

The background of the cover features a wooden gavel and a wooden house-shaped object. The gavel is positioned diagonally from the top left towards the center. The house-shaped object is in the foreground, showing a chimney and a window with four panes. The entire scene is set on a wooden surface with a visible grain.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

La riforma della legittima difesa

ISSN 2240-7618

3/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2019 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", 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 può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

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

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA</p> <p><i>LA RIFORMA A LA LEGITIMA DEFENSA</i></p> <p><i>SELF-DEFENCE REFORM</i></p>	<p>La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia 1</p> <p><i>La reforma a la legitima defensa</i></p> <p><i>Self-defence Reform</i></p> <p>Federico Consulich</p> <hr/> <p>Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p. 26</p> <p><i>Un estudio comparado del exceso de legitima defensa domiciliaria en Italia (art. 55 co. 2 c.p.)</i></p> <p><i>A Comparative Study of the Excess of Domestic Self-defence in the New Italian art. 55 co. 2 C.P.</i></p> <p>Francesco Macri</p>
<p>L'OGGETTO SU...</p> <p><i>OBJETIVO SOBRE...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p>Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto 62</p> <p><i>Iura et leges ¿Por qué la ley no existe sin el derecho?</i></p> <p><i>Iura et leges. Because Law Doesn't Exist Without Right</i></p> <p>Massimo Donini</p> <hr/> <p>La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019) 90</p> <p><i>El comiso de prevención en la tutela constitucional multinivel (Corte Constitucional n. 24/2019)</i></p> <p><i>The preventive Confiscation in the Multilevel Constitutional Protection (Constitutional Court n. 24/2019)</i></p> <p>Anna Maria Maugeri, Paulo Pinto de Albuquerque</p> <hr/> <p>Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-general e ricadute penalistiche 158</p> <p><i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante. Observaciones teórico-generales y consecuencias penales</i></p> <p><i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent. Theoretical Starting Points and Criminal Consequences</i></p> <p>Alessandro Tesaro</p> <hr/> <p>Il superamento delle preclusioni alla risocializzazione: un'occasione mancata della riforma penitenziaria 194</p> <p><i>Una oportunidad perdida para la reforma penitenciaria</i></p> <p><i>Overcoming Foreclosure to Resocialisation: A Missed Opportunity for Prison Reform</i></p> <p>Francesca Delvecchio</p>

	Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro	241
	<i>Conducta gravemente culposa del trabajador y responsabilidad del empleador</i>	
	<i>The severely negligent behaviour of the worker and the responsibility of the employer</i>	
	Luca Carraro	
	Challenging Common Sense. The Confession Dilemma	256
	An Analysis of the “Canaro della Magliana” Case	
	<i>Oltre il Buon Senso. Il Dilemma Confessorio</i>	
	<i>Un’Analisi del Caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	<i>Desafiando el sentido común. El dilema de la confesión.</i>	
	<i>Un análisis del caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	Giulio Soana	
DIRITTO STRANIERO E COMPARATO	Corruption, Freedom of Speech within Campaign Finance Law in the United States	274
<i>DERECHO EXTRANJERO Y COMPARADO</i>	<i>Corruzione e libertà di parola nella regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali negli Stati Uniti</i>	
<i>FOREIGN AND COMPARATIVE LAW</i>	<i>Corrupción y libertad de expresión en la regulación del financiamiento de las campañas electorales en los Estados Unidos</i>	
	Sira Grosso	
	Riflessioni sugli istituti di clemenza collettiva alla luce dell’esperienza tedesca e austriaca	285
	<i>Reflexiones sobre las instituciones de clemencia colectiva a la luz de la experiencia alemana y austriaca</i>	
	<i>Reflections on Collective Pardon Measures in Light of the German and Austrian Experience</i>	
	Kolis Summerer	
	True and False in the “Bifurcation” of the Italian Criminal Proceedings	317
	<i>Vero e falso nella transizione del processo penale italiano verso il sistema bifasico</i>	
	<i>Verdadero y falso en la transición del proceso penal italiano al sistema bifásico</i>	
	Federica Centorame	

LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA

LA REFORMA A LA LEGITIMA DEFENSA

SELF-DEFENCE REFORM

La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia

La reforma a la legítima defensa *Self-defence Reform*

FEDERICO CONSULICH

Professore associato presso l'Università degli Studi di Genova
federico.consulich@unige.it

LEGITTIMA DIFESA

LEGÍTIMA DEFENSA

SELF-DEFENCE

ABSTRACTS

A distanza di qualche mese dall'approvazione della legge n. 36 del 26 aprile 2019 che ha, tra gli altri interventi, ridisegnato il volto della legittima difesa 'domiciliare', si scorgono nitidamente i contorni politico-criminali della riforma e i modelli normativi cui il legislatore si è, più o meno consapevolmente, ispirato.

Il giudizio del penalista non può che essere negativo, per la vaghezza di alcuni elementi costitutivi fondamentali della scriminante e dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p., per la costruzione presuntiva che caratterizza, in particolare, i capoversi dell'art. 52 c.p. e per la sovversione di alcuni valori costituzionali di cui la rinnovata disciplina, nel suo complesso, si è resa veicolo.

Sullo sfondo, pare alterato il complessivo rapporto tra legislatore e giurisdizione: la legge esprime diffidenza rispetto all'accertamento processuale della fattispecie scriminante e appare dunque irrispettosa del principio della separazione dei poteri.

Habiendo transcurrido algunos meses desde la aprobación de la ley n. 36, de fecha 26 de abril de 2019, la cual, entre otros, ha modificado la legítima defensa "domiciliaria", es posible observar nítidamente los contornos político-criminales de la reforma, así como de los modelos normativos en los cuales el legislador se ha inspirado. El juicio del penalista no puede sino ser negativo, debido a la vaguedad de algunos elementos fundamentales de la eximente y del exceso culposo referido en el artículo 55 del Código Penal italiano; a la construcción presuntiva que caracteriza particularmente al artículo 52 del mismo Código; y por la subversión de algunos valores constitucionales. Desde una perspectiva general, parece además alterarse la entera relación entre legislador y jurisdicción: la ley expresa una desconfianza respecto a la verificación procesal de la eximente de responsabilidad y, por lo tanto, pareciera no respetarse el principio de separación de poderes.

A few months after the approval of Law No. 36, 26 April 2019, which has redefined the nature of defence of habitation, it is possible to easily observe the political and criminal aspects of the reform and the normative models adopted – more or less consciously – by the legislator. From the point of view of criminal law, the opinion can only be negative, due to the vagueness of some fundamental elements of the justification and of the culpable excess under Art. 55 of the Italian Criminal Code, to the presumptive construction which characterizes, in particular, Art. 52 of the Italian Criminal Code and to the overturning of certain constitutional values proposed by the new legal framework. In the background, the entire relationship between the legislator and the jurisdiction seems

altered: the law expresses diffidence with respect to the procedural assessment of the justification and, therefore, it appears not to respect the principle of the separation of powers.

SOMMARIO

1. Le cause di giustificazione tra costi sociali e legislazione simbolica. – 2. Qualche considerazione politico-criminale: il diritto debole e la ‘sospensione del contratto sociale’. – 3. Il modello: la *Castle Doctrine* di matrice statunitense. – 3.1. L’uso della forza da parte dell’agredito, tra *duty to retreat* e *stand your ground laws*. – 3.2. Il ruolo della necessità difensiva nel contesto della *defense of habitation*. – 3.3. La *Castle Doctrine* dal feudalesimo al terzo millennio. – 4. I nuclei tematici della riforma italiana. – 4.1. La ‘moltiplicazione’ della legittima difesa domiciliare. – 4.1.1. Precisioni sparse in ordine alla presunzione di proporzione applicata alla scriminante della legittima difesa. – 4.1.2. Sulla presunzione ‘allargata’ di cui all’art. 52 comma 4 c.p. – 4.2. L’esclusione della colpevolezza: la scusante dell’eccesso colposo ma incolpevole. – 4.3. L’esclusione o limitazione della responsabilità civile. – 4.4. L’esonero processuale per l’agredito: dalla *probatio* alla *praesumptio*. – 5. I vizi costituzionali, tra presunzioni irragionevoli e insofferenza per la divisione dei poteri. – 5.1. Possibilità e limiti dell’interpretazione conforme. – 6. Osservazioni conclusive: separazione dei poteri e sofferenza dello Stato di diritto.

1.

Le cause di giustificazione tra costi sociali e legislazione simbolica.

L’antigiuridicità è spesso stata considerata un capitolo della sistematica del reato del tutto neutro dal punto di vista politico, da destinare alla dogmatica più che ad un’analisi orientata alla garanzia, pur non essendo mancanti in dottrina Autori che, in alcune occasioni, hanno colto i profili illiberali e liberticidi che una giustificazione incontrollata poteva presentare: la disposizione sull’uso illegittimo delle armi è stato un ottimo campo di riflessione in questo senso¹.

Al di là di singole previsioni, è in realtà l’intera categoria a essere percorsa da potenti tensioni politico-criminali; basti constatare come negli ultimi lustri la domanda collettiva di giustificazione sia cresciuta in modo direttamente proporzionale alla moltiplicazione non solo di *istanze sociali libertarie*, volte cioè al riconoscimento di diritti, ma anche di *bisogni securitari*, tesi al riconoscimento di una libertà di azione difensiva, pubblica o privata che sia, rispetto a pericoli reali o semplicemente percepiti dalla collettività.

Quanto alle prime, si pensi al tema dei diritti di autodeterminazione del malato rispetto all’interruzione di trattamenti salvavita e finanche all’accesso a protocolli di eutanasia attiva, nonché, su tutt’altro versante, al riconoscimento di pratiche connotate in senso religioso o culturale ma collidenti con principi costituzionali o di ordine pubblico².

Quanto ai secondi, si consideri l’evoluzione continua di disposizioni legittimanti operazioni sotto copertura nella lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo³, ma soprattutto ai ripetuti tentativi, ora riusciti, di espandere la portata della più ‘classica’ delle scriminanti, di cui all’art. 52 c.p.⁴.

È dunque nel contesto di un più ampio processo di espansione delle norme di liceità che deve ambientarsi la riflessione sulla scriminante riformata con la l. 36 del 2019, che peraltro ha già ispirato altri legislatori stranieri, in particolare quello brasiliano, a dimostrazione di

¹ Per tutti, PISA (1971), p. 145 ss.; più di recente, PULITANÒ, (1994); MEZZETTI, (1999), p. 124.

² Il pensiero corre ai casi di possesso in pubblico di armi rituali da parte di un indiano Sikh, all’impiego di figli minori per l’accontaggio da parte di appartenenti all’etnia rom, nell’ambito della quale tale prassi è ammessa, al tema dei maltrattamenti in famiglia commessi da un cittadino extracomunitario che invocavano la titolarità di uno *ius corrigendi* sulla moglie sulla base dei precetti della propria religione di appartenenza. In tutte le ipotesi la Cassazione ha escluso la ricorrenza della scriminante dell’esercizio del diritto, anche nella forma putativa, cfr., rispettivamente, Cass., I, n. 24084 del 31 marzo 2017 (dep. 15 maggio 2017); Cass., V, n. 37368 del 15 giugno 2012 (dep. 28 settembre 2012); Cass., III, n. 14960 del 29 gennaio 2015 (dep. 13 aprile 2015). In effetti, in queste fattispecie pare possa ritenersi mancante un requisito costitutivo delle scriminanti. Esse sono, infatti, norme giuridiche derivanti dall’interpretazione di fattispecie dell’ordinamento. Se condizione di riconoscibilità di una norma come giuridica è l’appartenenza al sistema giuridico di riferimento (in questi termini BOBBIO (1958), p. 206 ss.), tale connotato difetta nei precetti religiosi da cui si pretendeva di dedurre le prerogative scriminanti nei casi di specie. Rinviando a quanto diremo *infra* in tema di scriminanti culturali, basti qui indicare, nella sterminata bibliografia in argomento, i contributi di DE MAGLIE (2010); EAD. (2014), p. 875; BERNARDI (2006), BASILE (2010).

³ Sulla figura dell’agente provocatore imprescindibile il riferimento a DE MAGLIE (1991); sia consentito, da ultimo, un rinvio a CONSULICH (2019b), p. 799 ss. per una lettura aggiornata agli ultimi interventi normativi in materia.

⁴ Ovviamente in contemporanea ha perseverato nella proliferazione di fattispecie penali e nell’innalzamento delle pene, anche agendo sulla disciplina processuale (si pensi all’esclusione dall’accesso al rito abbreviato per gli imputati di delitti punibili con l’ergastolo): si pensi ai c.d. ‘Decreto sicurezza’, ‘Legge spazzacorrotti’ e al ‘Codice Rosso’, sui quali si leggano le riflessioni di CAIAZZA (2019), p. 589 ss. Sulla legislazione penale compulsiva si veda, a mero titolo esemplificativo, un recente contributo criminologico in argomento, BIANCHETTI (2019), p. 1 ss. che evidenzia come l’inasprimento delle pene edittali sia il tipo di risposta ricorrente nelle riforme di parte speciale dagli anni Settanta ad oggi, dimenticando completamente insegnamenti risalenti a Beccaria e Tommaso Moro; si legga, inoltre, PULITANÒ (2019b), p. 246 ss.

direttrici evolutive del diritto penale che prescindono dai confini nazionali⁵.

Prima di avviarci ad un'analisi più ravvicinata della nuova legittima difesa, però, è il caso di porre l'accento sui rischi generali insiti in ogni intervento in tema di cause di giustificazione.

Soddisfare o deludere le domande volte ad estendere le aree di liceità presuppone sempre, infatti, scelte di sistema da parte del legislatore e ponderate valutazioni di gravi effetti collaterali: la configurazione in termini illiberali di una scriminante può smembrare dall'interno le garanzie del cittadino, pur lasciando apparentemente intatto il volto costituzionale del diritto penale, inteso come catalogo dei reati e delle pene. Ciò è tanto più vero quando la scriminante tende ad ampliare lo spazio libero da vincoli normativi per chi agisce per conto dell'autorità, nelle sue varie articolazioni organiche.

In questi casi la facoltà o il dovere scriminante accordati *ad alcuni* si risolvono, per un'eterogeneità dei fini, in una diminuzione del tasso complessivo di garanzia e diritti *per tutti*⁶. Con le cause di giustificazione il problema della legittimazione del diritto penale viene sottoposto ad un "rovesciamento di prospettiva": ad essere in discussione non è l'intervento penale, ma l'astensione dallo stesso. In questo contesto, l'arbitrarietà di un'astensione dalla punizione rispetto a condotte assimilabili quanto a lesività è il principale argomento di contestazione della scelta normativa di non punibilità.

Nello specifico caso della rinnovata legittima difesa, si deve aggiungere una constatazione ulteriore.

L'equilibrio che deve guidare il legislatore nella definizione di un accettabile bilanciamento tra interessi contrapposti è stato in questo caso pesantemente perturbato da pulsioni populistiche che hanno del tutto sovrastato la pur necessaria valutazione dei possibili effetti *rebound* che la riforma avrebbe innescato in termini di diminuzione *concreta* del livello di sicurezza collettiva⁷, nonché la considerazione della ridotta frequenza statistica dei casi che ci si proponeva di disciplinare⁸.

Breve: la vocazione simbolica della nuova legittima difesa, nel quadro di un populismo penale mai così chiaramente rivendicato dalle forze politiche di maggioranza, l'ha resa una norma programmaticamente *effecto absoluta*⁹.

In un frangente storico in cui il diritto penale è più che mai *strumento di consenso*, non basta allora opporre obiezioni fondate su dati di realtà, ma occorre attivare un'interlocuzione con altri formanti del diritto, quello giudiziario *in primis*, nell'ottica di una verifica della validità costituzionale della riforma della difesa legittima.

Il piano della nostra riflessione sarà allora quello, tutto normativo, dei principi e delle regole di sistema previste dall'ordinamento in tema di scriminanti per accertare se a tali parametri si conformino i nuovi commi 2 e 3 dell'art. 52 c.p., il comma 2 dell'art. 55 c.p. e il comma 2 dell'art. 2044 c.c. o se piuttosto le nuove previsioni non rappresentino l'epifania di un ossimorico *diritto ingiusto*¹⁰.

⁵ In ordine alla proposta di riforma della legittima difesa in Brasile si vedano GRECO (2019) e, da ultimo, ALMEIDA CAETANO (2019), p. 173 ss.

⁶ Riflessioni dello stesso tenore in PALAZZO (2011), p. 1657.

⁷ La narrazione politica del concetto di sicurezza ha del tutto trascurato l'accezione del termine riferita alla certezza dei diritti del singolo rispetto all'ordinamento; il discorso pubblico, sempre più semplificato, ha scelto da tempo di concentrarsi sul fronte della tutela da offese criminali, rinunciando a quello attinente alla garanzia dei diritti verso le autorità. Gli esiti sono sotto gli occhi di tutti coloro che siano disposti a vederli nella vicenda della disciplina penitenziaria della c.d. legge spazzacorrotti, sulla quale si leggano le riflessioni di MANES (2019a), p. 118 ss.

Sulla natura bifronte del termine sicurezza si vedano le riflessioni di PULITANO (2019b), p. 236 e in precedenza Id (2009), p. 547 ss.; Id. (2016), p. 644. Per un'articolata riflessione sulla diade *sicurezza e populismo penale*, di recente, RISICATO (2019a), p. 73 ss.

⁸ Il populismo penale è certamente un fenomeno assai risalente; ciò non di meno raramente ha raggiunto un'intensità simile a quella di oggi. Per un'analisi del fenomeno si leggano ROBERTS *et al.* (2003), p. 5, nonché, nel contesto italiano, tra gli altri, i recenti contributi di DONINI (2019), *passim* e in particolare p. 23 ss. e AMATI (2019), nonché, in precedenza, gli scritti di FIANDACA (2013), p. 95 ss. e PULITANO (2013), p. 123 ss. Si segnalano, altresì, i lavori collettanei di SOTIS *et al.* (2016) e ANASTASIA *et al.* (2015).

⁹ PALIERO (1990), p. 438 ss.

¹⁰ Il riferimento corre immediatamente alla Formula di Radbruch e in particolare alle riflessioni ad essa dedicate, in un fondamentale saggio, da VASSALLI (2001), oggetto poi di attenta analisi di altri importanti Autori, tra cui DE FRANCESCO, (2001), p. 787 ss.; ZAFFARONI (2002), p. 361 ss.; FALZEA (2002), p. 605 ss.; PISANI (2002), p. 308 ss. Segnala di recente come in Italia si sia registrata scarsa attenzione alla produzione del filosofo del diritto di Lubecca prima di Vassalli CARLIZZI (2016-2018), p. 52, nt. 5.

2.

Qualche considerazione politico-criminale: lo Stato debole e la 'sospensione del contratto sociale'.

Preliminarmente può essere di qualche interesse la constatazione di una componente decessiva della riforma¹¹. Quest'ultima è tutta orientata a veicolare il messaggio di uno Stato forte e comprensivo, che si pone a fianco del cittadino, senza imporgli la sottoposizione a processi volti a verificare la legittimità della sua condotta¹², ma la replica della realtà pare ben diversa.

La legittima difesa è figura scriminante 'fuori dal tempo'¹³, poiché da sempre esistente in ogni sistema giuridico minimamente strutturato¹⁴: non a caso già Gaio ricordava che *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*¹⁵. Ciò non di meno tale giustificazione ha rappresentato, nel nostro come in tutti gli ordinamenti statuali, una normativa eccezionale rispetto al monopolio dell'uso della forza spettante all'Autorità, come tale da disciplinare in modo rigido e dettagliato, che non lasciasse spiragli a tentazioni analogiche dell'interprete. Una deroga impossibile da evitare per il legislatore, che tuttavia ha cercato di limitarne al massimo il perimetro applicativo¹⁶.

Impostazione sicuramente autoritaria, non di meno certa nella delimitazione dei rispettivi ruoli tra lo Stato, che pretende di essere tendenzialmente onnipotente, e il privato: al primo e solo al primo competevano i fondamentali compiti, con annesse responsabilità in caso di fallimento, del mantenimento di un'ordinata e pacifica convivenza tra i cittadini, della prevenzione e repressione delle offese criminali a interessi penalmente protetti. Al privato non rimaneva che la 'reazione ultima', qualora non vi fosse possibilità di evitare lo scontro con l'aggressore, ovunque e in qualunque occasione dovesse verificarsi il pericolo incombente¹⁷.

Nulla di nuovo dunque, se non la riproposizione, dal punto di vista della scriminante della legittima difesa, della transizione dallo *stato di natura* al *contratto sociale*.

La rinnovata versione della scriminante sembra invertire il paradigma filosofico hobbesiano, prevedendo una sorta di 'sospensione del contratto sociale' ed estendendo il novero delle ipotesi in cui è legittimato l'uso della forza, anche letale, da parte del cittadino.

Ampliando gli spazi dell'agire lecito per il singolo, lo Stato ammette la propria assenza, o comunque l'incapacità di un intervento tempestivo. Portando a conseguenze ulteriori la constatazione, la contrazione della competenza *pubblica* lascia *al cittadino* una sorta di delega (come vedremo *infra*, pressoché in bianco) al contrasto dell'aggressione subita nel proprio domicilio e ad infliggere, se ne è capace, una pena *privata*, quale è quella del rinnovato *eccesso colposo incolpevole* disegnato al secondo comma dell'art. 55 c.p.¹⁸.

Peraltro, come si dirà, l'azione del cittadino si avvia ad essere, se non illimitata, certamente astretta da minori vincoli di quella consentita al pubblico agente, avviando un percorso dagli esiti non prevedibili. Lo Stato, nell'esercizio delle sue prerogative, è, infatti, costantemente tenuto al rispetto del principio di proporzione, come testimoniano le vicende applicative dell'art. 53 c.p. (uso legittimo delle armi) e della scriminante reattiva dell'art. 393 *bis* c.p. (reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale e assimilati). L'esercizio della forza legittima,

¹¹ In proposito, prima della approvazione della riforma, si vedano le osservazioni di PULITANO (2017b), p. 262 ss.

¹² L'enfasi posta su una norma codicistica come la legittima difesa da parte delle forze politiche di governo, anche nella scorsa legislatura, comprova la maggiore efficacia propagandistica degli interventi sul diritto penale sostanziale rispetto a quello processuale, come rilevato da PALAZZO (2019), p. 6.

¹³ Di «*figura che non ha storia*» parla PADOVANI (1989), p. 498.

¹⁴ Sulla storia della legittima difesa, con varietà di accenti in ordine alla natura ancestrale di questa esimente PECORELLA (1995), p. 56; LACCHÈ (1991), p. 127. Da ultimo COLAO (2019), p. 129 ss.

¹⁵ Al brocardo si riferisce da ultimo COLAO (2019), p. 138, ma su di esso si veda anche CARRO (2009), p. 149 ss.

¹⁶ Come riconosciuto ad esempio nel 1877 dalla Corte Suprema dello Stato americano dell'Indiana in *Runyan vs State*, 57 Ind. 80 (Ind. 1877), la legittima difesa, per la precisione nella declinazione dello *stand your ground*, che ammette l'uso della forza anche letale nei confronti dell'aggressore, «*is founded on the law of nature; and is not, nor can be, superseded by any law of society*».

¹⁷ Illuminanti le pagine dei lavori preparatori del Codice del 1930, in cui Arturo Rocco spiegava che, dopo le prime fasi dell'evoluzione giuridica, lo Stato non aveva più potuto permettere «*che ciascuno si facesse ragione da sé (reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni)*». La legittima difesa, «*residuo storico dell'antica difesa privata*», era indicata come il solo caso in cui la legge «*ammette eccezionalmente che il privato possa far valere i propri diritti*», cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale* (1928), I, p. 165 ss.

¹⁸ Non a caso il Presidente della Repubblica ha rilevato, all'atto di promulgazione della legge, che «*Va preliminarmente sottolineato che la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata e assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia*». Effettivamente il combinato disposto del quarto comma dell'art. 52 c.p. e del secondo comma dell'art. 55 c.p. disegna una sorta di congegno parapunitivo nelle mani del cittadino; per analoghe riflessioni si veda GARGANI (2019), p. 2. Considerazioni critiche in merito alla logica di implementazione di forme di giustizia privata veicolata dalla riforma in FLORA (2019).

costituzionalmente limitato entro precisi confini, si ritrova invece *legibus solutus* quando viene restituito, occasionalmente, al cittadino aggredito¹⁹.

Che la legittima difesa, nella forma domiciliare, abbia assunto la consistenza di un *munus publicum* è per inciso confermato dalla disciplina introdotta all'art. 115 *bis* del testo unico sulle spese di giustizia²⁰. Tra tutte le ipotesi in cui un cittadino venga assolto per la ricorrenza di una scriminante, il legislatore ha infatti scelto di provvedere ad un integrale rimborso delle spese legali proprio in questo caso: ciò può dipendere dal presupposto normativo che si sia in presenza dell'esercizio di un potere pubblico.

Non solo.

La giustificazione, quanto meno quella disegnata dal comma 4 dell'art. 52 c.p., ha ad oggetto un comportamento che non è più meramente *reattivo* rispetto ad un pericolo di offesa, ma può spingersi anche verso condotte *preventive* di quest'ultimo. L'ultimo comma dell'art. 52 c.p. possiede, infatti, una *ratio* 'anticipatoria': prescindendo da attualità del pericolo, necessità della difesa e proporzione, consente di *agire in prevenzione* rispetto all'aggressione ingiusta, legittimando un'azione lesiva della persona altrui, prima ancora che l'offesa a propri interessi (non importa nemmeno se personali o patrimoniali) sia incombente.

D'altra parte, la vocazione prevenzionistica è un tratto del controllo sociale contemporaneo che non poteva che rifrangersi prima o poi sulle scriminanti. Il timore del danno spinge, solo per fare due esempi, a ricorrere ai *dirty tricks* di agenti provocatori ben al di là dei ristretti limiti in cui originariamente erano stati confinati, per sollecitare, *al fine di impedirne la consumazione*, una molteplicità di fattispecie criminose, ora anche in materia di corruzione dopo la l. 3 del 2019. Per non parlare della proliferazione delle misure di prevenzione, al netto dei tentativi della Corte costituzionale di ricondurle entro minimi principi di garanzia²¹.

In questo quadro, appaiono forse troppo ottimistiche le notazioni di un illustre Autore che, rilevando come la causa di giustificazione debba essere collocata comunque entro la cornice della difesa da un'aggressione ingiusta, ritiene che ciò possa ragionevolmente impedire la tramutazione della scriminante²². Il tenore letterale delle modifiche, in uno con lo spirito che le ispira, non pare consentire di ricondurre ad indubbia ragionevolezza un intervento normativo che volutamente se ne allontana a priori.

3.

Il modello: la *Castle Doctrine* di matrice statunitense.

Il legislatore italiano, è noto, non brilla per originalità in questi ultimi lustri, stretto com'è tra vincoli di adeguamento comunitario e importazione di soluzioni normative alloctone.

Anche in questo caso l'origine della riforma ha radici lontane, che affondano oltre oceano, nell'ordinamento statunitense.

Ci si riferisce alle c.d. *stand your ground laws* nordamericane, un cospicuo numero di discipline statali che riflettono la medesima logica politico-criminale che sta alla base della novella italiana e che potremmo così compendiare: la liceità dell'uso della forza da parte del titolare dello *ius excludendi alios* nei confronti dell'intruso è *presunta*.

¹⁹ In questo senso vanno anche le riflessioni di PALAZZO (2019), p. 10; e BARTOLI (2019), p. 19. Inquadra i tentativi di riforma della legittima difesa in una prospettiva di progressiva privatizzazione dei compiti di mantenimento della sicurezza GARGANI (2019), p. 1.

²⁰ Oltre alle molteplici presunzioni sparse tra le nuove previsioni, per completezza deve rilevarsi che il legislatore ha agito anche sul piano delle spese processuali, introducendo l'art. 115 *bis* nel testo unico in materia di spese di giustizia, che pone a carico dello Stato l'onorario e le spese del difensore, dell'ausiliario del magistrato e del consulente tecnico per i soggetti che abbiano agito nelle condizioni di cui ai capoversi dell'art. 52 e all'art. 55 comma 2 c.p. Si noti peraltro che il precedente più prossimo (oltre ad analoghe previsioni di altre Regioni, dichiarate incostituzionali perché ritenute invasive delle competenze statali) è rappresentato dal regolamento regionale della Lombardia n. 1 del 14 gennaio 2016, che stabilisce i criteri e le modalità per l'accesso al patrocinio a spese della Regione per la difesa dei cittadini, residenti o domiciliati in Lombardia che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano accusati di aver commesso un delitto per eccesso colposo, ovvero siano assolti per la sussistenza dell'esimente.

Il patrocinio è concesso ai soggetti nei cui confronti l'azione penale sia esercitata a decorrere dal 1° gennaio 2015 ed è corrisposto, relativamente al singolo procedimento penale, a rimborso delle parcelle emesse dal legale, nel limite massimo complessivo di 30.000 euro. Da notare, a riprova della natura puramente propagandistica di questo tipo di discipline, che i fondi messi a bilancio con la legge regionale del 2015 per la prevenzione e il contrasto alla criminalità, destinati al patrocinio degli imputati per eccesso colposo (50.000 euro) sono rimasti tutti nelle casse della Regione, fino al 14 dicembre 2018, allorché la Regione ha rimborsato le spese legali ad un cittadino lodigiano che aveva fatto fuoco contro un malintenzionato all'interno del proprio esercizio commerciale. Si tratta dell'unico caso finora noto di applicazione della disciplina regionale.

²¹ Per una più ampia argomentazione in proposito sia consentito il rinvio a CONSULICH (2019a) e Id. (2019b), p. 799 ss.

²² Si vedano le considerazioni di Pulitano (2019a), p. 206.

Per comprendere la matrice di questa impostazione occorre risalire brevemente ad una distinzione tradizionale nel diritto inglese, perpetuata poi da quello statunitense: quella tra la generale *justification* di *self defense*, e la ben più specifica *defense of habitation*. Si tratta di due ‘argomenti difensivi’, data la vocazione processualistica delle norme penali di *common law*, che stanno tra loro in rapporto di regola ed eccezione in quanto espressive di due autonomi principi ispiratori.

3.1. *L'uso della forza da parte dell'agredito, tra duty to retreat e stand your ground laws.*

Mentre è a tutti immediatamente chiaro in cosa consista la *justification* della *self defense*, anche etimologicamente sovrapponibile alla fattispecie di cui al nostrano art. 52 comma 1 c.p., la *defense of habitation* rappresenta un'ipotesi finora sconosciuta al nostro sistema giuridico.

Si può dire che tali esimenti rimandano a principi per certi aspetti opposti; al *duty to retreat*, vale a dire al dovere di sottrarsi all'aggressione fuggendo, tipico della legittima difesa, si contrappone l'imperativo ‘*stand your ground*’ (o *principle of no retreat* se si vuole adottare la terminologia della *common law* inglese) per la *defense of habitation*.

La *justification* della *self defense* è stata sempre concepita nel diritto anglosassone come una deroga rispetto al divieto generale di mettere a repentaglio una vita umana (propria o altrui) e per tale ragione è tiranneggiata dal dovere di ricorrere al *discussus*, a meno che l'agredito, una volta divenuto *defendant* nel processo, provi di avere agito «*with his back to the wall*»²³.

Il dovere di ritirarsi altro non è che la manifestazione plastica del requisito della *stretta necessità dell'uso della forza* da parte dell'agredito: la reazione lesiva deve dunque essere l'ultima ed unica possibilità per il cittadino di fronte ad aggressioni che pongano a rischio non solo la vita, ma anche, ad esempio, la proprietà, essendo invocabile l'esimente in tutti i casi in cui l'aggressore voglia commettere una qualsiasi *serious felony*²⁴.

La *defense of habitation* rappresenta una sorta di *self defense*, ma privata di ogni riferimento al *duty to retreat*, e dunque amplia i margini dell'uso della forza lesiva da parte dell'agredito: nel caso in cui si trovi nella propria dimora, gli è consentito rimanere ‘con i piedi ben piantati al suolo’ e affrontare il pericolo, senza dover attendere di essere ‘messo all'angolo’ dall'intruso.

Gli ordinamenti pragmatici come quelli angloamericano non hanno però avuto problemi a giungere ad una ‘conciliazione degli opposti’. Almeno fin dal diciassettesimo secolo²⁵ si è stabilito, dapprima nel diritto inglese poi anche in quello statunitense, un ‘equilibrio dinamico’ tra *dovere di fuggire* e *diritto di reagire*, sicché la reazione difensiva violenta da parte del privato ha rappresentato una sorta di ‘corpo pulsante’, ora più contratto (in luoghi non privati), ora più dilatato (nel domicilio dell'aggressore), a seconda del luogo in cui si realizzava un'aggressione illecita alla sua incolumità.

Dalla fine dell'Ottocento, i rapporti tra i due principi si sono evoluti diversamente nel continente americano rispetto all'ordinamento inglese, poiché se quest'ultimo, come spesso accade, ha mantenuto costante il proprio approccio, il sistema statunitense ha invece ristretto progressivamente il raggio applicativo del *duty to retreat* a seguito di alcune decisioni di influenti Corti supreme statali (si pensi a quella dell'Ohio nel caso *Erwin vs State* del 1896, di cui subito si dirà²⁶).

Da allora il percorso è stato lungo, ma coerente, fino a giungere alla situazione odierna in cui la maggioranza degli ordinamenti statali americani (più di 30) accorda preminenza allo *stand your ground principle*, in appositi *statutes* o a seguito di decisioni delle proprie giurisdizioni supreme, spogliandolo via del requisito della necessità e dunque legittimando reazioni

²³ Si è parlato a questo proposito di c.d. *duty to retreat to the wall*. Si vedano, per tutti nella manualistica, KADISH *et al.* (2012), p. 865: «*The English common law imposed a strict duty to retreat; a person could use deadly force in self-defense only after exhausting every chance to flee, when he had his 'back to the wall'*» e, tra gli antichi Autori inglesi, HALE (1972), p. 41 ss.

²⁴ Esempio il caso della California, secondo cui l'omicidio deve ritenersi giustificato quando commesso «*in defense of habitation, property, or person, against one who manifestly intends or endeavors, by violence or surprise, to commit a felony, or against one who manifestly intends and endeavors, in a violent, riotous, or tumultuous manner, to enter the habitation of another for the purpose of offering violence to any person therein*», cfr. Cal. Penal Code §197(2).

²⁵ Si pensi alle antiche pagine spese, tra latino e inglese, da Sir Edward Coke in ordine alle ipotesi in cui l'omicidio non integra una *felony*, cfr. COKE (1669), p. 56.

²⁶ 29 *Ohio St.* 186 (Ohio 1876).

violente attraverso presunzioni di legittimità riferite alla condotta dell'agredito che si trovi nella propria abitazione²⁷. Lo stesso *Model Penal Code* del 1962 prevede che i cittadini non abbiano il dovere di sottrarsi al pericolo, obbedendo all'imperativo del *duty to retreat*, «if they are faced with a deadly assault in their home and did not provoke or initiate that assault»²⁸.

Molteplici le considerazioni via via formulate a sostegno di questa evoluzione. A mero titolo di esempio, nella già citata *Erwin vs State* del 1876, la Corte Suprema dell'Ohio ritenne che lo *stand your ground principle* andasse implementato in quanto dotato di una notevole capacità deterrente rispetto agli aggressori; in *Brown vs United States* del 1921²⁹, il Giudice Holmes della Corte Suprema federale evidenziò che il *duty to retreat* dovesse essere in parte ripensato poiché poneva l'agredito nella scomoda situazione di dover soppesare le *chances* di un *commodus discessus* rispetto a quelle di una reazione offensiva nei confronti dell'aggressore. Più di recente la Corte suprema del Nevada, in *Culverson vs State* del 1990, aggiunse che il *duty to retreat* non costituisse una regola chiara, comprensibile e leale per il cittadino³⁰.

Molti Autori hanno inquadrato siffatta evoluzione del diritto statunitense come una sorta di crisi di rigetto rispetto alla *common law* inglese, ritenuta non adeguata all'*american mind*, in particolare rispetto alla concezione di 'onore' degli stati dell'Ovest e del Sud degli Stati Uniti³¹. Per la verità la deroga al generale dovere di allontanarsi dal luogo dell'aggressione è prevista anche negli Stati della *East Coast*, anzi una delle più chiare spiegazioni dello *stand on the ground principle* si deve al Giudice Cardozo in un caso newyorkese del 1914, *People vs Tomlins*: «It is not now and never has been the law that a man assailed in his own dwelling is bound to retreat... if assailed there, he may stand his ground and resist the attack»³².

Al di là delle precisazioni 'geografiche', si è parlato in proposito di '*true man doctrine*', che, si badi bene, non allude, almeno nella sentenza che per prima ne fa uso (la già citata *Ohio vs State* del 1876), ad una sorta di machismo *ante litteram*, ma ad un modello di persona onesta e rispettosa della legge che si trova al cospetto di un pericolo grave e imminente³³.

3.2. Il ruolo della necessità difensiva nel contesto della defense of habitation.

Nel diritto inglese, come in quello americano ottocentesco, tanto la *self defense* (anche nella forma della *defense of others*) quanto la *defense of habitation* non prescindevano certo dal requisito della *necessità difensiva*. Persino nei casi in cui tali *defenses* assumevano una forma 'putativa', rimaneva essenziale che l'agente avesse la ragionevole percezione della assenza di alternative comportamentali: colui che reagiva doveva intendere l'uso della forza come mezzo inevitabile di preservazione della propria o altrui vita o incolumità fisica, sia che questo fosse oggettivamente vero, sia che sussistesse in proposito solo una *ragionevole convinzione* in capo all'agredito. Con specifico riferimento alla *defense of habitation/Castle Doctrine exception*, tale percezione soggettiva poteva avere ad oggetto, oltre ad un rischio per la propria incolumità

²⁷ Lo rileva WARD (2015), p. 90. Tra gli Stati che ancora si rifanno al principio opposto, del *Duty to Retreat*, vi è il caso del Connecticut, al § 53a-19 (b) (2014), secondo cui «a person is not justified in using deadly physical force upon another person if he or she knows that he or she can avoid the necessity of using such force with complete safety by retreating [...]»; oppure il Mariland, la cui giurisprudenza statale afferma il medesimo concetto, cfr. *Burch vs State*, 696 A. 2d 334, 458 (Md. 1997); *DeVaughn vs State*, 194 A2d 109, 112 (Md. 1963).

²⁸ *Model Penal Code* § 3.04 (2) (b) (ii) (i).

²⁹ 256 U.S. 335 (1921).

³⁰ *Culverson vs State*, 797 P. 2d 238 (Nev. 1990).

³¹ Come rilevato da LEVIN (2010), p. 528.

³² *Tomlins*, 107 N.E. at 497, ma si veda anche *People vs Lewis*, 48 P. 1088, 1090 (cal. 1897): «when a person is attacked in his own house, he need retreat no further». Altre pronunce paradigmatiche quanto in grado di tracciare l'evoluzione della giurisprudenza delle Corti statali sono, tra le molte, *Jones v. State*, 76 Ala. 8, 16 (1884) («It is an admitted doctrine of our criminal jurisprudence, that when a person is attacked in his own house, he is not required to retreat further [...] The law regards a man's house as his castle, or, as was anciently said, his tutissimum refugium, and having retired thus far, he is not compelled to yield further to his assailing antagonist»); *Storey v. State*, 71 Ala. 329, 337 (1882) («Of course, where one is attacked in his own dwelling-house, he is never required to retreat. His 'house is his castle', and the law permits him to protect its sanctity from every unlawful invasion»; *State v. Middlebam*, 17 N.W. 446, 447-48 (Iowa 1883) («This instruction, as applied to the facts of this case, in so far as it makes it incumbent upon the defendant to retreat, is, we think, erroneous. The defendant at the time of the difficulty was in his own house»); *People v. Zuckerman* 132 P.2d 545, 549-50 (Cal. Dist. Ct. App. 1942) «California courts have definitely rejected the antiquated doctrine that a defendant will be justified in killing his assailant in self-defense only after he has used every possible means of escape by fleeing, [including] 'retreating to the wall'»; per non parlare di *Pond v. The People*, 8 Mich. 150, 177 (1860) «A man is not, however, obliged to retreat if assaulted in his dwelling, but may use such means as are absolutely necessary to repel the assailant from his house, or to prevent his forcible entry, even to the taking of life»).

³³ Si vedano le riflessioni, a proposito del *true man*, di EPPS (2012) e SUK (2008).

fisica, anche solo la convinzione che l'intrusione fosse strumentale alla commissione di un reato grave (*felony*)³⁴.

Come spesso accade nel diritto angloamericano nell'ambito delle *justifications*, la *defense* richiedeva (e richiede comunque tuttora in non poche legislazioni statali) l'integrazione di un congruo elemento soggettivo, che esprimesse cioè un valore di intenzione: e così anche la *defense of habitation* non poteva, né può oggi a dire il vero, essere invocata da colui che, pur in casa propria, ricorresse alla forza con intento illecito (*with felonious intent*)³⁵.

Il requisito della *necessity* (si è soliti parlare di c.d. *necessity rule* in proposito) rappresentava il punto di equilibrio, all'interno della fattispecie di *self defense* e della *defense of habitation*, tra i beni in conflitto: un'Atrice americana, in uno scritto del 2015, ne parla tutt'oggi come di «*a core element of self defence*»³⁶.

Storicamente, già nella *common law* inglese è sempre stato chiaro che il 'privilegio' (come era inteso nell'antico diritto inglese) di poter ledere legittimamente una persona fosse limitato dal requisito della necessità³⁷ e che questo, dal punto di vista della dinamica processuale, implicasse che l'onere della prova in merito ad esso gravasse sull'agredito che se ne volesse avvalere per esonerarsi da responsabilità³⁸.

In un primo, lungo, periodo, tale assetto normativo venne riprodotto anche oltre oceano. Ancora nella nota pronuncia della Suprema Corte del 1895 nel caso *Beard vs United States* si affermò infatti che era possibile usare una forza letale se l'agredito si trovasse in un luogo in cui aveva diritto di stare e non avesse provocato l'attacco, potendo allo stesso momento ragionevolmente temere di subire un danno grave alla persona o un altro grave reato, sicché la reazione lesiva fosse da ritenersi l'unica condotta possibile³⁹.

Il passare del tempo ha però indotto delle mutazioni in ordine alla lettura americana di queste *justifications*. Soprattutto rispetto alla *defense of habitation* si è fatta strada, di recente, la tendenziale estinzione del requisito della necessità, con la conseguente marcata accentuazione della tutela dello *ius excludendi*, a tutto svantaggio dell'integrità fisica dell'aggressore.

L'evoluzione del diritto statunitense, per questa parte, è stata inquadrata entro la *Castle Doctrine*, ma occorre comprendere come questa nozione sia oggi riempita di contenuti politico-criminali nuovi rispetto a quelli che le erano propri nell'ambito del diritto inglese in cui era comparsa.

3.3. *La Castle Doctrine dal feudalesimo al terzo millennio.*

Alla luce di quanto detto finora, deve concludersi che la c.d. *Castle Doctrine exception* (espressione usata spesso in alternativa a quella di *defense of habitation*) non ha nulla di nuovo dunque: non è certo un'invenzione americana, risalendo nella sua origine al diritto feudale inglese, secondo cui «*a man's house is his castle*»⁴⁰.

Essa infatti nasce come privilegio che consentiva la reazione lesiva in luogo della fuga, per una duplice ragione. Da una parte si voleva evitare all'agredito l'onta di dover fuggire dalla propria casa, dall'altra si voleva scongiurare il rischio che quest'ultimo, insieme alla propria

³⁴ Si veda, nello scenario americano, *United States vs Peterson*, 483 F.2d 1222, 1229 (D.C. Cir. 1973), secondo cui «*the law of self-defense is a law of necessity, the right of self-defense arises only when the necessity begins, and equally ends with the necessity*», in precedenza *Holmes vs United States*, 11 F.2d 569, 574 (1926); in quello inglese DE BRACON (1968), p. 340 s. In merito alla necessità di un *reasonable belief* in ordine al pericolo e all'indispensabilità della reazione lesiva CATALFAMO (2007), p. 525; nella manualistica, BONNIE *et al.* (2004), p. 428: «*Under traditional common-law doctrine, a person was permitted to use deadly force to prevent an entry into his or her home based on the reasonable belief that such force was necessary to prevent robbery, burglary, arson, or felonious assault*»; più di recente ROLNICK (2019), secondo cui «*The defendant's fear, and his assessment of the threat's imminence and the necessity of force, must be based on an honest and reasonable belief that he is in danger*». In giurisprudenza, si pensi per tutti al noto caso *Quaggin v. State* (752 So. 2d 19, 22-23 (Fla. Dist. Ct. App. 2000)), nel quale l'imputato, settantenne, venne condannato per l'omicidio di un quattordicenne che aveva fatto ingresso abusivamente nella sua abitazione, in quanto la giuria ritenne che non potesse sussistere un ragionevole convincimento in capo all'uomo che il ragazzo costituisse una seria minaccia.

³⁵ Abbiamo cercato di descrivere il rapporto tra elemento soggettivo e *defenses* nell'ambito del diritto statunitense in CONSULICH (2018), p. 282 ss.

³⁶ Per un riepilogo dei requisiti della *self defense* negli Stati Uniti, WARD (2015), p. 94 ss.

³⁷ BEALE (1903), in particolare p. 569.

³⁸ NICHOLS (1983), p. 113; WALKER (1980), p. 154. POLLOCK e MAITLAND (1959), p. 478: «*Bracton in his text would allow a man to slay a housebreaker, if to do so was a necessary act of self-defense*». Cinque secoli dopo, della medesima opinione è BLACKSTONE, (2001), p. 178.

³⁹ *Beard vs United States*, 158 U.S. 550.

⁴⁰ *Semayne's Case*, (1604) 77 Eng. Rep. 194, 195 (K.B.) («*The house of everyone is to him as his Castle and Fortress, as well as for defence against injury and violence, as for his repose*»).

famiglia, fosse costretto a vivere sulla pubblica via o all'addiaccio, in un'epoca in cui la sicurezza collettiva non poteva essere garantita con continuità, in particolare fuori dai centri abitati⁴¹.

La *Castle Doctrine*, nella versione 'originale', si colloca dunque in un'epoca in cui la fuga di fronte all'aggressione equivaleva allo spossessamento del proprio immobile senza garanzia che la forza pubblica potesse ripristinare lo *status quo*, quanto meno in breve tempo. Si era insomma in una fase dell'ordinamento che ricorda da vicino quello 'stato di natura' di hobbesiana memoria ed è ben lontano dagli Stati contemporanei⁴².

La recente riscoperta della *Castle Doctrine* nel panorama statunitense va ben oltre l'origine storica della *defense of habitation*, assumendo una consistenza puramente politica, funzionale alla narrazione di un nuovo modello di rapporti tra cittadino e autorità⁴³. La metafora del castello allude infatti ad una dicotomia radicale tra *spazio pubblico*, in cui tendenzialmente deve prevalere il *duty to retreat* e *spazio privato*, in cui invece impera il *duty to stay*: come sintetizzato da Jeannie Suk, «*intrusion into the home thus placed the intruder beyond the protection of the law and suspended the State monopoly of violence*»⁴⁴.

Che non vi sia nulla di strettamente giuridico in questa svolta è comprovato dal fatto che, nel primo ordinamento in cui la modifica normativa si è concretizzata, vale a dire la Florida, i principali oppositori della riforma furono proprio gli operatori del diritto penale (*prosecutors* ed esponenti delle agenzie di polizia), che ritennero la riforma una soluzione ad un problema inesistente (la curiosa assonanza con la situazione italiana di oggi non è difficile da cogliere)⁴⁵.

Non a caso, dunque, il principale protagonista politico della valorizzazione dell'antica *dottrina del castello*, avvenuta negli ultimi lustri, è stata la *National Rifle Association* che ha promosso poderose campagne di opinione funzionali a dissolvere o comunque ridurre grandemente le condizioni della reazione lesiva, anche letale, del titolare del domicilio e, in generale, dell'agredito⁴⁶.

Il programma della *NRA* è decisamente andato a buon fine. Si pensi alla Florida: dal 2005 chi si trova in un luogo in cui ha diritto di stare non solo non deve fuggire di fronte ad un aggressore, ma può rispondere alla violenza con la forza, inclusa quella letale (Fla. Tat. Ann. §776.013 (3))⁴⁷. Si deve ulteriormente segnalare come la riforma del 2005 abbia esteso la concezione di spazio privato difendibile fino a comprendere i veicoli, ma soprattutto abbia sostanzialmente eliminato il requisito della *necessità difensiva*, rimuovendo l'onere della prova della percezione di una minaccia per la sicurezza in capo a chi usi la forza⁴⁸.

Precedentemente invece anche in questo Stato era molto chiaro come la percezione di un pericolo dovesse fondarsi su elementi di fatto tali che una persona prudente, nelle stesse circostanze, avrebbe raggiunto le medesime conclusioni, cioè che potesse fronteggiare il rischio solo ricorrendo alla violenza⁴⁹.

Dopo la Florida, almeno quindici Stati, dal 2007 in poi, hanno riformato la disciplina della legittima difesa nell'ottica della rinnovata *Castle Doctrine*.

Si pensi alla disciplina della legittima difesa dell'Alaska, che oggi vieta l'uso della forza letale, ad eccezione dei casi in cui l'agente si trovi in un'area di cui abbia la proprietà o il godimento, risieda temporaneamente o stabilmente o sia un ospite o un mandatario del proprietario, conduttore o residente (Alaska Stat. § 11.81.335(b)).

Nella medesima direzione, le legislazioni del Kentucky e dell'Arizona, le quali semplicemente affermano che, di fronte ad una plausibile minaccia, una persona che ha diritto di stare in un luogo non deve fuggire (Ky rev. Stat. Ann. § 503.080 (3) 2012) e (Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-411 (b)).

Spesso questa legislazione agisce sul piano della prova, istituendo a favore del legittimo titolare dell'area una presunzione di ragionevolezza e imponendo allo Stato l'onere di dimo-

⁴¹ Si leggano a questo proposito KATHEDER (1983) e MICHAEL (2006), p. 208.

⁴² Per un'analisi storica di questa *defense* si vedano, tra gli altri, BLACKSTONE (2001), p. 173 ss.; COKE (2003), pp. 135-141; POLLOCK e MAITLAND (1959), p. 478 ss.; STEPHEN (1883), p. 13 ss.

⁴³ Che peraltro rischia di entrare in un palese corto circuito quando aggredito ed aggressore condividano la medesima abitazione, come rilevato da CARPENTER (2003), p. 658, che elenca le varie soluzioni offerte in proposito dalla giurisprudenza e dalla dottrina statunitense.

⁴⁴ SUK (2009), p. 59.

⁴⁵ Si vedano le notazioni giornalistiche dell'epoca, tra cui COTTERELL (2005).

⁴⁶ Sul punto si veda LEVIN (2010), p. 532 s.

⁴⁷ Sulla rimodulazione di questa disciplina si veda MICHAEL (2006), che evidenzia come la presentazione della riforma sia stata vigorosamente sostenuta dall'ex presidente della NRA, a tal punto che essa fu approvata all'unanimità dal Senato statale.

⁴⁸ Michael, *Recent Development: Florida's Protection of Person Bill*, cit., 201.

⁴⁹ Che questa fosse la disciplina prima della riforma è chiarito dalla Corte di Appello per la Florida in *Quaggin vs State*, 752 So. 2d at 23 (Fla. Dist. Ct. App. 2000).

strare che la decisione di usare una forza letale sia stata avventata o guidata da intenti dolosi. Ad esempio, si pensi alla legislazione della California (Cal. pen. code, § 198.5)⁵⁰.

In definitiva si può dire che la *Castle Doctrine*, nata come privilegio nella *common law* inglese, è oggi una sorta di vessillo politico-criminale, funzionale all'impiego della forza, anche letale, nei confronti di aggressori attuali, potenziali o putativi; si tratta di un paradigma comportamentale che viene esposto all'opinione pubblica come il più conforme al 'true man' statunitense e alla sua concezione dello Stato, che per definizione non deve ingerirsi nella vita privata del cittadino⁵¹.

4. I nuclei tematici della riforma italiana.

I tratti di somiglianza tra lo scenario americano appena descritto e la riforma indotta dalla l. 36 del 2019 sono davvero sorprendenti.

Per comprenderlo occorre addentrarsi solo un poco tra le modifiche normative. Deve innanzitutto rilevarsi che il legislatore ha ostinatamente perseguito la creazione di una ampia zona di privilegio penale per un tipo di agente ben individuato, il cittadino entro il proprio domicilio personale o professionale. È a costui e non più allo Stato che spetta *in primis* il compito di tutelare la propria sfera di signoria.

Si è inteso dunque schermare siffatto agente tipo da ogni censura giuridica, operando su più fronti, sia su quello dell'antigiuridicità che su quello della colpevolezza, per giungere poi alla riduzione o esclusione (a seconda dei casi) della responsabilità civile e finanche alla neutralizzazione dell'accertamento processuale della scriminante.

Sia detto solo per inciso, non essendo questa la sede per un'esegesi di dettaglio, che tutte le nuove disposizioni presentano un comune denominatore: la vaghezza.

La riforma potrebbe porre una molteplicità di problemi esegetici in ordine agli elementi costitutivi delle previsioni introdotte: sono infatti più d'uno i termini ambigui che implicherebbero incertezze interpretative; dal concetto di *turbamento psicologico grave* di cui all'art. 55 comma 2 c.p. a quello di *intrusione*, al generico riferimento a *mezzi di coazione fisica* e all'elemento della *violenza*, non altrimenti definita, che legittimano la difesa ai sensi del quarto comma dell'art. 52 c.p.⁵².

4.1. La 'moltiplicazione' della legittima difesa domiciliare.

Principiando dalla struttura della fattispecie giustificante, va detto che il legislatore ha agito sul terreno della *dimostrazione processuale* dei requisiti della scriminante, sterilizzando la necessità della *prova* della loro ricorrenza nel caso concreto.

Ha, in primo luogo, rafforzato la presunzione attinente alla sola *proporzione* tra difesa e offesa presente al secondo comma dell'art. 52 c.p., inserendo l'avverbio di tempo '*sempre*' che mirerebbe a bandire ogni interpretazione restrittiva successiva alla riforma del 2006: si ricorderà infatti che, come in una sorta di rapporto tra vasi comunicanti, al diminuire del peso della proporzione, era cresciuto nella giurisprudenza di legittimità quello della necessità e dell'attualità dell'offesa⁵³.

⁵⁰ Nella medesima direzione si veda, a puro titolo esemplificativo, nuovamente la disciplina dello Stato dell'Arizona, (Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-411 (b)), oppure del Kansas, cfr. Kan. Stat. Ann. §§ 21-3211, 21-3212, 21-3212a (2007), in cui si presume la ragionevolezza della percezione soggettiva dell'agredito in ordine alla necessità dell'uso della forza; si veda anche la legislazione del Tennessee, cfr. Tenn. Code Ann. 39-11-611(a)-(b) (1997), secondo cui un omicidio può essere giustificato in presenza del requisito del c.d. *reasonable belief* rispetto a un «*imminent danger of death or serious bodily injury*», ma al contempo, «*within the person's own residence is presumed to have held [it]*».

⁵¹ In questi termini LEVIN (2010), p. 531.

⁵² Non si tratta, si ritiene di poter dire, semplicemente di clausole generali, già di per sé foriere di un'integrazione valutativa da parte dell'interprete, come rilevato ancora di recente da VELLUZZI (2018), p. 138 ss., ma di clausole generali ambigue in quanto prive di connotazioni sufficienti a definire l'insieme dai fatti a cui dovrebbero riferirsi.

⁵³ Si pensi, ad esempio, a quanto affermato da Cass., I, n. 23221 del 27 maggio 2010 Ud. (dep. 16 giugno 2010), Rv. 247571, secondo cui: «*In tema di legittima difesa, le modifiche apportate dalla legge 13 febbraio 2006, n. 59 all'art. 52 cod. pen. hanno riguardato solo il concetto di proporzionalità, al dichiarato scopo di rafforzare il diritto di autotutela in un privato domicilio o in un luogo ad esso equiparato, fermi restando i presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso dell'arma come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità*». Nello stesso senso già Cass., I, n. 16677 del 8 marzo 2007 Ud. (dep. 2 maggio 2007) Rv. 236502. In precedenza, sul requisito della necessità, Cass., V, n. 25635 del 14 maggio 2008 Ud. (dep. 24 giugno 2008), Rv. 240447: «*Ai fini del riconoscimento della causa di giustificazione della legittima difesa,*

In secondo luogo, è stata introdotta, nel nuovo quarto comma, una presunzione estesa a tutti i requisiti nodali della fattispecie scriminante: proporzione, attualità del pericolo e necessità.

In quest'ultimo caso, il giudice dovrebbe limitarsi a constatare che il fatto di omicidio o lesione sia stato commesso dal titolare dello *ius excludendi* a seguito di violazione di 'domicilio'. Presto detto quali sono gli unici dati che rimangono oggetto di accertamento: se vi sia stata dunque una «intrusione», se sia stata realizzata «con violenza» oppure con «minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica».

Ciò posto, di fronte ad un'ipotesi così strutturata, sono subito evidenti i problematici rapporti tra la previsione di nuova introduzione e il comma 2 dell'art. 52 c.p. Come già rilevato dai primi commentatori, è presente un elemento differenziale: al quarto comma si legge che l'intrusione deve essere stata realizzata *violentemente*⁵⁴.

Non essendo specificato l'oggetto della violenza, deve ritenersi che questa possa essere indifferentemente rivolta alle persone e alle cose, comprendendo dunque ad esempio lo scasso della porta di ingresso, di una finestra e così via. Quel che conta è comunque che il carattere violento dell'invasione del domicilio implica che, per 'attivare' il quarto comma dell'art. 52 c.p., l'aggressore deve aver già integrato il delitto *aggravato* di cui all'art. 614 comma 4 c.p.

Ben diverso il presupposto dell'art. 52 comma 2 c.p. che, nel riferirsi alla violazione di domicilio, richiama esplicitamente solo l'ipotesi semplice di cui al primo e secondo comma dell'art. 614 c.p.

All'interno del 'micromondo' della legittima difesa domiciliare si sono dunque sviluppate per partenogenesi una ipotesi di presunzione di *proporzione*, quella di cui al comma 2, che ha come presupposto una violazione di domicilio non violenta, e un'ipotesi di presunzione di *legittima difesa tout court*, al comma 4, valida nei casi di violazione di domicilio aggravata⁵⁵.

Se questa, come pare, deve essere l'interpretazione della novella, ne emerge un profilo ingannevole; si è criticato nel tempo il carattere troppo complesso dell'art. 52 c.p., che implicava per l'agredito la irrealistica necessità di compiere una serie di valutazioni in ordine ai requisiti costitutivi della scriminante nel bel mezzo di un'aggressione, ma lo scenario normativo attuale impone comunque a chi si veda in pericolo un'analisi articolata, dovendosi ora effettuare un'operazione di sussunzione della situazione concreta entro il primo o il quarto comma dell'art. 614 c.p., al fine di determinare se la difesa debba essere ricondotta entro la cornice del secondo comma dell'art. 52 o in quella del quarto.

4.1.1. *Precisazioni sparse in ordine alla presunzione di proporzione applicata alla scriminante della legittima difesa.*

L'intervento normativo in commento rappresenta un momento di rottura nell'universo della giustificazione.

Esiste una propensione strutturale verso la proporzione quando si parla di legittima difesa e in generale di scriminanti: non vi può essere giudizio di liceità senza bilanciamento di interessi e quest'ultimo si pratica ricorrendo al criterio della proporzionalità. Come noto, anche laddove il legislatore fascista ne aveva volutamente ommesso la menzione per sottrarne il sindacato al giudice, la proporzione è stata inserita in via interpretativa dalla giurisprudenza e oggi rappresenta un elemento implicito essenziale di ragionevolezza della disposizione: è il caso dell'uso legittimo delle armi di cui all'art. 53 c.p., fattispecie altrimenti incostituzionale⁵⁶.

Oggi, il legislatore si è invece mosso in direzione ostinata e contraria. Con l'aggiunta dell'avverbio di tempo *sempre* ha inteso scansare ogni possibile equivoco in ordine alla preter-

il requisito della necessità della difesa, anche a seguito delle modifiche apportate all'art. 52 cod. pen. dalla l. n. 59 del 2006, va inteso nel senso che la reazione deve essere, nelle circostanze della vicenda apprezzate 'ex ante', l'unica possibile, non sostituibile con altra meno dannosa egualmente idonea alla tutela del diritto». Sul punto sia consentito rimandare all'analisi che avevamo svolto in CONSULICH (2018), p. 51 ss.

⁵⁴ Offre questa possibile interpretazione GATTA (2019), § 5.2.

⁵⁵ Nello stesso senso GATTA (2019), § 5.2. Sulla presunzione totale di legittima difesa nel contesto del quarto comma dell'art. 52 c.p. si veda anche RISICATO (2019b), p. 7. Di un'espansione del perimetro applicativo della scriminante oltre i limiti segnati dal ragionevole comune senso di giustizia GALLO (2019), p. 4.

⁵⁶ In tal senso la giurisprudenza più recente, cfr. Cass., V, n. 41038 del 16 giugno 2014 Ud. (dep. 2 ottobre 2014), Rv. 260771; Cass., IV, n. 6719 del 22 maggio 2014 Ud. (dep. 16 febbraio 2015), Rv. 262237, e la dottrina maggioritaria, tra gli altri e rimanendo alla manualistica, MANTOVANI (2017), p. 267; in senso contrario, PISA (1971), p. 145 ss.

missione della proporzione dall'alveo della legittima difesa domiciliare. Ha dunque riservato a sé, astraendolo nell'ambito di una formulazione legislativa priva di eccezioni, il nucleo fondamentale della valutazione di liceità.

L'estromissione definitiva della proporzione dalla fattispecie finisce in definitiva per privare tale ipotesi della qualità di giustificazione, trasformandola, a parere di chi scrive, in una *causa personale di non punibilità*, irragionevolmente applicabile, senza possibilità di modulazioni, a situazioni assai differenziate. Essa, infatti, dovrebbe giovare indistintamente sia a colui che, di fronte ad una aggressione che lo ponga in minimo pericolo, reagisca con il mezzo meno offensivo possibile, sia a colui che invece, scientemente, impieghi una forza letale proprio allo scopo di arrecare il massimo danno all'intruso, pur disponendo di strumenti meno aggressivi.

4.1.2. Sulla presunzione 'allargata' di cui all'art. 52 comma 4 c.p.

Ancor più anomala la fattispecie di cui al comma 4 dell'art. 52 c.p. La previsione estende la presunzione alla *necessità difensiva* e all'*attualità dell'offesa*; in base alla lettera della disposizione, dunque, sono venuti meno proprio quei requisiti che erano stati valorizzati dalla giurisprudenza dopo il 2006 per disinnescare i rischi connessi alla mancanza di proporzione in concreto.

La logica del quarto comma dell'art. 52 c.p. è davvero autonoma rispetto non solo a quella del primo, ma altresì, in parte, a quella del secondo: si è registrata la trasfigurazione della scriminante in una fattispecie a tutela del domicilio *tout court*.

Ogni tipo di azione diviene, infatti, *di per sé* legittima nel momento in cui il terzo con violenza leda la 'proiezione spaziale della personalità dell'aggredito': lo *specifico ius excludendi* prende dunque il posto del concetto '*di genere*' del *diritto proprio o altrui*⁵⁷.

Come detto *supra* (§ 2), anche la logica reattiva della *scriminante* è stata abbandonata e sostituita con una impostazione *anticipatoria*: in assenza di un'aggressione *attuale*, la condotta del titolare del domicilio appare *preventiva* rispetto ad una violenza illegale da respingere. Non a caso in dottrina si è già evidenziato che, se fosse stato ancora necessario un pericolo attuale generato dall'aggressore, non si sarebbe messo mano ad un quarto comma dell'art. 52 c.p. essendo più che sufficiente allo scopo il comma 2⁵⁸.

Ai fini della applicazione della norma ciò che conta è solo il *contesto* in cui trova concretizzazione l'azione lesiva, senza alcuna connessione storico-sistematica con il contenuto del primo comma originario. Ben poteva dunque erigersi una nuova fattispecie *ad hoc*, senza tentare di coordinarla con una scriminante tradizionale, poiché poco ha in effetti a che vedere con essa.

In breve, la riforma segna una balcanizzazione della legittima difesa, con contemporaneo tramonto di un modello monista di questa giustificazione.

4.2. L'esclusione della colpevolezza: la scusante dell'eccesso colposo ma incolpevole.

La riforma ha operato anche sul fronte dell'eccesso colposo sulla causa di giustificazione, per il tramite dell'aggiunta di un secondo comma all'art. 55 c.p., che pare una scusante⁵⁹.

Che questo sia l'inquadramento più corretto è confermato dal già citato art. 115 *bis* t.u. spese di giustizia, che pone a carico dello Stato le spese legali nel caso in cui venga riconosciuto che il fatto non costituisce reato, anche alla luce dell'art. 55 comma 2 c.p., il che dunque esclude che si tratti di una causa soggettiva di non punibilità, la quale imporrebbe l'adozione di una formula terminativa differente⁶⁰.

⁵⁷ Evidenzia come sia saltato il legame tra aggressione e reazione in questa sottofattispecie BARTOLI (2019), p. 21. Per un parallelismo tra la nuova disposizione e la *defense of habitation* del diritto statunitense, GATTA (2019), § 5.2.

⁵⁸ BARTOLI (2019), p. 22.

⁵⁹ Se la dogmatica ha ancora un senso di fronte a siffatte norme, ci sia concesso di ricondurre l'ipotesi in analisi alla categoria delle scusanti, poiché il legislatore ha ritenuto inesigibile una condotta diversa da quella tenuta in concreto, benché la stessa non sia rispettosa di regole cautelari proprie dell'agire difensivo nel domicilio. Nello stesso senso GATTA (2019), § 5.3.

⁶⁰ Analogamente SOLINAS (2019), p. 12 ss. del dattiloscritto.

Da oggi non è punibile chi agisca nei casi indicati ai capoversi dell'art. 52 c.p., ma abbia ecceduto i limiti delineati da tali previsioni, se si sia trovato in condizioni di minorata difesa ex art. 61 n. 5 c.p. o in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo.

La portata della scusante è più ristretta di quel che sembra: in entrambi i casi il fatto dell'agredito deve essere stato commesso non genericamente per difendere un proprio diritto, anche meramente patrimoniale, ma solo per salvaguardare la propria o altrui incolumità.

In secondo luogo, come detto, deve ricorrere una delle due diverse situazioni descritte al comma 2 dell'art. 55 c.p.

Quanto alla *minorata difesa*, il legislatore ha richiamato la circostanza aggravante comune di cui all'art. 61 n. 5 c.p. per descrivere sinteticamente la situazione in cui un soggetto aggredito che versi in uno stato di particolare debolezza per condizioni proprie (fisiche o psichiche), di tempo o luogo.

Di nuovo però si imporrà il tanto temuto (dal legislatore) giudizio discrezionale da parte del magistrato, che dovrà valutare se ci sia stato un approfittamento dell'aggressore di condizioni, oggettive o soggettive, che abbiano effettivamente ostacolato l'azione difensiva e se ciò abbia determinato l'eccesso di difesa; solo in questo caso potrà escludersi la colpevolezza dell'agredito per il fatto illecito commesso.

Più complessa la decrittazione dell'altra eventualità considerata dal secondo comma dell'art. 55 c.p.

Il fulcro della scusa è rappresentato dal concetto di *grave turbamento* psicologico. Si segnalano sin d'ora alcuni profili critici in relazione ad esso⁶¹.

In primo luogo, è una condizione vaga, idonea ad abbracciare situazioni alquanto eterogenee: dal disagio al panico, passando per l'ansia e la paura, con una infinita serie di sfaccettature intermedie.

In secondo luogo, sconta tutte le incertezze connesse alla prova dei fatti psichici, rispetto ai quali un compiuto statuto probatorio è ben di là da venire ad esistenza⁶². Si impone senz'altro che il turbamento lasci segni di sé nello scenario concreto⁶³ e si collochi nell'alveo di un articolato rapporto causale, dovendo conseguire alla situazione di pericolo in atto e determinare a sua volta l'eccesso di difesa.

Infine, non è chiaro in cosa consista la soglia di rilevanza del turbamento inserita dal legislatore, poiché non ogni alterazione del processo psicologico dell'agente può assumere valore esimente, ma solo quello 'grave', senza altre specificazioni. Si può comunque ritenere che non debba giungere a viziare l'imputabilità dell'agredito⁶⁴.

Davvero singolare come nel contesto di una legge tutta protesa a vincolare il giudice, conculcandone la discrezionalità, uno dei punti qualificanti della riforma – il grave turbamento appunto – implichi nuovamente una delega in bianco dell'interprete, in assenza di fattori tipizzanti in grado di guidarne la definizione e l'accertamento⁶⁵.

⁶¹ Non a caso su questo aspetto si sono appuntate le perplessità del Presidente della Repubblica all'atto della promulgazione della legge: si legge nella lettera ai presidenti delle Camere «l'art. 2 della legge, modificando l'art. 55 del codice penale, attribuisce rilievo decisivo "allo stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto": è evidente che la nuova normativa presuppone, in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta».

⁶² La dottrina americana ha evidenziato, anche sulla base di indagini empiriche, come la soluzione di casi in cui viene invocata la *self defense* sia condizionata inevitabilmente dall'universo di valori degli interpreti, e ogni ambiguità della situazione di fatto viene decrittata dai giudici e dalla opinione pubblica in modo più coerente possibile con i propri convincimenti generali e con il gruppo sociale di appartenenza. Per una riflessione in argomento, anche con il supporto di evidenze empiriche, HAHAN e BRAMAN (2008), p. 50, che tematizzano altresì in questo settore il fenomeno dell'*illiberalismo cognitivo*, cioè di una tendenza degli individui a conformare la propria percezione della dannosità o rischiosità di un comportamento alle proprie valutazioni morali di quale quel comportamento stesso.

⁶³ Vale un parallelismo con la fattispecie di atti persecutori, che contempla, quale evento del reato, un estremo assai simile al grave turbamento di cui all'art. 55 comma 2 c.p., vale a dire il grave e perdurante stato di ansia e paura. Si veda di recente Cass., V, n. 17795 del 2 marzo 2017 Ud. (dep. 7 aprile 2017), Rv. 269621 – 01, secondo la quale: «In tema di atti persecutori, la prova dell'evento del delitto, in riferimento alla causazione nella persona offesa di un grave e perdurante stato di ansia o di paura, deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata». Di recente la Cassazione, in un caso di lesioni commesse eccedendo colposamente i limiti dell'art. 52 c.p. (non si rientrava in un caso di legittima difesa domiciliare), ha specificato ancora una volta come occorra considerare la situazione di fatto esterna e le circostanze oggettive dell'accadimento, non essendo sufficienti a tal fine gli stati d'animo e i timori personali dell'agente, cfr. Cass., V., n. 29365 del 4 luglio 2019.

⁶⁴ Si noti che questo punto critico ripete problematiche già ben note alla dottrina penalistica dei primi del Novecento. Ricorda di recente una storica del diritto come De Marsico, in qualità di relatore del disegno di legge-delega per la riforma dei codici, fosse consapevole della difficoltà di disciplinare la 'zona grigia' della cd. *perturbatio animi* dell'agredito, cfr. COLAO (2019), p. 131.

⁶⁵ Sulla natura 'metagiuridica' del concetto di turbamento, di cui si sottolineano la intrinseca incertezza e l'inevitabile accertamento, per quanto arduo, da parte della magistratura, MINISCI (2019), p. 5.

Al netto di tali profili pratici, vi è certamente da registrare una discontinuità tra la disciplina precedente e quella attuale, che segna un deciso indebolimento dell'imperatività della legge.

Sollevandosi per un momento dalla esegesi, corre l'obbligo di notare una caduta della tensione general preventiva che da sempre caratterizza il nostro diritto penale a proposito della sfera affettiva irrazionale: colui che si trova in casa viene di fatto esonerato dal generale obbligo, gravante su tutti i consociati, di governare i propri stati emotivi e passionali, in deroga all'art. 90 c.p.

Anche da questo punto di vista si manifesta dunque un indebolimento del diritto penale a favore di una privatizzazione della reazione alle aggressioni domiciliari.

Tornando alla lettera della previsione di cui al secondo comma dell'art. 55 c.p., è poi difficile comprendere come possa verificarsi un eccesso rispetto ad una legittima difesa che, soprattutto al comma 4 dell'art. 52 c.p., appare davvero priva di limiti superabili. Delle due l'una: o ricorre la legittima difesa domiciliare (sempre legittima, infatti, nella narrazione politica di questi mesi) oppure non ricorre, senza che vi possa essere spazio per una legittima difesa eccessiva e dunque meramente scusante.

Un margine applicativo potrebbe residuare allora solo in relazione al secondo comma dell'art. 52 c.p., che difetta della *proporzione* rispetto al primo comma, ma mantiene i requisiti della *necessità e attualità* del pericolo⁶⁶.

Proprio a questo proposito, si è già proposta una lettura della previsione funzionale alla sua applicabilità pratica, essenzialmente basata sulla limitazione del disposto del tanto problematico quarto comma dell'art. 52 c.p.: come ovvio, alla riduzione del perimetro di questa previsione corrisponde l'espansione dell'art. 55 comma 2 c.p. Punto cardine di tale opzione è la valorizzazione del requisito della necessità difensiva, ritenuto un essenziale tema di prova in concreto in tutte le forme di legittima difesa⁶⁷.

Si tratta di esegesi mossa da intenti ragionevoli, cui ostano però a nostro parere non tanto la volontà del legislatore, quanto la lettera della norma e gli esiti indubbiamente *in malam partem* che ne discendono e che non compete all'interprete produrre. Il profilo è sicuramente cruciale e dunque merita una riflessione generale più avanti.

4.3.

L'esclusione o limitazione della responsabilità civile.

Non solo diritto penale. Il legislatore, con una disposizione pleonastica, ha esplicitato, al secondo comma nell'art. 2044 c.c., che non sussiste responsabilità (civile) anche nel caso della legittima difesa domiciliare.

Al terzo comma dell'art. 2044 c.c. vengono regolati i profili risarcitori dell'eccesso colposo di difesa nel domicilio, di cui all'art. 55 comma 2 c.p.: si prevede l'obbligo di corrispondere al danneggiato «una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice».

Regola analoga a quella prevista dall'art. 2045 c.c. per lo stato di necessità⁶⁸.

Da notare due momenti di irragionevolezza della nuova disciplina civilistica.

Innanzitutto, il secondo comma dell'art. 2044 c.c. equipara chi ha agito in una condizione di *effettiva* legittima difesa a chi invece ha agito in una condizione in cui questa è stata semplicemente *presunta* ai sensi dei capoversi dell'art. 52 c.p.

Ulteriormente, dal combinato disposto del terzo comma dell'art. 2044 c.c. e dell'art. 2045 c.c. emerge una parificazione del trattamento risarcitorio assicurato al *terzo incolpevole* che patisca un'azione dannosa indotta da una situazione di stato di necessità (di cui all'art. 54 c.p.) a quello garantito all'*aggressore domiciliare* che si trovi a subire una difesa eccessiva da parte dell'agredito.

⁶⁶ Secondo BARTOLI (2019), p. 23, quello di cui al secondo comma dell'art. 55 c.p. potrebbe costituire un meccanismo di salvaguardia introdotto a bella posta dal legislatore, ben consapevole della incostituzionalità della riforma. Tramite la minorata difesa o il turbamento a fronte di un'aggressione nel domicilio potrà comunque assicurarsi l'impunità dell'autore di gravi reati che ecceda i limiti della legittima difesa, eventualmente (re)introdotti dal giudice ordinario, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, ovvero dalla Corte costituzionale a seguito dell'accoglimento della questione di costituzionalità di cui abbiamo detto.

⁶⁷ Bacco (2019), p. 73 ss.

⁶⁸ Disciplina ritenuta anche di recente applicabile, per analogia, in caso di legittima difesa putativa colpevole; cfr. Cass., IV, n. 29515 del 20 giugno 2018 Ud. (28 giugno 2018), Birolo, con nota di GATTA (2018).

4.4. *L'esenzione processuale per l'agredito: dalla probatio alla praesumptio.*

Infine, la riforma si è mossa sul piano del processo. Al di là dello *slogan* (*id est*: 'la difesa è sempre legittima') esibito in occasione della approvazione della legge e, ancora prima, degli snodi più importanti dell'*iter* parlamentare, non è stato possibile sottrarre al giudice la verifica dei fatti suscettibili di integrare la fattispecie di legittima difesa domiciliare. Rimangono da accertare, oggi come ieri, i rapporti tra agredito e aggressore, le condizioni del luogo in cui si è realizzato il fatto e le modalità della condotta delle persone coinvolte nella vicenda.

Non è però negabile una vera e propria neutralizzazione dell'accertamento giudiziale rispetto ai punti focali della scriminante: come detto, lo strumento elettivo per il raggiungimento dell'obiettivo è stato l'impiego a mani basse della *presunzione* come modello di accertamento a risultato vincolato.

Il diritto penale populista riscopre qui, probabilmente involontariamente, un tratto tipico del diritto medioevale, nel quale la presunzione rappresentava la manifestazione processuale di una condizione di privilegio di una delle parti in causa; qui è il titolare dello *ius excludendi* dal domicilio⁶⁹.

Al di là di ciò, proprio riflettendo sull'impatto processuale della riforma, occorre chiedersi quale sia il principio di riferimento per decidere dell'applicazione nel tempo delle nuove previsioni: *tempus regit actum* o retroattività *in mitius*?

A nostro parere, la nuova disciplina è inesorabilmente destinata a retroagire nel tempo, considerato la portata estensiva dell'agire legittimo che viene da essa veicolato. Una retroattività senza limiti, capace di travolgere il giudicato, poichè la previsione di una scriminante o la sua estensione a casi prima non considerati produce effetti identici all'*abolitio criminis*, quanto meno, come abbiamo detto in precedenti occasioni, per quelle scriminanti intrinsecamente penalistiche, cioè concepite nell'ottica della specifica esenzione della responsabilità penale e che, diversamente dalla disposizioni di liceità civili che attribuiscono diritti e libertà, fanno corpo con il sistema dei delitti e delle pene e non possono sottrarsi alle regole generali sulla successione di leggi nel tempo⁷⁰.

5. *I vizi costituzionali, tra presunzioni irragionevoli e insofferenza per la divisione dei poteri.*

Di fronte a questo scenario, occorre comprendere come si ponga la nuova disciplina rispetto ai referenti costituzionali e convenzionali rilevanti in materia.

A destare più di un sospetto è innanzitutto la presunzione assoluta di proporzione di cui alla rinnovata formulazione del comma 2 dell'art. 52 c.p., che non pare conforme alla Costituzione per plurimi aspetti.

L'automatismo legale inverte l'ordine gerarchico tra i beni costituzionali in conflitto e di fronte a una lettera normativa così univoca pare impossibile un'interpretazione ortopedica⁷¹; inoltre, si registra un irragionevole trattamento identico per situazioni differenziate, se non opposte, quali sono la reazione proporzionata e quella sproporzionata, ma presuntivamente ritenuta adeguata dalla legge.

Si tratta di evidenti discontinuità assiologiche rispetto al paradigma dell'uguaglianza-ragionevolezza, per come conformato dall'evoluzione interpretativa fornita nel tempo dalla Corte delle leggi⁷². Senza voler accennare a temi così vasti, basti qui rilevare che il nostro sistema rifugge tendenzialmente da modelli di accertamento presuntivi e dal conseguente

⁶⁹ In argomento, in prospettiva storica, si veda PATTI (2001), p. 487 ss.; ROSONI (1995).

⁷⁰ Per una più ampia riflessione sulla disciplina delle giustificazioni nel tempo ci sia consentito il rinvio a CONSULICH (2018), p. 459 ss. rispetto alla novellazione dell'art. 52, nel senso della applicazione ai fatti pregressi dei capoversi di quest'ultima disposizione Cass., I, n. 39977 del 2019, depositata il 30 settembre 2019, § 2.4 del considerato in diritto.

⁷¹ Segnala la rigida alternativa tra tentativo di interpretazione conforme e proposizione di una questione di legittimità costituzionale GATTA (2019), § 5.1. Per PALAZZO (2019), p. 9 s., la sostanziale eliminazione della necessità difensiva, in uno con la proporzione, è difficilmente compatibile con i principi del nostro ordinamento.

⁷² Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di automatismi legislativi e principio di ragionevolezza si veda CARTABIA (2016), p. 463 ss., nonché in precedenza LEO (2014).

automatismo applicativo delle disposizioni che li contengano, a meno che non siano empiricamente fondati, sostenuti da ragionevoli esigenze preventive e sempre relativi, aperti cioè alla possibilità di essere contraddetti da chi ne abbia interesse: anche di fronte ad una presunzione ragionevole, infatti, deve essere sempre lasciata aperta la possibilità di una prova contraria⁷³.

In breve, per dirla con la Corte, peraltro in tema di sanzioni meramente disciplinari, «l'automatismo della sanzione disciplinare è irragionevole, contrastando con il principio di proporzionalità, che è alla base della razionalità che informa il principio di eguaglianza»⁷⁴.

Si tratta, all'evidenza, di requisiti davvero impossibili da riscontrare nella rinnovata formulazione dei capoversi dell'art. 52 c.p.

Meno stringente, almeno per il momento, il vincolo convenzionale, rappresentato in particolare dall'art. 2 della Convenzione Edu.

Anche se, per alcuni Autori, da esso si potrebbe già far discendere il dovere per il legislatore nazionale di prevedere norme che contengano i limiti della assoluta necessità e della stretta proporzionalità sia quando a ricorrere alla 'forza letale' siano gli agenti statali, sia quando siano i comuni cittadini⁷⁵, siffatto referente normativo non riguarda, almeno ad oggi, i rapporti tra privati, ma si rivolge allo Stato, gravandolo di un obbligo positivo di protezione della vita.

In un recente contributo, anche in chiave di analisi comparata, si è, infatti, rilevato come l'estensibilità alle relazioni tra privati della garanzia di cui all'art. 2 venga proposta in dottrina non operando direttamente su questa norma, ma 'per analogia' rispetto all'applicazione di una diversa e successiva previsione, ovvero l'art. 3 (divieto della tortura). Benché si debba tenere conto delle indubbie potenzialità evolutive del diritto alla vita nello specchio della Convenzione, allo stato non è possibile procedere ad una equiparazione automatica del piano privato e pubblico della tutela della vita, proprio perché la Corte, la cui giurisprudenza forma un corpo unitario con la lettera delle disposizioni che di volta in volta interpreta, non ha ancora avviato un'interpretazione evolutiva dell'art. 2⁷⁶.

5.1.

Possibilità e limiti dell'interpretazione conforme.

Ciò posto, occorre chiedersi quali spazi possa avere in questo scenario il paradigma dell'interpretazione conforme, in particolare ispirata alla Carta fondamentale, sul modello di quel che è accaduto dopo la riforma del 2006.

⁷³ In dottrina si ritiene peraltro che la possibilità di una prova liberatoria in ordine alla sussistenza del pericolo nel caso concreto dovrebbe intendersi come condizione di legittimità della fattispecie di pericolo astratto. Si vedano, in argomento, le riflessioni di PARODI GIUSINO (1990), p. 414; CATENACCI (2006), p. 1415 ss.; ROMANO (2004), p. 344 s.; MANTOVANI (2017), p. 218 s. Assai istruttiva anche la giurisprudenza costituzionale, ad esempio in materia di recidiva, cfr. sentenza n. 183 del 2011. Si veda altresì Corte cost., sent. n. 213 del 2013; ancor prima Corte cost., sent. n. 139 del 1982, ove si ritiene acquisita dalla Corte la doverosità di un controllo sulla presunzione di pericolosità, finalizzato a verificare se essa «non abbia fondamento nell'id quod plerumque accidit», con la conseguenza di dare luogo a indiscriminate applicazioni rispetto a «situazioni che differiscono fra loro proprio negli aspetti cui la misura ragionevolmente può riferirsi». Si ricordi poi Corte cost., sent. n. 291 del 2010, secondo cui l'id quod plerumque accidit verrebbe meno quando sia «agevole formulare ipotesi di accertamenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa». Anche Corte cost., sent. n. 185 del 2015, ha rilevato che la presunzione è inficiata quando «ben possono ipotizzarsi accadimenti reali contrari alla generalizzazione presunta». Per non parlare dei casi in cui la Corte ritenne priva di ogni fondamento la presunzione della pericolosità sociale del minore di anni quattordici, per il quale, anzi, varrebbe forse la presunzione opposta (Corte cost., sent. n. 1 del 1971, confermata da sent. n. 139 del 1982). Si consideri, infine, la presunzione di adeguatezza della misura cautelare della custodia in carcere: come noto tale disciplina è stata via via demolita dalle pronunce di illegittimità che hanno colpito l'art. 275, comma 3, c.p.p. La Corte costituzionale (si vedano le sent. n. 213 del 2013 e n. 231 del 2011) ha constatato che la medesima fattispecie di reato presa in considerazione come presupposto dell'automatismo potesse in realtà assumere le più disparate connotazioni concrete, a molte delle quali ben potevano corrispondere esigenze cautelari esauribili con misure meno afflittive del carcere.

⁷⁴ Si veda, tra le molte, l'emblematica sentenza della Corte cost., n. 2 del 1999 in materia di sanzioni disciplinari, nella quale la Corte ha ribadito che le sanzioni destitutive, sia nel campo del pubblico impiego che in quello delle professioni inquadrato in ordini o collegi professionali, non possono essere disposte in modo automatico dalla legge, ma devono essere irrogate solo a seguito di un procedimento disciplinare che consenta di adeguare la sanzione al caso concreto secondo il principio di proporzionalità. In tutt'altro campo, si veda la recente sentenza n. 149 del 2018, in particolare al § 7 del considerato in diritto, che ha ritenuto incostituzionale la preclusione automatica all'accesso a benefici penitenziari, stabilita dall'art. 58 quater, comma 4, o.p., nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per i delitti di cui agli artt. 630 e 289 bis c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

⁷⁵ In questo senso BARTOLI (2019), p. 20. Benché già dopo la riforma del 2006 si fosse ritenuta costituzionalmente e convenzionalmente illegittima una norma che consentisse l'uccisione di un uomo quando quest'ultimo si limitasse ad attentare al patrimonio altrui, poiché tale condotta ancora non integrava la violenza illegittima di cui all'art. 2 comma 2, lett. a) Cedu, cfr. tra i molti Autori, VIGANÒ (2006), p. 215, per altri Autori, appartenenti ad una dottrina minoritaria, invece, l'art. 2 riguarderebbe esclusivamente l'azione dei poteri pubblici, posto che la norma fonda obblighi generali solo per gli Stati contraenti e dunque anche le eccezioni da questo stesso articolo contemplate non possono che avere i medesimi destinatari, cfr. PLANTAMURA (2015), p. 7.

⁷⁶ GARGANI (2019), p. 10 ss. Sull'inconferenza dell'art. 2 comma 2 lett. a) Cedu alla legittima difesa esercitata da privati, PLANTAMURA (2015), p. 4.

A nostro parere, lo diciamo apertamente, nessuno. Di fronte a tante e tali criticità come quelle che abbiamo fin qui enucleato, pare impossibile un intervento esegetico sulle nuove disposizioni (in particolare con riferimento al quarto comma dell'art. 52 c.p.): le mutazioni rispetto all'impianto originario della scriminante sono così estese e chiaramente ispirate a principi antagonisti rispetto a quelli costituzionali da non lasciare spazio di manovra all'interprete.

Certo, autorevoli commentatori hanno già sostenuto che la ragionevole interpretazione delle nuove norme sia possibile, valorizzando in particolare il significato intrinseco dei termini utilizzati e il quadro sistematico in cui la norma si pone: i requisiti della necessità e dell'attualità, ad esempio, non potrebbero dirsi obliterati, poichè questi sarebbero comunque impliciti nel concetto di difesa, che ancora rappresenta il *nomen* della disposizione in analisi e lo scenario fattuale cui questa fa riferimento⁷⁷.

Difficile concordare con questa conclusione, in ragione di una chiara presa di posizione da parte del legislatore, che esplicitamente ha indicato al giudice di dover prescindere dall'accertamento di questi elementi, in particolare con riferimento al nuovo quarto comma dell'art. 52 c.p.⁷⁸. Inutile dunque ricordare che anche l'interpretazione conforme, per quanto funzionale all'attuazione diretta del disposto costituzionale, deve cedere di fronte al testo letterale della disposizione legale, che non può certo considerarsi come non apposto (quel che si propone di fare ad esempio rispetto all'avverbio 'sempre' ora presente al secondo comma dell'art. 52 c.p.)⁷⁹.

In questo quadro interpretativo, si è in particolare cercato di attribuire un significato al nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p., che in effetti subisce una paralisi applicativa ad opera del nuovo quarto comma dell'art. 52. Essendo quest'ultima una previsione priva di limiti, risulta impossibile ipotizzare un eccesso colposo in relazione ad essa. Ebbene, al fine di evitare evidenti profili di incostituzionalità della disciplina e irrazionalità sistematiche, è stato proposto di qualificare come difesa legittima ai sensi dell'art. 52 comma 4 non qualsiasi atto, ma quello *volto a respingere un'intrusione*. Solo quest'ultimo potrebbe dunque ritenersi scriminato, mentre per ogni altra condotta andrebbe invece valutata la punibilità ai sensi del nuovo comma dell'art. 55 c.p. e si potrebbe parlare di eccesso rispetto alla scriminante⁸⁰.

Si tratta di casi davvero rari, che pare peraltro difficile ricondurre all'universo della legittima difesa domiciliare, poichè un'azione *non funzionale a respingere un ingresso abusivo* rappresenta a nostro parere un *aliud* rispetto alle fattispecie di cui agli art. 52, comma 2 e 4 e 55 c.p., dunque 'atipico' ai fini della relativa disciplina.

Al di là del merito della specifica questione, i tentativi proposti dalla dottrina ora citata testimoniano, da un lato, la difficoltà di attribuire un significato ragionevole ai segni normativi del legislatore e soprattutto quanto sia scivolosa la strada dell'interpretazione conforme di siffatte discipline.

Si tratta infatti di un modello di rapporto tra giudice e legge venato da impulsi antilegalitari, forieri di incertezze applicative in ragione della valenza *inter partes* che tale esegesi possiede irrimediabilmente, in quanto può slatentizzare eccessi ermeneutici pericolosi per un corretto riparto di attribuzioni tra giudice, legislatore e Corte costituzionale. D'altra parte, quest'ultima ha apertamente censurato, nella sentenza n. 110 del 2012, siffatte 'tentazioni', ricordando l'invalidità della lettera della norma da parte dell'interpretazione conforme⁸¹.

⁷⁷ PULITANÒ (2019a), p. 206.

⁷⁸ Deve rilevarsi come una recentissima sentenza della Cassazione abbia adottato questo approccio. Si legge infatti nel considerato in diritto come, rispetto alla vicenda concreta oggetto del processo, la rinnovata formulazione dell'art. 52 c.p. non rappresenti una sopravvenienza in grado di escludere, *ex post*, l'antigiuridicità del fatto: «con particolare riferimento alla natura delle presunzioni come introdotte (presunzione di sussistenza della scriminante in caso intrusione domiciliare, violenta o con minaccia, di cui al nuovo comma 4 dell'art. 52 c.p.) o riqualficate dalla nuova legge (presunzione di proporzionalità di cui al comma 3 del medesimo art. 52 cit.), [esse] solo apparentemente sembrano rafforzate in termini di assolutezza dall'avverbio "sempre" adoperato dal legislatore, dal momento che è, comunque, rimasta in vita l'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p.» (Cass., V, n. 40414/19, depositata il 2 ottobre 2019).

⁷⁹ Di nuovo PULITANÒ (2019a), p. 208 secondo cui il 'sempre' di cui all'art. 52 comma 2 «non introduce alcun nuovo elemento della fattispecie» e sarebbe «una pura parola, priva di significato normativo». Per una precisa esposizione della metodologia dell'interpretazione conforme e dei rischi in essa insiti, con riferimento alle fonti sovranazionali, si veda MANES (2012), p. 56 ss. Importante ricordare anche le sentenze nn. 28 del 2010, § 4 del considerato in diritto, e 196 del 2010, § 2.2.1. del considerato in diritto, dove si può leggere, rispettivamente con riguardo al diritto dell'Unione e a quello convenzionale, che non è possibile procedere ad un'interpretazione conforme quando essa contraddica ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata.

⁸⁰ BACCO (2019), p. 73.

⁸¹ Sull'erompere dell'interpretazione conforme' si veda MANES (2019b), p. 32; per una serie di profonde riflessioni critiche in argomento LUCIANI (2016), p. 391 ss., che segnala in particolare (p. 399 ss.) il rischio che l'interpretazione conforme, espandendosi progressivamente, finisca per ledere lo spazio di garanzia definito dalla riserva di legge. Di «*lato oscuro*» dell'interpretazione conforme parla anche NAPOLEONI (2019), p. 103 ss. Sulla sentenza n. 110 del 2012 della Corte costituzionale, SORRENTI (2013), p. 483 ss.

Nel caso della riformata legittima difesa, a tali vizi se ne aggiunge un altro, se possibile più grave. Simili letture, per quanto ispirate dalle migliori intenzioni, rischiano di risolversi in una limitazione della portata giustificante, per quanto irrazionale, delle nuove norme, con conseguente ampliamento della punibilità e dunque con una violazione, gravida di effetti *in malam partem*, della riserva di legge⁸²: una paradossale, quanto beffarda eterogenesi dei fini. Di fronte a queste disposizioni, solo la Corte costituzionale è legittimata ad intervenire, secondo le scadenze definite dalla stessa nella sentenza 394 del 2006 riguardo alle norme penali di favore⁸³.

6.

Osservazioni conclusive: separazione dei poteri e sofferenza dello Stato di diritto.

A noi pare comunque che, al netto del potenziale valore dell'art. 2 Cedu per il futuro scrutinio della rinnovata versione degli artt. 52 e 55 c.p., possa fin d'ora senza dubbio rilevarsi un ulteriore e, se possibile, più grave punto di crisi della riforma, attinente al rapporto tra legislatore e giudice.

Le presunzioni di cui al comma 2 e al comma 4 dell'art. 52 c.p. sovvertono la distribuzione delle competenze tra Poteri dello Stato disegnati dalla Costituzione repubblicana; ricorrendo ad esse, infatti, il *legislatore* tende a sostituire una volta per tutte il *giudice*, privandolo della possibilità di accertare segmenti decisivi della fattispecie scriminante e svalutandone platealmente il ruolo nella regolazione dei conflitti sociali.

Anche nella narrazione della riforma, più volte gli esponenti politici della maggioranza hanno manifestato diffidenza verso un'eccessiva acribia della magistratura nella valutazione delle situazioni in cui si ipotizzava la ricorrenza della legittima difesa, rispetto alle quali sarebbe stata sufficiente una delibazione ben più sommaria.

In questo frangente tornano utili alcuni passaggi di un noto documento, stilato agli inizi degli anni Ottanta in seno alla sottocommissione per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze all'interno della Commissione dei diritti umani dell'Onu, il c.d. *rapporto Questiaux*; si tratta di uno strumento prezioso, poichè fornisce una sorta di 'manuale diagnostico dell'autoritarismo' in grado di decifrare i sintomi dell'involutione antidemocratica di un ordinamento a partire dalla conformazione del suo diritto penale. Ebbene, nell'analizzare i prodromi della degradazione dello Stato di diritto, la relazione pone come indicatore della salute di una democrazia la libertà del giudice rispetto agli altri poteri dello Stato, che devono essere considerati tutti equiordinati⁸⁴.

La deriva autoritaria si manifesta sul fronte giudiziario con una pluralità di segnali, tutti allarmanti: dall'alterazione dei diritti dell'imputato, alla soppressione, di fatto o di diritto, dell'*habeas corpus*; dalla comparsa di fattispecie indeterminate, all'estensione delle ipotesi di complicità nel reato altrui; dalla negazione o limitazione del principio di irretroattività, alla subordinazione dell'autorità giudiziaria ad uno degli altri poteri dello Stato (in particolare a quello Esecutivo).

Sia chiaro, la riforma della legittima difesa è ben lontana dagli scenari descritti nel rapporto, ma deve essere altrettanto chiaro come quest'ultimo evidenzia bene che la crisi dello Stato di diritto è un fenomeno graduale, i cui sintomi si manifestano progressivamente e spesso in modo silente, almeno in un primo momento. La Costituzione democratica di uno Stato si può degradare nella iniziale indifferenza dei cittadini e delle stesse istituzioni di garanzia.

Se è vero che ci troviamo di fronte ad una legge del Parlamento e non ad un intervento *extra ordinem* da parte del Governo, l'approccio che ne traspare, insofferente per il ruolo del giudice, e dunque per la divisione dei poteri, esprime un *deficit* di cultura della giurisdizione e

⁸² Sulla giurisprudenza costituzionale e di legittimità inerente al divieto di interpretazione conforme *in malam partem*, MANES (2012), p. 58 ss. Per un'analitica e severa valutazione dell'interpretazione conforme, per quanto riferita al diritto europeo e convenzionale, si veda PALAZZO (2016), p. 2702 ss.

⁸³ Su cui si vedano MANES (2006), p. 1 ss. Per una recentissima e completa lettura dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte sul sindacato costituzionale delle norme di favore, NAPOLEONI (2019), p. 408 ss.

⁸⁴ Lo studio della Commissione sui Diritti Umani costituita all'interno del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite risale ormai a quasi quaranta anni fa (1982) ma mantiene una sorprendente attualità trattando di indicatori tipici pressoché immutabili di degenerazione dello Stato di diritto; per quel che riguarda i rapporti tra Giurisdizione ed Esecutivo si vedano § 168 s. Il documento è denominato per esteso *Study on the Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency* (U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15) e prende il nome dalla relatrice, all'epoca ministro francese della solidarietà nazionale.

una tendenza alla ricerca esasperata di consenso (con qualche sfumatura plebiscitaria) davvero preoccupanti⁸⁵.

In particolare, è il modello di magistrato a subire in questi lustri sollecitazioni allarmanti relazionandosi con il potere politico. Questo o quell'esponente del potere giudiziario viene puntualmente vellicato quando si mostra una sorta di *giudice di scopo*, la cui attività è proattivamente rivolta a implementare i disegni politico-criminali della maggioranza di governo, presoché *vilipeso* quando, come *giudice tout court*, senza aggettivi o connotati, applichi le garanzie penalistiche, e con ciò oggettivamente produca l'effetto di neutralizzare le derive contingenti (giustizialismo, xenofobia, sovranismo, solo per citarne alcune) del legislatore di turno⁸⁶.

Si tratta di scenari che, come dimostra l'esperienza americana, vanno ben al di là della tematica delle giustificazioni e dello stesso diritto penale e pongono l'interprete di fonte a interrogativi di fondo, sul ruolo attuale del diritto nelle democrazie rappresentative⁸⁷.

A noi, ora, non resta che constatare che la riforma della legittima difesa del 2019, oltre ad essere una pessima legge da un punto di vista tecnico, è un sintomo politico-criminale da non sottovalutare a livello di sistema.

Bibliografia

ALMEIDA, Caetano (2019): “Uma breve análise sobre as alterações do regime jurídico da legítima defesa nos Projetos de Lei nº 882/2019 e nº 1.864/2019”, *Revista de Estudos Criminais*, pp. 173-220.

AMATI, Enrico (2019): “Insorgenze populiste e produzione del penale”, *www.disCrimen.it*, 3 giugno 2019.

ANASTASIA, Stefano (2019): “L'uso populista del diritto e della giustizia penale”, *Ragion pratica*, giugno, pp. 191-210.

ANASTASIA, Stefano, ANSELMINI, Manuel e FALCINELLI, Daniela (2015): *Populismo penale: una prospettiva italiana* (Padova, Cedam).

BACCO, Federico (2019): “Il grave turbamento nella legittima difesa. Una prima lettura”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 53-74.

BARTOLI, Roberto (2019): “Verso la ‘legittima offesa’”, *www.penalecontemporaneo.it*, 14 gennaio.

BASILE, Fabio (2010): *Immigrazione e reati culturalmente motivati* (Milano, Giuffrè).

BEALE Jr., Joseph. (1903): “Retreat from Murderous Assault”, *Harvard Law Review*, 16, pp. 567-582.

BERNARDI, Alessandro (2006): *Modelli penali e società multiculturali* (Torino, Giappichelli).

BIANCHETTI, Raffaele (2019): “Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva”, *Archivio penale on line*, 1, pp. 1-27.

⁸⁵ La riforma della legittima difesa rientra a pieno titolo nella modellistica della *legislazione penale compulsiva*, che, come da tempo evidenziato, non si cura della dogmatica, né tantomeno dei principi tanto cari alla dottrina. Si pone sui binari dell'autopromozione della maggioranza politica di turno e si propone con modalità sgargianti, spesso scomposte se non volgari, ma soprattutto prive di spessore. Quel che ne deriva è un diritto volutamente ambiguo, non comprensibile con le categorie degli scienziati del diritto. Sull'assimilazione della legge, anche penale, ad un bene di consumo dalla politica contemporanea SGUBBI (2006), pp. XI-XII. In argomento, più di recente si legga ANASTASIA (2019), p. 191 ss.

⁸⁶ Rileva il doppio registro del potere politico rispetto alla magistratura AMATI (2019), p. 29. Sul modello di giudice di scopo, di recente PULITANÒ (2017a), p. 149 ss. Sulla ripulsa dell'idea di scopo si legga, nel quadro della vicenda Taricco, Corte cost., ord. 24 del 2017, §§ 5 e 9.

⁸⁷ Il rinvio non può che andare alla fotografia della situazione italiana scattata da GROSSI (2015), *passim* e in particolare p. 27 ss. e p. 85 ss. nonché alla riflessione di CASSESE (2009), p. 29 ss. Analoghe riflessioni, in ordine alla rinnovata legittima difesa, in anche RISICATO (2019b), p. 18 ss.

- BLACKSTONE, William (1822), *Commentaries on the Laws of England*, I, IV (New-York, E. Duyckinck).
- BOBBIO, Norberto (1958): *Teoria della norma giuridica* (Torino, Giappichelli).
- BONNIE, Richard, COUGHLIN, Anne, JEFFRIES Jr., John e Low, Peter (2004): *Criminal Law: Cases and Materials* (New York, Foundation Press).
- CAIAZZA, Gian Domenico (2019): “Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio”, *Diritto penale e processo*, pp. 589-592.
- CARLIZZI, Gaetano (2016-2018): “I fondamenti giusfilosofici della “Duplice formula di Radbruch””, *Annali dell’Università Suor Orsola Benincasa*, pp. 51-70.
- CARPENTER, Catherine (2003): “Of the Enemy Within, the Castle Doctrine, and Self-Defense”, *Marquette Law Review*, 86, pp. 653-700.
- CARRO, Valeria (2009): “Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere”, in PALMA, Antonio (eds.): *Scritti in onore di G. Melillo* (Napoli, Satura Editrice), pp. 149-167.
- CARTABIA, Marta (2016): “I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana”, in GIORGIS, Andrea, GROSSO, Enrico e LUTHER, Jörg (eds.): *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky* (Torino, Einaudi), pp. 463-475.
- CASSESE, Sabino (2009): “Eclissi o rinascita del diritto?”, in Rossi, Pietro (eds.): *La fine del diritto?* (Bologna, Il Mulino), pp. 29-36.
- CATALFAMO, Christine (2007): “Stand Your Ground: Florida’s Castle Doctrine For The Twenty-First Century”, *Rutgers Journal of Law & Public Policy*, 4, pp- 504-545.
- CATENACCI, Mauro (2006): “I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale”, in DOLCINI, e PALIERO, (eds.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I (Milano, Giuffrè), pp. 1415-1442.
- COKE, Edward (1644): *The Selected Writings And Speeches Of Sir Edward Coke*, I, (Indianapolis, Liberty Fund).
- COKE, Edward (1669): *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*, (London, Thomas Basset).
- COLAO, Floriana (2019): “Paura e legittima difesa. Questioni di «moderame» tra Otto e Novecento”, *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, pp. 129-145.
- CONSULICH, Federico (2019a): “Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione”, *Legislazione penale on line*, 19 marzo.
- CONSULICH, Federico (2019b): “Le operazioni sotto copertura. Profili di diritto sostanziale”, in INSOLERA, Gaetano, SPANGHER, Giorgio e DELLA RAGIONE, Luca (eds.): *I reati in materia di stupefacenti* (Milano, Giuffrè), pp. 799-832.
- CONSULICH, Federico (2018): *Lo statuto penale delle scriminanti* (Torino, Giappichelli).
- COTTERELL, Bill (2005): “House Passes Self-Defense Bill”, *Tallahassee Democrat*, 6 aprile.
- DE BRACON, Henry (1968): *On the Laws and Customs of England*, II (Cambridge, Harvard University Press).
- DE FRANCESCO, Giovannangelo (2001): “Crimini di Stato, filosofia politica, diritto penale”, *Quaderni fiorentini*, 30, II, pp. 787-801.

- DE MAGLIE, Cristina (2010): *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali* (Pisa, Edizioni ETS).
- DE MAGLIE, Cristina (1991): *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico criminale* (Milano, Giuffrè).
- DE MAGLIE, Cristina (2014): "Reati culturalmente condizionati" (voce), *Enciclopedia del diritto*, VII (Milano, Giuffrè), pp. 872-885.
- DONINI, Massimo (2019): *Populismo e ragione pubblica. Il post - illuminismo penale tra lex e ius* (Modena, Mucchi).
- EPPS, Garrett (2012): "The History of Florida's "Stand Your Ground" Law, American Prospect", *www.prospect.org*, 21 marzo.
- FALZEA, Angelo (2002): "Per l'opera di Giuliano Vassalli sulla formula di Radbruch", *Rivista di diritto civile*, pp. 605-610.
- FIANDACA, Giovanni (2013): "Populismo politico e populismo giudiziario", *Criminalia*, pp. 95-121.
- FLORA, Giovanni (2019): "La difesa 'è sempre legittima'?", *www.DisCrimen.it*, 11 giugno.
- GALLO, Marcello (2019): "Due o tre cose sul nuovo volto della legittima difesa", *Archivio penale*, 2.
- GARGANI, Alberto (2019): "Diritto alla vita e autotutela privata di beni patrimoniali: il problematico confronto con l'art. 2 Cedu", *Legislazione penale on line*.
- GATTA, Gian Luigi (2018): "Sulla legittima difesa 'domiciliare': una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento", *www.penalecontemporaneo.it*, 22 ottobre.
- GRECO, Luis (2019): "Análise sobre propostas relativas à legítima defesa no 'Projeto de Lei Anticrime'", *jota.info*, 21 febbraio.
- GROSSI, Paolo (2015): *Ritorno al diritto* (Bari-Roma, Laterza).
- HAHAN, Dan e BRAMAN, Donald (2008): "The Self-Defensive Cognition of Self-Defense", *American Criminal Law Review*, 1, 45, pp. 1-65.
- HALE, Matthew (1678): *Summary of the Pleas of the Crown* (London, Esquires).
- KADISH, Sanford, SCHULHOFER, Stephen e STEIKER, Carol (2012): *Criminal Law And Its Processes: Cases And Materials* (New York, Aspen Publishers).
- KATHEDEK, Thomas (1983): "Case Note: Criminal Law – Lovers and Other Strangers: Or, When Is a House a Castle?", *Fla. St. U. L. Rev.* 465, pp. 465-485.
- LACCHÈ, Luigi (1991): "Loca occulta. Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire", in SBRICCOLI, Mario (eds.): *La Notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna* (Firenze, Ponte alle Grazie), pp. 127-140.
- LEO, Guglielmo (2014): "Automatismi sanzionatori e principi costituzionali", in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, (Roma, Istituto enciclopedia italiana).
- LEVIN, Benjamin (2010): "A Defensible Defense?: Reexamining Castle Doctrine Statutes", *Harvard Journal on Legislation*, 47, 2, pp. 523-555.

- LUCIANI, Massimo (2016): “Interpretazione conforme” (voce), *Enciclopedia del diritto*, IX, pp. 391-476.
- MANES, Vittorio (2012): *Il giudice nel labirinto* (Roma, Dike).
- MANES, Vittorio (2006): “Illegittime le ‘norme penali di favore’ in materia di falsità nelle competizioni elettorali”, *Forum di quaderni costituzionali*, pp. 1-11.
- MANES, Vittorio (2019a): “L’estensione dell’art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 105-122.
- MANES, Vittorio (2019b): “L’evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell’attuazione del ‘volto costituzionale’ dell’illecito penale”, in MANES, Vittorio e NAPOLEONI, Valerio (eds.): *La legge penale illegittima*, (Torino, Giappichelli), pp. 1-47.
- MANTOVANI, Ferrando (2017): *Diritto penale, parte generale* (Padova, Cedam).
- MEZZETTI, Enrico (1999): “Uso legittimo delle armi” (voce), *Digesto delle discipline penali-stiche*, XV (Torino, Giappichelli), pp. 124-142.
- MICHAEL, Daniel (2006): “Recent Development: Florida’s Protection of Person Bill”, *Harvard Journal on Legislation*, 43, pp. 199-212.
- MINISCI, Francesco (2019): “Una riforma rischiosa: ecco perché l’Associazione Nazionale Magistrati è contraria a cambiare la legittima difesa”, Trascrizione dell’audizione davanti alla commissione giustizia della Camera dei Deputati del 10 gennaio 2019, *www.penalecontemporaneo.it*, 25 gennaio.
- NAPOLEONI, Valerio (2019): “L’onere di interpretazione conforme”, in MANES, Vittorio e NAPOLEONI, Valerio (eds.): *La legge penale illegittima*, (Torino, Giappichelli), pp. 49-171.
- NICHOLS, Francis Morgan (1983): *Britton – An English Translation with Notes*, (1530 ca), (Holmes Beach, W.W. Graunt).
- PADOVANI, Tullio (1989): “Difesa legittima” (voce), *Digesto delle discipline penali-stiche*, III, (Torino, Giappichelli), pp. 496-500.
- PALAZZO, Francesco (2019): “Il volto del sistema penale e le riforme in atto”, *Diritto penale e processo*, pp. 1281-1317.
- PALAZZO, Francesco (2016): “Principio di legalità e giustizia penale”, *Cassazione penale*, pp. 2695-2704.
- PALAZZO, Francesco (2011): “Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. «respingimenti» in alto mare)”, in BERTOLINO, Marta, EUSEBI, Luciano e FORTI, Gabrio (eds.): *Studi in onore di M. Romano* (Napoli, Jovene), pp. 1655-1671.
- PALIERO, Carlo Enrico (1990): “Il principio di effettività del diritto penale”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 430-544.
- PARODI GIUSINO, Manfredi (1990): *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale* (Milano, Giuffrè).
- PATTI, Salvatore (2001): “Probatio e praesumptio: attualità di un’antica contrapposizione”, *Rivista di diritto civile*, pp. 475-492.

PECORELLA, Corrado (1995): “Cause di giustificazione, circostanze attenuanti e aggravanti dalla glossa alla cosiddetta riforma del diritto penale”, ora in Id., *Studi e ricerche di storia del diritto* (Torino, Giappichelli).

PISA, Paolo (1971): “Osservazioni sull’uso legittimo delle armi”, *Annali Facoltà Giurisprudenza Università di Genova*, pp. 145-160.

PISANI, Mario (2002): “Radbruch e Giuliano Vassalli”, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 1, p. 308.

PLANTAMURA, Vito (2015): “L’omicidio per legittima difesa (II parte)”, *Archivio penale*, 2015, 1, pp. 1-15.

POLLOCK, Frederick e MAITLAND, Frederic William (1895): *History of English Law Before the Time of Edward I, II* (Cambridge, Cambridge University Press).

PULITANÒ, Domenico (2017a): “Il giudice e la legge penale”, *Questione giustizia*, 2, 149-158.

PULITANÒ, Domenico (2019a): “Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 5, pp. 205-212.

PULITANÒ, Domenico (2017b): “Legittima difesa: fra retorica e problemi reali”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 263-268

PULITANÒ, Domenico (2013): “Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale”, *Criminalia*, pp. 123-146.

PULITANÒ, Domenico (2009): “Sicurezza e diritto penale”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 547-568.

PULITANÒ, Domenico (2016): “Sulla pena, Fra teoria, principi e politica”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 641-669.

PULITANÒ, Domenico (2019b): “Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro”, *www.pena-lecontemporaneo.it*, 26 marzo.

PULITANÒ, Domenico (1994): “Uso legittimo delle armi” (voce), *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXXII.

RISICATO, Lucia (2019a): *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* (Torino, Giappichelli).

RISICATO, Lucia (2019b): “Le interferenze tra antiggiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare”, *www.lalegislazionepenaleonline.eu*, 29 giugno.

ROBERTS, Julian, STALANS, Loretta, INDERMAUR, David e HOUGH Mike (2003): *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries* (New York, Oxford University Press).

ROLNICK, Addie (2019): “Defending White Space”, *Cardozo Law Review*, 40, pp. 1639-1721.

ROMANO, Mario (2004): *Commentario sistematico del codice penale*, I (Milano, Giuffrè).

ROSONI, Isabella (1995): *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell’età medievale e moderna* (Milano, Giuffrè).

SGUBBI, Filippo (2006): “Presentazione”, in INSOLERA, Gaetano (eds.): *La legislazione penale compulsiva* (Padova, Cedam), pp. XI-XVIII.

SOLINAS, Giovanni (2019): “L’eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare. Il nuovo art. 55, c. 2 c.p.”, in *www.disCrimen.it*, 5 luglio.

SORRENTI, Giusi (2013): “Dalla Corte costituzionale un’esplicita battuta d’arresto all’estensione analogica in via giurisdizionale delle sentenze additive”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 483-490.

SOTIS, Carlo, PULTANÒ, Domenico, BONINI, Sergio, GUERINI, Tommaso, INSOLERA, Gaetano, SESSA, Antonino, MANNA, Adelmo, RISICATO, Lucia e MAZZACUVA, Nicola (2016): “La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista”, *www.penalecontemporaneo.it*, 21 dicembre.

STEPHEN, James Fitzjames (1883): *A History of the Criminal Law of England*, III (London, Macmillan).

SUK, Jeannie (2009): *At Home in the Law: How the Domestic Violence Revolution is Transforming Privacy* (New Heaven, Yale University Press).

SUK, Jeannie (2008): “The True Woman; Scenes from the Law of Self-Defense”, *Harvard Journal of Law & Gender*, 31, pp. 237-275.

VASSALLI, Giuliano (2001): *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei delitti di Stato nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista* (Milano, Giuffrè).

VELLUZZI, Vito (2018): *L’interprete e le clausole generali*, in RICCI, Francesco (eds.): *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto* (Milano, Giuffrè), pp. 135-160.

VIGANÒ, Francesco (2006): “Sulla ‘nuova’ legittima difesa”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 189-233.

WALKER, David (1980): *The Oxford Companion to Law* (New York, Oxford University Press).

WARD, Cynthia (2015): “‘Stand Your Ground’ and Self-Defense”, *American Journal of Criminal Law*, 42, pp. 90-138.

ZAFFARONI, Eugenio Raùl (2002): “Giuliano Vassalli, Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei ‘delitti di Stato’ nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista”, *Critica del diritto*, pp. 361-374.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>