



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
5/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

IL “GRAVE TURBAMENTO” NELLA LEGITTIMA DIFESA. UNA PRIMA LETTURA

di Federico Bacco

SOMMARIO: 1. Tra la voce del popolo e lo scettro dei regnatori: una prova di qualità comunicativa per la dottrina penalistica. – 2. Il “grave turbamento” come scusante dell’eccesso colposo: la collocazione codicistica. – 3. Connessioni sistematiche: una deroga all’irrelevanza degli stati emotivi e passionali? – 3.1. Inquadramento dei fenomeni. – 4. Ragionevolezza del turbamento e ragionevolezza della difesa. – 4.1 Sulla necessità della difesa: un recupero attraverso l’art. 55?

1. Tra la voce del popolo e lo scettro dei regnatori: una prova di qualità comunicativa per la dottrina penalistica.

Che le norme penali costituiscano uno dei più immediati e facilmente agibili strumenti di captazione del consenso da parte delle compagini politiche di turno, è cosa risaputa¹: le politiche italiane dell’ultimo ventennio ne sono un fulgido esempio, con l’affastellarsi di riforme oscillanti fra la normazione *ad personam*², il trend securitario³, la clemenza in forma di condoni⁴. Del tutto peculiari appaiono in questo contesto le vicende legislative riguardanti l’istituto della legittima difesa, oggetto di importanti modifiche già nel 2006⁵ e che oggi, a distanza di poco più che un decennio, è tornata al centro

¹ Il dibattito sul rapporto tra diritto penale e consenso sociale è molto vasto, ci limitiamo ad elencare qui i contributi più salienti: C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 849 ss.; ID., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 467 ss.; M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, pp. 413 ss.; E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 80 ss.; Recentemente, v. F. PALAZZO – F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, pp. 25 ss.

² Per tutti, E. DOLCINI, *Leggi penali «ad personam», riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, pp. 50 ss.

³ Un quadro d’insieme in AA.VV., a cura di M. Donini – M. Pavarini, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011.

⁴ Per un inquadramento v. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Napoli, 2007; per analisi più specifiche v. C. PIERGALLINI, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in AA.VV., a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, pp. 1653 ss.; C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, indultino: forme e limiti costituzionali dell’impunità retroattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, pp. 191 ss.

⁵ Fra i commenti si segnalano F. VIGANÒ, *Sulla “nuova” legittima difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/2006, pp. 189 ss.; V. MILITELLO, *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3/2006, pp. 826 ss.; A. CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (cd. “sproporzionata” o “allargata”): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2006, pp. 434 ss.; E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2006, pp. 431 ss.; P. PISA, *La legittima difesa tra far west ed*

dell'attualità politica per le medesime ragioni che hanno motivato la modifica di poco più di un decennio fa: estendere l'ambito di operatività della scriminante, e dunque lo spazio di non punibilità, soprattutto con riguardo alle reazioni difensive nel contesto del domicilio privato.

La legge approvata dal Parlamento in data 28 marzo 2019 si compone di diversi articoli; in sintesi, i punti fondamentali delle modifiche che incidono *in termini immediati* sull'istituto della legittima difesa (art. 52 c.p.) e dell'eccesso colposo (art. 55 c.p.) sono:

l'introduzione dell'avverbio 'sempre' nel testo dell'art. 52, secondo comma (introdotto nel 2006), dopo la parola 'sussiste';

l'inserzione nell'art. 52 c.p. di un quarto comma secondo il quale, nelle ipotesi di legittima difesa domiciliare di cui al secondo e al terzo comma, «agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone»;

la modifica della disciplina dell'eccesso colposo, data dall'inserimento nell'art. 55 c.p. di un secondo comma: «nei casi di cui al secondo, terzo e quarto comma 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'articolo 61, primo comma, n. 5, ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto».

Ulteriori modifiche riguardano norme diverse dall'art. 52 c.p., ma comunque legate alla fenomenologia delle aggressioni nel privato domicilio: si va da inasprimenti di pena (per la violazione di domicilio, per il furto in abitazione e per la rapina), alla previsione di un differente regime della sospensione condizionale per i casi di furto in abitazione (subordinandone l'applicazione al pagamento del risarcimento del danno), alla modifica del regime della responsabilità civile per chi abbia esercitato la difesa nel domicilio, fino a nuove disposizioni in materia di spese di giustizia per l'agredito la cui difesa sia stata riconosciuta come legittima⁶.

Il ritorno di interesse della politica nei confronti della legittima difesa cavalca in modo opportunistico le emozioni che scaturiscono da fatti di cronaca, e che, più radicalmente, contornano la discussione sui limiti dell'autotutela individuale nello Stato di diritto. La politica si nutre di tali emozioni per convertirle in consensi; al fondo del problema si pone la dialettica fra ascolto delle passioni (*rectius*, emozioni) e uso della ragione⁷. Due prospettive all'apparenza antitetiche, ma che non mancano di aspetti di complementarità: il farsi carico di problemi di convivenza da parte della politica presuppone la capacità di intercettare bisogni e istanze di tutela che trovano emersione anche attraverso la voce delle emozioni. Punto problematico è il sottile confine fra l'ascolto critico delle risonanze emotive della società e l'uso strumentalizzante ed

Europa, in *Dir. pen. proc.*, 7/2004, p. 797 ss.;

⁶ Per una sintesi più dettagliata v. G.L. 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 questa *Rivista*, 1 aprile 2019.

⁷ Per tutti, G.P. FLETCHER, *Eccesso di difesa*, tr. it., Milano, pp. 29 ss.

acritico: un tratto, quest'ultimo, che concorre a caratterizzare modelli di politica di tipo populistico, e che finisce per riverberarsi in modo marcato sulle politiche penali⁸.

Il dibattito sulla legittima difesa appare costantemente esposto allo scivolamento su due opposte derive: da un lato, l'assecondamento di istanze emotivo-populistiche che incentivano l'indiscriminato, e potenzialmente criminogeno, ampliamento dei poteri di autotutela del cittadino; da un altro lato, l'insufficiente presa in carico di richieste della collettività che, sfrondate dall'alone di emotività, possono evidenziare problemi meritevoli di considerazione.

Non è agevole trovare una propensione al discernimento fra questi piani nella recente prassi politica. Al di là delle aspettative, probabilmente ireniche, rivolte al mondo delle aule parlamentari, tale onere dovrebbe essere assolto in primo luogo dal ceto dei giuristi⁹. Si è detto che il tema della legittima difesa è un «banco di prova di ciò che la cultura giuridica può dare alla politica legislativa»¹⁰: un contributo di pulizia del linguaggio, di richiamo a una coerenza sistematica, e anche di apertura alla riflessione su profili critici della originaria normativa del codice Rocco, pur riconoscendone la pregevole scrittura tecnica e la ragionevolezza del bilanciamento dei valori in gioco. La nuova legge sulla legittima difesa è un atto normativo che necessiterà di un'attenzione costruttiva da parte della dottrina, al fine di evitare lo scardinamento di un istituto fondamentale, e fino ad oggi ben congegnato.

In fase di approvazione della legge si è criticata, in modo forse eccessivamente severo, una scarsità di prese di posizione da parte delle forme associative di avvocati, di magistrati, di docenti universitari¹¹. In realtà, va riconosciuto l'impegno che, attraverso un intelligente comunicato, l'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale ha profuso per rimarcare, senza perifrasi o imbellettamenti, la diffusione di messaggi ingannevoli da parte della politica all'opinione pubblica. Ed è opportuno menzionare le riflessioni critiche esposte, anche in questo caso con fermezza e senza infingimenti, dai Proff. Flick, Insolera, Moccia, Padovani e Palazzo davanti alla Commissione Giustizia del Senato in data 19 settembre 2018¹². Per quanto l'*appeal* mediatico della dottrina penalistica sia debole, le prese di posizione in sede pubblica, e l'apertura al dialogo col legislatore, non sono mancate.

⁸ G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, pp. 95 ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, ivi, pp. 123ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche penali*, in *Criminalia*, 2014, pp. 197 ss.

⁹ Sul problematico rapporto fra dottrina e legislatore, v., *ex plurimis*, G. FIANDACA, *Legislatore e dottrina penalistica: è ancora possibile un dialogo?*, in *Criminalia*, 2015, pp. 17 ss.; F. PALAZZO, *Attuali inquietudini della scienza penale tra utopismo e realismo*, in AA.VV., a cura di C.E. Paliero – S. Moccia – G. De Francesco – G. Insolera – M. Pelissero – R. Rampioni – L. Riscato, *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, pp.305 ss.; M. DONINI, *La situazione spirituale della ricerca giuridica penalistica. Profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., a cura di M. Mantovani – F. Curi-S. Tordini Cagli – V. Torre – M. Caianiello, *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna 2016, pp. 15 ss.

¹⁰ D. PULITANÒ, *Legittima difesa. Fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. contemporaneo – Riv. trim.*, 4/2017, p. 263.

¹¹ M. MICHELOZZI, *Fuori dalla legittima difesa*, in www.questionegiustizia.it, 1/2019.

¹² L'audizione è visualizzabile sul sito del Senato al seguente [link](#); le relazioni scritte sono scaricabili all'indirizzo al seguente [link](#).

Soprattutto di fronte a temi politicamente 'caldi', come la legittima difesa, il giurista penale è tenuto a tenere ben saldo un 'equilibrio contro-problematico'¹³ funzionale a una discussione che possa portare senso critico, qualità e proposte nei dibattiti che la politica tende invece a strumentalizzare in chiave propagandistica, creando confusioni e nebulosità epistemica.

Dalle osservazioni, proposte e riserve critiche avanzate dai giuristi penali, anche alla luce del citato comunicato dell'Associazione dei Professori, possiamo individuare posizioni di fondo così articolabili.

Vi è stata un'obiezione di principio volta a contrastare non tanto l'elaborato tecnico, quanto il messaggio che la politica ha inteso lanciare: l'idea che a seguito della riforma non sarà più necessario avviare indagini giudiziarie per l'accertamento della responsabilità in caso di omicidi in cui si ipotizzi la sussistenza della scriminante della legittima difesa. Un messaggio-*fake* dagli effetti potenzialmente criminogeni al quale non è sufficiente rispondere attraverso richiami tecnicistici difficilmente afferrabili dai non addetti ai lavori. Il comunicato dell'Associazione Professori di Diritto Penale ha parlato di 'messaggio ingannevole'; una presa di posizione assolutamente opportuna, per quanto non adeguatamente considerata in sede mediatica e assai più debole del capillare inquinamento epistemico, veicolato anche attraverso perniciose *fake-news* nei social network, che la politica ha diffuso con perdurante retorica comiziesca.

Un secondo ordine di problemi concerne la critica al merito della riforma, con riguardo ai presupposti di politica del diritto e alle conseguenti risposte tecniche approntate.

Vi è unanimità nel sottolineare l'irrazionalità del tentativo di espungere il requisito della proporzione dall'impianto della legittima difesa per soddisfare asseriti bisogni di sicurezza soggettiva¹⁴: un esempio di monetizzazione elettorale della paura e delle ulteriori emozioni connesse.

Parallelamente a tale critica si è invece mostrata apertura alla modifica dell'art. 55 c.p. (eccesso colposo): l'introduzione di una scusante soggettiva quale causa di non punibilità di reazioni difensive anti-giuridiche ma non colpevoli¹⁵.

A questa ultima innovazione dedichiamo le riflessioni che seguono.

¹³ Su tale definizione, e sui rapporti fra dottrina e legislatore si vedano le recenti riflessioni di S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, pp. 7 ss.

¹⁴ Fra gli scritti, particolarmente caustica l'analisi politico-criminale di G. INSOLERA, *Dalla legittima difesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica all'art.52 c.p.*, in *disCrimen*, 5-11-2018; alcuni autori parlano di una presunzione anche della 'necessità' della difesa, v. R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. contemporaneo-Riv. Trim.*, 1/2019, pp. 17 ss.; G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit.; G. CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di 'liceità' e cause di 'scusa'*, in *Arch. pen.*, 3/2018, pp. 1 ss.; si vedano poi le relazioni di F. PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018*, Senato della Repubblica, Commissione 2^a Giustizia, pp. 3 ss.; T. PADOVANI, *Audizione del 19.9.2018*, Senato della Repubblica, Commissione 2^a Giustizia, pp. 1 ss.; G. INSOLERA, *Audizione del 19.9.2018*, Senato della Repubblica, Commissione 2^a Giustizia, pp. 12 ss.

¹⁵ Unanime in questo senso l'opinione di F. PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018*, cit., pp. 5 ss.; T. PADOVANI, *Audizione del 19.9.2018*, cit., pp. 2 ss.; G. INSOLERA, *Audizione del 19.9.2018*, cit., pp. 14 ss.; G. CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa.*, cit., 4 ss.

Riteniamo che la nuova configurazione dei limiti dell'eccesso colposo meriti approfondimento per diversi ordini di ragioni. Si tratta di una modifica che era stata auspicata per 'umanizzare' i criteri di bilanciamento fra offesa e difesa¹⁶ senza intaccare il limite dell'antigiuridicità oggettiva; al di là delle ricadute tecniche, la tematizzazione del turbamento soggettivo dell'agredito rappresenta un possibile avvicinamento all'ascolto virtuoso delle emozioni: quelle emozioni di cui la politica si fa scudo in chiave opportunistica, e che il pensiero giuridico può invece contribuire a tradurre, con intelligente distanza critica, in norme che si facciano carico delle realistiche esigibilità di condotte difensive. Ci sembra questo un punto cruciale, sia per favorire il più possibile un approccio dialogante con il legislatore pur a fronte di progetti di riforma condotti con superficialità, sia, soprattutto, per mostrare, da parte del pensiero penalistico, una maggiore avvicinamento alla dimensione umana, e non puramente teoretica, degli interessi in gioco nel conflitto fra aggressioni ingiuste e condotte di reazione.

2. Il “grave turbamento” come scusante dell'eccesso colposo: la collocazione codicistica.

La formulazione del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p. non brilla per coerenza interna: patisce infatti una commistione tra profili oggettivi attinenti alla situazione in cui viene realizzata l'aggressione, e profili soggettivi relativi allo stato d'animo dell'agredito.

Il primo requisito funzionale a escludere la punibilità dell'eventuale eccesso difensivo è che la vittima (autrice dell'eccesso) abbia agito in condizioni di minorata difesa, tipizzate nell'art. 61 n. 5 c.p. come circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. Si tratta di una serie di situazioni che rilevano sul piano *oggettivo*: è evidente, e comprensibile, la connessione logica tra il quadro fenomenico descritto nell'art. 61 n. 5 e lo stato di turbamento, e che potremmo in questo senso ricondurre a un rapporto 'causa-effetto'; tuttavia la giustapposizione operata nella norma, e soprattutto l'uso della congiunzione disgiuntiva 'ovvero', produce un problematico accavallamento fra piani. Sarebbe stato più logico formulare il richiamo alle situazioni descritte nell'art. 61 n. 5 in termini *esplicativi*, quale cornice fattuale dello stato di turbamento: in questo senso la disposizione avrebbe potuto fornire ai giudici indici oggettivi per la valutazione dello stato di turbamento, con un'elencazione tipologica 'a maglie larghe', ma comunque tale da fornire delle prime coordinate. Tuttavia, la congiunzione 'ovvero' sembra lasciare ben

¹⁶ Per tutti, v. D. PULITANÒ, *Legittima difesa. Fra retorica e problemi reali*, cit., pp. 265 ss.; F. CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *Archivio penale*, 3/2018, pp. 9 ss. Per una proposta di modifica dell'art. 55 c.p. diversamente formulata, cioè fondata non sulla previsione del turbamento psichico quale scusante, ma incentrata sulla non punibilità dell'eccesso colposo nei casi di colpa lieve, v. M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, p. 726; più diffusamente, F. DIAMANTI, *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016, pp. 1382 ss.

poco margine, e costringe a interpretare le due ipotesi in termini alternativi: lo stato di minorata difesa, a prescindere dall'accertamento in concreto della concomitante sussistenza di un grave turbamento emotivo, può fondare la scusante.

Il riscontro probatorio della minorata difesa dovrà essere valutato alla luce del complessivo contesto e delle dinamiche dell'aggressione, non su presunzioni legate alla fascia oraria o ai luoghi; in questo senso ci sembrano pertinenti le osservazioni di una recente sentenza della Corte di Cassazione in riferimento all'art. 61 n. 5 c.p.: «solo un accertamento in concreto, caso per caso, delle condizioni che consentano, attraverso una complessiva valutazione, di ritenere effettivamente realizzata una diminuita capacità di difesa sia pubblica che privata è idoneo ad assicurare la coerenza dell'applicazione della circostanza aggravante con il suo fondamento giustificativo»¹⁷.

Il 'grave turbamento' costituisce un elemento che attiene alla dimensione psicologica, e dunque al piano soggettivo del fatto¹⁸; l'inserimento di tale elemento nell'impianto complessivo della legittima difesa, per quanto non irragionevole sul piano della politica del diritto, necessitava di particolare attenzione quanto alla collocazione codicistica. Le norme scriminanti, secondo la dottrina maggioritaria¹⁹, hanno come elemento caratterizzante il fondarsi sull'esistenza oggettiva di situazioni che l'ordinamento ritenga sintomatiche di un conflitto fra valori, senza dare rilievo a coloriture psicologiche del fatto. Del tutto eccentrico e irrazionale sarebbe stato collocare un richiamo al turbamento psichico nell'art. 52 c.p., come ad esempio emerge in disegni di legge che hanno preceduto quello poi diventato legge²⁰; accogliendo le osservazioni della dottrina²¹, il progetto di riforma ha optato per una novella da inserire nell'art. 55 c.p. Tale collocazione sgombra il campo da equivoci circa la rilevanza dello stato psicologico del soggetto: non si tratta di una scriminante; l'eccesso colposo, e la sua eventuale non punibilità, vengono in gioco per fatti illeciti, non giustificati²².

In un precedente disegno di legge si era prefigurata l'introduzione della scusante nel corpo dell'art. 59 c.p.²³; un'ipotesi criticata in dottrina anche da coloro che

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 6 marzo 2018, n. 15214.

¹⁸ Sulle componenti psichiche della colpevolezza, anche per una sintesi della letteratura sul tema, v. per tutti, R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, pp. 119 ss.

¹⁹ La prevalente dottrina italiana propende per l'irrelevanza del momento psicologico nelle cause scriminanti che invece opererebbero su un piano puramente oggettivo: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*. VII ed., Bologna, p. 271; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7° ed., Torino, 2018, p. 225; per un approfondimento problematizzante v. M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, cit., pp. 718 ss.

²⁰ Sul punto si veda la sintesi di G. CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di 'liceità' e cause di 'scusa'*, in *Arch. pen.*, 3/2018, pp. 5 ss.

²¹ Si sofferma su tali problemi F. PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018*, cit., pp. 3 ss.

²² Per un approfondimento problematizzante sui rapporti tra cause di giustificazione e scusanti v. M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, cit., pp. 722 ss.

²³ Si tratta del Disegno di Legge n. 3785, presentato e approvato alla Camera dei Deputati il 4 maggio 2017, il quale prevedeva l'inserimento del seguente comma nell'art. 59 c.p.: «Nei casi di cui all'articolo 52, secondo e terzo comma, la colpa dell'agente è sempre esclusa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione posta in essere in situazioni comportanti un pericolo attuale per la vita, per l'integrità fisica o per la libertà personale o sessuale».

condividono l'apertura alla considerazione normativa del turbamento psichico quale forma di esclusione della responsabilità²⁴. È preferibile limitare l'eventuale rilevanza di un turbamento psichico indotto dalla paura solo a ipotesi di reale sussistenza di una situazione scriminante (art. 55 c.p.) e non anche all'erronea rappresentazione della situazione in sé (art. 59 c.p.)?

Una recente sentenza della Corte di Cassazione²⁵, nel confermare la pronuncia della Corte di Appello rimettente, ha assolto dall'accusa di omicidio un soggetto che durante un furto notturno nella propria tabaccheria (adiacente all'abitazione), imbattutosi in uno dei ladri che fuggiva mentre gli altri complici caricavano la refurtiva nell'autovettura, lo colpiva con un unico colpo di pistola cagionandone la morte: i giudici hanno ritenuto che vi sia stato un errore sulla percezione della gravità della situazione, e hanno considerato tale errore come scusabile a causa dello stato di paura dell'agredito; applicando l'art 59²⁶, comma 4 c.p., l'omicida è stato assolto.

La giurisprudenza ha così mostrato come gli obiettivi che hanno indotto il legislatore alla riforma in atto (impunità dell'agredito ed esonero anche da responsabilità civile) possano essere raggiunti anche tramite un'intelligente applicazione delle norme vigenti²⁷.

Del tutto superflua o addirittura mal calibrata la modifica dell'art. 55 c.p.?

L'approdo giurisprudenziale è un esempio delle potenzialità dei principi in tema di errore e di colpa; ad essere in discussione, da un punto di vista di politica del diritto, è se il modello di attribuzione della responsabilità colposa 'ordinario', ossia valevole per le normali attività della vita di relazione, sia ragionevolmente applicabile anche in situazioni 'estreme' come quella di un soggetto sotto aggressione. In altri termini, l'interrogativo è se la pretesa di osservanza di determinate regole di azione debba o meno essere (ri)calibrata alla luce di situazioni che, tipicamente, rendono più convulse e istintuali le dinamiche dei processi decisionali²⁸.

²⁴ «la problematica dell'erronea supposizione, cui si riferisce l'art. 59, non è specificamente collegata a situazioni di aggressione reale: riguarda reazioni che colpiscono tragicamente chi abbia avuto la sfortuna (magari per colpa propria, simulando troppo bene una rapina) di essere erroneamente percepito come aggressore. Là dove un'erronea supposizione si innesti su una situazione in cui sussistono i presupposti obiettivi della legittima difesa, l'eventuale eccesso di reazione va valutato alla stregua dell'art. 55», D. PULITANÒ, *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., p. 266; in senso conforme T. PADOVANI, *Audizione del 19.9.2018*, cit., p. 2; più aperto a una scusante soggettiva valevole anche nella situazione di cui all'art. 59 c.p. F. PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018*, cit., p. 6.

²⁵ Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515.

²⁶ Tale interpretazione è criticata da F. CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, cit., p. 8, il quale sostiene, condivisibilmente, che sarebbe stato più corretto ricondurre il fatto all'art. 55 c.p.

²⁷ Sul punto, v., per tutti, G.L. GATTA, [Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione \(caso Birolo\) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento. A proposito di Cass. Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, Pres. Fumu, Rel. Ferranti, ric. Ursu e della progettata riforma della legittima difesa domiciliare \(d.d.l. nn. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 - testo unificato\)](#), in questa *Rivista*, 22 ottobre 2018.

²⁸ Parla di 'colpa impropria' T. PADOVANI, *Audizione del 19.9.2018*, cit., osservando che «non può trattarsi di una colpa atteggiata come violazione di una regola strumentale la cui osservanza è volta ad evitare eventi lesivi. Nel caso di una situazione aggressiva non è infatti l'inosservanza della regola che assume di per sé rilevanza, ma le ragioni che l'hanno determinata». A ben vedere, la proposta di inserire un'ipotesi di inesigibilità generale, riferita a tutti i delitti colposi e non solo alle condotte di eccesso in una situazione

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 esigente²⁹, 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.

A venire in gioco è la categoria dell'inesigibilità, da intendersi come situazione di conflitto motivazionale indotto da fattori esterni che, pur non inficiando la 'comprensione normativa della situazione' da parte del soggetto, ne condizionano in modo determinante la libertà di scelta³⁰: in questo senso, il grave turbamento influisce sulla colpevolezza dell'eccesso, lasciando intatta la dimensione oggettiva dell'addebito colposo, quale violazione di regole cautelari nella reazione difensiva. Il fatto rimane tipico e antiggiuridico, dando luogo a una forma di una 'colpa non punibile': l'esito pratico, ispirato da una sorta di empatia dell'ordinamento verso il soggetto aggredito, mantiene ben fermo un riconoscimento di illiceità della reazione 'oltre le regole'.

Quanto all'alternativa fra l'introduzione di tale figura nell'art. 55 piuttosto che nell'art. 59 c.p., si tratta di operazioni con significati differenti. La maggior indulgenza – definiamola pure 'ragionevole comprensione' in rapporto a situazioni in cui una minaccia sia oggettivamente esistente – è una deroga *in melius* ai principi generali, ben giustificata a favore di chi si trovi a essere vittima di un'*offesa ingiusta*, non semplicemente *percepita* come tale³¹. La differente pretesa normativa che emerge dagli artt. 55 e 59 c.p. deriva dal fatto che i destinatari si trovano in situazioni oggettivamente differenti: l'art. 59 formalizza un dovere di riconoscere se ci si trovi o meno in una

scriminante, fu avanzata in sede di riforma del codice penale, all'epoca della Commissione Grosso; la proposta, poi respinta a maggioranza dalla commissione poiché sembrava introdurre incertezza ed eccessiva discrezionalità applicativa, prevedeva che « la colpa è esclusa, nonostante l'oggettiva inosservanza della regola cautelare, quando l'agente si è trovato costretto ad agire, senza sua colpa, in una situazione eccezionale di panico o di fortissimo stress emotivo, tale da rendere inesigibile l'osservanza della regola», v. *I lavori della commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d.m. 10 ottobre 1998*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 604.

²⁹ Nell'amplessima letteratura, si vedano, come opere nelle quali si è approfondito il giudizio di individualizzazione del rimprovero colposo A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, pp. 195 ss.; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, responsabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, pp. 325 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, pp. 85 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in AA.VV., a cura di M. Donini – R. Orlandi, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, pp. 183 ss.; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 147 ss.; R. BARTOLI, *Colpevolezza*, cit., pp. 175 ss.

³⁰ «Di esigibilità ha senso parlare [...] soltanto laddove il soggetto abbia pienamente avvertito la necessità di evitare la situazione di pericolo e il fattore esterno si collochi come elemento suscettibile di incidere in modo determinante sul margine di scelta», così A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, cit., p. 206; cfr. M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, responsabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., pp. 338 ss. Sulla categoria dell'inesigibilità nel diritto penale, fondamentale G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

³¹ In questo senso v. G. INSOLERA, *Audizione del 19.9.2018*, p. 15; cfr. F. DIAMANTI, *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, cit., p. 1381.

aggressione³²; l'errore è ipoteticamente configurabile, e può essere incolpevole, ma deve essere valutato secondo i consueti criteri di responsabilizzazione³³.

Ciò non impedisce di prendere in considerazione il particolare peso che può aver avuto un eventuale turbamento emotivo (come dimostra la sentenza Birolò), ma si tratta di ipotesi eccezionali proprio perché l'assenza di una situazione oggettivamente pericolosa e il conseguente fraintendimento (in termini di errata percezione) devono poter essere giustificati da cause oggettive e non semplicemente da una condizione *soggettiva* di paura che potrebbe essere sovralimentata dalla particolare, abnorme emotività di un individuo, tale da portarlo a travisare la realtà delle situazioni.

Viceversa, l'eccesso di cui all'art. 55 si innesta su una situazione in cui è acclarato che vi è una minaccia: la paura ha un fondamento oggettivo, sulla cui intensità e ragionevolezza sarà poi compito dei giudici indagare.

Riassumendo: ciò che contribuisce a marcare un'importante differenza fra l'art. 55 e l'art. 59 c.p. è che solo nel primo caso lo stato di paura, su cui innesta fenomenicamente e concettualmente il problema del turbamento soggettivo, può essere ricondotto a un'aggressione effettivamente sussistente. Nel caso della scriminante putativa la paura potrebbe essere il fattore che ha contribuito a generare, più o meno scusabilmente, la complessiva errata percezione della situazione: in un simile contesto, lo stato di turbamento costituirebbe l'apice di un'*escalation* emotiva la quale finirebbe per avere una base del tutto soggettivistica, alimentando condotte che ricadrebbero non su aggressori ma su soggetti innocenti. Limitare lo spazio applicativo della scusante alle ipotesi di eccesso di difesa, e non alla scriminante putativa, è un modo per dare tutela all' (innocente) aggredito da un'azione lesiva.

L'innesto del concetto di 'turbamento emotivo' nell'art. 55 appare dunque più coerente, sotto un profilo etico e concettuale; e può in questo senso dare impulso rivitalizzante, come evidenziato in dottrina³⁴, a un istituto che la prassi giudiziale mostra di trascurare³⁵.

3. Connessioni sistematiche: una deroga all'irrelevanza degli stati emotivi e passionali?

Veniamo ora ad analizzare i possibili risvolti applicativi della norma. L'innovazione è significativa anche sul piano dei concetti: entra nell'ordinamento penale

³² «Nell'eccesso è in gioco la scusabilità di una reazione, nell'errore la plausibilità di una rappresentazione», così T. PADOVANI, *Audizione del 19.9.2018*, cit., p. 3; cfr., anche per la casistica, M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, III ed., Milano, 2004, pp. 655 ss.

³³ Di diverso avviso R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"?*, cit., pp. 25 ss.; per una posizione favorevole, per quanto problematica, all'estensione della scusante anche alle ipotesi di legittima difesa putativa v. anche F. PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018*, cit., p. 6.

³⁴ G. CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa*, cit., pp. 4ss.

³⁵ Sul tema, v. M. SPINA, *La Cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell'eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)*. Nota a Cass., Sez. V, sent. 2 febbraio 2018 (dep. 9 aprile 2018), in *Diritto penale contemporaneo-Riv. trim.*, 7/2018, pp. 21 ss.

un ulteriore richiamo al lessico degli stati psichici³⁶. Ma cosa significa 'grave turbamento'?

Due le connessioni più immediate con le disposizioni del codice penale.

La prima conduce a una norma altamente problematica collocata nel titolo relativo all'imputabilità: si tratta dell'art. 90, ai sensi del quale il legislatore stabilisce l'irrilevanza ai fini dell'imputabilità di stati emotivi e passionali che abbiano concorso a determinare la condotta dell'agente³⁷. Espresso con tale assolutezza, il principio sotteso a tale disposizione appare oggi discutibile³⁸ alla luce di un'aggiornata e meditata riflessione sui rapporti fra emozioni e agire umano³⁹. Si tratta tuttavia di una pretesa non priva di senso sul piano della prevenzione generale, e che si basa sull'assunto condivisibile che non ogni alterazione emotiva escluda *tout court* l'imputabilità: la norma traduce una pretesa di responsabilizzazione volta a evitare lassismi e a rimarcare l'esigenza che l'individuo non 'ceda' a 'turbolenze emotive'.

Circostanza attenuante che tipizza una forma di alterazione emotiva o stato emotivo e passionale⁴⁰ è l'art. 62 n. 2 c.p.: attenua la responsabilità nel caso in cui il reato

³⁶ La presenza di concetti che hanno a che fare con la dimensione psicologica ha indotto a definire l'attuale codice penale come 'mentalistico' i richiami abbondano, sia nella parte generale, sia soprattutto nella parte speciale, G. GULOTTA, *La responsabilità penale nell'era delle neuroscienze*, in A. BIANCHI – G. GULOTTA – G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi, op. cit.*, 3. Sulla dimensione 'mentalistica' del diritto, v. anche A. LAVAZZA – L. SAMMICHELLI, *Il delitto del cervello. La mente tra scienza e diritto*, Codice, 2012, 40 ss. Sia consentito il rinvio a F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018, pp. 13 ss.

³⁷ La norma che stabilisce che gli stati emotivi e passionali non escludono l'imputabilità è una disposizione controversa e dibattuta fin dalla genesi; per una sintesi v. E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine e giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, 2015, pp. 82 ss.; F.S. FORTUNA, *Gli stati emotivi e passionali. Le radici storiche della questione*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, pp. 347 ss.

³⁸ La rigidità della disposizione normativa viene oggi criticata, fino a farla definire da attenta dottrina come una delle finzioni più odiose del sistema, v. O. DI GIOVINE, [Il dolo \(eventuale\) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune](#), in questa *Rivista*, 30 gennaio 2017, p. 7; netta anche la critica di R. BARTOLI, *Colpevolezza*, cit., pp. 137 ss.; tuttora è però ben solida nella giurisprudenza, v., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. VI, 20/4/2011, n. 17305, con nota di A. VISCONTI, in *Riv. it. med. leg.*, 4-5/2011, pp. 1243 ss.; cfr. Cass. pen., 26/6/2013 n. 34089. Sul dibattito relativo ai Lavori preparatori si veda la sintesi di A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, Torino, 1997, pp. 15 ss.

³⁹ Il tema è sconfinato; per una sintesi del dibattito v. C. MACKENZIE, *Emotions, Reflection and Moral Agency*, in AA.VV., ed. by R. Langdon – C. Mackenzie, *Emotions, Imagination and Moral Reasoning*, New York-London, 2012, pp. 237 ss.; K. OATLEY, *Psicologia ed emozioni*, tr. it., Bologna, 1997, pp. 239 ss., 300 ss. Un Autore che in tempi recenti ha impresso una svolta, anche dal punto di vista comunicativo, per la confutazione della dicotomia ragione/emozioni è il neuroscienziato portoghese Antonio Damasio, a partire dal celebre studio intitolato *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, tr. it., Milano, 1995, al quale si sono aggiunti successivamente *Alla ricerca di Spinoza. Emozioni, sentimenti e cervello*, tr. it., Milano, 2003 e *Il sé viene alla mente. La costruzione del cervello cosciente*, tr. it., Milano, 2012. Si vedano anche gli scritti di Joseph Le Doux, il quale pone lo studio delle emozioni come base per la conoscenza della mente umana, J. LE DOUX, *Il cervello emotivo. Alle origini delle emozioni*, tr. it., Milano, 2014. Per una prospettiva interdisciplinare, di taglio socio-filosofico, opera di riferimento è M.C. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, tr. it., Bologna, 2004; una posizione che afferma l'esigenza di non trascurare l'effetto di possibile alterazione della razionalità da parte delle emozioni è quella di J. ELSTER, *Emotions and Rationality*, in AA.VV., ed. by A.S.R. Mansted – N. Frijda – A. Fischer, *Feelings and Emotions. The Amsterdam Symposium*, Cambridge, 2004, pp. 30 ss.

⁴⁰ M. MAZZANTI, voce *Stati emotivi e passionali*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XVIII, 1971, p. 215.

sia stato commesso in stato d'ira determinato dal fatto ingiusto altrui. Similmente all'ipotesi del grave turbamento nell'eccesso colposo, anche lo stato d'ira consiste in una reazione emotiva generata da un fatto ingiusto, per quanto nell'art. 62 l'ingiustizia possa concretarsi anche in una violazione di norme della civile convivenza, non necessariamente formalizzate in precetti giuridici⁴¹. Secondo la giurisprudenza, l'attenuante della provocazione può trovare applicazione anche in relazione a forme di rancore latenti, non sopite, e che 'esplodano' a distanza cronologica dalla provocazione originaria⁴². In questo senso appare più appropriato parlare di una condizione emotiva latente e riemergente.

La sintetica comparazione con tali disposizioni è utile per tentare un primo inquadramento delle situazioni che potrebbero assumere rilevanza ai sensi del nuovo art. 55 c.p.; una definizione 'per esclusione', al fine di evitare problematiche sovrapposizioni con istituti aventi un ruolo diverso nella sistematica del reato.

Nei casi considerati dal nuovo comma dell'art. 55, la reazione dovrà essere strettamente legata alla tempistica dell'aggressione, come si può desumere implicitamente dalla necessità che l'offesa ingiusta integri gli estremi di un pericolo attuale. Appare in questo senso più agevole stabilire i confini tra il turbamento psichico nell'eccesso colposo e l'attenuante della provocazione, istituto nel quale, come evidenziato, possono essere ricomprese anche reazioni 'a freddo', lontane dalle contingenze dell'offesa iniziale.

I problemi, e le interferenze, si fanno più complessi nel confronto con la norma sugli stati emotivi e passionali di cui all'art. 90 c.p.: relativamente al piano dei fenomeni richiamati in modo pur approssimativo dalle norme, appare evidente come non solo l'art. 62 n. 2 c.p., ma anche il neonato secondo comma dell'art. 55 c.p. si fondino su situazioni che costituiscono delle specifiche alterazioni del tono emotivo riconducibili al *genus* degli stati emotivi e passionali. L'aspetto critico della preclusione di cui all'art. 90 consiste nella sua assolutezza, la quale è mitigata in ambito giurisprudenziale, soprattutto distinguendo la rilevanza ai fini dell'imputabilità dal rilievo che uno stato emotivo o passionale può assumere in rapporto alla *quantum* della responsabilità penale dell'agente: è pacifico che uno stato emotivo possa influire sulla capacità di intendere di un soggetto ove sia manifestazione di un più ampio quadro di infermità mentale⁴³; ed è altrettanto condiviso il principio secondo cui gli stati emotivi e passionali possono

⁴¹ Cass. pen. sez. I, 02 marzo 1993.

⁴² Da ultimo, v. Cass. pen. sez. I, 19 settembre 2018, n.53387.

⁴³ «[D]i norma, [non] possono assumere rilievo alcuno gli stati emotivi e passionali, per la espressa disposizione normativa di cui all'art. 90 c.p. (sul quale, peraltro, pure si appuntano critiche dottrinarie, ritenendosi, fra l'altro, tale disposizione "priva di una fondata base empirica e motivata piuttosto da mere considerazioni di prevenzione generale e per questo in contrasto con il principio di colpevolezza"), salvo che essi non si inseriscano, eccezionalmente, per le loro peculiarità specifiche, in un più ampio quadro di "infermità", così Cass. SS.UU., 8 marzo 2005 n. 9163.

assumere rilievo ai fini della concessione di circostanze attenuanti generiche⁴⁴ o integrare altre circostanze specifiche⁴⁵.

L'innovazione in tema di legittima difesa non va semplicemente a influire in termini di graduazione sul *quantum* della responsabilità penale, ma ricollega all'eventuale sussistenza dell'alterazione emotiva l'effetto, ben più radicale, di esclusione della colpevolezza e, conseguentemente, della responsabilità penale.

A nostro avviso la disposizione non contraddice il principio sotteso all'art. 90 c.p. ma ne offre una realistica contestualizzazione, dando rilevanza a una situazione anomala sul piano psicologico e con evidenti ripercussioni sulla capacità decisionale⁴⁶, ma lasciando fuori dal campo il profilo dell'imputabilità (il 'grave turbamento', per quanto significativo, non deve integrare un vizio di mente).

Lo stato di alterazione motivazionale comporta un'inesigibilità che appare ragionevole dal punto di vista empirico-fattuale, e che, soprattutto, è giustificata sul piano dei valori in gioco e del messaggio generalpreventivo. L'art. 90 ha una valenza pedagogica: obiettivo del legislatore è esigere che l'individuo eserciti il dominio della volontà sulle passioni⁴⁷. Tale pretesa mantiene una plausibilità nel negare la rilevanza, ai fini del giudizio di imputabilità, a mere alterazioni emotive, pur intense, ma non tali da privare il soggetto di una capacità di discernimento: è un modo per responsabilizzare il destinatario del precetto al mantenimento di un autocontrollo al fine di evitare condotte eterolesive.

In relazione all'eccesso di difesa, la pretesa pedagogica che sostiene la preclusione di cui all'art. 90 c.p. va ridimensionata; il grave turbamento che induce l'eccesso è uno stato di alterazione emotiva che trova origine in un'aggressione ingiusta, rispetto al cui insorgere la vittima è del tutto incolpevole: ne è oggetto, più che soggetto. Sarebbe pertanto contraddittorio, e diciamo pure ingiusto, non considerare gli errori determinati da uno stato di obnubilamento e da scarsa lucidità di azione causati da condotte aggressive di terzi; diversamente, si finirebbe per far gravare sul soggetto

⁴⁴ Cass. Pen., Sez. I, 29 gennaio 2018, n. 4149; Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2018, n. 5299; Cass. Pen., Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 27932 secondo cui «gli stati emotivi e passionali possono rilevare ai fini della applicazione delle circostanze attenuanti generiche». Nella recente giurisprudenza, sia di merito, sia di legittimità, si osserva dunque una cauta apertura alla considerazione di stati di alterazione emotiva quale fattore (non di esclusione dell'imputabilità ma) di graduazione della responsabilità. Si veda, ad esempio, una recente, e discussa, sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Bologna (sent. 8 febbraio 2019, in questa *Rivista* con nota di M. DOVA, [Eccessivi emotivi e responsabilità penale: la controversa sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Bologna](#)) la quale, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha concesso le attenuanti generiche a un soggetto condannato per omicidio, riconoscendo che la gelosia che lo aveva indotto al gesto omicida, pur costituendo un motivo futile e abietto, era nondimeno causata da una 'soverchiante tempesta emotiva e passionale'.

⁴⁵ In relazione alle circostanze dello stato d'ira e della suggestione della folla, secondo la giurisprudenza, nel primo caso lo stato emotivo deve corrispondere a un impulso incontenibile, v. Cass. pen., sez. I, 13/04/1982, n. 10696; Cass. pen., sez. I, 26 aprile 1988; Cass. pen., sez. I, 12 novembre 1997, n. 11124; per le sporadiche applicazioni dell'attenuante della suggestione della folla v. Cass. pen. sez. VI, 27 febbraio 2014, n. 11915; Cass. pen., sez. I, 13 luglio 2012, n. 42130.

⁴⁶ Sul ruolo degli stati emotivi e passionali quale possibile fondamento di cause di esclusione della colpevolezza, v. P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, pp. 311 ss.

⁴⁷ In questo senso v. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, p. 683.

aggredito anche l'ulteriore pretesa di reagire in modo 'composto e accuratamente misurato', esigendo un'irrealistica capacità di gestione della propria emotività a fronte di sollecitazioni abnormi causate ingiustamente da terzi.

3.1. Inquadramento dei fenomeni.

Veniamo al profilo forse più problematico, concernente i fenomeni psichici che potrebbero integrare il 'grave turbamento'.

La lettera della norma non è d'aiuto: si parla semplicemente di 'grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto'; nessuna specificazione che fornisca una più definita fisionomia di tale stato emotivo, se non il richiamo alla causa scatenante, ossia il pericolo in atto.

Una distinzione richiamata in dottrina per sottolineare il rigore eccessivo della norma sugli stati emotivi e passionali è fra reazioni c.d. 'steniche' e 'asteniche': mentre nelle prime il soggetto è indotto a un atteggiamento di reazione attiva per placare uno stimolo interiore, le seconde inducono alla passività e a comportamenti di allontanamento dallo stimolo⁴⁸. Tale distinguo è entrato nel discorso della legittima difesa proprio allo scopo di definire il tipo di stati emotivi che potrebbero assumere rilevanza come 'grave turbamento' indotto da un'aggressione: è stato suggerito di circoscrivere le ipotesi di turbamento scusante alle reazioni asteniche, formulando una proposta specifica la quale escluda la punibilità di colui che per «per terrore, grave turbamento o panico abbia ecceduto i limiti della difesa legittima»⁴⁹.

Lo spunto è condivisibile sia per la più efficace resa sul piano della precisione, sia per il merito della scelta politica di fondo, mirata, plausibilmente, a escludere dal novero delle condotte scusabili azioni che, pur se realizzate in un contesto di aggressione, paiano esorbitare da una strategia di semplice difesa passiva: il senso teorico di un distinguo fra reazione stenica e astenica è quello di escludere dalla scusante le condotte di eccesso che assumano dinamiche di reazioni aggressivo-punitive, piuttosto che di un respingimento, pur violento, di un'aggressione.

È però evidente come tali categorizzazioni ben difficilmente trovino una piana e pacifica rispondenza nei fatti. La stessa distinzione tra emozioni steniche e asteniche appare ardua oltre che di difficile riscontro in situazioni in cui lo stato emotivo di un soggetto è probabilmente animato da entrambe le componenti. Il 'grave turbamento' non si identifica con un'emozione definita ma appare piuttosto come uno stato emotivo complesso dalle differenti sfaccettature, il quale sembra chiamare in gioco le cosiddette 'reazioni psicogene da stress', ossia forti alterazioni emotive causate da un evento particolarmente stressante per qualsiasi individuo (fatte salve eventuali differenze

⁴⁸ Per una panoramica, v. G.M. SURACE, *Il delitto d'impeto. Scenari psicopatologici, criminologici e forensi sul crimine efferato da impulso irresistibile*, Catanzaro, 2005, pp. 60 ss. Nella dottrina penalistica, v. T. PADOVANI, *Diritto penale*, IX ed., Milano, 2008, p. 190.

⁴⁹ In questo senso, mutuando il lessico del codice penale tedesco, G. CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa*, cit., p. 8.

nell'intensità della risposta soggettiva), le quali si producono e si esauriscono in stretta concomitanza cronologica con l'evento emotigeno⁵⁰.

Il legame causale fra stimolo (aggressione) e reazione emotiva (grave turbamento) è la situazione a partire dalla quale si porranno i problemi di valutazione e di accertamento degli elementi cristallizzati nell'art. 55 comma 2 c.p.

Diverse le questioni che, a nostro avviso, emergeranno nelle applicazioni della nuova disciplina.

In primo luogo, la dimensione probatoria del 'grave turbamento'. Trattasi di fatto psichico che in quanto tale solleva tutte le consuete difficoltà in ordine al riscontro in sede processuale⁵¹. Si aggiunge in questo caso un ulteriore problema legato al fatto che lo stato psichico da provare consiste in un'alterazione momentanea la quale non ha (non dovrebbe avere, per definizione) radicamento in un disturbo mentale anche transitorio che assuma rilevanza sul piano dell'imputabilità del soggetto (artt. 88 e 89 c.p.), ma si tratta di un'alterazione fisiologica, una reazione a uno stimolo altamente emotigeno.

Il grave turbamento non andrà quindi analizzato come fenomeno 'patologico': non ci sembra che si possano ipotizzare itinerari probatori simili a quelli per l'accertamento del vizio di mente. Da un punto di vista naturalistico, si tratta non di un disturbo mentale, ma di una condizione emotiva strettamente legata a contingenze, i cui eventuali strascichi sull'equilibrio psicologico del soggetto (si pensi un eventuale disturbo da stress post-traumatico), anche ove clinicamente accertabili, non costituirebbero una prova dello stato di alterazione che *al momento della reazione difensiva* avrebbe provocato l'eccesso difensivo.

In secondo luogo, l'istituto del 'grave turbamento' nasce con l'intento di dare rilevanza non a un'anomalia del soggetto, bensì all'anomalia della situazione. Il presupposto della scusa è che in determinati contesti sia normale che un soggetto subisca uno stress emotivo tale da non consentirgli un'adeguata valutazione della situazione e, conseguentemente, delle azioni da svolgere per difendersi.

La consistenza prettamente emozionale di tale elemento evoca connessioni con disposizioni come l'art. 612bis⁵², il quale incrimina la condotta di atti persecutori facendo leva sulla sussistenza di fatti psichici: «perdurante e grave stato di ansia e di paura [...] fondato timore per l'incolumità». In merito alla dimensione probatoria degli eventi emotivi descritti nella fattispecie di *stalking*, l'alternativa di fondo è fra una concezione patologica, secondo la quale è necessario un accertamento medico-legale della sussistenza (quantomeno nel caso dello stato d'ansia) di disturbi diagnosticabili secondo un paradigma medico-psicologico⁵³, e un orientamento differente secondo il quale è

⁵⁰ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, V ed., Milano, 2008, pp. 382 ss.

⁵¹ Sulla dimensione formale del regime probatorio delle esimenti v. le considerazioni di A. CORDA, *Costruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l'imputabilità penale tra colpevolezza e affirmative defenses*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2015, pp. 261 ss.

⁵² Richiamo opportunamente suggerito anche da G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit.

⁵³ R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida dir.*, 10/2009, pp. 58 ss.; cfr. BARBAZZA – GAZZETTA, *Il nuovo reato di atti persecutori*, in *Altalex*, p. 3.

sufficiente un disagio accertabile in autonomia dal giudice⁵⁴. La problematica determinatezza della fattispecie di *stalking* è stata oggetto, come noto, di una pronuncia della Corte costituzionale, la quale ha respinto i dubbi di costituzionalità osservando che gli eventi psichici richiesti dalla norma devono essere accertati « attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali »⁵⁵, richiamando espressamente quanto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 14391 del 2012⁵⁶, ossia che « [l]a prova di un evento psichico, qual è il turbamento dell'equilibrio mentale di una persona, non può che essere ancorata alla ricerca di fatti sintomatici del turbamento stesso, atteso che non può diversamente scandagliarsi 'il foro interno' della persona offesa », secondo un orientamento che trova conferma anche nella giurisprudenza successiva⁵⁷.

Lasciando da parte le questioni relative allo *stalking*⁵⁸, quanto emerge dalle suddette posizioni della giurisprudenza è sufficiente per evidenziare l'adesione a un criterio di interpretazione del fatto psichico in termini 'mistici': come fenomeno soggettivo che deve trovare riscontro in elementi oggettivi del contesto. Tale principio ci sembra pertinente anche per le future applicazioni della scusante dell'eccesso di difesa, così come disegnata dalla nuova legge⁵⁹.

Nell'accertamento della scusante del 'grave turbamento' il focus dovrà essere orientato sulla situazione d'insieme nella quale l'eccesso difensivo ha avuto luogo, per valutare se la forte emozione negativa avvertita trovi riscontro e giustificazione così da potersi dire 'ragionevole'; in altri termini, una valutazione sulla ragionevolezza di un'emozione, o più propriamente sulla ragionevolezza di una complessiva alterazione dello stato emozionale di un soggetto indotto da diverse emozioni, paura *in primis*.

⁵⁴ A. VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2009, p. 1389. A favore di una concezione intermedia si pongono FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, Bologna, 2009, pp. 9 ss.; M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in AA.VV., a cura di M. Bertolino – L. Eusebi – G. Forti, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1406. In giurisprudenza è discusso se debba trattarsi di uno stato tale da integrare gli estremi di una malattia mentale; per ora sembra prevalere l'orientamento che non richiede l'accertamento di uno stato patologico, ritenendo sufficiente che gli atti ritenuti persecutori « abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima », così Cass. pen., sez. V, 10/1/2011, 16864; cfr. Cass. pen., sez. V, 01/12/2010, n. 8832; Cass. pen., sez. V, 11/11/2015, n. 45184.

⁵⁵ C. cost., n. 172/2014.

⁵⁶ Cass. pen., sez. V, n. 14391 del 2012.

⁵⁷ Cass. pen., sez. V, 2 marzo 2017, n. 17795.

⁵⁸ In particolare, se l'accertamento degli eventi possa essere condotto in autonomia dal giudice o se necessiti di perizia medico-legale, per una sintesi delle diverse posizioni v. A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, pp. 135 ss.; in giurisprudenza prevale l'orientamento secondo il quale l'accertamento degli eventi costitutivi del reato, in particolare del perdurante e grave stato d'ansia, non richiede di essere provato tramite perizia medico-legale, essendo sufficienti i riscontri oggettivi e le dichiarazioni della vittima; v. Cass. pen., sez. V, 30 ottobre 2017, n. 49681; Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2018, n. 14200. Sul tema si veda anche C. BARBIERI – L. BARBERO – V. PALIERO, *Il disturbo psichico nella dichiarata vittima di stalking tra espressione di trauma psicologico e limite alla testimonianza*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 3/2012, pp. 195 ss.

⁵⁹ Per una chiara adesione a un criterio di accertamento della scusante fondato sia su elementi oggettivi che determinano il motivo a delinquere, sia su una verifica del movente in sé, v. R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa?"*, cit., pp. 26 ss.

Che cosa significa e in che termini può essere valutata la ragionevolezza di uno stato emotivo? Il tema si riconnette a una riflessione più ampia, sul ruolo delle emozioni nel sistema della responsabilità penale, non affrontabile nel presente lavoro ma sul quale ci sembra opportuno rimarcare alcune premesse concettuali.

Nella letteratura americana, particolarmente sensibile allo studio delle interazioni fra emozioni e dimensione giuridica⁶⁰, si è avanzata la distinzione fra interpretazioni dell'emozione legate a paradigmi strettamente 'fisicalistici' e concezioni incentrate sull'emozione come giudizio di valore. Secondo la visione meccanicistica (*'mechanistic conception'*), le emozioni sono equiparabili a forze 'non pensanti' che spingono una persona all'azione⁶¹; per la *'evaluative conception'* invece l'emozione scaturisce dalla relazione, definibile in base a un valore edonico (ossia di maggiore o minore piacere), con un oggetto cosiddetto 'intenzionale'. Le emozioni sono 'rivolte' a un *quid* materiale, cognitivo o immaginativo: non sono energie naturali prive di oggetto ma «sono in relazione (*about*) a qualcosa [...] In secondo luogo l'oggetto è intenzionale: ovvero, esso appare nell'emozione nel modo in cui lo vede o lo interpreta la persona che prova l'emozione stessa»⁶².

Ragionare in termini di approccio meccanicistico, e trattare le emozioni come meri impulsi senza considerarne la componente cognitiva, non offre strumenti per spiegare come le emozioni si possano differenziare 'qualitativamente'. Il nucleo della concezione valutativa postula che l'emozione nasca da un giudizio che il soggetto elabora sulla base di credenze; si può parlare in questo senso di una 'razionalità' dell'emozione in termini normativi, ossia modulata su pretese e aspettative calibrate sull'ipotetico agire di un soggetto 'ragionevole'⁶³. In estrema sintesi possiamo dire che la ragionevolezza è una valutazione sulla credenza alla base dell'emozione; l'emozione è una sorta di 'giudizio' sulla realtà esterna il quale è a sua volta modulato su credenze del soggetto che la esperisce, e sono le credenze a influire in modo determinante sulla

⁶⁰ Per un inquadramento dei temi trattati e delle diverse impostazioni v. S.A. BANDES – J.A. BLUMENTHAL, *Emotion and the Law*, in 8 *Annual Review of Law and Social Science*, 2012, pp. 161 ss.; T. MARONEY, *Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field*, in 30 *Law and Human Behavior*, 2006, pp. 119 ss.; cfr. anche K. ABRAMS - H. KEREN, *Who's Afraid of Law and the Emotions?*, in 94 *Minnesota Law Review*, 2010, pp. 1997 ss.

⁶¹ «without embodying ways of thinking about or perceiving objects or situations in the world», v. D. KAHAN – M.C. NUSSBAUM, *Two Conceptions of Emotion in Criminal Law*, cit., p. 278.

⁶² «thought of a particular sort, namely appraisal or evaluation and, moreover, evaluation that ascribes a reasonably high importance to the object in question», v. D. KAHAN – M.C. NUSSBAUM., *Two Conceptions of Emotion*, cit., p. 286; il concetto è ripreso in M.C. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, cit., pp. 50 ss.; cfr. C. CALABI, *Le varietà del sentimento*, in *Sistemi intelligenti*, 2/1996, pp. 276 ss., la quale ricostruisce il concetto di 'razionalità' dell'emozione in base al rapporto tra fondamenti cognitivi e antecedenti cognitivi. Sulla definizione di 'cattive emozioni' intese come fallimentari dal punto di vista cognitivo, v. C. TAPPOLET, *Le cattive emozioni*, in AA.VV., a cura di C. Tappolet – F. Teroni – A. Konzelmann Ziv, *Le ombre dell'anima. Pensare le emozioni negative*, tr. it., Milano, 2013, pp. 16 ss.

⁶³ Rileva Martha Nussbaum che il diritto definisce l'adeguatezza di una reazione emotiva adottando una prospettiva basata sull'immagine di 'uomo ragionevole', v. M.C. NUSSBAUM, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, tr. it., Bari, 2007, p. 30.

qualità dell'emozione⁶⁴, la quale non è giudicabile in sé come 'vera' o 'falsa', bensì come più o meno appropriata.

Tale apparato concettuale si presta a nostro avviso anche ad analisi relative alla dimensione emozionale del fatto, e nello specifico alla ragionevolezza di un particolare stato emotivo correlato a determinate circostanze. In questo senso, anche il 'grave turbamento' emotivo di cui all'art. 55 c.p. può essere valutato come più o meno ragionevole e appropriato.

Per quanto il richiamo a un criterio di ragionevolezza sia tutt'altro che risolutivo ma rappresenti un concetto inevitabilmente esposto a discrezionalità interpretativa e precomprensioni, va certamente escluso che si possa dare avallo a interpretazioni del tutto soggettivistiche. Il problema sarà in quale misura adottare un metro calibrato su un astratto modello di persona 'ragionevole', e in che misura dare rilievo alle peculiarità del soggetto che concretamente ha agito. Se da un lato l'assoluta individualizzazione del giudizio di responsabilità priverebbe la norma di efficacia selettiva portando a ritenere sussistente qualsiasi asserito turbamento, dall'altro lato l'applicazione di un metro puramente oggettivo rischierebbe di tramutarsi in una sorta di *interpretatio abrogans* del secondo comma dell'art. 55 c.p.: l'accertamento della responsabilità resterebbe ancorato alle traiettorie euristiche della colpa cui al primo comma dell'art. 55⁶⁵. Un esito, quest'ultimo, non auspicabile poiché in radicale contrasto non tanto con l'*intentio legis* in sé considerata, ma soprattutto con le ragioni, plausibili, che hanno condotto a una rimeditazione dell'istituto dell'eccesso colposo proprio in virtù del fatto che da un soggetto sottoposto a un forte stress emotigeno come nel caso di un'aggressione, non si può pretendere un agire compassato e razionale, da 'agente modello'.

Ragionevolezza del turbamento significa in primo luogo presenza di una minaccia non semplicemente *percepita*, ma realmente presente; l'esame oggettivo del contesto sarà quindi fondamentale per il giudice. Il richiamo normativo all'alterazione emotiva impone di prendere in considerazione non semplicemente il tipo e l'intensità

⁶⁴ Si osserva come anche il concetto di *legittimità* della difesa discenda anche un determinato modo di considerare quelle che, in linea teorica, sono le emozioni che si manifestano in un soggetto aggredito. Se si muove da una concezione meccanicistica si tende a concepire la reazione in termini di primordiale istintualità, mentre la concezione valutativa consente di tematizzare in modo più articolato la dimensione cognitiva e i riflessi valoriali dell'emozione; l'esempio riportato dagli autori è relativo alla rilevanza che può assumere, e che in alcune legislazioni assume, l'onore dell'aggredito, allorquando gli spazi della legittima difesa vengano estesi anche a quelle situazioni in cui il soggetto sarebbe potuto scappare anziché reagire, v. D. KAHAN – M.C. NUSSBAUM, *Two Conceptions of Emotion*, cit., p. 330. Ed è particolarmente significativo come anche le impostazioni riconducibili alla cosiddetta '*Castle doctrine*' trovino una chiave di lettura nella rilevanza data alla situazione emozionale di colui che, aggredito nella propria dimora, risulti più vulnerabile sia sotto il profilo della reattività contingente, sia sotto il profilo della vergogna che potrebbe provare nel fuggire dalla propria abitazione. La cosiddetta 'Dottrina del castello' è una posizione teorica di matrice anglosassone che propugna la metafora della casa come castello per sostenere una forte espansione dei limiti all'autodifesa personale di fronte ad aggressioni nel domicilio; per una ricognizione v. C.L. CARPENTER, *Of The Enemy Within, The Castle-Doctrine, and Self-Defense*, in *86 Marquette Law Review*, 2003, pp. 654 ss.

⁶⁵ In questo senso, critico verso un'interpretazione oggettiva della colpa prima della riforma, v. A. GARGANI, *L'autotutela privata tra istanze securitarie e valori costituzionali*, in AA.VV., a cura di G.M. Grassi, *Sicurezza e autotutela*, Pisa, 2017, pp. 23 ss.

della minaccia, ma anche di dare rilevanza ai fattori (oggettivi) che possono averne enfatizzato la percezione, *in primis* le condizioni di tempo e di luogo⁶⁶. Resta aperto il problema, se il limite applicativo alle sole aggressioni nel domicilio, come prevede l'art. 55 comma 2, sia o non sia da tenere fermo⁶⁷.

Tale *iter* logico-probatorio risulta abbozzato nella pronuncia della Corte di Appello di Venezia, confermata dalla Corte di Cassazione⁶⁸, nella quale la scusabilità dell'errore sulla situazione scriminante è stata così motivata: «la situazione di penombra, il forte rumore, lo stress emotivo, la rapida successione di movimenti all'interno della tabaccheria dei tre complici, che avevano divelto il registratore di cassa e tre mensole contenenti la merce, possono avere indotto ragionevolmente e in maniera scusabile in errore il Birolò circa le effettive intenzioni di Ursu [il ladro], e la situazione erroneamente percepita come di imminente aggressione per sé o i suoi familiari, nel momento in cui, in uno stato di forte concitazione, ha fatto partire il colpo».

Questa pronuncia si discosta da precedenti in cui gli spazi di rilevanza per profili di turbamento soggettivo sono risultati decisamente più stretti⁶⁹, e in un certo senso sembra dare avvio a un nuovo atteggiamento giudiziale che ora potrà trovare supporto nel diritto positivo.

4. Ragionevolezza del turbamento e ragionevolezza della difesa.

La riforma del 2019 asseconda la radice più istintuale dell'autodifesa, l'ansia securitaria collettivamente diffusa e la pretesa egoistica del cittadino di essere non semplicemente 'protetto', ma 'arbitro del bene e del male' in casa propria. All'interno di una legge complessivamente infelice sotto il profilo tecnico e portatrice di un messaggio culturale infido in quanto idoneo a disorientare il cittadino circa gli spazi a lui effettivamente concessi per l'autotutela personale, la novella dell'art. 55 rappresenta tuttavia un'innovazione apprezzabile nei fini, e segna un passo importante dal punto di vista sistematico e di politica del diritto: attribuisce efficacia scusante a una particolare situazione emotiva e dà in questo senso un'inedita rilevanza alla situazione psicologica della vittima di condotte aggressive.

La novella non è certo priva di criticità, inserendosi all'interno di un trend politico-criminale che ha portato negli ultimi anni a un graduale incremento della componente emotivo-sentimentale in istituti e fattispecie del diritto penale italiano⁷⁰.

⁶⁶ Sul tema, per tutti, v. A. CADOPPI, *Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto. Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa*, in AA.VV., a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, pp. 1400 ss.

⁶⁷ Per l'estensione del raggio di azione della scusante oltre il domicilio si veda di F. PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018*, cit., p. 6.

⁶⁸ V. *supra*, nota 22.

⁶⁹ Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 1998, n. 1400; Cass. pen., sez. I, 29 ottobre 2014, n. 44976.

⁷⁰ Oltre al menzionato delitto di atti persecutori si pensi anche alle fattispecie a tutela del 'sentimento per gli animali. Sul tema, v. per tutti G. FIANDACA, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, in AA.VV., a cura di O. Di Giovine, *Diritto penale e neuroetica*, Padova, 2013, pp. 215 ss. M.

Anche per il 'grave turbamento' si pone il problema che possa divenire un elemento del tutto modellato sulla soggettività dell'agredito, con la conseguenza che i limiti della legittima difesa, già slabbrati dall'intervento novellistico sull'art. 52, finirebbero per evaporare di fronte a eccezioni pretestuose di alterazioni emotive.

Per quanto il rischio sia concreto, va rimarcato come l'attuale formulazione dell'art. 55 comma 2 c.p. non costituisca affatto un lasciapassare per qualsivoglia scusa addotta a giustificazione di atti lesivi coperti da ragioni difensive. Va rimarcato che la norma parla espressamente di turbamento 'derivante dalla situazione di pericolo in atto', con un assunto che contribuisce ad attenuare l'impronta psicologica dell'istituto. La sussistenza di un pericolo attuale dovrà essere oggetto di accertamento giudiziale, restando in questo modo elemento cardine nell'economia dell'intera vicenda difensiva.

In secondo luogo, dovrà essere provato il legame causale fra il turbamento e l'eccesso difensivo: ciò implica che la reazione eccessiva dovrà realizzarsi in un rapporto temporale di stretta concomitanza con l'asserito stato di alterazione emotiva. Ad esempio, tale legame sarebbe meno univoco se un soggetto, a fronte di un pericolo effettivamente sussistente e tale da indurre ragionevolmente un grave turbamento, mettesse in atto la propria azione in una fase successiva nella quale il pericolo, pur non essendo cessato, si è fatto meno incombente, e dunque dopo un lasso di tempo nel quale è plausibile che vi sia stato un affievolimento dello stato di panico.

Vi sono spazi per sindacare, ai sensi dell'art. 55 comma 2 c.p., la ragionevolezza della reazione⁷¹?

La norma dispone che il grave turbamento sia invocabile solo per reazioni *a difesa della propria o altrui incolumità*: nessun turbamento può essere addotto quale scusante di condotte lesive che non siano finalizzate a salvaguardare l'incolumità personale.

Da ciò deriva che l'ambito di applicazione della scusante del grave turbamento sia più ristretto in rapporto al novero di condotte che eccedono i limiti di cui all'art. 52: restano fuori le reazioni a difesa del patrimonio. La ragione è comprensibile: sono le aggressioni potenzialmente lesive dell'incolumità propria o altrui quelle che, in linea teorica, possono provocare un turbamento tale da alterare la capacità di azione di un soggetto.

DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'offesa di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, pp.1546 ss.; sia consentito il rinvio a F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto*, cit., pp. 61 ss.

⁷¹ La dottrina americana richiama la distinzione fra emozioni ragionevoli e condotte (di reazione) ragionevoli, evidenziando come nei casi di legittima difesa le giurie popolari statunitensi tendano a focalizzare l'attenzione prevalentemente sulla ragionevolezza della paura dell'agredito e non sulla ragionevolezza della reazione; si tratta però di un modo di argomentare che viene spesso confutato nei successivi gradi di giudizio rilevando che, a fronte di emozioni ragionevoli, vi possa essere un eccesso non scusabile nelle modalità della reazione, v. C. LEE, *Reasonable Provocation and Self-Defense: Recognizing the Distinction Between Act Reasonableness and Emotion Reasonableness*, in P.H. Robinson-S. Garvey-K. Ferzan, *Criminal Law Conversations*, Oxford, 2009, pp. 3 ss.



5/2019

4.1. Sulla necessità della difesa: un recupero attraverso l'art. 55?

Si è discusso se la nuova legge abbia toccato il requisito della *necessità* di difesa; il problema, apparentemente limitato all'art. 52, si presta a cursorie osservazioni in relazione ai legami con quanto previsto nel secondo comma dell'art. 55 c.p.

A nostro avviso, richiedere la sussistenza di una situazione di pericolo per l'incolumità propria o altrui al fine di valutare se l'eccesso difensivo sia scusabile, significa presupporre che la reazione difensiva fosse necessaria, ancorché fuori dai limiti e dunque incriminabile come eccesso: il problema di una rilevanza del grave turbamento nell'eccesso di difesa si pone a partire da una difesa necessitata.

Il riconoscimento della scusante potrà configurarsi per le reazioni che abbiano ecceduto i limiti di cui all'art. 52 c.p. solo ed eventualmente in rapporto alla proporzione; restano fuori dallo spazio applicativo della scusante le condotte che eccedano la *necessità di difendere l'incolumità da un pericolo in atto*. L'importante conseguenza è che una reazione sproporzionata ma necessitata potrà essere ritenuta non punibile in quanto scusata, ma un eccesso di difesa in cui non sia ravvisabile la necessità, in quanto carente della sussistenza della situazione di pericolo per l'incolumità propria o altrui, non potrà essere scusato dietro l'invocazione del 'grave turbamento', ricadendo quindi nel raggio applicativo del primo comma dell'art. 55 c.p.

A questo punto si preannunciano problemi di coordinamento con il quarto comma dell'art. 52, il quale stabilisce che «nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa, colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone», apparentemente obliterando, sulla carta, il requisito della necessità⁷². Se si interpreta l'art. 52 comma 4 in linea con la *voluntas legislatoris*, e dunque come presunzione assoluta della necessità della difesa, non sembrano residuare spazi significativi per la configurabilità di un eccesso di difesa: l'art. 55 comma 2 c.p. (che per espressa previsione, entra in gioco solo nelle situazioni descritte ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52) vedrebbe a questo punto drasticamente ridotto il proprio spazio applicativo tramutandosi in una norma sostanzialmente inutile, la quale potrebbe teoricamente venire in gioco nelle sole ipotesi di violazione di domicilio che *non* siano realizzate con intrusione violenta o con minaccia di armi. Un ambito di consistenza quasi meramente teorica, la cui connessione logica con i requisiti della scusante appare peraltro assai debole: l'eccesso scusabile, il quale per espressa definizione richiede la sussistenza di un pericolo all'incolumità, sarebbe configurabile solo nei casi di violazione di domicilio realizzati senza intrusione violenta o minaccia di armi!

L'interpretazione del quarto comma dell'art. 52 come presunzione assoluta della sussistenza della necessità difensiva, oltre a palesare evidenti profili di inconstituzionalità⁷³ si presenta dunque anche come esito ermeneutico che porta a

⁷² Così lo interpreta, con forti critiche, R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"?*, cit., pp. 20 ss.

⁷³ Solleva, condivisibilmente, l'ipotesi di un dubbio di costituzionalità G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit.; nello stesso senso, anche se in modo più sfumato, sembra potersi

emersione macroscopiche irrazionalità sul piano sistematico: perché introdurre una scusante relativa a ipotesi di eccesso di difesa e circoscriverne l'applicazione a ipotesi con riferimento alle quali ulteriori disposizioni affermano invece, meditante una presunzione di legittimità, la non configurabilità di un eccesso difensivo?

Appare evidente come la coerenza sistematica delle norme che disciplinano l'istituto della legittima difesa abbia subito un danno ingente dalle confusionarie parole trasformate in legge dal legislatore del 2019.

Per cercare di recuperare una razionalità logica e assiologica, al di là delle intenzioni del legislatore e al fine di salvare la norma dall'incostituzionalità, si potrebbero definire i rapporti tra art. 55 comma 2 c.p. e art. 52 comma 4 c.p. interpretando la portata di quest'ultimo non come tale da liceizzare qualsivoglia reazione di *eccesso di difesa*. Il dato testuale parla di difesa 'sempre legittima' per colui che compia 'un atto per respingere l'intrusione', non *qualsiasi* atto, ma un atto anch'esso identificato da una razionalità di scopo: respingere l'intrusione. L'atto che esorbiti da tale razionalità di scopo potrebbe teoricamente ricadere nell'eccesso non obiettivamente giustificato, in relazione al quale si dovrebbe poi valutare la punibilità a seconda della sussistenza del 'grave turbamento' di cui all'art. 55 comma 2 c.p.

Una lettura coordinata degli articoli 52 e 55 c.p., e guidata dalla bussola dei valori costituzionali, potrebbe a nostro avviso riportare razionalità e sostenibilità etica nell'impianto complessivo delle norme, tenendo ben salda l'idea della necessità quale requisito minimo perché un'azione di difesa possa definirsi quantomeno 'scusata'. Se infatti l'art. 52 comma 4 venisse interpretato come tale da non escludere la configurabilità teorica di un eccesso di difesa, le ulteriori valutazioni sulla non punibilità discenderebbero dalla disciplina dell'art. 55 comma 2 c.p., il quale definisce il proprio ambito applicativo con un filtro stringente in termini di necessità: può essere scusato, in presenza di un grave turbamento, «chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità»: vale a dire chi ha posto in essere una condotta dettata dalla necessità di reagire a un pericolo di offesa alla persona.

Riassumendo: una reazione difensiva, pur se realizzata nelle situazioni di cui all'art. 52 comma 4 c.p.⁷⁴, potrebbe teoricamente costituire un eccesso, il quale sarebbe eventualmente scusabile se il grave turbamento sia stato causato da una effettiva situazione di pericolo per l'incolumità dell'agredito o di altri, e che dunque abbia richiesto la *necessità* di difendersi.

In questi termini, l'impianto complessivo della disciplina ci sembra un compromesso accettabile, per quanto richieda particolare attenzione nelle applicazioni. Nel complesso, lo slogan propagandistico 'La difesa è sempre legittima', che ha scandito l'iter di approvazione, si rivela ingannevole anche in rapporto all'art. 55⁷⁵: solo un turbamento ragionevolmente motivato dal pericolo di aggressione all'incolumità

intendere la posizione di R. BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"?*, cit., pp. 21 ss.

⁷⁴ Vale a dire i casi di violazione di domicilio aggravata, secondo la condivisibile lettura di G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit.

⁷⁵ Per un'analisi critica della formula, v. D. PULITANÒ, *Legittima difesa. Fra retorica e problemi reali*, cit. p.262.



5/2019

propria o altrui, e che, conseguentemente, influisca su una condotta di reazione necessaria per la difesa dell'incolumità propria o altrui, può assumere efficacia scusante.

Di fronte alla nuova normativa dottrina e giurisprudenza sono chiamate a non dare avallo alle pulsioni che vorrebbero trasformare la reazione difensiva in una condotta punitiva. Gli spazi che il legislatore ha cercato di ampliare per ridefinire i confini dell'autotutela individuale possono essere ancora gestiti con equilibrio: non è l'inserimento di un semplice avverbio a poter stravolgere l'assetto etico di un istituto che è la ricaduta più immediata dei rapporti fra autorità punitiva e autotutela individuale, i quali si giocano anche (in primo luogo) su piani normativi sovraordinati al legislatore. Un autorevole penalista statunitense ha osservato che «non esiste alcuna semplice regola che tracci questo limite tra l'autorità dello Stato ed il diritto degli individui a proteggere se stessi»⁷⁶: un problema che va visto in una prospettiva di sistema, piuttosto che di singole disposizioni.

Il recupero di una razionalità di fondo, in risposta alle carenze logiche ed etiche della riforma dell'art. 52 c.p., si lega anche a un intelligente ascolto delle emozioni che oggi trovano un proscenio nel secondo comma dell'art. 55 c.p., le quali portano a emersione esigenze non infondate di maggiore protezione e di una più attenta vicinanza al cittadino che si trovi a essere vittima di aggressioni e sia stato costretto a reagire in condizioni di forte stress emotivo, la cui responsabilità per fatti *obiettivamente illeciti* può essere da oggi ritenuta non meritevole di rimprovero penale.

⁷⁶ G.P. FLETCHER, *Eccesso di difesa*, cit., p. 29.