INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della disciplina della legittima difesa: tra modernità e post-modernità giuridica. – 2. Ragioni e scopo dell'indagine. – 3. Piano della trattazione.

1. *L'evoluzione della disciplina della legittima difesa: tra modernità e post-modernità giuridica*

La legittima difesa è istituto assai affascinante non solo per la ricchezza delle implicazioni antropologiche, teorico-filosofiche, sociologiche, dogmatiche e costituzionali ma anche in quanto costituisce uno degli istituti più “politici” del panorama penalistico¹. Ed infatti, la sua disciplina riflette (o meglio scolpisce), per un verso, e sul piano individuale, la gerarchia dei valori dell'ordinamento di un determinato momento storico, ed in particolare la posizione che in essa occupa la persona umana, e per un altro verso, e sul piano istituzionale, la relazione che intercorre tra autorità ed individuo.

Ma il noto fascino sprigionato dalla legittima difesa si è arricchito per effetto degli interventi legislativi adottati negli ultimi lustri, che riflettono in maniera esemplare le profonde tensioni che attraversano l'attuale momento storico di passaggio dalla modernità alla postmodernità giuridica², caratterizzato dalla crisi dei

¹ Cfr. F. DIAMANTI, *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Torino, 2020, p. 16 ss.

² Cfr. P. GROSSI, *Verso il domani. La difficile strada della transizione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2017, p. 25 ss.; ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012; ID., *Società, diritto e Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, p. 97 ss.

dogmi della modernità, dalle visioni astratte e razionalizzanti dell'essere umano e dalla valorizzazione delle componenti più irrazionali e sentimentali dell'uomo e della società. Si tratta di correnti culturali profonde che spingono il diritto penale in direzioni opposte: vendicativa, antigarantista e antipersonalistica da un lato, umanizzante e autenticamente personalistica dall'altra. Da un lato, il "sentimentalismo sociale" spinge la disciplina della legittima difesa – come del resto la pena criminale – verso una deriva *antipersonalistica* che ne esalta la componente istintuale e vendicativa, favorendo lo sganciamento della reazione difensiva dai limiti della proporzione e finanche della necessità, per radicarla nella mera antiggiuridicità della aggressione. Dall'altro lato, quello stesso "sentimentalismo sociale" muove però in una direzione opposta profondamente ed autenticamente *personalistica* nella misura in cui spinge la disciplina della legittima difesa verso il riconoscimento della dimensione psico-emotiva reale nella quale versa colui che subisce l'aggressione e conseguentemente alla valorizzazione del turbamento psico-emotivo dell'agredito³.

D'altra parte, i profondi *significati* dell'evoluzione della disciplina della legittima difesa spiegano, per un verso, le tensioni politico-mediatiche e istituzionali che hanno accompagnato l'introduzione del modello differenziato di autotutela, e per un altro verso, il fiorire di contributi scientifici anche di taglio monografico che immediatamente dopo l'ultima riforma del 2019⁴ – in un contesto in cui la legittima difesa era al centro del dibattito politico-mediale – si sono misurati col nuovo assetto della disciplina della legittima difesa.

³ Cfr. F. PALAZZO, *Prefazione a D. PIVA, Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, p. XVII ss.; ID., *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 6 ss.

⁴ Tra i lavori di taglio monografico immediatamente successivi all'ultima riforma (del 2019) della legittima difesa, v. D. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020; F. DIAMANTI, *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, cit.; F. MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Torino, 2020.

2. *Ragioni e scopo dell'indagine*

Ebbene, a distanza di più di cinque anni dal consolidamento del modello differenziato di legittima difesa domiciliare con il quale si è concluso il disegno riformatore iniziato nel 2006, in un momento storico in cui la questione della legittima difesa è sparita dal dibattito politico-mediatico e anche da quello scientifico-dottrinale, appare particolarmente propizio riflettere sulla disciplina della legittima difesa. Per un verso, è possibile indagare con la necessaria calma e con la dovuta prospettiva – imposte dalla riflessione scientifica – sui molteplici significati del passaggio dal modello unitario di disciplina della legittima difesa a quelli differenziati di autotutela, per un altro verso, è possibile disporre di alcuni significativi e probanti dati sul reale impatto che la riforma ha avuto sul diritto “vivente”.

3. *Piano della trattazione*

Ecco allora che *nella prima parte dell'indagine*, dopo avere ripercorso le principali tappe dell'introduzione dei modelli differenziati di autotutela domiciliare, per comprendere le conseguenze sul piano teleologico-funzionale, dogmatico e costituzionale dell'estensione del diritto di autotutela domiciliare, si è proceduto a riflettere su natura, fondamento e struttura del modello di legittima difesa (comune) previsto dall'art. 52.1 c.p., concentrandosi in particolare sui requisiti della cogente necessità difensiva e della proporzione.

Per quanto riguarda la natura e il fondamento della legittima difesa – confrontando la disciplina della legittima difesa (comune) delineata dall'art. 52.1 c.p. con i modelli “astratti” di legittima difesa, elaborati avendo riguardo all'esperienza storico-comparata e alle teoriche più consolidate sul fondamento della legittima difesa – ci si è in particolare interrogati sulla possibilità di fornirne letture in chiave statualistico-pubblicistica e/o naturalistico-individualista.

Sul versante della struttura della legittima difesa, da un lato, ci si è concentrati su ruolo e significati teleologico-funzionali della

cogente necessità difensiva e della proporzione, dai quali sono state emancipate le esimenti domiciliari. In particolare, anche sulla scorta dell'indagine comparata, ci si è chiesti se necessità difensiva e proporzione rappresentino limiti "intrinseci" fondanti la legittima difesa oppure "estrinseci" di carattere etico-politico. Dall'altro lato, si è proceduto a verificare, avendo riguardo alla evoluzione della prassi applicativa, se i requisiti/limiti della necessità e della proporzione favoriscano ermeneutiche eccessivamente penalizzanti per l'agredito e/o non siano in grado di garantire risultati applicativi certi e sicuri.

Successivamente ci si è interrogati sulle "ragioni" profonde che hanno contribuito alla crisi del modello unitario di disciplina della legittima difesa. Sotto questo profilo, ci si è chiesti, per un verso, se, ed eventualmente in quale misura, le istanze riformatrici riflettano effettive trasformazioni criminologiche di talune tipologie di aggressione, inadeguatezze della disciplina della legittima difesa e/o della sua gestione da parte della giurisprudenza. In particolare, ci si è interrogati sulla capacità dei criteri di imputazione del fatto difensivo a valorizzare adeguatamente lo speciale "contesto" nel quale matura il fatto difensivo e i suoi riflessi sul versante psico-emotivo dell'agredito. Per un altro verso, ci si è chiesti se le istanze riformatrici abbiano radici ancora più profonde ed inquietanti, evidenziando invero sia la reviviscenza di concezioni pubblicistiche della legittima difesa, mai del tutto probabilmente superate dalla nostra cultura giuridica, sia involute concezioni dei rapporti tra Stato ed individuo.

Nella seconda parte dell'indagine, sulla scorta dei risultati raggiunti, si è passati all'analisi del modello differenziato di disciplina della autotutela domiciliare, introdotto dal legislatore con le riforme del 2006 e del 2019.

Preliminarmente, si è proceduto a stimare, sul piano storico-comparato, la plausibilità dell'abbandono del modello unitario di disciplina della legittima difesa. A tal fine, l'indagine è stata orientata a verificare se effettivamente le discipline differenziate dell'autotutela domiciliare costituiscano una costante storica e se, ed eventualmente in quale misura, sia presente nei diversi sistemi giuridici contemporanei la tendenza all'adozione di modelli differenziati di disciplina dell'autotutela privata.

Si è proceduto poi ad affrontare le problematiche teleologico-

funzionali, dogmatiche, costituzionali e politico-criminali poste dalle esimenti domiciliari, imbattendoci in alcuni significativi interrogativi.

In primo luogo, e sotto il profilo dogmatico, l'interrogativo dell'indagine ha riguardato l'incidenza sulla natura (di scriminanti) delle esimenti domiciliari dell'emancipazione dai limiti della proporzione e della necessità difensiva. In particolare, l'indagine è stata volta a verificare se la rinuncia al requisito della necessità difensiva/proporzione abbia determinato una torsione funzionale tale da spingere le esimenti domiciliari al di fuori della categoria dogmatica della legittima difesa oppure addirittura delle scriminanti.

In secondo luogo, e sotto il profilo teleologico-funzionale, una volta acclarato che l'ablazione dei requisiti della necessità difensiva e della proporzione, pur comportando una significativa torsione funzionale, non ha determinato la fuoriuscita delle esimenti domiciliari dalla categoria dogmatica delle scriminanti, si è proceduto a verificare se, ed eventualmente in quale misura, le esimenti domiciliari si siano allontanate dal paradigma statualistico-individualistico, approssimandosi al modello statualistico-pubblicistico o a quello naturalistico-individualista.

In terzo luogo, e sotto il profilo dei principi costituzionali e sovranazionali, si è proceduto a verificare, per un verso, se le esimenti domiciliari, emancipate dai requisiti della proporzione e della necessità difensiva, risultino compatibili con il ruolo che la Costituzione assegna alla legittima difesa e allo Stato nella gestione della sicurezza individuale e pubblica. Per un altro verso, se l'interpretazione conforme a Costituzione delle scriminanti domiciliari proposta da una parte della dottrina e invalsa nel diritto vivente sia praticabile ed effettivamente adeguata allo scopo di mantenere entro l'alveo costituzionale le scriminanti domiciliari.

In fine, e sotto il profilo politico-criminale, l'indagine è stata rivolta a verificare se gli obiettivi di ampliamento della sfera della non punibilità per il fatto difensivo e di potenziamento del livello di certezza nell'esercizio del diritto di autotutela, perseguiti attraverso l'introduzione delle scriminanti domiciliari, siano stati effettivamente realizzati.

L'indagine si è spostata poi verso gli altri aspetti della disciplina differenziata dell'autotutela domiciliare.

Per quanto riguarda l'imputazione soggettiva del fatto difensivo domiciliare, da un lato, anche in considerazione degli ormai consolidati approdi degli studi di psicologica, psichiatria forense e delle neuroscienze, si sono evidenziati gli effetti delle alterazioni psico-emotive sui processi cognitivi e decisionali, individuando la necessità di attribuire rilevanza agli stati psico-emotivi della vittima dell'aggressione. Da questo punto di vista, l'introduzione della scusante emotiva è apparsa andare nella giusta direzione, autenticamente personalistica, della valorizzazione sul versante della colpevolezza delle alterazioni psico-emotive che caratterizzano il fatto difensivo. Dall'altro lato, dopo avere affrontato le questioni inerenti alla natura, alla struttura e all'ambito di operatività della scusante domiciliare, si è proceduto a verificarne il livello di effettività nel diritto vivente.

Con riferimento agli oneri processuali derivanti dal fatto difensivo domiciliare, l'interrogativo che si è posto ha riguardato la stessa ragionevolezza della disciplina differenziata che esonera dagli oneri relativi alle spese legali coloro che hanno agito in autotutela domiciliare.

Quanto alla disciplina differenziata delle conseguenze civili del fatto difensivo domiciliare, l'indagine si è orientata alla verifica, per un verso, della ragionevolezza della scelta di circoscrivere l'attenuazione/riduzione dalla responsabilità civile al fatto difensivo domiciliare scusato, visto che analoghe esigenze di attenuazione potrebbero sussistere anche al di fuori dell'ambito domiciliare; e per un altro verso, della adeguatezza della disciplina prevista dall'art. 2044.2 c.c. rispetto allo scopo di esonerare realmente dalle conseguenze civili colui che è stato assolto nel processo penale per la sussistenza delle esimenti domiciliari previste dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p.

Per quanto riguarda poi la disciplina volta ad accelerare l'iter dei procedimenti penali per l'accertamento dell'autotutela domiciliare, si è valutata la plausibilità della scelta di circoscriverne l'operatività all'ambito domiciliare e ai fatti di omicidio colposo e lesioni personali colpose.

Nell'ultima parte del lavoro, l'indagine si è orientata in prospettiva di riforma. In particolare, sulla scorta dei risultati raggiunti, ci si è concentrati sui limiti della disciplina della legittima difesa e

della autotutela privata domiciliare, al fine di tracciare alcuni itinerari per la costruzione di un modello di disciplina che, per un verso, sia coerente con la funzione che la Costituzione assegna alla autotutela privata e con la centralità della persona umana nella gerarchia dei valori costituzionali e sovranazionali; e per un altro verso, sia effettivamente capace di realizzare almeno quattro obiettivi: certo e sicuro esercizio del diritto di autotutela; effettivo ampliamento, non già del diritto di autotutela, bensì dell'area della non punibilità per il fatto difensivo in considerazione del particolare contesto situazionale e psico-emotivo nel quale matura il fatto difensivo; adeguamento del trattamento sanzionatorio al reale disvalore (oggettivo e soggettivo) del fatto difensivo; sollevare colui che subisce l'aggressione ingiusta il più possibile da pregiudizi economici. E si allude, non solo alle conseguenze economiche legate allo svolgimento del procedimento/processo penale e a quelle civili derivanti dal fatto difensivo scriminato/scusato, ma anche a quelle che l'agredito è "costretto" a subire – in adempimento di una sorta di "obbligo giuridico di sopportazione del danno ingiusto" – nei casi in cui si sia dovuto astenersi dalla reazione difensiva, non essendo l'aggressione ingiusta evitabile mediante una reazione proporzionata.