentare (di cui 4 istituiscono Commissioni d'inchiesta parlamentare, 3 ratificano accordi), mentre uno solo è di iniziativa mista, popolare e parlamentare, ed è, appunto, il *ddl* che modifica la disciplina della legittima difesa.

²³ Dei quali 20 sono stati approvati dal Governo Conte e i restanti da quello Gentiloni. Si noti, tuttavia, che l'abuso della decretazione d'urgenza connota trasversalmente la prassi di tutti gli Esecutivi, come la dottrina ha da tempo messo in luce; si veda, per tutti, la ricostruzione dettagliata di M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 1997.

decreti delegati)²⁴; la frequente posizione della fiducia in sede di approvazione camerale²⁵; la difficoltà nel rintracciare le coperture finanziarie dei provvedimenti²⁶; l'incertezza sui tempi di adozione dei decreti-legge celata sotto la formula "salvo intese"²⁷, il cui abuso è stato peraltro di recente censurato dal Comitato per la legislazione²⁸ e dallo stesso Capo dello Stato²⁹; infine, la turnazione dei due esponenti di Governo nella selezione delle priorità dell'indirizzo politico da portare a esecuzione, siccome condizionato dalla continua ricerca di consenso elettorale.

²⁴ I dati sono consultabili nel *report* di documentazione della Camera dei deputati intitolato *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*, aggiornato al 15 maggio 2019 (www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1105144.pdf).

²⁵ Nei casi del *ddl* di conversione del d.l. n. 113/2018 (c.d. *immigrazione e sicurezza*) e in quello della legge di bilancio (l. n. 145/2018), il Governo ha posto la fiducia in tutti i passaggi parlamentari: alla Camera e al Senato per il d.l. *immigrazione*, mentre alla Camera in prima lettura, al Senato, e di nuovo alla Camera in seconda per il *ddl* di bilancio. Nel caso del bilancio, il ricorso governativo alla posizione della fiducia al Senato è culminata, come noto, nella presentazione del ricorso per conflitto di attribuzione da parte del capogruppo al Senato del Partito democratico (unitamente ad altri 36 senatori del medesimo gruppo) contro l'Esecutivo, poi giudicato dalla Corte costituzionale inammissibile (*Comunicato*, 10 gennaio 2019, *Inammissibile il conflitto tra poteri sollevato dal Pd ma i singoli parlamentari possono ricorrere alla Corte*).

²⁶ Come avvenuto per il d.l. n. 34/2019, recante le *Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi* (c.d. *crescita*).

²⁷ L'espedito consente la modifica delle disposizioni contenute nel d.l. già deliberato dal Consiglio dei Ministri, prima della sua presentazione al Parlamento per la conversione, con un conseguente slittamento della sua entrata in vigore e, dunque, in difformità dai principi di certezza del diritto e leale collaborazione tra gli organi costituzionali. Il Governo Conte ha fatto ricorso a questa procedura in occasione della messa a regime dei decreti-legge cc.dd. *crescita* (n. 34/2019, *cit.*) e sblocca cantieri (n. 32/2019, per il quale sono trascorsi addirittura 28 giorni tra l'approvazione e l'entrata in vigore). Sulla deprecabile prassi del "salvo intese", v. G. RIVOSECCHI, *Considerazioni sparse in ordine alle attuali tendenze della produzione normativa*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 1-2/2019, *spec.* 88 s., in cui è presente un'analisi completa degli abusi governativi nell'ambito della decretazione d'urgenza.

²⁸ *Comitato per la legislazione*, seduta del 9 ottobre 2018, nel cui resoconto si raccomanda all'Esecutivo di valutare "un più coerente e sistematico utilizzo della possibilità di approvazione dei provvedimenti in prima deliberazione da parte del Consiglio dei ministri "salvo intese" cui dovrebbe far seguito una seconda e definitiva deliberazione" (p. 7).

²⁹ Dalle informazioni trapelate sulla stampa, il Presidente Mattarella avrebbe esposto al *premier* Conte la sua contrarietà all'adozione di testi normativi recanti la formula "salvo intese". Per il Quirinale detti decreti-legge presenterebbero infatti profili di incostituzionalità per la presenza di contenuti estranei all'impianto normativo originario, che renderebbe indispensabile un nuovo passaggio dell'atto in Consiglio dei Ministri. Sull'azione di persuasione morale svolta dal Colle sul Governo in tema di "buone leggi", cfr. M. GALLUZZO, *Il richiamo di Mattarella al governo sui decreti bloccati da troppo tempo*, *Corriere della Sera*, 16 aprile 2019.

La legge n. 36 del 2019, oltre ad inserirsi per le sue modalità approvative³⁰ entro tale ultima tendenza, costituisce la prova della esigenza prevalente nelle forze al Governo di soddisfare le aspettative emotive³¹ dell'elettorato³² sotto un *drafting* normativo “di facciata” più che di contenuti innovativi³³, a scapito di quella di approvare norme sostanzialmente conformi alla legalità costituzionale.

Come in un riflesso costituzionalmente condizionato, questa deviazione dalla funzione fisiologica delle norme produce una maggiore esposizione dei soggetti che svolgono funzioni di garanzia all'interno dell'ordinamento, con la conseguente accentuazione delle loro responsabilità, nei termini di cui oltre si tenterà una ricostruzione.

2. Le criticità osservate dal Quirinale nella nuova disciplina sulla legittima difesa

Il Presidente della Repubblica ha impiegato quasi l'intero tempo a lui costituzionalmente riservato (art. 73, co. I) per espletare il controllo preventivo di legittimità sul testo. In disparte il

³⁰ All'indomani dell'approvazione alla Camera del testo, che è stata sostenuta anche dai voti del Movimento cinque stelle, il vicepremier Di Maio si è detto apertamente critico verso l'articolato e cionondimeno politicamente responsabile dell'attuazione di quella parte del contratto di Governo voluta dalla compagine leghista, cui la riforma delle disposizioni sulla legittima difesa va ascritta; per un resoconto giornalistico, cfr. *Legittima difesa, Di Maio: “E’ legge della Lega. Non entusiasmo, ma siamo leali. Più armi? Non è mio modello di Paese”*, *Il Fatto quotidiano*, 6 marzo 2019. Sul versante dottrinale, la vicenda dell'adozione del *ddl* 1309 riecheggia l'atteggiamento di diffidenza, tipico di paciscenti che stipulano un accordo di diritto privato e cui le ideologie sono estranee e destinate ad essere confinate nell'irrelevanza civilistica dei motivi; ne parla O. CHESSA, “*Contratto di governo*”: una riflessione sulle nuove parole del diritto pubblico, 17 maggio 2018, in *laCostituzione.info*.

³¹ La relazione che si instaura a livello globale tra movimenti classificabili come “populisti” e sistema emotivo dell'elettorato è al centro del saggio di W. DAVIES, *Nervous States. How Feeling Took Over the World* (2018), Torino, 2019, *spec.* 33-40, che definisce lo Stato contemporaneo come una “democrazia delle emozioni”, fondata su una sensazione di vulnerabilità condivisa.

³² Un'attenta dottrina penalistica (Palazzo) non ha mancato di rilevare una tendenza diffusa nel legislatore italiano ad ingenerare fenomeni di populismo in ambito penale riscontrabile già negli anni '70, con l'adozione della legislazione di emergenza quale risposta punitiva alla stagione terroristica in atto. Tra le cause che determinerebbero la produzione di questo diritto *emotivo* e marcatamente repressivo, vi sarebbe anche la volontà della politica di instaurare una relazione diretta con l'elettorato, priva cioè di quelle mediazioni con la comunità scientifica o le strutture partitiche che potrebbero invece contribuire a filtrare “l'istinto che si fa norma” anche attraverso una più attenta ponderazione degli interessi in sede legislativa. Per queste riflessioni, si rinvia al saggio-intervista di F. PALAZZO, F. VIGANO', *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, in *part.* 53-55.

³³ Ci si riferisce alla scelta politica di porre enfasi già nella stesura della novella sulla proporzionalità assoluta tra aggressione e difesa nell'esercizio dell'art. 52 c.p., che in realtà era stata già inserita nel testo dalla l. n. 59 del 2006 (cfr. *supra*, *nt.* 6).

precedente della Presidenza Gronchi, datato 1960 e divenuto ormai un caso di scuola³⁴, sull'utilizzo dei tempi previsti nell'art. 73 co. I cost. da parte del Capo dello Stato si è da tempo osservata una relazione diretta tra il numero dei giorni impiegati dal Presidente della Repubblica per espletare il suo controllo di legittimità e la gravità delle incrinature normative in esso riscontrate³⁵. Circostanza, quest'ultima, che sottende, poi, l'ulteriore presunzione che non vi sia stata una condivisione anticipata del testo tra gli apparati serventi della Presidenza del Consiglio e del Quirinale³⁶ allo scopo di prevenire e limare eventuali punti normativi a rischio di illegittimità³⁷.

Nel merito, la lettera che accompagna la promulgazione della l. n. 36/2019 poggia su due principi costituzionali, l'uno generale l'altro specifico, che rappresentano il sostrato assiologico dei rilievi presidenziali *ivi* contenuti.

Il primo attiene al *monopolio esclusivo dello Stato nei settori di pubblica sicurezza e difesa* dei cittadini (art. 117, co. II, *lett. d* e *h*). Una precisazione, questa che, senza voler tornare indietro alle teorie del contratto sociale, trova legittimazione nel brocardo *ne cives ad arma veniant*, e che appare tutto fuorché superflua. Il richiamo presidenziale alla responsabilità del legislatore nei campi indicati prelude infatti a due passaggi dommatici successivi e immediati: la negazione dell'esistenza di un diritto di autodifesa in capo al cittadino e il riconfinamento dell'art. 52 c.p. entro la sua esatta portata di scriminante, che elide il carattere *non iure* di una condotta comunque penalmente rilevante.

³⁴ Ci si riferisce al rinvio al Parlamento del testo recante i *Provvedimenti in favore delle aziende artigiane in materia di edilizia* (Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'art. 74 della Costituzione, 7 ottobre 1960, doc. XII, n. 2), che è stato motivato dal Capo dello Stato con una menomazione delle sue competenze ex art. 73, co. I cost. dovuta alla tardiva trasmissione del testo al Quirinale. Sulla vicenda, cfr. C. CHIMENTI, *Note sul riesame parlamentare delle leggi rinviate dal Presidente della Repubblica*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente, IV. Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze, 1969, 160-64; 185-89.

³⁵ In senso conforme, proprio con riguardo alla riscrittura dell'art. 52 c.p., le riflessioni di I. PALMERINI, *Vaglio del colle su legittima difesa, Bankitalia e crescita*, *Il Sole 24 ore*, 13 maggio 2019.

³⁶ Sulla centralità degli Uffici quirinalizi nella collaborazione interorganica, cfr. A. PURI PURINI, *La diplomazia del Quirinale*, in M. BREDA (a cura di), *AA.VV., Il grande gioco del Quirinale*, Milano, 2013, 107 ss.

³⁷ E' quanto accaduto, ad esempio, con il licenziamento del testo recante le *Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica* (c.d. decreto-legge sicurezza bis), fortemente voluto dal Ministro dell'Interno Salvini e sottoposto all'esame del Consiglio dei Ministri n. 59 del 21 maggio 2019, come riporta il relativo *Comunicato stampa*. Dalle informazioni riportate dalla stampa, l'articolato che, nelle intenzioni del Ministro proponente avrebbe dovuto essere approvato prima del rinnovo del Parlamento Ue per evidenti ragioni elettorali, sarebbe stato esaminato preventivamente dagli Uffici della Presidenza della Repubblica con esito negativo, stante la presenza di contenuti illegittimi, che non avrebbero superato il vaglio presidenziale; sulla vicenda, cfr. M. IASEVOLI, A. PICARIELLO, *Governo. Il decreto sicurezza slitta. Mattarella a Conte: non faccio censure, l'Avvenire*, 22 maggio 2019.

Di qui, l'ulteriore principio della *necessità dell'azione difensiva*³⁸, intesa quale condizione obbligata da circostanze oggettive, che legittimano il privato a difendersi da solo da una offesa ingiusta ed attuale, nell'impossibilità per lo Stato di agire in sua protezione. Al riguardo, le parole presidenziali sono puntuali nel ricordare la natura inderogabile e indefettibile della condizione di necessità ai fini della scriminante di cui all'art. 52 c.p., ed il suo rango costituzionale, che conferisce al presupposto l'idoneità a derogare a principi di pari portata, quali la menzionata competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, co. II, lett. *d*) e *h*) e la responsabilità penale ex art. 27 cost.

Inquadrata, dunque, la difesa legittima nei termini costituzionali di *extrema ratio* e non in quelli di diritto del singolo ad una autotutela indiscriminata, il Presidente Mattarella effettua in via informale una selezione "commentata" delle norme contenute nella legge n. 36 di fresca promulgazione. Lo fa, appuntandosi in modo espresso sulle previsioni ulteriori rispetto alla disposizione-chiave dell'articolato normativo, ovvero l'art. 52 c.p.³⁹. Detta circostanza non pare irrilevante, quanto forse espressiva della volontà del Capo dello Stato di astenersi dall'intervenire in maniera diretta sul nucleo duro delle scelte del legislatore - come peraltro nel suo stile⁴⁰ -, tanto più in una materia, come quella penale, coperta da riserva assoluta di legge (art 25, co. II cost.).

Nello specifico, le notazioni si concentrano sugli artt. 2 (*eccesso colposo*), 3 (*obblighi del condannato*) e 8 (*spese di giustizia*) che, a seguito dell'esame preventivo degli uffici del Quirinale, mostrerebbero una qualche tensione con il dettato costituzionale, comunque non di portata tale da implicare un nuovo esame del testo da parte delle Camere.

Sulla condizione di "grave turbamento"⁴¹ che è stata introdotta nella fattispecie di eccesso colposo (art. 55, co. II, c.p.)⁴², il Capo dello Stato rileva come alla stessa non possa che attribuirsi

³⁸ Per esattezza, va detto che il Presidente Mattarella richiama, nell'ordine, prima la necessità quale fondamento costituzionale della scriminante, quindi, la responsabilità statale in materia di difesa.

³⁹ In realtà, la missiva presidenziale non esplicita i parametri costituzionali a rischio di compromissione, ma questi risultano comunque di facile intuizione dato il contenuto dei rilievi formulati.

⁴⁰ Anticipato con la metafora di "arbitro imparziale" già nel suo discorso di insediamento di fronte alle Camere riunite (*Messaggio del Presidente della Repubblica Mattarella*, Camera dei deputati – Senato della Repubblica, leg. XVII, sed. com., 3 febbraio 2015). Si noti, tuttavia, che l'atteggiamento di astensione dai processi e dalle attività parlamentari da parte del Capo dello Stato dal Parlamento mostra di recente una qualche incrinatura. Con l'obiettivo di prevenire eventuali conflitti intrasistemici, il Capo dello Stato è infatti intervenuto con promulgazione criticamente osservata (*Commissione banche. Mattarella scrive ai Presidenti di Senato e Camera*, 29 marzo 2019) su una tematica ad alta riserva parlamentare, come l'istituzione della Commissione di inchiesta *sul sistema bancario e finanziario* (l. 26 marzo 2019, n. 28).

⁴¹ Per un approfondimento sulla nozione, si rinvia all'analisi di F. BACCO, *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *DPC*, 5, 2019, con particolare riguardo ai rapporti tra il comma II dell'art. 55 c.p. e l'art. 59 c.p., sulla scriminante putativa (58-61).

natura oggettiva. Sottesa alle parole presidenziali è dunque l'idea che qualsiasi interpretazione *soggettivante* del presupposto di grave turbamento sia destinata a collocarsi al di fuori del tracciato costituzionale, nell'area di contrasto con i principi di materialità (artt. 13, 25 co. II, 27, co. III cost. e 49, co. II c.p.), tassatività e determinatezza delle fattispecie penali (art. 25 co. II cost.). Non sfugge, infatti, che una reazione eccessiva possa essere tollerata dall'ordinamento solo a condizione che essa integri la risposta ad un'aggressione concretamente lesiva dei beni giuridici della vita e della incolumità, tale cioè da ingenerare nell'offeso un turbamento oggettivamente qualificabile come grave. Parimenti, solo l'adesione a tale ultima impostazione pone l'accertamento giudiziale dei fatti al riparo dai rischi di arbitrarietà e personalismi, potendo gli stati emotivi al più rilevare quali elementi accidentali della condotta.

Senza indugiare sul disfavore della giurisprudenza penale⁴³ e costituzionale⁴⁴ verso l'inserzione entro le norme penali di concetti elastici o psicologici, ciò che appare rilevante è lo stile con cui il Presidente della Repubblica formula le sue osservazioni sul punto.

In particolare, l'affermazione secondo la quale “è evidente che la nuova normativa presuppone in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento” sembra rilevare sotto due profili. Dal punto di vista teleologico, essa orienta in senso costituzionale l'applicazione del secondo comma dell'art. 55 c.p.

Per quanto la tenuta nel tempo di tale lettura potrà essere verificata solo con l'impiego processuale della disposizione⁴⁵ o con un'eventuale sollevazione della *q.l.c.*⁴⁶, resta il fatto che il

⁴² Di cui per una più agevole comprensione si riporta la dizione completa: “*Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'art. 61, primo comma, numero 5*” - circostanza aggravante comune di minorata difesa - “*ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.*”.

⁴³ *Ex multis*, Cass. pen. sez. IV, 28 febbraio 2018, sent. n. 24084; Cass. pen. V sez., 2 febbraio 2018, sent. n. 15713.

⁴⁴ Evocativa, in questo senso, è la sent. n. 172/2014, con cui la Corte costituzionale ha rigettato la *q.l.c.* sollevata in relazione alla fattispecie di *stalking* di cui all'art. 612 *bis* c.p., che, per il giudice *a quo* conteneva concetti troppo vaghi ed indeterminati (il “*perdurante e grave stato di ansia e paura*”, nello specifico), idonei a comprimere i principi di tassatività e determinatezza normativi richiesti al legislatore dall'art. 25, co. cost. Per i giudici della Consulta, gli stati di alterazione del soggetto leso devono 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*” (p.to 5, *in diritto*, in *Consulta Online*).

⁴⁵ La circostanza che la sopravvivenza nell'ordinamento della previgente formulazione dell'art. 52 c.p., e in special modo della proporzione presunta tra aggressione e reazione di cui al comma II, sia stata garantita proprio attraverso la lettura costituzionalmente orientata invalsa nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, lascia presagire che anche per l'attuale formulazione l'applicazione *secundum constitutionem* della norma potrà essere decisiva. Ciò a dispetto del *drafting* normativo “avverbiale” che guidato la riscrittura della disposizione (*supra*, § 1).

⁴⁶ In senso adesivo, cfr. G. GATTA, *La nuova legittima difesa*, cit., 3.

Quirinale fornisce dell'eccesso colposo l'unica interpretazione costituzionalmente sostenibile⁴⁷, che pone la norma in sicurezza, e in definitiva, allontana l'ipotesi di un rinvio complessivo della legge n. 36 alle Camere.

Sul versante strettamente presidenziale, invece, il richiamo aggettivante all'evidenza della lettura costituzionalmente orientata contiene in sé una implicita spiegazione delle ragioni che hanno portato il Capo dello Stato a promulgare l'articolato normativo, a dispetto delle criticità rilevate. In questa direzione, le parole presidenziali paiono fondarsi su un procedimento logico di tipo inverso alle argomentazioni di solito offerte dal Quirinale nei casi di illegittimità normativa manifesta.

Il Presidente Mattarella impiega infatti la categoria dell'"evidenza costituzionale" a sostegno della avvenuta promulgazione come già aveva fatto a fine 2017, in occasione dell'invio lettera all'Esecutivo⁴⁸ a promulgazione della legge sul *whistleblowing*⁴⁹ avvenuta. Si tratta di un uso *ad adiuvandum* della categoria della legittimità palese che appare opposto e speculare a quello di cui il Capo dello Stato si è finora avvalso per legittimare il suo esercizio del potere di rinvio normativo alle Camere, ai sensi dell'art. 74, co. I cost.⁵⁰.

Come anticipato, la legge n. 36 pone due problemi applicativi ulteriori, che appaiono tuttavia di minor portata e sono classificabili come mere asimmetrie nella costruzione normativa.

In particolare, il Presidente Mattarella evidenzia al legislatore l'omissione della legittima difesa non domiciliare tra i casi-presupposto che autorizzano la vittima dell'aggressione ad avvalersi della garanzia prevista dal nuovo art. 115 *bis*, d.P.R. n. 115/2002⁵¹. Quest'ultimo consente all'imputato nei cui confronti sia stata emessa una decisione di archiviazione, non luogo a procedere o proscioglimento sulla base degli artt. 52 e 55 c.p., di addebitare allo Stato le spese di giustizia a suo carico. Si tratta, come intuibile, di un errore materiale, giacché le fattispecie evocate risultano

⁴⁷ Al riguardo vi è chi in dottrina ha sostenuto che il Capo dello Stato avrebbe fornito in punto di grave turbamento "un'interpretazione che, nel rendere compatibile con il testo della Costituzione la nuova disciplina, finisce, di fatto, con l'azzerarne la portata normativa: una specie di interpretazione "abrogante"; così A. MORELLI, *La promulgazione "abrogante"*, cit., 1.

⁴⁸ Nella missiva con cui il Capo dello Stato invita il Governo Gentiloni a monitorare l'applicazione della nuova disciplina, egli richiama la "evidente" legittimità del testo (cfr. *Comunicato, Whistleblowing: sì del Colle, non può violare il segreto indagini*, 30 novembre 2017).

⁴⁹ L. 30 novembre 2017, n. 179, contenente le *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*.

⁵⁰ Sul punto, v. *infra*, § 3.

⁵¹ *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*.

accomunate dalla medesima *ratio* di garanzia a vantaggio dell'agredito, che rende pertanto irragionevole qualsiasi trattamento differenziato tra di esse.

Infine, l'ultima notazione riguarda il beneficio della sospensione condizionale della pena (art. 165 c.p.), il cui accesso è subordinato dalla l. n. 36 al previo pagamento dell'intera somma risarcitoria in favore della vittima che abbia subito un furto in abitazione o con strappo (art. 624 *bis* c.p.). Anche in questo caso, l'esame presidenziale lascia emergere una illogica disparità nel trattamento punitivo, che contrasta con i principi costituzionali di eguaglianza ed offensività della condotta penale.

La garanzia per il reo di ottenere l'estinzione del reato di cui all'art. 265 c.p. subordinatamente al previo ristoro della vittima non è stata infatti estesa dal legislatore della modifica anche al delitto di rapina di all'art. 628 c.p. Detta omissione, che in apparenza potrebbe sembrare rispondere ad una precisa scelta repressiva dello Stato, in realtà riposa su una errata valutazione normativa, che trascura di considerare come il tipo di giudizio, prognostico e presuntivo⁵², sulla scorta del quale il giudice valuta la concessione della sospensione condizionale è il medesimo sia per le fattispecie di furto in abitazione e con strappo, sia per quella, più grave, di rapina.

Sulla scorta della decisione della Corte costituzionale n. 125 del 2016⁵³ – peraltro richiamata dal Capo dello Stato nella chiosa finale della lettera -, infatti, i reati di rapina e furto vanno distinti per la maggiore afflittività del primo, data esclusivamente dall'utilizzo della *violenza diretta* (e non riflessa) del soggetto agente nei confronti della vittima⁵⁴, non già per logica valutativa che caratterizza l'accertamento giudiziale della pericolosità del reo ai fini della concessione della sospensione della pena⁵⁵.

⁵² Sulla scorta dell'art. 164 c.p., che definisce i limiti per l'accesso alla sospensione condizionale della pena, il giudice è tenuto a stabilire con una valutazione *ex ante* se elementi come la condotta o le condizioni personali del reo (art. 133 c.p.) lascino presumere la sua astensione da futuri comportamenti penalmente rilevanti.

⁵³ In *Giur. cost.*, 3, 2016, 1003 ss., osservata da L. Caraceni.

⁵⁴ Diversamente, nel reato di furto con strappo (art. 614 *bis* c.p.) – ma le considerazioni potrebbero estendersi anche al furto in abitazione -, la Corte ritiene che la violenza del ladro si rivolga in modo diretto sulle cose, e solo in quello riflesso sulle persone (p.to 2, *in diritto*).

⁵⁵ *Ibidem*.

3. Quel che resta della illegittimità manifesta. Metodo, semantica e opportunità di un abbandono presidenziale del potere di rinvio normativo

Nella visione tradizionale dei poteri, l'attività di garanzia svolta dal Capo dello Stato è conformata dalle norme costituzionali e finalizzata all'attuazione di queste. Proprio detta caratteristica consente, come noto, di distinguere l'azione presidenziale costituzionalmente vincolata da quella politica del Governo, che risulta invece per definizione libera nel fine⁵⁶.

Tale considerazione vale, *a fortiori*, per il controllo presidenziale sulle leggi, di cui la Costituzione detta in modo stringente gli atti di esercizio, attraverso le alternative tra autorizzazione o non autorizzazione alla presentazione dei *ddl* governativi (art. 87, co. IV cost.); promulgazione/emanazione o richiesta di riesame alle Camere (artt. 73, 87 co. V e 74, co. I cost.); e, infine, rifiuto di promulgazione/emanazione in seconda battuta nei soli casi che potrebbero configurare per il Capo dello Stato un addebito penale (art. 90 cost.)⁵⁷.

Tuttavia la promulgazione osservata della l. n. 36 e gli altri casi di monitoraggio anomalo registrati durante il settennato Mattarella (dalla promulgazione osservata del codice delle *leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, fino all'emanazione del decreto-legge *sicurezza e immigrazione*⁵⁸, passando per la legge di conversione del d.l. 29 n. 55/2018⁵⁹) confermano

⁵⁶ Sul *discrimen* tra funzione di indirizzo politico generale o costituzionale e indirizzo politico governativo il riferimento è P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica* (1958), ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 271 s., nonché T. MARTINES, *Indirizzo politico* (1971), ora in *Opere*, I, Milano, 2000, 459, che riconosce espressamente al Capo dello Stato un potere di influenza sull'attuazione dell'indirizzo dell'Esecutivo, in termini di della armonia di questa fase con la Costituzione. Contrario a tale ultima posizione è, invece, S. LABRIOLA, *Principi costituzionali, ordinamento e prassi nella disciplina della autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati internazionali*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 371, secondo cui l'interesse nazionale di cui sarebbe portatore il Quirinale non può considerarsi diverso e contrario a quello espresso dalla maggioranza di Governo. Infine, una riflessione completa sulla tenuta contemporanea della nozione di indirizzo politico si trova in A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di Governo. Tracce di un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost.*, I, 2018, 7 ss.

⁵⁷ Per G. FERRARA, *Il rinvio della legge alle Camere prorogate*, Milano, 1964, 56, l'impostazione costituzionale a forte razionalizzazione prevista per i poteri presidenziali di controllo sulle leggi sarebbe indicativa dell'impossibilità per il Capo dello Stato di ricorrere a strumenti ulteriori, collocati al di fuori dell'alternativa "manichea" tra promulgazione e rinvio.

⁵⁸ Rispettivamente, la l. n. 161/2017 e il citato d.l. n. 113/2018.

⁵⁹ Contenente le *Ulteriori misure urgenti a favore delle popolazioni dei territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, interessate dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016*. A commento della lettera inviata dal Capo dello Stato al premier Conte, M. CAVINO, *La pedagogia del Quirinale: Mattarella scrive a Conte*, in *laCostituzione.info*, 29 luglio 2018.

quell'allontanamento dal modello puro di controllo delineato agli artt. 74 co. I e 87, co. V cost. che la dottrina ha rilevato non da ora ⁶⁰.

Del resto, il Presidente Mattarella ha sinora effettuato un solo rinvio normativo al Parlamento, quello della legge contenenti le *Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo*⁶¹, sulle orme del predecessore Napolitano, che pure vi aveva fatto ricorso una sola volta⁶².

In modo parallelo, si intensifica, come visto, il ricorso del Capo dello Stato a modalità creative di esercizio della funzione di controllo normativo, che si caratterizzano per l'impiego di atti classificabili sotto la voce "esternazione presidenziale" e adottati di solito in modo contestuale alla promulgazione o emanazione⁶³. Detti strumenti informali (note e lettere rese pubbliche) con i quali il Capo dello Stato si rivolge agli altri organi costituzionali per completare, motivare o addirittura, in taluni casi, contraddire la promulgazione, presentano una più alta componente politica⁶⁴, che li rende maggiormente adattabili agli elementi congiunturali presenti a livello sistemico.

⁶⁰ Dopo l'attivismo di Cossiga, cui si devono 22 richieste di riesame camerale, Scalfaro e Ciampi hanno fatto un uso parco del rinvio, rispettivamente in 6 ed 8 casi. Per una disamina completa, si rimanda allo studio di R. ROMBOLI, *Il rinvio, cit.*

⁶¹ Per violazione degli artt. 117, co. I, e 3, co. I cost.; a commento del rinvio, vv. D. GALLIANI, *Bravo presidente! Ecco perché Mattarella ha respinto la legge sui produttori di mine antiuomo*, 28 ottobre 2017, in *laCostituzione.info*; 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*, 3, 2018, e, ove si voglia, M. FERRARA, *Sul primo esercizio del potere di rinvio normativo nella Presidenza Mattarella (ovvero del ritorno alla fisiologia istituzionale)*, in *Federalismi*, 6, 2018, e V. ZAMBRANO, *Il rinvio alle Camere del Presidente Mattarella sulla legge riguardante l'adozione di "Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona e di munizioni e sub munizioni a grappolo": un'occasione per dare completa attuazione alla Convenzione di Ottawa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018.

⁶² Nel caso della l. n. 183/2010, sul c.d. collegato lavoro alla legge finanziaria 2009. Lo ricorda G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica, Cronaca costituzionale della Presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, 2015, 106, il quale effettua anche considerazioni più ampie circa le ragioni storico-evolutive della residualità del potere presidenziale di rinvio ex art. 74 cost. (*in part.* 104-6).

⁶³ Per un approfondimento sugli atti "anomali" di controllo sulle leggi finora occorsi durante la Presidenza Mattarella, si rinvia, ove si voglia, allo studio di M. FERRARA, *Capo dello Stato vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, 2019, 123 ss., in cui l'uso eclettico del monitoraggio presidenziale è esaminato con speciale riguardo ai casi in cui il Capo dello Stato ha riscontrato con modalità irrituali la conformità legislativa agli obblighi di cui al comma I dell'art. 117 cost.

⁶⁴ Inscindibilmente connessa ai poteri presidenziali, come ricorda, tra gli altri, M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo della Repubblica tra diritto e storia*, in *Archivio Rivista AIC*. Sempre in tema, A. MORRONE sottolinea come spetti "all'inquilino del Colle più alto indicare la strada, perché il fine giustifica il mezzo, la *salus rei publicae* è ciò che impone e, al contempo, deve permettere la selezione degli strumenti più adeguati allo scopo.". Così nell'*Editoriale. Governo di cambiamento*, in *Federalismi*, 12, 2018, 8.

Entro questo quadro general-funzionale non resta che inserire i dati che provengono dalla promulgazione motivata della l. n. 36 del 2019.

Come si è tentato di dimostrare, nella complessiva riforma della legittima difesa, la parte più delicata dal punto di vista costituzionale sembra essere il sistema di presunzioni legali introdotto ai commi II e IV dell'art. 52 c.p. Su tali aspetti, tuttavia, il Presidente della Repubblica non ha formulato rilievi espressi, salvo quello, pure robusto, relativo al presupposto costituzionale, e pertanto insopprimibile, di "necessarietà" della reazione difensiva.

Il richiamo doveroso ai presupposti costituzionali della legittima difesa privo, però, di intrusioni entro le scelte del legislatore a forte valenza identitaria riflette forse l'intenzione del Capo dello Stato di rimanere al di fuori del seminato politico rispetto ad un tema non solo strutturale nell'indirizzo governativo, ma anche ad alto tasso di distorsione politico-mediatica, per i risvolti in termini di consenso ad esso connessi, nel frattempo divenuti più acuti a ridosso delle elezioni europee.

D'altra parte, se l'esame del Capo dello Stato fosse entrato nella costruzione del nuovo art. 52 c.p. sarebbe stato poi difficile per lui sottrarsi ad un rinvio formale della legge alle Camere, con l'aggravante ulteriore che la richiesta di riesame sarebbe stata in ogni caso un'arma spuntata nelle mani del Capo dello Stato⁶⁵. La maggioranza avrebbe infatti riapprovato tal quale la legge⁶⁶ anche se manifestamente illegittima⁶⁷, come conferma indirettamente il tono poco collaborativo avuto dal Ministro dell'Interno Salvini a commento della promulgazione *presidenzialmente osservata*⁶⁸.

⁶⁵ Che l'ipotesi di un rinvio alle Camere della legge sia stata da subito scartata dal Capo dello Stato appare del resto chiaro quasi all'esordio della lettera che accompagna la promulgazione, in cui egli chiarisce che *"la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e sicurezza dei cittadini"*.

⁶⁶ Cfr. S. PRISCO, *Promulgazione presidenziale con indicazioni*, cit., 2.

⁶⁷ Esito che non esclude, però, una possibile incrinatura degli equilibri di governo tra le due compagini politiche che ne fanno parte, giacché, per un'ipotesi che qui solo si immagina, la richiesta presidenziale di riesame avrebbe potuto essere interpretata dal Movimento cinque stelle come una implicita "sfiducia presidenziale" nei confronti della Lega rispetto ad una legge, quella di riforma dell'art. 52 c.p., fortemente voluta dal partito del Ministro dell'Interno. E' questa una ricostruzione che, come evidente, risulta tutto irreali, dato che il Presidente Mattarella ha *prudenzialmente* preferito strumenti alternativi al rinvio formale alle Camere. Tuttavia, essa, oltre a fondarsi sulle distorsioni che le forze politiche tendono a proiettare sui risultati del controllo normativo del Capo dello Stato (G. SCACCIA, *Il rinvio*, cit., 8), tenta di mettere in luce un nuovo rischio concretizzabile nella legislatura in corso: il ricorso a detta visione strumentale da parte di una delle forze che compongono la maggioranza (e non di quelle di opposizione, come è sempre avvenuto in passato), allo scopo di indebolire e delegittimare dal punto di vista politico l'alleata di Governo. Altrimenti detto, la circostanza ricordata all'inizio (nt. 30), per cui le due anime dell'Esecutivo sono divise ideologicamente e avvinte solo contrattualmente, potrebbe riverberare i suoi effetti anche sulla imparzialità dell'azione presidenziale, arrivando a metterla in discussione.

⁶⁸ Cfr. *Legittima difesa, Salvini: «Ascolto il Colle ma è legge dello Stato»*, *Il Messaggero*, 26 aprile 2019.

Gli elementi politici, la potenziale inefficacia degli strumenti formali di interlocuzione con il circuito governativo-parlamentare e la indiscussa matrice ideologica della l. n. 36 hanno dunque spinto il Quirinale a “rifugiarsi” entro la pedagogia costituzionale, che nel caso esaminato si è estrinsecata nella lettura armonizzata dei presupposti di eccesso colposo (art. 55, co. II c.p.).

Così operando, il Presidente ha conseguito il duplice vantaggio di evitare uno scontro diretto con la maggioranza – che si sarebbe rivelato dannoso anche per l’immagine istituzionale del Quirinale - ed allontanare possibili interpretazioni politico-detrattive che un’eventuale richiesta di riesame per illegittimità manifesta⁶⁹ avrebbe comportato.

La dinamica descritta lascia però allo studioso molti interrogativi.

Il primo riguarda la certezza della nozione di illegittimità manifesta o palese delle norme, ai fini dell’esercizio della funzione presidenziale di controllo. La relazione di proporzionalità inversa che si è instaurata nella prassi tra l’intensificazione delle promulgazioni o emanazioni anomale e la recessività del rinvio normativo alle Camere rischia infatti di comprimere anche i casi in cui gli atti normativi potrebbero essere effettivamente affetti dal vizio di manifesta illegittimità.

Ne deriva la totale incertezza sulla preventiva conformità o meno a Costituzione di un testo licenziato dal Parlamento, così come sui contorni della nozione qualificata di incostituzionalità “manifesta”, che solo un’eventuale, futura *q.l.c.* sulle norme sospette potrebbe risolvere in modo definitivo.

Il secondo quesito spinge a riflettere sull’ampio margine di autonomia discrezionale⁷⁰ di cui il Capo dello Stato - *rectius*, gli Uffici del Quirinale – gode tanto nella rilevazione e nella definizione di un contrasto palese in sede di promulgazione o emanazione, quanto nella scelta dello strumento formale od informale con cui veicolare dette criticità normative.

La “licenza presidenziale” rischia così di tradursi nella facoltà, sciolta da controlli effettivi⁷¹, di modulare in totale autonomia, al rialzo (manifesta illegittimità) o al ribasso (mera illegittimità), la

⁶⁹ Seguendo la “dottrina Ciampi”, il Presidente Mattarella interpreta in modo stringente le condizioni di esercizio del potere di rinvio normativo ex art. 74 co. I cost., ritenendo sussistente l’obbligo di richiesta di esame nelle sole ipotesi di “*leggi o atti amministrativi che contrastano palesemente, in maniera chiara, con la Costituzione*” (cfr. *Mattarella: un dovere firmare le leggi, a meno che incostituzionali*, *Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 2017).

⁷⁰ Definito da L. PALADIN, già nel 1986, come la “più ampia libertà di giudizio” nel controllo presidenziale sugli atti normativi. Così nella voce *Presidente*, *cit.*, 215.

⁷¹ Giacché il solo strumento previsto dall’ordinamento per sanzionare un Presidente della Repubblica che violi la Costituzione nell’esercizio della funzione di controllo normativo è rappresentato dalla sua messa in stato d’accusa da parte del Parlamento (art. 90 cost.), con tutti i connessi limiti legati alla particolare gravità e alla difficile azionabilità di questo rimedio.

gravità dei rilievi⁷², incidendo, in definitiva, sulla generale configurazione dell'obbligo costituzionale di rinvio camerale⁷³, a fronte di un contrasto normativo con il dettato costituzionale.

Una spia semantica di questa manipolazione può rinvenirsi nell'uso plurimo e differenziato dell'aggettivo "evidente" ("*non ritenendo che vi fossero evidenti profili critici di legittimità costituzionale*"; "*profili di evidente illegittimità costituzionale*"; "*è evidente che la normativa presuppone in senso conforme a Costituzione*") che viene sovente effettuato negli atti presidenziali formali ed informali, in relazione alle diverse finalità che il Capo dello Stato intende perseguire.

4. Postilla

Nella prassi più recente della Presidenza Mattarella, si osserva un inedito coinvolgimento diretto dei Presidenti delle due Camere da parte del Capo dello Stato.

In disparte gli incontri che avvengono presso il Quirinale e gli invii alle Camere dei messaggi ex artt. 74 co. I e 87, co. II cost., le promulgazioni che da ultimo sono state accompagnate dall'adozione di atti di esternazione presidenziale hanno avuto quali destinatari anche i garanti dall'attività parlamentare.

Il dialogo tra Presidenza della Repubblica e Parlamento non è inedito⁷⁴, ovviamente, ma risale indietro nel tempo fino alla prassi di Segni⁷⁵ e Pertini⁷⁶, fino a "settorializzarsi" con Napolitano

⁷² Sulle distorsioni soggettive personalistiche di che caratterizzano la categoria della manifesta incostituzionalità negli atti normativi, v. lo studio di G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, 4 ss., ma anche, più recentemente, il lavoro di I. PELLIZZONE, in *Aspetti critici*, cit., 3 ss.

⁷³ L'esistenza di un obbligo in capo al Presidente di servirsi della richiesta di riesame nei casi in cui il testo a lui sottoposto sia affetto da una lesione palese dei parametri costituzionali è sostenuta, tra gli altri, da L. PALADIN, *Presidente della Repubblica* (voce), in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 211 ss.

⁷⁴ Sul costante contatto tra il Presidente della Repubblica e i Presidenti d'assemblea, non limitato ai casi costituzionalizzati (artt. 86, 88 e 92), cfr. F. FURLAN, *Presidenti delle Camere e Presidente della Repubblica*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna, 2014, spec. 300-8.

⁷⁵ R. ROMBOLI, *Il rinvio*, cit., 11 s. ricorda come rientrasse nella sua prassi quella di promulgare una legge e inviare una nota alle Camere per responsabilizzarle sulla necessaria copertura economica degli atti approvati.

⁷⁶ Cfr. M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, in *Quad. cost.*, 1992, 222; ancora C. DE FIORES, *Il rinvio*, cit., 215, nt. 159.

nelle raccomandazioni rivolte ai Presidenti delle Camere su una loro maggiore sorveglianza durante le fasi parlamentari della produzione legislativa⁷⁷.

Si tratta di però una novità per il settennato in corso, che per il momento ci si limita ad osservare, tentando di abbozzare possibili letture, passibili evidentemente di future variazioni.

Ad oggi, i casi in cui Mattarella si è rivolto con missiva anche ai Presidenti di Camera e Senato sono due: in occasione della promulgazione della legge istitutiva della Commissione d'inchiesta sul sistema finanziario⁷⁸ e di quella che novella la legittima difesa, esaminata nello studio.

Se nella prima ipotesi il coinvolgimento pubblico dei garanti d'assemblea si comprende alla luce della connessione tra l'attività di inchiesta parlamentare e l'autonomia dell'organo che proprio i Presidenti rappresentano e salvaguardano, nel secondo, invece, la spiegazione di questa sensibilizzazione istituzionalmente diffusa sembra dover essere ricercata altrove.

In tale direzione, una delle possibili letture potrebbe far leva sulla intenzione del Presidente della Repubblica di sensibilizzare il Parlamento per il tramite dei suoi principali rappresentanti, rispetto a talune criticità che connotano l'atto approvato dall'assemblea. L'indirizzamento della nota presidenziale che correda la promulgazione della legge n. 36 anche agli onorevoli Casellati e Fico echeggia, infatti, nella struttura, il messaggio formale con cui il Capo dello Stato chiede alle Camere un nuovo esame del testo da lui rinviato⁷⁹.

Se detta interpretazione trovasse una qualche conferma nella prassi a venire essa potrebbe allora significare solo una cosa, ossia che si è di fronte ad un ulteriore passaggio del processo di trasfigurazione del potere ex art. 74, co. I cost. dal piano formale a quello informale.

⁷⁷ *Comunicato, Lettera del Presidente Napolitano ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio del 22 febbraio 2011*, contenente rilievi critici in ordine all'iter di conversione del d.l. *milleproroghe*, che aveva subito rilevanti modifiche durante il dibattito parlamentare rispetto al testo originario del decreto. In letteratura, i casi in cui il Presidente emerito Napolitano ha coinvolto i garanti d'assemblea all'interno del dibattito istituzionale sulle "buone leggi" sono stati raccolti, in particolare, da V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La presidenza più lunga*, Bologna, 2016, 137 ss., ai quali si fa rinvio per ulteriori approfondimenti.

⁷⁸ *Commissione banche. Mattarella scrive ai Presidenti di Senato e Camera, cit.*

⁷⁹ Cfr. A. PERTICI, *La promulgazione con rinvio, cit.*