

QUESITI

ALESSANDRO ROIATI

Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e per tipo di autore

La legge 26 aprile 2019, n. 36, recante "Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa", assume particolare rilevanza nel momento in cui finisce per ridisegnare il punto di equilibrio del requisito della proporzione e, con esso, della tutela dei diritti dei soggetti coinvolti. In questa direzione il nuovo secondo co. dell'art. 55 c.p. configura una scusante di un fatto tipico, commesso travalicando colposamente i limiti di una causa di giustificazione, ma non punibile in virtù delle caratteristiche peculiari del contesto in cui opera l'agente.

Nello specifico l'indagine si concentra sulla rilevanza conferita al "grave turbamento emotivo" di un soggetto che presenta particolari caratteristiche in quanto, per un verso risulta essere "potenzialmente" sia vittima che autore di reato, per l'altro però, nel processo di immedesimazione collettiva, finisce per essere percepito esclusivamente come vittima. Questa "accentuata sensibilità" nei confronti del destinatario della fattispecie, lungi dall'essere casuale, disegna una precisa traiettoria che, tra l'altro, coesiste con la tendenza apparentemente opposta del "penale che spazza", alimentato da un furore punitivo che mira a ridurre al minimo i diritti del comune autore di reato.

Serious emotional turmoil and uncollectability by context and by type of author.

Law n. 36 of 26 April 2019 concerning "Amendments to the Criminal Code and other provisions on legitimate defense", assumes particular importance when it ends up redesigning the balance between the requirement of proportion and the protection of rights of the subjects involved. In this direction new paragraph 2 of art. 55 c.p. justifies a typical fact, committed negligently by crossing the limits of a justification cause, but not punishable by virtue of the peculiar characteristics of the context in which the subject operates.

Specifically, the survey focuses on the importance given to the "serious emotional turmoil" of a person who has particular characteristics because, on one hand, he is "potentially" both a victim and a crime perpetrator, but on the other hand, in the process of collective identification, he ends up being perceived exclusively as a victim. This "emphasized sensitivity" towards the subject of the case, far from being casual, draws a precise path which, among other things, coexists with the apparently opposite tendency of "penal law that sweeps away", fueled by a punitive fury that aims to minimize the rights of the common offender.

SOMMARIO: 1. Il grave turbamento emotivo della vittima-autore di reato quale mappa concettuale di una tendenza più ampia. - 2. In principio era l'irrilevanza degli stati emotivi e passionali. - 3. L'elaborazione giurisprudenziale sul ruolo degli stati emotivi nella determinazione del *quantum* di pena fino all'eclatante caso della "tempesta emotiva". - 4. In parallelo: la crescente considerazione degli stati emotivi in riferimento alla persona offesa ed il paradigma della fattispecie di cui all'art. 612-*bis* c.p.. - 5. La riforma della legittima difesa domiciliare e la scusante del "grave turbamento emotivo" per ampliare l'area di non punibilità della vittima dell'aggressione. - 6. I presupposti della rilevanza del turbamento psichico, la sua valutazione oggettiva e le relative difficoltà probatorie. - 7. *Ratio* e funzione della nuova disposizione: un'ipotesi speciale di "inesigibilità della condotta diversa" per tipo di autore-vittima di

reato

1. *Il grave turbamento emotivo della vittima-autore di reato quale mappa concettuale di una tendenza più ampia.* La recente riforma della legittima difesa domiciliare, per l'innegabile portata valoriale che riveste, ha inevitabilmente attirato l'attenzione degli studiosi del diritto penale, provocando un ampio dibattito contrassegnato da aspre critiche e nette prese di posizione¹. L'introduzione del nuovo secondo comma nell'art. 55 c.p. è stata invece accompagnata, già in sede di audizioni, da giudizi assai meno trancianti², poiché se è vero che presta il fianco al rischio di una sostanziale presunzione dei requisiti della minorata difesa e del grave turbamento³, è altrettanto vero che si muove nella direzione di una maggiore sensibilità per le istanze sottese al giudizio di colpevolezza colposa e di effettiva rimproverabilità individuale⁴.

¹ APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, in *Cass. pen.*, 2019, 2414 ss.; BACCO, *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2019, 5, 53 ss.; BARTOLI, *Verso la "legittima offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2019, 1, 17 ss.; CARUSO, *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di 'liceità' e cause di 'scusa'*, in *questa Rivista*, 3, 2018, 1 ss.; CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 54 c.p.*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2019, 5; GALLO, *Due o tre cose sul nuovo volto della legittima difesa*, in *questa Rivista*, 2, 2019; GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 aprile 2019; ID, *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2019; GROSSO, *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 885 ss.; INSOLERA, *Dalla legittima difesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica all'art. 52 c.p.*, in *disCrimen.it*, 5-11-2018; PULITANO, *Legittima difesa: tra retorica e problemi reali*, in *www.penalecontemporaneo.it - Riv. trim.*, 4/2017, 263 ss.; PULITANO, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5/2019, 205 ss.; RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *www.la-legislazionepenale.eu*, 1 ss.

² INSOLERA, *Audizione del 19.9.2018, Senato della Repubblica, Commissione 2' Giustizia*, disponibile in *www.senato.it*, 14 e 15; PALAZZO, *Audizione del 19.9.2018, Senato della Repubblica, Commissione 2' Giustizia*, in *www.senato.it*, 5 ss.; PADOVANI, *Audizione del 19.9.2018, Senato della Repubblica, Commissione 2' Giustizia*, in *www.senato.it*, 2 ss..

³ Sul punto in particolare GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, cit., 4; GROSSO, *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, cit., 891-892; RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 11.

⁴ Nello specifico della legittima difesa cfr. in particolare CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 9; GARGANI, *L'autotutela privata tra istanze securitarie e valori costituzionali*, in *Sicurezza e autotutela*, a cura di GRASSI, 2017, 17 ss. Per quanto concerne gli aspetti più generali dell'argomento la letteratura di riferimento risulta pressoché sconfinata. Limitandoci agli approfondimenti monografici cfr. BARTOLI, *Colpevolezza. Tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 175 ss.; CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Torino, 2011, 186 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, spec. 462 ss.; GROTTI, *Principio di colpevolezza*,

Non può negarsi d'altronde la peculiarità della situazione sottostante, caratterizzata dai presupposti congiunti della violazione del domicilio e della necessità di salvaguardare la propria o altrui incolumità, da cui derivi una condizione di minorata difesa ex art. 61, co. 1, n. 5, c.p.⁵ o di “grave turbamento emotivo”⁶. Si tratta inoltre di una disposizione che, come riferito negli stessi lavori preparatori, è presente in termini simili anche nel codice penale tedesco (§33), là dove si considera non punibile l'eccesso di difesa determinato da “turbamento o confusione, paura, spavento”⁷.

Ai fini di questo lavoro preme considerare come la norma in questione si caratterizzi, non solo per la specificità del contesto di riferimento, ma anche per il fatto di essere indirizzata nei confronti di un soggetto che presenta particolari caratteristiche in quanto, per un verso risulta essere “potenzialmente” sia vittima che autore di reato, per l'altro però, nel processo di immedesimazione collettiva, finisce per essere percepito esclusivamente come vittima, in linea con l'invalso *slogan* politico dello “Stato che si mette dalla parte degli onesti”⁸.

rinproverabilità soggettiva e colpa specifica, Torino, 2012, 293 ss. Per una recente sintesi DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 maggio 2019, 17 ss., che sottolinea come la colpa per troppo tempo sia stata «riempita - attraverso la figura dell'agente modello - di prevenzione generale», rendendo con ciò sempre più necessaria una cultura della responsabilità penale personale e della esigibilità in concreto della condotta doverosa.

⁵ Sulla scarsa appropriatezza di un richiamo legislativo ad una circostanza che concerne abitualmente l'autore del fatto di reato cfr. GATTA *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 4; GALLO, *Due o tre cose*, cit., 6; RISICATO, *Le interferenze tra anti giuridicità, colpevolezza e punibilità*, cit. 11. APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, cit., 2422, sottolinea inoltre il rischio che si ingeneri un contrasto logico tra la condizione di minorata difesa e la disponibilità di un'arma all'interno della propria abitazione.

⁶ Al riguardo nello specifico BACCO, *Il “grave turbamento” nella legittima difesa. Una prima lettura*, cit., 60. La stessa giurisprudenza, pur seguendo percorsi interpretativi non sempre condivisibili, ha mostrato rilevanti aperture alla considerazione dei fattori condizionanti la reazione difensiva della vittima di un'aggressione in situazioni di particolare conflitto, cfr. per tutti la ben nota sentenza del cd. caso Biolo, ripresa diffusamente dalla nostra dottrina ed in particolare da GATTA, *Sulla legittima difesa “domiciliare”: una sentenza emblematica della cassazione (caso Biolo e una riforma affrettata all'esame del Parlamento)*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2018; CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, cit., 2 ss.

⁷ Sul punto cfr. in particolare CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, cit., 14, che sottolinea però come la clausola del §33, in quanto aperta, è idonea a ricomprendere anche i casi di eccesso doloso; GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 5; PULITANÒ, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, cit., 212. RISICATO, *Le interferenze tra anti giuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 11.

⁸ Lo sottolineano in particolare CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 3; GATTA *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 6, che evidenzia come si tratti di una riforma “di destra” che però non sembra poi così diversa dalla riforma “di sinistra” approvata da un solo ramo del Parlamento il 4 maggio 2017 (d.d.l. Ermini - AS 2816).

Concentrando la nostra indagine sulla rilevanza conferita al grave turbamento emotivo, occorre ora sottolineare come questa “accentuata sensibilità” nei confronti del destinatario della fattispecie, lungi dall’essere casuale, disegni una precisa traiettoria che, tra l’altro, coesiste con una tendenza decisamente opposta.

Si fa riferimento all’ulteriore *slogan* della “tolleranza zero”⁹, anch’esso veicolato dalla politica e dai *media*, volto a negare al reo comune, ovvero non qualificato dal suo essere altresì vittima di reato, la possibilità di fruire di riduzioni di pena in virtù della valutazione del contesto emotivo e situazionale della condotta posta in essere (basti pensare al riguardo al clamore suscitato dalla recente sentenza sulla cd. tempesta emotiva)¹⁰.

Dietro la coesistenza di questa dualità di prospettive si intravede non tanto l’eterna dialettica tra istanze di prevenzione ed istanze di colpevolezza, che invece ha contrassegnato gli orientamenti meno recenti, quanto la conferma della più ampia tendenza verso un diritto penale della differenziazione per tipologie di reati e per tipologie di autori di reato¹¹, secondo la ben poco nobile logica del diritto penale del nemico e del diritto penale dell’amico¹².

⁹ PULITANÒ, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, cit., 212, mette in guardia sulla «necessità di non lasciare in mano al discorso populista – ai suoi furbi e fuorvianti *slogan* – temi che possono essere impostati in ottica liberale»; MEZZETTI, *La nuova grammatica del legislatore sulle Straf-Kulturnormen*, in *questa Rivista*, 2019, 2, 5, rileva la tendenza a «introdurre proclami, norme declamatorie, editti contro determinate categorie di soggetti»; RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 1, sottolinea come il «diritto penale recente sia diventato inequivocabilmente *medium* di politiche criminali di tolleranza zero vero i “diversi”».

¹⁰ Sul punto si rinvia all’approfondimento di cui al par. III del presente lavoro.

¹¹ Come sottolineato da GROSSO, *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, cit., 890, la stessa legittima difesa si compone ora di tre diverse ipotesi: 1) la fattispecie comune di cui all’art. 52, comma 1, c.p.; 2) la condotta difensiva esercitata nei luoghi di provata dimora di cui ai commi 2 e 3, realizzata in una situazione caratterizzata dall’assenza di intrusione con violenza o di minaccia; 3) la legittima difesa posta in essere, sempre nei luoghi di cui ai commi 2 e 3, ma in un contesto caratterizzato invece da una intrusione posta in essere con violenza o minaccia. Più in generale, sulla tendenza a ritagliare microsistemi ad efficacia settoriale rispondenti a ben determinate istanze di sicurezza cfr., tra gli altri, PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1698; RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., 1 ss.; RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell’intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, 526 ss., in cui si sottolineano i profili di illegittimità costituzionale dei più recenti interventi legislativi ed il rischio di un diritto penale fondato sull’esigenza di neutralizzare categorie di soggetti socialmente pericolosi (il recidivo, il clandestino, il terrorista). Si consenta inoltre il rinvio a ROIATI, *L’introduzione dell’omicidio stradale e l’inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 giugno 2016.

¹² Sull’arcinoto paradigma del diritto penale del nemico e sulle sue evoluzioni ed involuzioni sempre attuali le riflessioni di MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell’amico, il nemico del diritto penale e l’amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 470 ss., secondo cui il generico concetto di diritto penale del nemico sta ad indicare «un diritto penale non tanto del fatto

Alla luce di questo paradigma è possibile comprendere meglio le ragioni sottese all'intervento di riforma, il quale segna un ritrarsi del diritto penale apparentemente distonico rispetto alla sua recente vocazione espansiva e repressiva¹³, ma che è mosso in primo luogo dalla necessità di tutelare un soggetto che non viene percepito come possibile autore di fattispecie di reato.

Vi è quindi un filo rosso che lega la riforma della legittima difesa domiciliare con la ben più diffusa enfasi punitiva del “penale che spazza¹⁴”, ed è rappresentato dalla sempre crescente tutela per la persona offesa del reato¹⁵ (fino a negare che possa essere punita per eccesso colposo, anche grave) e dalla parallela, speculare, riduzione dei diritti della persona che abbia commesso talune fattispecie di reato, su cui grava sia un maggiore carico sanzionatorio¹⁶, sia una minore – se non del tutto negata – tutela dei suoi beni giuridici¹⁷.

In merito risulta proficua una breve regressione storica che metta in luce il sovrapporsi delle opposte tendenze ed il mutamento di direzione impresso dalla legislazione più recente.

2. *In principio era l'irrilevanza degli stati emotivi e passionali.* L'art. 90 c.p. stabilisce che gli stati emotivi e passionali “non escludono né diminuiscono

colpevole quanto dell'autore pericoloso, o, comunque, orientato all'autore pericoloso, non della colpevolezza ma della pericolosità, non della retribuzione proporzionale ma della neutralizzazione, presentando esso come denominatore comune un trattamento discriminatorio, legislativo o prasseologico, rispetto al diritto penale normale, nel senso di un'attenuazione delle garanzie, sostanziali e processuali, in ragione del tipo pericoloso d'autore. E, quindi, una soggettivizzazione del diritto penale».

¹³ Cfr. CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 1; CORNELLI, *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 986 ss.; PULITANO, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, cit., 212, sottolinea come «dentro il quadro della politica populistica del più penale la riforma della legittima difesa è l'unico pezzo che comporta un ritrarsi del penale, un allargamento di spazi di giustificazione o di scusa in ottica liberale».

¹⁴ PULITANO, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2, 2019, 235 ss.; RAMPIONI, *Le modifiche al sistema penale tra “giustizialismo” e “populismo giudiziario”*, in *L'indice penale*, 2019, 148, sottolinea come si assista a politiche penali autoritarie «indifferenti alle cause strutturali dei fenomeni criminali ed inefficaci sul fronte della protezione dei medesimi fenomeni».

¹⁵ Lo sottolinea di recente BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto di idee su: Diritto penale di lotta contro diritto penale di Governo: sconfiggere l'incomunicabilità o rassegnarsi all'irrilevanza*, in *questa Rivista*, 2019, 1, 3, che sottolinea la «lente distorta della retorica vittimocentrica, che scarica sul penale tutte le pulsioni di vendetta e di ristoro».

¹⁶ La stessa Legge 26 aprile 2019, n. 102, inasprisce il trattamento sanzionatorio dei più comuni reati commessi in occasione di aggressioni di domicilio: violazione di domicilio, furto in abitazione, rapina. Sul punto in particolare GATTA *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 1; DOLCINI, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 maggio, 2019, 3.

¹⁷ RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., 3, evidenzia la sensazione netta di una diffusa atrofizzazione di fondamentali diritti e di un ritorno ad un diritto penale fondato sull'esigenza di neutralizzare categorie di soggetti socialmente pericolosi.

l'imputabilità" e nelle intenzioni del codice Rocco, come noto, avrebbe dovuto costituire una norma di chiusura del sistema e di conferma della "normale sussistenza" della capacità di intendere e volere al momento del fatto¹⁸.

Nello specifico il paradigma adottato, fortemente improntato alla prevenzione generale, è volto a negare la possibilità di lasciare impuniti i cd. delitti "impulsivi" o comunque fatti commessi sulla scorta di particolari contesti emotivi, in linea, altresì, con una concezione del vizio di mente fondata sulla ristretta en-diadi infermità/malattia mentale¹⁹.

In questa direzione inoltre la previsione in esame avrebbe dovuto svolgere una "non trascurabile funzione pedagogica"²⁰, in quanto con essa il legislatore esige che l'individuo eserciti il dominio della volontà sulle proprie emozioni e passioni.

Dottrina e giurisprudenza hanno via via cercato di mitigare la rigidità della preclusione imposta dal legislatore stabilendo, in linea di principio, la possibilità di derogare alla irrilevanza degli stati emotivi e passionali, in particolare allorché questi ultimi possano considerarsi, nella fattispecie concreta, quali manifestazioni esterne di un vero e proprio squilibrio mentale, anche transitorio, che abbia carattere tale da integrare un vizio totale o parziale di mente²¹. Si tratta però, com'è evidente, di situazioni particolarmente difficili da accertare nella fattispecie concreta e che comunque finiscono per essere ricondotte al proteiforme concetto di infermità mentale, quale unica categoria concettuale idonea ad escludere la capacità di intendere e di volere a fronte di peculiari stati psichici o alterazioni emotive.

Di conseguenza, per quanto costituisca un dato esperienziale largamente acquisito che stati di ira, gelosia, paura, soprattutto nelle loro forme più estreme, possano minare se non addirittura annullare del tutto la capacità di autocontrollo del singolo, non v'è dubbio che il regime normativo previsto in te-

¹⁸ Cfr. Relazione sul progetto del codice penale, I, 143: «La soluzione del problema della influenza delle passioni e delle emozioni sull'imputabilità non può essere che quella adottata, perché il vizio di mente va inteso solo come conseguenza d'infermità fisica o psichica clinicamente accertata. Le passioni, le emozioni attengono alla valutazione della quantità delitto e della pericolosità del delinquente, ed è problema di politica criminale il determinare le ipotesi e la misura, entro le quali debbono o possono essere prese in considerazione». La stessa Relazione evidenzia inoltre la necessità di ovviare ad "equivoci e abusi" della prassi giudiziaria.

¹⁹ Già MANZINI, *Trattato di diritto penale*, II, 118, sosteneva che «le passioni e le emozioni, del resto, muovono gran parte delle determinazioni umane; sono circostanze normali rispetto all'attività psichica individuale. Anche la psichiatria non ammette gli stati passionali o emotivi tra le forme di infermità mentale, se non provengono da lesioni organiche, quali la nevrosi, l'isterismo, ecc.». In questo senso anche la giurisprudenza meno recente, cfr. Cass., 10 dicembre 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, 438.

²⁰ MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 670.

²¹ *Ex plurimis*, Cass. Sez. VI, 25 marzo 2010, n. 12621, in *Mass. Uff.*, n. 246741.

ma di imputabilità privilegi le istanze della repressione e della prevenzione, anche al costo di derogare, in talune situazioni, alla stretta osservanza del principio di colpevolezza²².

Quel che preme evidenziare in questa sede è che, all'epoca di emanazione del codice Rocco, la questione relativa alla possibile rilevanza degli stati emotivi e passionali si poneva prevalentemente nei rapporti tra esercizio dello *ius puniendi* da parte dello Stato e capacità di intendere e volere del reo al momento della commissione del fatto di reato, in particolare quale possibile ostacolo, ritenuto di regola irrilevante, alla pretesa punitiva pubblicistica da esercitare nei confronti dell'autore di un reato²³.

Questa prospettiva si è rivelata presto estremamente riduttiva ed anacronistica, ed è stata messa in discussione in particolare dagli interventi della giurisprudenza di legittimità sul tema dei disturbi della personalità, ritenuti fattori idonei ad incidere sulla capacità di intendere e di volere al di là del quadro clinico di riferimento, per la loro innegabile idoneità ad incidere sul piano della libera autodeterminazione del soggetto²⁴.

La stessa giurisprudenza inoltre, attraverso il riconoscimento di talune circostanze del reato, ha finito per configurare una sorta di "semi-imputabilità mascherata"²⁵, capace di incidere in concreto sul carico sanzionatorio senza dover attingere alla sistematica dell'imputabilità.

Ne deriva che la considerazione per le componenti impulsive della condotta e per lo stato psichico ed emotivo dei protagonisti del fatto di reato - vittima o persona offesa che siano - ha finito per ritagliarsi un ruolo sempre maggiore, che si riverbera ormai anche sul dato normativo, in virtù della «complessa interazione tra *media* e legislazione penale, da cui discende il cruciale tema del consenso elettorale che sorregge le scelte politico-criminali²⁶».

3. *L'elaborazione giurisprudenziale sulla rilevanza degli stati emotivi nella determinazione del quantum di pena fino all'eclatante caso della "tempesta emotiva"*. Lo sbarramento imposto dal legislatore mediante il dettato norma-

²² Al riguardo, per tutti, COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, 96 ss.

²³ Sul tema da ultimo, diffusamente, PIVA, *Le componenti impulsive della condotta*, Napoli, 2018.

²⁴ Ancora imprescindibile sul punto Cass., Sez. un., 25 gennaio 2005, Raso, con nota, tra gli altri, di FIDELBO, *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cass. pen.*, 2005, 1851 ss.; sulla stessa linea Cass., Sez. I, 25 giugno 2014, Guidi, in *Mass. Uff.*, n. 261339.

²⁵ PIVA, *Le componenti impulsive della condotta*, cit., 19.

²⁶ Così BIANCHETTI, *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass-media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, 2018, 327 ss.; sul tema cfr. inoltre in particolare PALAZZO, *Mezzi di comunicazione e giustizia penale*, in *Pol. del dir.*, 2009, II, 195 ss.

tivo di cui all'art. 90 c.p., per quanto motivato dalle preoccupazioni sopra esplicitate, di per sé non consente al giudice di tenere in adeguata considerazione il fatto che, alcune fattispecie di reato, vengono effettivamente commesse proprio in virtù del particolare stato emotivo che caratterizza la posizione dell'agente o il contesto della condotta, *rectius* trovano spiegazione principalmente - se non esclusivamente - nella situazione emotiva che determina la condotta.

Di qui la necessità di prendere maggiormente in esame le peculiarità di tali fattispecie, se non in relazione all'*an* del punire, per lo meno in riferimento al *quantum* della sanzione da irrogare in concreto.

In questa direzione l'attenzione è stata quasi naturalmente rivolta in direzione delle circostanze attenuanti, con particolare riguardo all'art. 62, n. 2, c.p., che prevede una riduzione di pena nel caso in cui il reato sia stato commesso in stato d'ira determinato dall'ingiusto fatto altrui, all'art. 62, n. 3, c.p. che fa riferimento alla "suggestione della folla in tumulto" e, soprattutto, all'art. 62-*bis* c.p., che come noto disciplina le cd. attenuanti generiche.

Quest'ultima disposizione infatti, in virtù della sua intrinseca elasticità/indeterminatezza contenutistica, ben si presta ad essere riempita di contenuto anche mediante valutazioni relative al contesto emotivo caratterizzante la posizione del reo, capace di influenzare profondamente la concreta dinamica sottesa alla fattispecie di reato²⁷.

Questo ragionevole compromesso interpretativo, volto a contemperare le istanze di difesa sociale con quelle sottese al giudizio di colpevolezza e di proporzione della pena, è andato però progressivamente scontrandosi con la tendenza della società ad identificarsi sempre più con la vittima del reato²⁸,

²⁷ Si tratta di principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, si vedano in tal senso Cass., Sez. I, 29 gennaio 2018, n. 4149, secondo cui «gli stati emotivi e passionali possono essere eventualmente rilevanti ai fini del riconoscimento delle attenuanti generiche»; Cass., Sez. I, 5 febbraio 2018, n. 5299, secondo cui «gli stati emotivi e passionali, pur non escludendo né diminuendo l'imputabilità, possono essere considerati dal giudice ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, in quanto essi influiscono sulla misura della responsabilità penale», nonché Cass., Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 27932, secondo cui «gli stati emotivi e passionali possono rilevare ai fini della applicazione delle circostanze attenuanti generiche». Se, dunque, l'affermazione del principio di diritto citato non è in discussione, dovrà poi essere il giudice di merito a valutare, caso per caso, se sussistano in concreto le condizioni richieste per concedere o meno l'attenuante in questione.

²⁸ Il tema non è certo nuovo ed è ben noto, cfr., tra gli altri, FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 252 ss.; MANNA, *La vittima del reato: "à la recherche" di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOLCINI - PALIERO, Milano, 2006, 957 ss.; PALIERO, *Consensus sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 873 ss.. Nella letteratura straniera in particolare già HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München, 1990, 68 ss.; fondamentale inoltre GARLAND, *The Culture of*

nonché con la crescente “ansia punitiva” che caratterizza l’attuale contesto storico²⁹.

Il radicale mutamento degli assetti valoriali in questione può essere esemplificato facendo riferimento ad una recente sentenza di merito che ha avuto amplissimo risalto sulla ribalta politica e sui *media*³⁰, i quali ne hanno censurato in particolare la “portata ideologica”, stigmatizzando diffusamente la sua presunta “matrice culturale”³¹.

Si tratta della ben nota sentenza della Corte d’appello di Bologna sulla cd. “*soverchiante tempesta emotiva*”, nella quale venivano concesse attenuanti generiche ritenute equivalenti alla contestata aggravante dei motivi abietti e futili³².

In particolare, nella rappresentazione mediatica il riconoscimento dell’attenuante avrebbe “dimezzato la pena inflitta”, mentre in realtà la pena base, rideterminata mediante il giudizio di equivalenza delle circostanze, veni-

Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, Oxford, 2001, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, t.i. Ceretti, Milano, 2004.

²⁹ Cfr. in merito l’ampio dibattito sviluppatosi in seno all’Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, RISICATO, PULITANÒ, MANNA, SOTIS, SESSA, BONINI, INSOLERA, MAZZACUVA, GUERINI, *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2016.

³⁰ Corte Appello di Bologna, Sez. I, 28.2.2019, n. 29, in www.penalecontemporaneo.it, 11 marzo 2019, con nota di DOVA, *Eccessi emotivi e responsabilità penale: la controversa sentenza della Corte d’assise d’appello di Bologna*; in *Giust. pen.*, 2019, II, 182 ss., con nota di ESPOSITO, *La “tempesta emotiva” e la sua rilevanza giudiziaria. Riflessioni a margine di una sentenza*, ed in www.giurisprudenzapenale.it, 2019, 3, con nota di STAMPANONI BASSI, *Sulla attitudine degli stati emotivi o passionali ad influire sulla misura della responsabilità penale. Brevi note ad una recente sentenza di merito*.

In termini molto simili anche una coeva sentenza di merito del tribunale di Genova, Giud. S. Carpanini, imputato Gamboa, in cui quest’ultimo veniva condannato a 16 anni anche in virtù della concessione delle attenuanti generiche in quanto «mosso da un misto di rabbia e disperazione, profonda delusione e risentimento; ha agito sotto la spinta di uno stato d’animo molto intenso, non pretestuoso, né umamente del tutto incomprensibile... l’uomo non ha agito sotto la spinta della gelosia ma come reazione al comportamento della donna, del tutto incoerente e contraddittorio, che l’ha illuso e disilluso allo stesso tempo».

³¹ La pronuncia in questione è stata in particolare avversata, tra gli altri, dal movimento contro la violenza sulle donne, che ha denunciato il rischio di un ritorno al delitto d’onore e del “*raptus*” come “facile attenuante” e dall’allora Ministro Bongiorno, che ha dichiarato di non condividere «il principio grazie al quale è stata ridotta la pena a un uomo che ha ucciso la sua compagna valorizzando come attenuante il suo stato d’animo, determinato dalla gelosia». Sulla sentenza del tribunale di Genova sopra menzionata è invece intervenuto il Premier Conte, che da essa ha preso spunto per censurare ogni giustificazione ai femminicidi.

³² Si consideri al riguardo che il riconoscimento dell’aggravante dei futili motivi, in relazione a condotte connotate da parossistiche manifestazioni di gelosia, risulta tutt’altro che scontato, cfr., da ultimo, Cass., Sez. I, 26 ottobre 2018, n. 49129, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 978 ss., con nota di PUGLISI, *Gelosia e motivi futili: un binomio inconciliabile?*, 979 ss.

va sì ridotta di un terzo, ma in virtù della diminuzione prevista per la scelta del rito.

Inoltre, a ben vedere, l'argomento facente leva sulla situazione emotiva riferibile all'autore del reato, ovvero il forte stato di gelosia che contribuì a determinare l'insorgere della "tempesta emotiva e passionale" descritta nella consulenza tecnica d'ufficio, aveva costituito solo uno degli elementi presi in considerazione dai giudici di merito ai fini della concessione dell'art. 62-bis c.p.

Nello specifico, infatti, la Corte aveva attribuito rilievo ad una pluralità di valutazioni, tra cui la confessione resa dall'imputato (intesa non solo come confessione del fatto storico, ma anche come ammissione delle circostanze da cui desumere la prova dell'aggravante dei futili motivi) ed il versamento di una somma di denaro a titolo risarcitorio³³.

I giudici quindi, dopo aver ribadito l'irrilevanza dello stato emotivo sotto il profilo della imputabilità, hanno ritenuto di aderire al consolidato orientamento giurisprudenziale sopra esposto, secondo il quale gli stati emotivi o passionali, «pur non escludendo né diminuendo l'imputabilità, possono comunque essere considerati dal giudice ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, in quanto influiscono sulla misura della responsabilità penale³⁴».

Date queste premesse il clamore mediatico e politico seguito alla pubblicazione delle motivazioni della sentenza appare del tutto sproporzionato ed ingiustificato, se non inserito nel ben più ampio contesto rappresentato dalla tendenza ad identificarsi con la vittima del reato, richiedendo punizioni ancorate al disvalore di evento *tout court*, a prescindere da una effettiva valutazione del disvalore della condotta e delle peculiarità della situazione, anche emotiva, in cui questa si inserisce. Ed è alla luce di questa tendenza che risulta di particolare interesse approfondire l'indagine avente ad oggetto la rilevanza del grave turbamento emotivo nell'ambito del nuovo art. 55, co. 2, c.p..

4. La considerazione degli stati emotivi in riferimento alla persona offesa ed il paradigma della fattispecie di cui all'art. 612-bis c.p.. Si è avuto modo di accennare a come il compromesso interpretativo giurisprudenziale volto a riconoscere l'influenza di peculiari stati emotivi nella condotta tenuta dal reo,

³³ Occorre inoltre considerare che il forte stato di gelosia era stato comunque valutato dalla Corte di appello anche nella direzione opposta: «sebbene le plurime circostanze menzionate possano giustificare, in concreto, il riconoscimento delle attenuanti generiche, si deve al tempo stesso riconoscere che, in considerazione della estrema gravità della condotta, il giudizio finale non può che essere di equivalenza con l'aggravante (e non di prevalenza)».

³⁴ Si veda, tra le tante, Cass., Sez. I, 5 aprile 2013, n. 7272, in *Mass. Uff.*, n. 259160.

mediante l'applicazione delle circostanze generiche, sia oggi messo fortemente in discussione dall'opinione pubblica, che tendenzialmente ritiene il comune autore di reato, per ciò solo, non meritevole di diminuzioni di pena³⁵.

Al riguardo occorre altresì sottolineare come lo stesso legislatore, sospinto dall'incessante rappresentazione di *mass media* e *social media*³⁶, abbia tendenzialmente adottato la prospettiva vittimologia quale principale linea guida di una pluralità di scelte di politica criminale. Queste ultime, infatti, si alimentano dell'*humus* di istanze emotive e sollecitazioni che vengono, da un lato sapientemente veicolate, dall'altro facilmente tradotte in consenso elettorale³⁷.

In questa direzione la sempre maggiore esposizione della vittima del reato nello scenario della pretesa punitiva ha portato a conferire rilevanza e tutela diretta anche alla sua sfera emotiva e sentimentale, così come icasticamente rappresentato dalla descrizione degli eventi caratterizzanti la fattispecie degli atti persecutori.

In particolare, ai fini che qui ci riguardano, l'art. 612-*bis* c.p. si caratterizza per la previsione, al momento della sua emanazione fortemente innovativa ed ampiamente criticata in termini di sufficiente determinatezza³⁸, di un evento lesivo interamente incentrato sulla sfera emotiva della vittima del reato ovvero "il perdurante e grave stato di ansia e di paura", ritenuto a ragione «quello che

³⁵ RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., 17, rileva l'esistenza di un diritto penale "massimo", che si presta a fungere da risposta illusoria al senso di insicurezza.

³⁶ Già PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed effetti sociali dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 502, sottolineava come le rappresentazioni mediatiche contribuiscano ad «alimentare il senso di insicurezza collettivo e l'effetto sociale di siffatta comunicazione è stata la creazione sociale dello *status di vittima*, una posizione trasmutata da situazione occasionale e del tutto eventuale a vero e proprio ruolo sociale: una situazione stabile che si apre a tutte le persone che vivono in un ambiente simbolico delimitato dal discorso sulla paura; ciò fa sì che le vittime diventino legittime questioni sociali meritevoli di attenzione». Più di recente BIANCHETTI, *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *questa Rivista*, 2019, 1, 8 ss.

³⁷ Sul punto in particolare BIANCHETTI, *op. ult. cit.*, 4 ss.; BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2015, 252 ss.; MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 1 ss.; RAMPIONI, *Le modifiche al sistema penale tra "giustizialismo" e "populismo giudiziario"*, cit., 145 ss.

³⁸ Cfr., tra gli altri, DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *questa Rivista*, 2013, 10 ss.; FIANDACA MUSCO, *Diritto penale. Pt. Spec.*, Vol. II, Tomo I, 2011, 218; LO MONTE, *L'individuazione delle condotte reiterate (art. 612-bis c.p.): tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2011, 158 ss.; LO SAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 869 ss.; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, 148; NISCO, *Gli eventi del reato di atti persecutori tra disorientamenti applicativi ed apporto delle scienze empirico-sociali*, in *questa Rivista*, 2014, 13 ss.

più tipicamente e direttamente concretizzante l'offesa allo specifico bene protetto concepito come una condizione di tranquillità psicologica»³⁹.

A ciò occorre aggiungere quale evento alternativo, al pari del costringimento ad alterare le proprie abitudini di vita, il “fondato timore per l'incolumità”, anch'esso riguardante uno stato d'animo, per quanto maggiormente ancorato all'accertamento di specifiche circostanze di fatto⁴⁰.

La problematica determinatezza della fattispecie di *stalking* - e nello specifico cosa debba intendersi per perdurante e grave stato di ansia o di paura e quali siano i criteri per stabilire quando il timore debba considerarsi “fondato” - è stata oggetto, come noto, di una pronuncia della Corte costituzionale, la quale ha respinto i dubbi di costituzionalità dell'art. 612-*bis* del codice penale, per violazione dell'art. 25, secondo co., della Costituzione.

Al riguardo è stato osservato che «gli eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica debbono essere accertati attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell'agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima⁴¹».

In quest'ottica però non può negarsi che il *deficit* di tassatività della fattispecie finisce per ripercuotersi inevitabilmente in riferimento alla dimensione probatoria, riproponendosi in particolare l'eterno dilemma tra la necessità di un accertamento degli “eventi psichici” di tipo oggettivo, soggettivo o, come ritenuto preferibile, misto, e cioè come fenomeno soggettivo che deve trovare riscontro negli elementi oggettivi desumibili dal contesto⁴².

Com'è evidente si tratta di un insieme di considerazioni che in buona parte possono ora essere mutate in relazione all'introduzione del nuovo secondo

³⁹ FIANDACA MUSCO, *Diritto penale. Pt. Spec.*, cit., 222.

⁴⁰ VIGANÒ, *Il delitto di atti persecutori*, in *Trattato di dir. pen. pt. spec.*, a cura di MARINUCCI-DOLCINI, X, 672, sottolinea al riguardo come sia fondato solo il timore ragionevole e giustificato in relazione alle condotte poste in essere dall'agente, da valutare alla stregua di un parametro oggettivo, attraverso il riferimento ad una persona normale di media sensibilità e forza d'animo. Non manca però chi ritiene invece che l'aggettivazione in termini di “fondato” timore sottintenda un timore effettivamente provato, cfr. VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1393. Se così fosse però l'attributo che qualifica il timore diverrebbe del tutto pleonastico, limitandosi a segnalare la necessità di un accertamento in concreto.

⁴¹ Corte cost., n. 172 del 2014, con note di GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 2738; VALSECCHI, *La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking*, in www.penalecontemporaneo.it; in termini simili la più recente giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., Sez. V, 2 marzo 2017, n. 17795, in *Mass. Uff.*, n. 269621-01.

⁴² Sul punto in particolare BARTOLI, *Verso la “legittima offesa”?*, cit., 26 ss.

comma dell'art. 55 c.p., il quale ripropone, sia il problematico riferimento al "turbamento emotivo" e quindi alla sfera psichica ed emotiva dell'agente, sia la sua ulteriore qualificazione in termini di "gravità".

5. *La riforma della legittima difesa domiciliare e la scusante del "grave turbamento emotivo" per ampliare l'area di non punibilità della vittima dell'aggressione.* La tendenza ad identificarsi con la vittima contrapponendola al comune autore di reato trova una paradigmatica sintesi e rappresentazione nell'introduzione del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p., che configura una previsione *ad hoc* in riferimento ai casi di eccesso colposo di (legittima) difesa all'interno del domicilio.

Come si è avuto modo di accennare nella parte introduttiva, la novella legislativa risulta volta in particolare ad ampliare il novero delle fattispecie che escludono la punibilità colposa allorché chi ha commesso il fatto, per la salvaguardia della propria o altrui incolumità, abbia agito in particolari condizioni determinate dall'introduzione dell'aggressore nel proprio domicilio.

Al riguardo, si rivela apprezzabile l'inserimento della nuova disposizione nell'art. 55 c.p. anziché, come originariamente previsto, nell'art. 59 c.p., potendosi considerare maggiormente equilibrato un bilanciamento di interessi che fondi la non punibilità su una reazione eccessiva sì, ma comunque rivolta contro un vero aggressore⁴³.

Risultano invece non agevoli le questioni interpretative che la norma solleva in riferimento al suo collegamento sistematico con le ipotesi di cd. legittima difesa presunta di cui all'art. 52, commi 2-3 e, soprattutto, con la fattispecie di cui al comma 4, c.p.⁴⁴.

In merito il legislatore non sembra essersi troppo preoccupato di coordinare le disposizioni in questione, avendo perseguito l'unico scopo di garantire una maggiore immunità al soggetto che abbia subito, nel proprio domicilio, un'aggressione alla propria o altrui incolumità, secondo un sistema multilivello così strutturato: in primo luogo vincolare il giudice nella sede definitiva di cui all'art. 52 c.p., mediante l'uso di avverbi e presunzioni che ne riducano fin

⁴³ Su questa differenza di fondo nello specifico BACCO, *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., 58 ss.; CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, cit., 7; PULITANO, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, cit., 207. In senso contrario MEZZETTI, *La nuova grammatica del legislatore sulle Straf-Kulturnormen*, cit., 10.

⁴⁴ Al riguardo CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 5; GATTA *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 4, il quale sottolinea opportunamente che «l'art. 55, comma 2, può avere margini di operatività, in rapporto all'art. 52, comma 4, c.p., solo qualora, attraverso un'interpretazione conforme a Costituzione, si introducano dei limiti alla reazione difensiva, superando la presunzione legislativa».

dove possibile la discrezionalità⁴⁵; in secondo luogo, nell'ipotesi in cui si dovessero comunque ritenere superati i limiti della novellata legittima difesa domiciliare, assicurare una sorta di immunità sostanziale in caso di eccesso di difesa da cui derivi la simultanea lesione dei beni giuridici dell'aggressore (che anzi è chiamato a sapere in anticipo, con preteso effetto deterrente, che questo è il prezzo che potrà essere chiamato a pagare⁴⁶).

Questa ampliata area di non punibilità sembra fondarsi su una sorta di "empatia" verso il soggetto aggredito che porta all'incapacità di considerarlo, al contempo, quale possibile autore di reato, con ciò trovando giustificazione tutto l'impianto normativo messo a sua disposizione.

In questa direzione, infatti, la tutela di colui che viene percepito (solo) come vittima del reato viene spinta fino alla creazione di una "zona franca", capace di radicarsi sia sul profilo "oggettivo" delle condizioni di minorata difesa tipizzate dall'art. 61, n. 5, c.p., sia su quello "soggettivo" della sussistenza di un grave turbamento emotivo.

Specularmente, nei confronti di colui che pone in essere un'aggressione in un privato domicilio, si tende a negare tutela anche all'eventuale lesione colposa di suoi beni giuridici, incluso, se del caso, lo stesso bene vita⁴⁷.

La disposizione in questione, per quanto non priva di giustificazioni fondate sulla innegabile peculiarità della situazione sottostante e sulla particolare vulnerabilità di colui che viene aggredito nel proprio domicilio, sposta quindi significativamente il confine tra difesa legittima ed eccesso di difesa e, con esso, il confine del requisito della proporzione quale «limite di tollerabilità etico-sociale che comporta un costo etico-sociale»⁴⁸.

Ne deriva l'individuazione di un nuovo punto di equilibrio tra diritti di colui che si difende e diritti dell'aggressore che, come si sta cercando di dimostrare, segue una traiettoria tutt'altro che casuale, la quale finisce per coniugare e ri-

⁴⁵ GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 2.

⁴⁶ Al riguardo SOTIS, *Il diritto penale tra scienza della sofferenza e sofferenze della scienza*, in *questa Rivista*, 2019, 1, 3, correttamente rileva che in realtà, ampliando i confini della legittima difesa, si aumenta il pericolo per la vita e per l'incolumità fisica *in primis* delle vittime di una aggressione, non degli aggressori. In termini simili già VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 2050 ss.

⁴⁷ BIANCHETTI, *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., 27, pone in rilievo come paura, odio e risentimento caratterizzino gran parte del nostro attuale modo di stare al mondo per cui, citando, il sociologo francese Didier Fassin, punire i più deboli e i più "fastidiosi" costituisce oggi, più che un'esigenza oggettiva, "una passione contemporanea".

⁴⁸ PULITANÒ, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, cit., 209 che al riguardo cita il ben noto lavoro di FLETCHER, *A Crime of Self-defence: Bernhard Goetz and the Law on Trial*, 1988, t.i. *Eccesso di difesa*, Milano, 1995, 36.

condurre a sintesi due linee di tendenza apparentemente opposte ma in realtà complementari: ampliare al massimo i diritti del soggetto percepito come vittima; ridurre al minimo i diritti del comune autore di reato, con ulteriori significative differenziazioni in virtù del tipo di delitto commesso e dell'allarme sociale da esso suscitato⁴⁹.

6. *I presupposti della rilevanza del turbamento psichico, la sua valutazione oggettiva e le relative difficoltà probatorie.* La riforma del legislatore sull'art. 55 c.p., per quanto verosimilmente destinata ad applicarsi ad un ristretto numero di processi⁵⁰, sottintende una portata assiologica a cui si è già fatto rapido cenno e che non può passare inosservata.

Non a caso lo stesso Presidente della Repubblica Mattarella, come noto, ha avvertito la necessità di intervenire in materia rilevando come «sia 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»⁵¹.

La dottrina, al contempo, ha subito evidenziato la necessità di un'interpretazione restrittiva del concetto di grave turbamento psichico, volta ad escludere la possibilità di ricorrere a mere presunzioni fondate sul ricorso ad un semplicistico accertamento "*in re ipsa*"⁵².

Al riguardo si ritiene in particolare necessario verificare l'effettiva sussistenza di un duplice nesso causale, in quanto il turbamento deve essere, da un lato conseguenza della situazione di pericolo per la propria o altrui incolumità e, dall'altro, fattore causale che determina l'eccesso di difesa⁵³.

⁴⁹ RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 2, sottolinea come l'espansione incontrollabile del *totem* sicurezza porti alla ricerca dei nemici della civile convivenza.

⁵⁰ Lo evidenziano CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 2; GATTA, *La nuova legittima difesa*, cit., 6, che pone in rilievo come «i procedimenti penali nei quali viene in rilievo la legittima difesa domiciliare hanno una dimensione empirica inversamente proporzionale all'enfatizzazione politica e al clamore mediatico che ha accompagnato l'approvazione della riforma».

⁵¹ Sul punto cfr., tra gli altri, PULITANO, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, cit., 207.

⁵² Per tutti GROSSO, *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, cit., 89, il quale sottolinea il rischio di «aprire praterie all'impunità».

⁵³ GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit. 4-5; L. RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 11. In questa direzione anche un recentissimo intervento della giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., Sez. I, 30 settembre 2019, n. 39977, in *Dejure*, che anche in riferimento all'intervenuta novella legislativa, da ritenersi applicabile retroattivamente ex art. 2, co. 2, c.p., ribadisce «il principio secondo cui l'assenza dei presupposti della scriminante della legittima difesa, con precipuo riguardo al bisogno di rimuovere il pericolo di un'aggressione proporzionata ed adeguata, impedisce di ravvisare l'eccesso colposo: esso, infatti, si ca-

Fermo restando tale duplice presupposto, occorre definire almeno tre ulteriori aspetti che inevitabilmente sollevano delicate questioni, sia in termini di sufficiente determinatezza, sia in termini di possibilità di adeguata valutazione processuale, ovvero: 1) la definizione del concetto di turbamento emotivo; 2) la considerazione della sua “oggettiva gravità”; 3) le modalità del suo accertamento in concreto.

In merito alla questione definitoria viene spontaneo riferirsi alla similare situazione prevista all’art. 612-*bis* c.p., in particolare allorquando prevede, quale evento alternativo, “il grave stato di ansia o di paura”⁵⁴, già oggetto di attenzione da parte della Corte costituzionale con la pronuncia in precedenza accennata.

E così nell’ampio e proteiforme concetto di turbamento emotivo possono essere fatte rientrare tutte quelle situazioni che, come stabilito in riferimento alla fattispecie di *stalking*, denotino una «apprezzabile e tangibile destabilizzazione della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima»⁵⁵, la quale può evincersi «da elementi sintomatici ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall’agente e 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 tempi in cui è sta consumata»⁵⁶.

Di contro il grave il turbamento psichico non deve dar luogo, neppure transitoriamente, ad un vero e proprio squilibrio mentale che renda il soggetto aggredito incapace di intendere e volere, perché altrimenti si esulerebbe dalla normale irrilevanza degli stati emotivi e passionali e la non punibilità deriverebbe dalla mancanza di imputabilità⁵⁷.

Ulteriori spunti ermeneutici possono inoltre ricavarsi dalla giurisprudenza formatasi in riferimento alla condizione di colui che reagisce al fatto ingiusto altrui *ex* art. 62, co. 1, n. 2 c.p., potendosi affermare che il turbamento «è co-

ratterizza per l’erronea valutazione di detto pericolo ed, in relazione ad esso, dell’adeguatezza dei mezzi usati... né le novità introdotte dalla L. n. 36 del 2019 potrebbero influire sulla conclusione raggiunta, dal momento che l’accertamento del fatto esaurientemente compiuto dai giudici di appello non autorizza in alcun modo a ritenere che l’imputato abbia agito in condizioni di minorata difesa (in relazione al richiamato disposto di cui all’art. 61 c.p., co. 1, n.5) oppure si sia trovato in uno stato di grave turbamento, *in derivazione causale con una situazione di pericolo in atto*, situazione per nulla asseverata dal motivato approdo a cui sono arrivati i giudici di merito».

⁵⁴ BACCO, *Il “grave turbamento” nella legittima difesa*, cit., 66; GATTA *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 5.

⁵⁵ Cass., Sez. V, 10 gennaio 2011 n. 16864, in *Mass. Uff.*, n. 250158.

⁵⁶ Cass., Sez. V, 2 marzo 2017, n. 17795, in *Mass. Uff.*, n. 269621.

⁵⁷ Cass., Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 9843, in *Mass. Uff.*, n. 55226.

stituito da una condizione psicologica di timore, prostrazione e perdita di autocontrollo, derivante dalla situazione di pericolo in cui si trova l'agente, che refluisce sulla capacità di valutare correttamente la proporzione della reazione da porre in essere con l'impiego delle armi⁵⁸».

Nonostante la possibilità di mutuare tali assunti interpretativi in riferimento al requisito del “grave turbamento emotivo” di cui all'art. 55, comma 2, c.p., non può negarsi come si tratti di un concetto destinato a rimanere vago⁵⁹, che inevitabilmente finirà per trarsi più dall'oggettivo contesto dell'aggressione che dalla effettiva possibilità di ricostruire la sfera emotiva dell'agredito al momento della condotta.

Il parallelismo con la giurisprudenza sviluppatasi in riferimento all'art. 612-*bis* c.p. non può inoltre spingersi oltre un certo punto, soprattutto là dove si passi a confrontare l'aggettivazione dello stato di ansia o di paura come “grave e perdurante” con il requisito della “gravità” del turbamento emotivo richiesto dall'art. 55, co. 2, c.p.⁶⁰.

Se è vero infatti che nella fattispecie degli atti persecutori il riferimento vale a circoscrivere la sfera di operatività dell'incriminazione, affinché siano opportunamente ritenute irrilevanti «ansie o turbamenti di scarso momento, sia in ordine alla loro durata sia in ordine alla loro incidenza sul soggetto passivo, nonché timori immaginari o del tutto fantasiosi della vittima»⁶¹, è altrettanto vero che la gravità dello stato di ansia o paura potrà misurarsi in un apprezzabile arco temporale, essendo necessario accertare - per espressa indicazione del legislatore - il suo carattere “perdurante”.

Al contrario la valutazione del turbamento emotivo, nella legittima difesa domiciliare, dovrà esaurirsi nel perimetro particolarmente ristretto segnto dal-

⁵⁸ Così letteralmente APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, cit., 2423, il quale rileva come in tal modo possa ritornare centrale il rapporto di proporzionalità tra difesa e offesa.

⁵⁹ CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 10; RISICATO, *Le interferenze tra antiggiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 12, sottolinea come il grave turbamento ricomprenda un'ampia gamma di stati d'animo che va dal disagio al panico passando per l'ansia e la paura, senza escludere le condizioni intermedie di agitazione, shock, nervosismo.

⁶⁰ APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, cit., 2422, sottolinea come l'uso dell'aggettivo “grave”, lungi dall'apparire pleonastico, consenta di selezionare la serietà della condizione psicologica e di collegare il grado del turbamento con quello della colpa nell'uso della violenza; CONSULICH, *op. ult. cit.*, 10, in riferimento alla generica soglia di rilevanza del turbamento inserita dal legislatore ritiene «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 all'interprete, in assenza di fattori tipizzanti in grado di guidarne la definizione e l'accertamento».

⁶¹ Corte cost., n. 172 del 2014, cit.

la necessità e dalla attualità del pericolo e dunque riferirsi ad un arco temporale circoscritto e fortemente determinato dalle contingenze esterne⁶².

Per quanto concerne infine il piano probatorio può ancora una volta tornare utile riferirsi a quanto stabilito al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «la prova di un evento psichico, qual'è il turbamento dell'equilibrio mentale di una persona, non può che essere ancorata alla ricerca di fatti sintomatici del turbamento stesso, atteso che non può diversamente scandagliarsi 'il foro interno' della persona offesa⁶³».

Si tende inoltre a respingere la tesi secondo cui occorrerebbe accertare un vero e proprio stato patologico in riferimento agli stati emotivi di cui si discute, ritenendosi sufficiente riferirsi ad un disagio valutabile autonomamente dal giudice, senza dover ricorrere a parametri rigorosamente scientifici⁶⁴. Si tratta infatti di ricostruire uno stato psichico suscettibile di accertamento attraverso un'accurata osservazione di segni ed indizi comportamentali⁶⁵, non essendo necessario ricorrere ad una perizia medica per argomentare, anche sulla base di massime di esperienza, la sussistenza degli effetti stabilizzanti della condotta dell'agente sull'equilibrio psichico della persona offesa⁶⁶.

Anche in questa direzione però occorre sottolineare le differenze esistenti tra gli elementi di cui alla fattispecie di *stalking* e quelli individuati dall'art. 55, co. 2, c.p., non solo in relazione alle già segnalate differenze temporali, ma anche perché, in riferimento a quest'ultima disposizione, la "vittima" potrà risultare al contempo indagata, per cui «di fronte al rischio di essere condannato ogni soggetto che ha ecceduto i limiti della scriminante dichiarerà di aver agito in stato di turbamento»⁶⁷, potendo tra l'altro contare sull'ampia sfera di non punibilità garantita dall'antico brocardo "*nemo tenetur se detegere*".

Ne deriva una maggiore difficoltà di accertamento, dietro cui si nasconde inevitabilmente il rischio di ritenere provata la gravità del turbamento emotivo a

⁶² CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, cit., 11, sottolinea come «l'agredito sia portato a reagire rapidamente, in quanto l'efficacia della reazione difensiva dipende dalla velocità con la quale viene realizzata».

⁶³ Cassazione, Sez. V, 28 febbraio 2012, n. 14391, in *Mass. Uff.*, n. 252314.

⁶⁴ In dottrina più diffusamente cfr. in particolare CAPUTO, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di Bertolino, Eusebi, Forti, VOL. III, Napoli, 2011, 1406; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, cit., 135; VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il cd. Stalking)*, cit., 1389.

⁶⁵ Ed ancora, la Suprema Corte ha di recente ribadito che «non è necessaria l'esistenza di attestazioni mediche o equipollenti che acclarino uno *status* patologico ansioso, è sufficiente, infatti, che dalle risultanze processuali si individui un effetto destabilizzante dell'equilibrio psicologico della vittima», Cass., Sez. V, 26 settembre 2017, n. 49681.

⁶⁶ Cass., Sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, in *Mass. Uff.*, n. 260412.

⁶⁷ GROSSO, *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, cit., 891.

fronte di una qualsiasi aggressione, con ciò spostandosi ulteriormente il punto di equilibrio tra diritto di autodifesa e tutela di altri beni parimenti forniti di rilevanza costituzionale.

In questa direzione si rivela particolarmente opportuna proprio l'indicazione fornita dal Presidente della Repubblica, che per un verso richiama una lettura della fattispecie conforme alla Costituzione, per l'altro sottolinea la necessità di conferire una portata oggettiva al concetto grave turbamento, ancorandolo altresì "alla concreta situazione in cui si manifesta".

7. Ratio e funzione della nuova disposizione: un'ipotesi speciale di "inesigibilità della condotta diversa" per tipo di autore-vittima di reato? A questo punto risulta di particolare interesse accennare altresì all'inquadramento dogmatico della previsione in esame che, inserita quale ipotesi specifica di non punibilità nell'ambito dell'eccesso colposo, sembra sostanziare una scusante di un fatto tipico, commesso travalicando colposamente i limiti di una causa di giustificazione, ma non punibile in virtù delle caratteristiche peculiari del contesto in cui opera l'agente, tali da non rendere in concreto esigibile la condotta doverosa non osservata⁶⁸.

In questa direzione militano, sia la collocazione sistematica della fattispecie che il suo tenore letterale, oltre a doversi considerare anche quanto previsto in tema di responsabilità civile, con l'introduzione del nuovo terzo comma nell'ambito dell'art. 2044 c.c. Nello specifico, nei casi di eccesso colposo di difesa domiciliare, al pari di quanto previsto dall'art. 2045 c.c. per la scusante dello stato di necessità, è previsto l'obbligo di corrispondere al danneggiato "una *indennità* la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato"⁶⁹.

Può dunque affermarsi che l'art. 55, co. 2, c.p. introduce una scusante *ad hoc* la quale, per un verso elide la colpevolezza umanizzando i criteri di bilancia-

⁶⁸ In questa direzione APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, cit., 2422 ss.; CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 9; GATTA *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., che fa riferimento anche alla dottrina tedesca maturata in relazione al § 33 StGBV; RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 5, ritiene che la norma "attinge (in modo assai poco tassativo) alla logica delle cause di esclusione della colpevolezza". Più in generale, sui rapporti tra misura soggettiva della colpa e scusanti, cfr. DONNI, *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 23 ss.

⁶⁹ Sul punto anche CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., 11; GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., 5; RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 17. Già prima dell'intervento di riforma su questo specifico aspetto CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, cit., 8 ss.

mento tra difesa e offesa, per l'altro non incide sul limite dell'antigiuridicità oggettiva e sulla illiceità del fatto⁷⁰, poiché presuppone una condotta di per sé oggettivamente colposa ed eccedente i limiti della legittima difesa nel domicilio.

Più precisamente, accedendo alla teoria della doppia misura della fattispecie colposa, l'inesigibilità della condotta doverosa omessa non opera sul fronte della tipicità colposa, ma su quello della colpevolezza, ovvero della misura soggettiva della fattispecie colposa⁷¹.

Si è fatto riferimento al riguardo ad un agente "ragionevolmente turbato"⁷², con ciò sottintendendo quella situazione di conflitto motivazionale indotto da fattori esterni su cui si fonda la più generale categoria della inesigibilità o della impossibilità di agire diversamente⁷³.

Ora, al di là di tutte le possibili sottigliezze dogmatiche, preme qui sottolineare come la dottrina evidenzia da tempo la necessità di valorizzare la componente soggettiva della colpa penale e ciò, sia per arginare il pericolo di derive oggettivistiche derivanti da una concezione della colpa ipernormativizzata⁷⁴, sia per meglio garantire l'effettivo rispetto del principio di colpevolezza in tutte le sue articolazioni⁷⁵.

⁷⁰ PULITANÒ, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷¹ Come noto tale ricostruzione trova largo consenso nella nostra dottrina cfr., per tutti FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 294 ss., ed è ormai ripresa anche dalla giurisprudenza di legittimità, che ritiene necessario accertare dapprima la dimensione oggettiva della colpa e poi quella soggettiva. Cfr., tra le tante, in tema di amianto, Cass., Sez. IV, 14 novembre 2017, n. 16715, in tema di colpa medica, Cass., Sez. IV, 29.1.2013, n. 16237, Cantore, in *Mass. Uff.*, n. 255105, con note di CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica (a proposito di colpa grave del medico e linee guida*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 giugno 2013; GROSSO, *Grado della colpa e linee guida: una ventata d'aria fresca nella valutazione della colpa medica*, in *Cass. pen.*, 2014, 1670 ss.; PROVERA, *"Residuo di colpa" nell'ipotesi di condotta del medico tenuta in ossequio alle linee-guida. Il "paradosso" della culpa in actione perita*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1419 ss.; RISICATO, *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 691 ss.; ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa lieve nel cono d'ombra della prescrizione*, in www.penalecontemporaneo.it - *Riv. trim.*, 2013, 99 ss.

⁷² BACCO, *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, cit., 60.

⁷³ Ancora imprescindibile sul punto FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

⁷⁴ Cfr., per tutti, GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1994, 75 ss.; ID., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149 ss.

⁷⁵ Così CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 462-470, che riafferma una «nozione normativa di colpa che può dirsi "bifunzionale", secondo la distinzione strutturale e sistematica tra un momento oggettivo e soggettivo, che definisce infatti l'illecito colposo come fatto involontario posto in essere mediante violazione di regole precauzionali (un momento al quale, dunque, non sono estranei anche i fattori psicologici), e un giudizio soggettivo-individualizzante di colpevolezza colposa, in cui tutti quei fattori soggettivi e psicologici che definiscono il singolo fatto illecito dovranno essere valutati in rapporto all'autore e alla

Resterebbe priva di significato ed inutilmente vessatoria, d'altronde, l'imposizione nei confronti del soggetto aggredito di una pretesa di reagire in modo "composto ed accuratamente misurato", sottintendendo un'irrealistica capacità di gestione della propria emotività a fronte di sollecitazioni abnormi⁷⁶. Ribadito ciò non v'è chi non veda però come in questo caso il legislatore sia intervenuto per meglio soddisfare, non tanto le esigenze sottese al principio di colpevolezza *tout court*, quanto le istanze di colpevolezza di un particolare soggetto, ovvero di un soggetto che non si ritiene possibile considerare, al contempo, come vittima e come autore di reato.

Ora, se le ragioni di politica criminale sono a tutti note, resta da chiedersi se una tale apertura, per quanto ultraspecifica e del tutto "settoriale", possa essere estesa anche a casi simili. In merito, se è vero che i plurimi requisiti richiesti alla norma, unitamente alla necessità di una sua interpretazione restrittiva, non sembrano consentire applicazioni analogiche, per quanto *in bonam partem*, è altrettanto vero che esistono situazioni in buona parte assimilabili, soprattutto se si prendono in considerazione le ipotesi di salvaguardia della "altrui incolumità".

Al riguardo basti pensare a tutte quelle situazioni in cui, ad esempio, professionisti, sanitari, operatori delle forze dell'ordine, si trovino ad operare in un contesto fortemente emergenziale e tale da non consentire la possibilità di pretendere lo *standard* oggettivo di diligenza "normalmente" esigibile da parte di un astratto modello comportamentale.

In questa direzione sarebbe di certo auspicabile - *de iure condendo* - l'inserimento di una più ampia disposizione, capace di ricomprendere tutti i casi in cui la condotta doverosa omessa risulti in concreto inesigibile in virtù del peculiare contesto, fattuale ed emotivo, in cui si inserisce, fermo restando che si può giungere a tale risultato anche in via interpretativa, sempli-

situazione concreta in cui si è trovato ad agire». CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., 183 ss.

In questa direzione anche Cass., Sez. IV, 2 luglio 2019, n. 28782, in cui i giudici di legittimità si sono per la prima volta pronunciati incidentalmente sulla riforma della disciplina dell'eccesso colposo. La fattispecie presentava delle indubbe peculiarità riguardando un'ipotesi di eccesso colposo di legittima difesa in una lite tra vicini di casa, degenerata in uno scontro fisico ed avvenuta in un giardino recintato posto al piano terra dell'edificio. La Cassazione, approfondendo l'aspetto della proporzionalità della condotta difensiva, ha censurato la pronuncia di secondo grado in quanto quest'ultima non aveva adeguatamente considerato la concitazione del momento e l'elevato grado di aggressività palesato dall'aggressore. Nell'annullare per tali ragioni la sentenza impugnata, i giudici di legittimità hanno altresì precisato che, in sede di rinvio, dovrà essere valutata anche l'eventuale applicabilità della nuova disciplina dell'eccesso colposo nella legittima difesa, trattandosi di disposizione certamente più favorevole, in quanto ampliativa dei casi di non punibilità rispetto alla previgente fattispecie.

⁷⁶ Così BACCO, *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., 65.

cemente valorizzando maggiormente il piano della colpevolezza colposa.

Si tratta d'altronde di ciò che - consapevolmente o meno - ha fatto il legislatore allorquando, con l'introduzione del nuovo comma due dell'art. 55 c.p., ha voluto garantire una sorta di immunità alla vittima di un'aggressione nel proprio domicilio, ritenendo implicitamente le istanze della colpevolezza meritevoli di maggiore tutela rispetto all'interesse a punire eventuali fattispecie di reato poste in essere dallo stesso aggredito.

L'auspicio è che tale conclusione non valga solo per la specifica tipologia dell'autore-vittima di reato ed ai fini dello *slogan* della "difesa sempre legittima", ma valga, al sussistere di ben determinati requisiti, per tutti gli autori di fattispecie di reato colpose. Ciò consentirebbe di superare la logica binaria del diritto penale dell'amico contrapposto al diritto penale del nemico⁷⁷, non solo in ossequio all'inequivocabile portato costituzionale di cui all'art. 27, commi 1 e 3, Cost., ma anche in considerazione del sempre più negletto principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.⁷⁸.

⁷⁷ MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, cit., 492, sottolinea come per esorcizzare i fenomeni degenerativi delle inimicizie del diritto penale «non bastano le corali lamentazioni di tali degenerazioni penalistiche, poiché ogni società ha la criminalità e il diritto penale che si merita, che impietosamente la seguono come la sua ombra».

⁷⁸ In questa direzione in particolare PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica amico-nemico*, in *Quest. giust.*, 4, 2006, 746 ss.