

La nuova norma sulla legittima difesa e il “soggettivismo” del diritto

Silvia Cecchi – Lorenzo Bernardini*

SOMMARIO: 1. *Le coordinate del problema.* – 2. *Le riforme al dettato codicistico: la legittima difesa “domiciliare” ...* – 3. *...e la legittima difesa “anticipata”.* – 4. *Verso una “legittima offesa”?* – 5. *Il “grave turbamento emotivo” e la deriva soggettivistica del diritto penale.* – 6. *Quali prospettive per la giurisdizione?* – 7. *Le influenze della lobby delle armi: una normativa eterodiretta?*

1. Le coordinate del problema.

La necessità che sussista una effettiva proporzione tra offesa ingiusta e difesa è già cristallizzata nella norma di cui all’art. 2 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo¹ laddove la norma afferma che nessuno può essere intenzionalmente privato della vita tranne nei casi in cui il ricorso alla forza si renda assolutamente necessario per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale. Lo stesso principio si evince dalla Carta costituzionale e dalla scala gerarchica dei valori da essa protetti. Non vi è dubbio pertanto che valgano in materia inderogabili limiti di assoluta *necessità* e di *stretta proporzione* affinché la esplicazione di una forza effettivamente letale possa considerarsi vestita di giuridicità².

Tali canoni sono rintracciabili fin dalle più antiche elaborazioni teoriche della questione, a un tempo etica e giuridica (ambito in cui – come noto³ – rileva la sola “etica relazionale” nei termini fatti propri dall’intero testo della Costituzione). Lungi dall’essere espressione della

¹ L’art. 2 CEDU – come noto – impone agli Stati, cui compete un obbligo positivo di proteggere la vita, di prevedere norme che contengano testualmente o in via interpretativa i limiti della assoluta necessità e di stretta proporzione, con riferimento alle cc.dd. “esimenti”, sì che il ricorso alla “forza letale” sia da parte di agenti statali o privati debba risultare “assolutamente necessaria”.

² Sul punto, si veda *ex multis* A. GARGANI, [Diritto alla vita e autotutela privata di beni patrimoniali: il problematico confronto con l’art. 2 CEDU](#), in *Leg. Pen.*, 14 febbraio 2019, p. 1 ss.

³ Si rinvia alla letteratura elettiva in materia e ai principali Autori cui essa è ascrivibile (FEDERICO STELLA, PAUL RICOER, SALVATORE NATÒLI, PETER NOLL, ITALO MANCINI).

logica del “*fine che giustifica i mezzi*”, la norma è il precipitato di un lungo travaglio di dottrina giuridica e filosofica⁴.

Fin qui, l'impostazione generale della questione si presenta in parte come comune rispetto al fondamento giustificativo dello “*stato di necessità*”⁵.

Come è noto, il *focus* della legittima difesa risiede nel diritto di autotutela che l'ordinamento deve concedere in situazioni in cui non può intervenire, con riguardo ai casi di aggressione diretta e immediata di beni e diritti della persona aggredita. Il baricentro, il punto di equilibrio, il “limite” della norma insiste proprio nella *proporzionalità* tra bene (ingiustamente) aggredito e il bene offeso: se i beni in conflitto sono equivalenti, l'ordinamento giuridico sceglie necessariamente a favore di quello ingiustamente offeso, ponendo tuttavia per questa scelta “ordinamentale” rigorose condizioni, presenti le quali la condotta viene ritenuta lecita, riguardata dalla prospettiva dell'ordinamento giuridico nel suo insieme⁶.

La reazione a male ingiusto incombente ed attuale non può sottrarsi dunque a un predicato di *liceità*⁷.

⁴ Nella *Summa Theologiae* (la più celebre e imponente opera di TOMMASO D'AQUINO) i limiti di una difesa “legittima” già sul piano etico, si rinvengono nella formulazione della teoria della c.d. “*dottrina del duplice effetto*” (DDE) la quale in sintesi condiziona la giustificabilità dell'esercizio della forza e del relativo danno alle seguenti condizioni: a) l'agente intenda il *bene* (per tale includendo anche la salvezza del bene della propria incolumità) e non il danno, quest'ultimo né come mezzo né come fine, anche se previsto come conseguenza inevitabile; b) non ci sia modo di realizzare il bene senza provocare il danno; c) il danno sia *proporzionato* al bene ricercato.

⁵ A tal proposito si v. F. DIAMANTI, *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2016, p. 1353 ss., dove – tra l'altro – si afferma che lo stato di necessità è «*uno dei criteri adottati dai sistemi giuridici di tutto il mondo per separare il lecito dall'illecito, un metodo per riconoscere il “diritto di reagire contro un'aggressione ingiusta”*».

⁶ Per una prospettiva comparatistica, si v. *ex multis* G.P. FLETCHER, *Eccesso di difesa*, Giuffrè, Milano, 1995, secondo cui «*i requisiti di imminenza, necessità e proporzionalità espressi in termini diversi nelle diverse lingue si trovano praticamente in ogni ordinamento giuridico*» (p. 39).

⁷ Come noto, la vera *ratio* della norma dell'art. 52 c.p. consiste nella autotutela del privato, ammessa dal diritto penale come *ultima ratio* e a condizioni rigorose (necessità della reazione; difesa di diritto proprio o altrui; presenza di un pericolo attuale; ingiustizia del danno minacciato o arrecato; proporzionalità fra offesa e difesa). A tali condizioni viene meno il disvalore sociale, e quindi, si si direbbe, l'esimente si presenta come vera e propria **causa di liceità**. Così argomentando, centrale si appalesa il requisito della *proporzione*. Lungamente dottrina e giurisprudenza si sono impegnate a trovare agganci ordinamentali al retto esercizio di tale potere di valutazione, al fine di orientare e regimentare – con riferimenti certi ed obiettivi – la discrezionalità del Giudice: i riferimenti più frequenti sono alla c.d. “*gerarchia costituzionale dei valori*”, con particolare riguardo all'indice sanzionatorio e cioè alle cornici edittali di pena, allo scopo di evitare un ricorso incontrollato e incontrollabile a indicatori assiologici di tipo sociologico-ideologico-psicologico o attinti dalla “cultura

2. Le riforme al dettato codicistico: la legittima difesa “domiciliare” ...

Entro questa cornice (rigida e assiologicamente intangibile), l'introduzione *ex art.* 1 della [legge n. 59 del 2006](#) dei commi secondo e terzo nella norma *ex art.* 52 c.p. — i quali stabilivano che «*sussiste il rapporto di proporzione*» qualora taluno, legittimamente presente in uno dei luoghi «*di cui all'art. 614 primo e secondo comma*» o «*all'interno di ogni altro luogo in cui venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale*» faccia uso di un'arma legittimamente detenuta o di altro mezzo idoneo al fine di difendere: *a)* la propria o altrui incolumità; *b)* i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione —, ancorché abbia suscitato allarme nella dottrina, non introduce in realtà veri problemi⁸.

Vero che la clausola innovativa che connota la c.d. “legittima difesa domiciliare” si definisce tecnicamente come **presunzione**. Poiché, peraltro, essa a sua volta poggia sui persistenti presupposti di cui al primo

prevalente”. A tal proposito v. G. PINO, [Costituzione come limite, Costituzione come fondamento, Costituzione come assiologia](#), in *Diritto e Società*, 2017, n. 1, p. 106 ss., laddove l'A. sottolinea che «*i valori, ancorché oggettivi, sono però molto astratti; sono dunque destinati ad “inverarsi” nei casi concreti: essi richiedono che si trovi sempre la soluzione più “adeguata al caso”. In connessione a ciò, in questo modello la “ragionevolezza” non è solo un criterio di valutazione del bilanciamento (come accade già nel modello dei principi), ma tende a diventare un canone generale di interpretazione giuridica: non solo della costituzione ma anche della legge*». Pertanto – così come ad oggi concepite – le cause di giustificazione costituiscono un vero banco di prova della filosofia del diritto penale: sia per la loro struttura, sia per la loro valenza di norme generali, che dispiegano effetti su tutte le fattispecie di reato di “parte speciale”.

Il *focus* dello **stato di necessità** s'inscrive invece in una *ratio* di scusabilità: di fronte al pericolo attuale (e in sé “neutro”) di male grave alla persona – non altrimenti evitabile, né volontariamente causato – l'ordinamento tollera (con apposita “esimente”) l'offesa al bene altrui (anche di un terzo estraneo), purché sussista la immancabile proporzionalità tra fatto lesivo realizzato e pericolo. Il male incombente non è “ingiusto”, può addirittura essere un male oggettivo, anche di natura (“neutro” appunto). In questo contesto la logica della scusabilità non pone problemi nel raffronto fra la logica di questa norma e la logica del diritto penale dei beni né con il contiguo principio di *offensività*: dal punto di vista dell'ordinamento un bene viene comunque e incolpevolmente sacrificato e quindi l'ordinamento ragiona, più che in termini di giuridicità, in termini di esigibilità/scusabilità. Sullo stato di necessità come “scusante” si v. *ex plurimis* l'impostazione dogmatica di G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*. Parte generale, 7^a ed., Giuffrè, Milano, 2018, p. 316 ss.

Infine, le altre cause di giustificazione si lasciano assai più agevolmente ascrivere alla logica della *liceità*, avendo preventivamente l'ordinamento scelto a favore di un valore “prevalente”, così spostandosi ogni altra questione interpretativa sul tema dei limiti – di esercizio di un diritto, adempimento di un dovere, di uso legittimo delle armi –.

⁸ Per un commento alla novella del 2006 – con alcuni interessanti spunti critici ed attuali – si rimanda ai contributi di F. MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, n. 1, p. 435 ss.; S. FIORE, *La “cattiva novella” dell'art. 52 c.p.*, in *Critica del diritto*, 2006, nn. 1-2-3, p. 57 ss.; V. MILITIELLO, *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, n. 2, p. 826 ss.

comma, il cui dettato è rimasto immutato (costrizione/necessità, attualità del pericolo, ingiustizia dell'offesa, proporzione tra "offesa" e "difesa"), la presunzione si risolve sostanzialmente in una *affermazione di principio*, il quale avalla sì l'uso dell'arma — si ricorderanno i tempi in cui si discuteva circa la legittimità della apposizione dei c.d. *offendicula* o del filo di recinzione elettrificato, posti a difesa di beni di proprietà e comportanti rischi per l'incolumità fisica degli offensori!⁹ — senza tuttavia in alcun modo sottrarre la condotta reattiva alla verifica giurisprudenziale dei requisiti-cardine della causa di giustificazione in esame¹⁰.

L'accertamento giurisprudenziale si rivelava anzi vieppiù imprescindibile, accertamento *in concreto*, e *caso per caso*, che lasciava sostanzialmente immutati i connotati della legittima difesa¹¹.

Il *novum* della norma — che poteva destare un segnale di allarme — risiedeva semmai nella menzione esplicita della difesa "con arma", "sdoganando" in tal guisa il più pericoloso dei mezzi offensivi, a fini di difesa. Così ragionando, «*il legislatore ha mostrato di ignorare il plurisecolare dibattito sui termini da raffrontare per giudicare della proporzione che va ormai pacificamente effettuato non tra i mezzi usati per offendere e per difendersi (...) ma tra l'offesa minacciata e quella arrecata. Egli invece se ne esce bellamente dicendo che v'è proporzione se si usa un'arma per difendere la vita e l'incolumità o la proprietà, senza*

⁹ In tema si v. il risalente contributo di F. MANTOVANI, *Offendicula*, in *Noviss. Digesto Ital.* XI, Torino, 1957, p. 758 ss. Cfr. la prospettiva di RISTORI, *Offendicula*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 444 ss.

¹⁰ Sul "giudizio di proporzione" inteso come "rapporto di valore tra i beni o interessi in conflitto" v. in dottrina G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Torino, p. 301 ss. In giurisprudenza, sulla necessità del rispetto di un criterio di stessa necessità-proporzione v., da ultima, Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2018, n. 30910, in *C.E.D. Cass.*, n. 273731, che riprende il *dictum* di Cass. pen., sez. IV, 04 luglio 2006, in *C.E.D. Cass.*, n. 235181. Per una rassegna di giurisprudenza risalente, e consolidatasi nel tempo, sul tema v. Cass. pen., 8 maggio 1996, in *Rep. Foro It.*, 1996, p. 624 s. a proposito dei c.d. *offendicula*; Cass. pen., 20 giugno 1997, in *Rep. Foro It.*, 1997, p. 358 s., sulla congruità dei mezzi di difesa e offesa ed anche al rapporto dei beni in conflitto; Cass. pen., 02 luglio 1976, in *Rep. Foro It.*, 1977, p. 833 s., a proposito della inevitabilità (e conseguente scusabilità) della reazione posta in essere.

¹¹ Invero, secondo C. TREMOLADA, [Legittima difesa? Quel pericoloso "turbamento" che dà sempre ragione all'agredito](#), in *Il Sussidiario*, 10 marzo 2019, già la riforma della c.d. "legittima difesa domiciliare" andava ad ampliare «*decisamente i confini della "legittima difesa" rispetto al passato attraverso una severa limitazione della discrezionalità del giudice nell'accertamento degli elementi costitutivi della circostanza che esclude la pena*».

minimamente far cenno dell'esito difensivo-offensivo di tale uso. Potendo l'arma essere impiegata per minacciare, spaventare, percuotere, ledere, uccidere. O anche solo per rendere inservibili gli strumenti utilizzati per perpetrare l'aggressione patrimoniale»¹².

Come era da aspettarsi, la giurisprudenza ha infatti interpretato rettamente la formula legislativa sindacando sempre — in concreto, e con la debita accuratezza — la presenza dei presupposti che svuotano di vero significato la «presunzione di sussistenza del requisito di proporzionalità»¹³, quando essa si risolveva in una proporzione quanto ai mezzi, come detto, traducibile nella locuzione «la proporzione sussiste quando sussiste», che richiama alla mente «quel bel cielo di Lombardia, così bello quando è bello...».

Una sostanziale tautologia, si è giustamente notato in dottrina¹⁴.

La giurisprudenza ha quindi facilmente “neutralizzato” la disciplina di cui alla riforma del 2006, richiedendo sempre *in concreto* del requisito di proporzione¹⁵.

3. ...e la legittima difesa “anticipata”.

Né l'aggiunta avverbiale “sempre” — introdotta dall'art. 1, lett. a) della legge n. 36 del 2019¹⁶ — al secondo comma dell'art. 52 c.p., pur suonando di primo acchito “minacciosa”, può spostare sostanzialmente lo stato delle cose quali già erano, sempre che il predicato avverbiale sia mantenuto sul piano semantico della *proporzionalità in astratto* fra mezzi, senza interferire con il piano dei presupposti sostanziali della causa di giustificazione¹⁷.

¹² Così G. FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il “vero” significato della norma*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2006, n. 2, p. 461.

¹³ Questa la definizione di M. LEPERA, *Il requisito della proporzione tra difesa e offesa nella legittima difesa domiciliare: tra interpretatio abrogans e illegittimità costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 3, p. 1260b.

¹⁴ D'altronde, secondo G.L. GATTA, *Sulla legittima difesa “domiciliare”: una sentenza emblematica della Cassazione (caso Biolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2018, è chiaro che «la presunzione legale opera “sempre”: sarebbe assurdo pensare che non operi “mai” o che operi “talora”!».

¹⁵ La considerazione è di R. BARTOLI, *Verso la legittima offesa?*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. n. 1, p. 1.

¹⁶ Il testo della norma è disponibile, sul portale Normattiva, al seguente link: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2019-04-26;36/vig=> (HTML).

¹⁷ Si v. ancora G.L. GATTA, *Sulla legittima difesa “domiciliare”: una sentenza emblematica*

Le cose sembrerebbero cambiare, invece, con l'introduzione del **quarto comma dell'art. 52 c.p.** ove si dice che *“Nei casi di cui al secondo e 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”*.

Questa norma — è stato subito sottolineato dalla dottrina — introdurrebbe non già una (sostanzialmente “innocua” o comunque “vincibile”, malgrado l'avverbio “sempre”) presunzione di proporzione riferita a determinati mezzi di difesa, bensì una vera e propria presunzione di legittima difesa, che **scardina in radice** i presupposti della causa di giustificazione in parola: necessità, attualità, proporzione tra le condotte — e non più soltanto quanto ai mezzi —, così *«subordinando il diritto alla vita alla tutela incondizionata del domicilio, sovverte[ndo] la gerarchia dei valori tutelati dalla Costituzione e dalla Cedu e produce[ndo] rilevanti rischi sociali»*¹⁸.

Così stando le cose — se sotto la normativa precedente ed anche modificata dalla novella del 2006 *«il requisito della proporzione sarebbe stato [ancora] recuperato in via interpretativa proprio attraverso il requisito della necessità di difendersi, anello di congiunzione tra aggressione e reazione, il quale consente di [ri]valutare la proporzione della seconda rispetto alla prima, atteso che la proporzione altro non è che un requisito implicito della necessità»*¹⁹ — la nuova formulazione impedirebbe ogni operazione giurisprudenziale ripristinatrice della *ratio* e della struttura della legittima difesa.

Le critiche della dottrina a tale intervento legislativo possono essere *prima facie* compendiate nelle proposizioni che seguono: a) viene istituita

della Cassazione (caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento, cit., che così si esprime: *«Dire che il rapporto di proporzione sussiste 'sempre', senza modificare le situazioni, normativamente descritte, in relazione alla quali la presunzione opera, non sposta di un millimetro a me pare, il problema sul tappeto, che era e resta quello di stabilire se sussistano o meno le situazioni in presenza delle quali, per l'appunto, la presunzione legale introdotta nel 2006 può essere invocata»*. Detto altrimenti, è chiaro che, in assenza di *quelle* situazioni, la legittima difesa non si configura e l'accertamento della presenza o meno dei presupposti normativi resta rimesso al giudice penale.

¹⁸ Questa la condivisibile opinione di M. MICHELOZZI, [Fuori dalla legittima difesa](#), in *Quest. giust.*, 09 gennaio 2019.

¹⁹ Così R. BARTOLI, [Verso la legittima offesa?](#), cit., p. 21.

una sorta di legittima difesa *anticipata*; b) la logica sottesa alla legittima difesa tradizionale viene radicalmente ribaltata convertendola in una legittima *offesa* preventiva attribuita dallo Stato direttamente al privato cittadino²⁰; c) viene esautorata la funzione giudiziaria nell'applicazione della norma.

Muovendosi entro questi assunti, è stato altresì sottolineato che la logica entro la quale la norma si muove è quella del *versari in re illicita*, di nota e deplorata memoria: strada lungo la quale si sfocia presto e direttamente in una sorta di “irresponsabilità oggettiva”, la cui gravità e la cui inaccettabilità al cospetto dei principi costituzionali (presupposti della responsabilità personale; priorità del valore della vita e incolumità personale; statualità della giustizia penale) è la stessa che investe la “responsabilità oggettiva”²¹: nozioni contigue e correlate, sia pure a cannocchiale rovesciato. Stando così le cose, l'intervento — a gamba tesa! — sulla norma descrittiva della fattispecie sul piano dei suoi requisiti oggettivi, si esporrebbe, per la gravità e la molteplicità delle collisioni rispetto ai principii costituzionali, ad immediata e manifesta censura sotto il profilo della costituzionalità²².

A ben vedere, **tali affermazioni** — che esprimono, in sintesi, le principali critiche alla nuova normativa — **sarebbero corrette e logicamente coerenti qualora — però — non si volessero leggere le nuove norme in senso costituzionalmente orientato.**

Infatti, la scarsa qualità dell'enunciato normativo indebolisce fortemente e sul piano sostanziale il “pronunciamento letterale” della norma. Anche l'art. 55, comma 4 c.p. necessiterà di una **verifica** sull'effettività della «*intrusione*» nei domicili accompagnata da «*violenza*» o «*uso delle armi*» o altro mezzo di coazione, e comunque nei «*casi*» di cui al secondo e terzo comma. Si noti l'utilizzo delle parole: «*casi*» (e **non**

²⁰ Secondo D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 308, «solo un fermo aggancio al limite etico-sociale della proporzione può salvaguardare la dignità della legittima difesa come diritto e non come violenza consentita ai buoni contro i cattivi».

²¹ A tal proposito v. C.A. ZAINA, [La nuova legittima difesa: una modifica necessaria?](http://www.ristretti.it), in www.ristretti.it, 2018.

²² Si rimanda *ex multis* al contributo di F. CONSULICH, [La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.](#), in *Giurisprudenza penale*, 17 aprile 2019, *passim*.

«luoghi»), per cui occorrerà comunque che **sussista pericolo per l'incolumità propria e altrui**, che non vi sia desistenza e che vi sia “pericolo di aggressione” grave, attuale e concreto. In una parola: quella *necessità di difendersi* che è requisito indefettibile della legittima difesa, sia per la Costituzione, che per la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (art. 2 CEDU).

Pertanto, rimane integro — ad una lettura “integrata” — il **principio di necessità**, con i suoi requisiti interni di attualità, gravità ed effettività del pericolo all'incolumità propria o altrui. Resta quindi spazio per un'accurata **verifica in concreto** che i Magistrati dovranno invece compiere col massimo impegno e rigore interpretativo. In realtà, il Giudice dispone tuttora di strumenti per evitare queste derive interpretative *contra Constitutionem*.

In questi termini, possiamo quindi prevedere e predire che anche questa novella — malgrado i toni proclamativi dei termini e degli enunciati — troverà anch'essa scarsa ricaduta nell'applicazione giurisprudenziale²³.

4. Verso una “legittima offesa”?

La vera innovazione (e il maggior pericolo), sempre interni al perimetro della legittima difesa “speciale” o domiciliare e paradomiciliare, risiede nell'**art. 55 c.p.** Anche in questo caso, il primo comma (eccesso colposo) resta in pieno vigore per tutti i casi di legittima difesa c.d. ordinaria, pur con le dubbietà già rilevate.

Il legislatore— dopo la disposizione già esistente (che regola i casi in cui si eccedano colposamente i limiti posti dalla necessità e comunque dalle norme che tipicizzano le c.d. “cause di giustificazione”) — introduce un'ulteriore norma, limitata e appuntata specificamente alla legittima difesa *ex art. 52 c.p.* che così statuisce: «*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, n. 5 c.p. ovvero in stato di grave*

²³ In realtà, la scriminante stessa *ex art. 55 c.p.* trova già scarsa applicazione nella giurisprudenza. A tal proposito v. il *report* del SENATO DELLA REPUBBLICA, [Legittima difesa: alcuni dati](#), in *Servizio Studi del Senato*, ottobre 2018.

turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto».

L'intervento — questa volta sul **piano soggettivo** del reato — appare **superfluo** se si considera che la previsione di una legittima difesa (per così dire) «presunta»²⁴ in via assoluta dalla nuova formulazione della norma *ex art. 52 c.p.* nella sua interezza, stronca il problema alla radice e cioè al più presto la risolve — a favore di colui che “reagisce” — **già sul piano oggettivo del reato**²⁵.

In particolare, è palese che l'art. 55, comma 2 c.p. vada ad introdurre una causa generale di **esclusione della punibilità** meramente *soggettiva*: la norma riguarda evidentemente i casi in cui, perdurando pur sempre e comunque i presupposti della legittima difesa c.d. domiciliare (sia pure a fatica, e con sforzi interpretativi notevoli, tesi a riportare l'art. 52 c.p. a interpretazione secondo Costituzione), sono stati superati e violati — per lo più colposamente — i limiti stessi.

In tali casi, la (indispensabile) sussistenza del requisito di **necessità** dovrà essere recuperata attraverso il procedimento ermeneutico già sopra accennato, con cui il Giudice dovrà ricondurre tale fattispecie ai **casi** concertati in cui sussiste quell'imprescindibile requisito.

Per il momento, si deve osservare che se la legittima difesa che emerge dal testo dell'art. **52 c.p.** fosse davvero “presunta”, non vi sarebbe necessità di abolire la responsabilità per eccesso colposo, che non troverebbe cittadinanza: ciò prova indirettamente, ma con evidenza, la **persistenza dei presupposti indefettibili dell'originaria legittima difesa**, i quali nell'esegesi proposta non vengono meno, né devono venire meno e restano rimessi all'apprezzamento del giudice²⁶.

²⁴ A questo proposito cfr. il commento alla riforma della legittima difesa di E. CHIARI, *Legittima difesa, il grande inganno*, in *Famiglia Cristiana*, 07 marzo 2019, dove l'A. sostiene che il legislatore «potrà anche scrivere che dentro casa la proporzionalità è sempre presunta, ma difficilmente passerà al vaglio di costituzionalità il presumere che ci sia proporzionalità senza sapere quali siano l'offesa e la difesa a prescindere dalle circostanze».

²⁵ Si tenga presente che tale previsione è una seconda volta *superflua* ove si consideri che la norma *ex art. 59 ult. comma c.p.* (legittima difesa c.d. “putativa”) — molto utilizzata in giurisprudenza (da ultimo, si v. Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, imp. Birolo, inedita) — appare invocabile tendenzialmente in *tutti* i casi in cui sarebbe applicabile la norma *ex art. 55, comma 2 c.p.* del testo ultimo novellato.

²⁶ Non a caso il Presidente della Repubblica ha rivolto un invito a restituire, per via giudiziaria, una interpretazione il più possibile “oggettiva” di questo requisito. Cfr. il comunicato del Capo dello Stato, disponibile al seguente URL: <https://www.quirinale.it/elementi/28587>.

5. Il “grave turbamento emotivo” e la deriva soggettivistica del diritto penale.

Ebbene, proprio perché quest’ultima si presenta o si candida a presentarsi come la parte più durevole della riforma, a tale aspetto viene spontaneo dedicare qualche osservazione di sistema. La medesima formula, inoltre (casualmente) sembra affiorare in modo insidioso anche in talune pronunce giurisprudenziali²⁷.

Verosimilmente non è un caso che la locuzione del “**grave turbamento emotivo**”²⁸ faccia la sua comparsa sia in materia di connotazioni decisive del reato ai fini della commisurazione della pena (così in materie anche lontane fra loro, dai reati di genere ai reati contro il patrimonio e l’invulnerabilità del domicilio). Tenendo in debito conto la grave e manifesta gracilità e vaghezza di formule consimili — che le espongono per via diretta a censure di incostituzionalità sotto il profilo della carenza di tassatività e certezza della norma penale —, è limpido che trattasi di **formule che introducono nell’ordinamento una sorta di indeterminato e indeterminabile “stato di necessità sopra-legale”**, con funzione attenuativa o addirittura *esonerativa* della responsabilità (e dunque scusante), al di fuori di ogni prospettiva di un diritto penale dei beni, delle azioni²⁹.

Uno dei segnali più sintomatici dell’involuzione della teoresi

²⁷ Si lasciano menzionare, senza tuttavia censurare il percorso motivazionale, poggiando su fatti storici che solo i Giudici di merito conoscono, le formule usate in due recenti sentenze emesse in casi di c.d. “femminicidi”, solo con riferimento alla potenza delle espressioni usate, per vero insolite nel misurato linguaggio giudiziario-giudicante: “mi riferisco ad espressioni come “ *L’aver agito sotto la spinta di uno stato d’animo molto intenso, non pretestuoso, né umanamente del tutto incomprensibile*”; l’aver agito in istato di “ *grave turbamento emotivo*” definito anche in termini di una “ *tempesta emotiva*”. Le espressioni sono state usate in sentenza a motivazione di importanti riduzioni di pena in due casi di “femminicidio” (cfr. le sentenze del [Tribunale di Genova](#) e della [Corte di Assise di Appello di Bologna](#)).

²⁸ Osserva giustamente F. BACCO, [Il “grave turbamento emotivo” nella legittima difesa. Una prima lettura](#), in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 5, p. 60, che «il riconoscimento del turbamento emotivo come possibile causa di esclusione della colpevolezza sta sostanzialmente formalizzando un differente criterio di valutazione della colpa attraverso l’implicito riconoscimento di una tipologia di agente modello meno rigida ed esigente, che potremmo definire come “agente ragionevolmente turbato” e che di fatto prende atto dell’impossibilità di comportarsi da agente modello in determinate situazioni di stress psicologico».

²⁹ Si chiede provocatoriamente A. OSSINO, [Legittima difesa: quanto devo essere turbato psichicamente per poter uccidere?](#), in *Wired*, 06 marzo 2019, «qualcuno è mai stato sereno mentre veniva aggredito o derubato? E chi deciderà se il turbamento è più o meno grave?».

giuridica verso derive illiberali è infatti lo spostamento del baricentro normativo-ermeneutico delle norme penali verso il **soggettivismo**, a scapito dell'oggettivismo giuridico, il quale cerca risposte alle questioni anche più dilemmatiche (sotto un profilo etico, assiologico, e storico-sociale) sul piano del bilanciamento fra beni, e quindi della giuridicità delle condotte, piuttosto che sul piano dell'elemento psicologico-soggettivo del reato.

È conosciuto il lungo ed approfondito dibattito che ha consentito di individuare i tratti identitari di un diritto liberal-democratico sulla base del modo in cui dirime i conflitti fra doveri e l'intero tema dei limiti reciproci fra diritti trovando il criterio di **bilanciamento reciproco sul piano dei beni**, nella loro attestazione costituzionalmente oggettivata. In altre parole e fin dove possibile, la soluzione del problema del c.d. **conflitto fra doveri** — sempre traducibile in un conflitto latente e correlativo fra beni — viene, in una filosofia del diritto di stampo liberale, cercata e risolta in termini di giuridicità/liceità piuttosto che sul piano della categoria della esigibilità-scusabilità³⁰.

Beni e principi primari ben radicati nell'impianto costituzionale non tollerano tendenzialmente di essere sacrificati mediante l'introduzione di fattori scusanti di ordine soggettivo, giacché tale logica normativa e interpretativa finirebbe per degradare beni-fine a beni-mezzo, per inoculare nei principi fondamentali assiologici su cui si fonda la Costituzione elementi di natura soggettivistica che per lo più nascondono opzioni individualistiche, utilitaristiche (tipiche delle teorie del «*male minore*»³¹), o in modo più ancora inquietante consentono di far rientrare dalla finestra opzioni ideologiche e politiche contingenti di varia matrice e

³⁰ Quest'ultima categoria infatti, così necessaria e preziosa nel circoscrivere i limiti della pretesa deontologica della norma (soprattutto in materia di reati colposi e in materia di limiti massimi di ciò che può pretendersi dall'individuo, ai fini di una mozione di responsabilità a titolo di colpa, o di limiti allo stato di necessità, e in altri campi), si rende per converso permeabile ad istanze allogene, ove impropriamente invocata ed utilizzata. Si richiama il bellissimo scritto di A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitto di doveri*, e l'abuso della categoria della *scusabilità/esigibilità* che si è fatto nella maggior parte dei processi del dopoguerra sui crimini nazisti. Sono noti i casi giurisprudenziali che hanno così tanto fatto riflettere i giuristi del periodo in cui sono state prese le distanze dal diritto penale a base ideologica (al tempo stesso improntato a postulati etici, di matrice autoritaria ed applicato in modo formalisticamente positivistic).

³¹ I principi della teoria liberal-democratica del diritto antepone la giuridicità dei mezzi alla valutazione dei fini. Nota è la ascendenza del problema risalente, anche a questo proposito, già al trattato *Summa Theologiae* di TOMMASO D'AQUINO, sopra citato.

natura, sotto le mutate spoglie di una scusante di contenuto psicologico³².

Poiché d'altronde la ragion d'essere della responsabilità penale risiede nel suo fondamento 'relazionale' e non etico-individuale od etico-statuale, l'abuso del ricorso, addirittura normativizzato, alla clausola di scusabilità, postula e predice istanze illiberali incompatibili con i principi fondativi della Costituzione.

6. Quali prospettive per la giurisdizione?

La questione del bilanciamento fra beni inoltre è per natura una *quaestio facti*, per sua natura rimessa al sindacato giudiziario³³. Ruolo della **giurisdizione** e della pregnanza del sindacato giudiziario da un lato³⁴ e **diritto penale dei beni** ispirato al principio dell'offesa sono principi-valori che stanno e cadono insieme.

Così stando le cose, l'esautoramento della funzione giudiziaria nell'applicazione di una norma riformulata come si presenta nel testo novellato, è un **segnale che non deve essere sottovalutato** sul piano sistemico.

7. Le influenze della lobby delle armi: una normativa eterodiretta?

Il vero "convitato di pietra" della riforma legislativa appare un altro, oltre alla logica securitaria³⁵ sottesa alla novella di cui abbiamo dimostrato la scarsa incidenza sulla prassi giudiziaria: è la **lobby delle armi**, industria che più di ogni altra in Italia gode di florida salute³⁶.

Il *business delle armi* appare in questa prospettiva uno dei motori

³² Tale rotazione è a volte impercettibile, altre volte manifesta. Essa rispunta in settori tematici anche lontani fra loro, ma non è meno il segno di un mutamento su cui occorre a nostro avviso vigilare con estrema accortezza, a salvaguardia della democraticità e costituzionalità dell'ordinamento e della cultura giurisprudenziale.

³³ La priorità della *quaestio facti* è d'obbligo. Di qui la inderogabile necessità di un rinvio al sindacato giudiziario, ove il Giudice è tipicamente arbitro del rispetto delle componenti del delicato meccanismo di equilibrio su cui si regge l'istituto della legittima difesa.

³⁴ Si chiede R. DE VITO, [Legittima difesa: una legge per un Paese più pericoloso](#), in *Questione Giustizia*, 28 marzo 2019, se «siamo proprio sicuri che il controllo della magistratura su queste vicende sia da evitare come la peste in nome di uno slogan, la "difesa sempre legittima", che sa di Far West?».

³⁵ Sul tema v. G. AGAMBEN, [Stati di ordinaria emergenza](#), in *il Manifesto*, 14 gennaio 2014, che conia la definizione di «paradigma securitario».

³⁶ Si v. l'articolata inchiesta di M. ROMANDINI, [Viaggio nella lobby delle armi italiana](#), in *Wired*, 14 settembre 2018, dove dà conto dell'esistenza di realtà associative nel territorio dello Stato aventi lo scopo precipuo di difendere i diritti dei detentori di armi (ad es. l'[Unione Armigeri Italiani](#), già [Comitato D-477](#)).

occulti della norma in commento: si tratta di un'industria di proporzioni ingenti e crescenti, la cui esatta valutazione trova ostacolo solo nella **opacità delle informazioni ufficiali**³⁷ (dovendosi ricorrere a fonti di informazioni collaterali) su tutto ciò che riguarda le attuali dimensioni dell'industria delle armi in Italia, sulla sua incidenza sul P.I.L., sui dati reali dell'import-export di armi (entità e importatori esteri/esportatori), sulla esatta tipologia delle armi prodotte e compravendute³⁸.

Di tal ch , possiamo considerare il tema della produzione e del mercato (interno e internazionale) delle armi leggere e pesanti — caduti almeno formalmente gli altri tab  — come l'ultimo vero tab  della coscienza politica e giuridica contemporanea, ovvero l'ultimo inquietante segreto su cui fa naufragio anche la “cattiva coscienza” di un Legislatore sempre meno libero di legiferare secondo i procedimenti formali e sostanziali consacrati nella Carta costituzionale italiana³⁹.

Per quanto concerne le ricadute del pi  vasto tema della produzione e traffico delle armi sulla futura applicazione della norma *ex art.* 52 e 55 c.p., testo novellato, i rischi principali che si paventano riguardano proprio **l'incolumit  dei cittadini**, negli ambiti domestici e lavorativi in cui li si vorrebbe maggiormente proteggere e dunque proprio la sicurezza e l'incolumit  delle loro persone che la norma dichiara di voler perseguire⁴⁰.

D'altronde, «*come l'esperienza degli Stati Uniti insegna, l'aumento del numero delle armi detenute da singoli cittadini (la nuova legge consente di detenere sino a dodici armi da fuoco in casa), piuttosto che*

³⁷ Sulla mancata trasparenza in tema di *import/export* di armi italiane, si v. l'interessante analisi di E. ISONIO, [Armi tricolore, l'export fuori controllo](#), in *Valori*, 2015, vol. 15, n. 132, p. 31 ss.: «*esistono molte altre forniture e autorizzazioni rilasciate dal governo italiano di cui scovare notizie   diventato sempre pi  complesso. Anzi, impossibile. Ancora una volta un paradosso nazionale: perch  l'Italia ha una legge molto avanzata in tema di trasparenza – la 185 del 1990 – che proprio quest'anno festeggia il 25esimo anniversario. Ma la prassi dei vari governi l'ha nel tempo ridotta, celando informazioni cruciali. A tutto vantaggio della lobby armiera*». Cfr. G. BERETTA, [Export armi: Italia non dice a chi le vende. Segreti anche con Onu](#), in *Osservatorio Diritti*, 23 gennaio 2018.

³⁸ *Inter alia*, cfr. il report di N. PERSICO, [Armi in casa: se l'Italia segue il cattivo esempio degli USA](#), in *LaVoce.info*, 30 ottobre 2018. A tal proposito v. l'inchiesta di A. GIRARDI, [Le armi italiane fra lobby, politica ed export in tutto il mondo](#), in *Fanpage*, 08 marzo 2019.

³⁹ A questo proposito, si v. R. GONNELLI, [La lobby delle armi d  indicazioni di voto](#), in *il Manifesto*, 10 febbraio 2018.

⁴⁰ Queste le condivisibili considerazioni di G. BERETTA, [Legittima difesa: una modifica ingannevole e pericolosa](#), in *Il Mulino*, 06 novembre 2018. In altre parole, si «*rischia non solo di creare problemi di sicurezza comune ben pi  gravi di quelli che si intenderebbe risolvere ma, soprattutto, di incrementare il numero di omicidi e di vittime nei settori pi  deboli e indifesi della societ *»

assicurare sicurezza, genera insicurezza, sia tra le mura domestiche, viste le percentuali di omicidi in famiglia, sia all'esterno. Ed è singolare che, così come abbiamo segnalato con l'articolo sul decreto sicurezza, anche questa legge sia destinata a produrre l'effetto contrario, quello di creare insicurezza. Un classico caso di eterogenesi dei fini»⁴¹.

**S. Cecchi, sost. Proc. Repubblica presso il Tribunale di Pesaro.*

**L. Bernardini, tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 nella Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro; dottorando di ricerca in Global Studies presso l'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo" (l.bernardini2@campus.uniurb.it).*

⁴¹ Come rileva limpidamente V. MACRÌ, [La legge sulla legittima difesa. Inutile e dannosa per la sicurezza](#), in *Wall Street Magazine*, 22 aprile 2019.