



## LEGITTIMA DIFESA: FRA RETORICA E PROBLEMI REALI

di Domenico Pulitanò

SOMMARIO: 1. Passione e ragione. – 2. Problemi di giustificazione obiettiva. La proporzione. – 3. Problemi di imputazione soggettiva. – 4. I costi della difesa nel processo. – 5. Una prospettiva liberale sulla difesa legittima.

### 1. Passione e ragione.

La questione della legittima difesa, venuta in primo piano nell'attualità politica, si presta ad essere un banco di prova di ciò che la cultura giuridica può dare alla politica legislativa<sup>1</sup>. Un banco di prova della nostra capacità di partecipazione alla sfera pubblica entro la quale si svolge l'attività istituzionale di produzione di leggi, apportando qualcosa che il mondo della cultura dovrebbe saper produrre e mettere a disposizione: un contributo di analisi, di riflessione, eventualmente di proposte.

Propongo qui alcune riflessioni sul testo approvato dalla Camera dei deputati, in prima lettura, il 4 maggio 2017, e sul discorso pubblico in cui l'*iter* legislativo si inquadra.

"*La difesa è sempre legittima*", dice uno slogan usato dalla propaganda politica. Suona bene: prende posizione dalla parte dell'aggredito, si fa carico di paure diffuse. La sua efficacia poggia su un'intrinseca ambiguità. Esibisce una parvenza di ovvietà, come se fosse una tautologia, vera per definizione perché priva di contenuto informativo; ma una tautologia che si presta ad essere adattata a ciò che il destinatario ritiene giusto, caricandosi di un significato valutativo e prescrittivo. Una finta tautologia, che se resa esplicita ("*la legittima difesa è sempre legittima*", ho sentito dire in una intervista televisiva) si rivela banale, perde l'*appeal* propagandistico. *Difesa sempre legittima* è una formula retorica che nasconde (lascia in ombra, come se fosse già risolto) il problema di chiarire che cosa si debba intendere per difesa e per difesa legittima.

È compito della cultura analizzare i linguaggi, rilevare ambiguità e reticenze, porre domande scomode. Se ci poniamo un problema di *difesa legittima*, dobbiamo preliminarmente precisare che cosa intendiamo per *difesa*: in quale situazione sorge il problema di reagire realizzando un fatto che in via generale (fuori della situazione di difesa) di per sé costituirebbe reato?

Si tratta di giustificare fatti tipici di delitto contro la persona: reazioni contro persone, sia pure aggressori; fatti normalmente vietati per il loro contenuto lesivo. La

---

<sup>1</sup> Su questo tema l'Associazione italiana dei professori di diritto penale ha organizzato un convegno: "*Il laboratorio delle leggi. Un dialogo possibile tra scienza e legislatore penale*". Roma, 16 ottobre 2015.

difesa che può chiedere giustificazione è una difesa in una situazione di necessità (*Notwehr*, alla tedesca), dice la tradizione giuridica della quale è figlio il nostro ordinamento. *Necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta*, dice il codice Rocco.

In via generale, le necessità di difesa (nel senso più lato) da aggressioni future sono affidate allo Stato, il grande Leviatano detentore del monopolio della forza. È questa la risposta che il nostro mondo dà al problema hobbesiano<sup>2</sup>: come assicurare ordine, protezione, sicurezza, condizioni per la cooperazione. L'autotutela privata ha una ragion d'essere là dove l'intervento del Leviatano sia in concreto impossibile: la tutela affidata all'autorità statale ritorna nelle mani dell'avente diritto quando, in concreto, non sia dato attendere l'intervento della pubblica autorità senza pregiudizio per il diritto aggredito.

In questi termini la difesa necessitata da aggressioni in atto è un diritto della persona ingiustamente aggredita, che l'ordinamento non potrebbe negare. Difendere la propria vita è un diritto così fondamentale che anche per l'assolutista Hobbes un eventuale patto di non difendersi dalla forza con la forza sarebbe nullo<sup>3</sup>.

Non esiste - ha scritto un autorevole giurista americano in un avvincente libro - alcuna semplice regola che tracci il confine fra l'autorità dello Stato e il diritto degli individui a proteggere se stessi. Su questo problema entrano in gioco teorie morali e ideologiche in conflitto fra loro; alcune fanno appello alle passioni, altre alla ragione<sup>4</sup>.

Presupposto della difesa è l'offesa. All'aggressione in atto l'aggredito è autorizzato a reagire: reagire come? Requisito di base è la *necessità di difesa*: caratterizza la difesa legittima sotto l'aspetto della razionalità ed economicità rispetto allo scopo. Difesa *necessitata* è la reazione in un modo idoneo a neutralizzare il pericolo senza esporsi a rischio, e che in presenza di più alternative idonee comporti per l'aggressore conseguenze meno gravose<sup>5</sup>.

La reazione difensiva necessitata è legittima, aggiunge l'art. 52, 1° comma, "*sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*". Aggiungendosi al requisito della necessità, il requisito della *proporzione* comporta una restrizione ulteriore dell'ambito della giustificazione. "*Anche se la nostra bilancia pende a favore di colui che si difende, si arriva a un punto in cui gli interessi umani basilari dell'aggressore superano quelli di una vittima innocente*"; si può discutere su dove stia il punto di rottura, a un certo punto dobbiamo dire basta<sup>6</sup>. Non si può sparare al ladro di frutta per impedirgli di rubare.

Non è senza interesse osservare che la normativa vigente in materia di legittima difesa ha il suo nucleo essenziale (art. 52, comma 1) in un codice di matrice autoritaria,

---

<sup>2</sup> Traggo questa definizione da B. WILLIAMS, *In principio era l'azione*, Milano, 2005, p. 5.

<sup>3</sup> TH. HOBBS, *Leviatano*, XIV, n. 29.

<sup>4</sup> G. FLETCHER, *A crime of self-defence: Bernhard Goetz and the law on Trial*, 1988, traduz. italiana *Eccesso di difesa*, Milano 1995, p. 29.

<sup>5</sup> Sui profili generali della legittima difesa, qui non oggetto di approfondimento, ci limitiamo a ricordare C.F. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964; ID., *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974; T. PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. pen.*, 1989.

<sup>6</sup> G. FLETCHER, *op.cit.*, p. 36.

assai sensibile ai problemi di contrasto alla criminalità, qui coerente con una solida tradizione in materia di difesa legittima, e che quel nucleo è stato integrato dalla novella del 2006 (legge 13.2.2006, n. 59), un’iniziativa legislativa di una maggioranza politica assai sensibile a esigenze o suggestioni securitarie.

## 2. Problemi di giustificazione obiettiva. La proporzione.

Per una riflessione su eventuali esigenze d’intervento legislativo, dobbiamo partire dall’esistente. E l’esistente, non solo in Italia, è la legittimità di principio della difesa necessitata (*Notwehr*). Dentro questa cornice (non in discussione) il punto controverso è il problema della proporzione: un *limite di tollerabilità etico-sociale* che comporta un *costo etico-sociale*: la limitazione del diritto di difendere propri diritti, che il criterio della proporzione introduce, in certi casi preclude di fatto la possibilità di una difesa legittima.

La proporzione della reazione difensiva è un problema che merita di essere discusso: se la difesa necessitata sia o non sia *sempre legittima*, a quali condizioni sia o non sia legittima. È un problema ragionevolmente aperto a più soluzioni.

Un fautore colto della difesa *sempre legittima* potrebbe cercare credenziali nel grande giurista tedesco del secolo XIX che ha ravvisato nella lotta per il diritto una sostanza etica che la rende doverosa, e polemizzato contro concezioni che conducono ad elevare a dovere giuridico l’abbandono del diritto e la vigliacca defezione dinanzi al torto<sup>7</sup>. È un testo fascinoso, quello di Jhering, che arriva a esaltare le ragioni di personaggi come Shylock che esige la pattuita libbra di carne, o Michael Kohlhaas, che il senso di giustizia (*Rechtsgefühl*) trasformò in brigante e assassino, non avendo ottenuto giustizia per un torto subito<sup>8</sup>. Sono esempi estremi, che portano molto lontano da ciò che potrebbe essere considerato difesa legittima.

*Fiat justitia et pereat mundus, o ne pereat mundus?* Di un ordine giuridico c’è bisogno *ne pereat mundus*. Da ciò il problema dei *limiti etico-sociali* che sia ragionevole apporre – o non apporre – alla di per sé sacrosanta lotta per il diritto e difesa del diritto aggredito.

Proprio l’*ineluttabilità etico-politica di un limite alla giustificazione obiettiva* è la premessa di problemi relativi alla *posizione del limite*. Non qualsiasi modalità di difesa, seppur necessitata (senza alternative possibili nel caso concreto) è *sempre legittima*. Limiti legati alla garanzia del diritto alla vita sono posti dall’art. 2 della Convenzione EDU. Dove porre esattamente il limite, resta un problema aperto a livello sia di politica legislativa, sia di valutazione giudiziaria delle variegata tipologie di fatti concreti.

La novella del 2006 è pervenuta a soluzioni, vivamente discusse all’epoca, che comunque presuppongono la *proporzione* come limite di tollerabilità etico-sociale, e

---

<sup>7</sup> R. JHERING, *La lotta per il diritto*, traduz. italiana Roma-Bari, 1960, p. 148 s. (il testo originale risale al 1872). L’argomento trattato è la difesa dei diritti soggettivi, alla legittima difesa sono dedicate le pagine finali.

<sup>8</sup> H. V. KLEIST, *Michael Kohlhaas*, traduzione italiana Venezia 2003.

dettano regole relative a situazioni particolarmente delicate: difesa da aggressioni portate in luoghi privati (uso quest'espressione per brevità, rinviando agli artt. 52 e 614 c.p.).

È forse il caso di sottolineare che l'intrusione o permanenza abusiva nell'altrui domicilio è di per sé un'offesa in atto, che (ovviamente, vorrei poter dire) si ha *sempre* diritto di respingere nei limiti della necessità e proporzione. La novella del 2006 allarga i margini della difesa proporzionata, in situazioni più pericolose.

Le posizioni più spinte nell'attuale dibattito propongono una "*modifica della proporzionalità tra difesa ed offesa, non perché non si condivida la necessità di evitare reazioni sproporzionate per attacchi privi di una reale offensività*", ma sull'assunto che la normativa vigente si sarebbe "*nei fatti tradotta, anche attraverso la sua interpretazione giurisprudenziale, in una sostanziale inapplicabilità dell'esimente*"<sup>9</sup>.

Il testo approvato dalla Camera fa professione verbale di rispetto dei requisiti di legittimità della difesa, la necessità e la proporzione: questo significa il "*fermo restando quanto previsto dal primo comma*" dell'art. 52, nella proposta di aggiungervi un nuovo comma (art. 1 lett. a). Le nuove disposizioni andrebbero interpretate come pertinenti al giudizio di proporzione, secondo la linea avviata dalla novella del 2006; anch'esse riguardano fatti che accadono in un privato domicilio o altri luoghi privati.

Prima ipotesi, l'aggressione *in tempo di notte*. Alcuni *media* hanno parlato delle proposte discusse e del testo approvato *come se* quel testo lasciasse senza difesa di fronte a un'aggressione in ore diurne. Come se, nella normativa vigente, non ci fosse il riconoscimento della legittima difesa quale causa di giustificazione, sia di giorno che di notte. L'aggancio al tempo di notte non è affatto (come a molti è parso, o hanno finto di credere) una limitazione illogica alle possibilità di difesa *di giorno*, che restano quelle attualmente previste. Viene presentato come un allargamento di tali possibilità, nella difesa in luoghi privati.

Seconda ipotesi: introduzione "*con violenza alle persone o sulle cose ovvero con minaccia o con inganno*". Che rapporto c'è con le ipotesi considerate dalla novella del 2006? Questa dà rilievo alla difesa della *propria o altrui incolumità*, ovvero dei *beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione*: l'aggredito percepisce la situazione di pericolo, e ad essa reagisce. Se, come e quanto la nuova disposizione sposti i confini della reazione legittima, è difficile capire: *fermo restando* quanto previsto dall'art. 52, 1° comma, non si esce dalla necessità di difesa da un pericolo attuale.

C'è bisogno di allargare il campo della giustificazione obiettiva? Si vuole autorizzare a sparare sempre e comunque alla zingarella entrata in casa di notte? O estendere l'autorizzazione, a sparare anche alla zingarella entrata in casa anche di giorno? Nemmeno le argomentazioni più spinte arrivano a sostenere espressamente che il limite della proporzione debba essere totalmente azzerato. Se la discussione è sulle applicazioni giurisprudenziali, una razionale politica del diritto esigerebbe una

---

<sup>9</sup> Relazione di minoranza dell'on. Molteni, sulle proposte all'esame della Commissione giustizia della Camera dei deputati.

ricognizione il più possibile completa, per poter valutare se e che cosa sia eventualmente da chiarire.

Il testo approvato dalla Camera non chiarisce nulla. Sul piano della comunicazione si è rivelato infelice, al punto da dare pretesto ad assurde interpretazioni alla rovescia (il tempo di notte come limite della difesa legittima?). C'è da augurarsi che tutta questa parte – confusa, non utile, fonte soltanto di problemi - sia lasciata cadere.

### 3. Problemi di imputazione soggettiva.

Quale che sia il limite della giustificazione obiettiva, problemi ulteriori riguardano gli ulteriori elementi del giudizio sulla responsabilità personale. Questioni di responsabilità soggettiva, concernenti non il discrimine fra il lecito e illecito, ma i limiti dell'esigibile, si pongono in un'ottica di delimitazione dell'intervento penale nei confronti di chi abbia avuto la ventura di trovarsi nella conduzione di aggredito.

Il testo approvato dalla Camera contiene una norma (art. 1 lett. b) relativa al grave turbamento psichico, da inserire come ultimo comma nell'art. 59 c.p., la disposizione sull'erronea supposizione di cause di giustificazione. La colpa si vuole esclusa nelle vecchie e nuove ipotesi di difesa in luoghi privati *“se l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione”*.

È una proposta ben intenzionata, tecnicamente male inserita nel sistema del codice.

Aggressioni in atto mettono sotto pressione psicologica, più meno forte. L'intrusione o permanenza abusiva nell'altrui domicilio può essere fonte di un grave turbamento psichico, e un errore può esserne conseguenza: un errore di esecuzione, o un'erronea rappresentazione di elementi della situazione, su cui si innesti una reazione 'eccessiva'. Anche un eccesso che sia colposo secondo i parametri ordinari di valutazione, potrebbe essere meritevole di uno sguardo meno severo di quanto non dicano i parametri normali (di prudenza e diligenza esigibili in situazioni normali). Spostare (restringere) il confine (non della giustificazione obiettiva, ma) della responsabilità, per ragioni relative al profilo soggettivo, può essere una linea saggia.

È l'effettività di un'aggressione in atto la causa probabile di grave turbamento psichico, e l'eccesso anche colposo la conseguenza che pone il problema dell'eventuale esonero da responsabilità. È sull'art. 55 – la disposizione sull'eccesso colposo - che vi è ragione di intervenire.

Altri ordinamenti già prevedono la non punibilità nel caso di eccesso dai limiti della difesa legittima. Basti ricordare il §. 33 (*Überschreitung der Notwehr*) del codice penale tedesco: non punibile è l'eccesso *aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken* (tradurrei turbamento o confusione, paura, spavento).

Anche il testo approvato dalla Camera esclude *tout court* la responsabilità là dove l'errore (nella linea qui sostenuta, l'eccesso colposo, in presenza dei presupposti d'una difesa legittima) sia derivato da un grave turbamento psichico. È un passo forte, esclude la responsabilità anche in caso di colpa grave. È una scelta *discutibile*, nel senso letterale del termine: possono essere addotte buone ragioni sia a favore che contro. Un'alternativa

potrebbe essere l'attestare sulla colpa grave (con esclusione, quindi, della colpa lieve) il confine della responsabilità per eccesso colposo in legittima difesa: una linea non estranea alla legislazione più recente (responsabilità medica).

Nella presente situazione spirituale, ritengo preferibile non arretrare rispetto alla proposta: la soluzione più radicale è un segnale d'attenzione per chi, reagendo in una situazione in cui aveva diritto di reagire, per effetto di grave turbamento ha sbagliato.

La questione del grave turbamento psichico, nel testo in esame, è collegata (e limitata) alla difesa in luoghi privati. Di fatto può sorgere anche in altre situazioni di difesa necessitata, ricomprese nella fattispecie di base, il comma 1 dell'art. 52. La scusante fondata sul turbamento psichico può essere estesa anche a tali ipotesi. Rispetto al testo approvato dalla Camera, un passo avanti ragionevole (e politicamente spendibile).

Può questa prospettiva riguardare anche l'errore sulla situazione scriminante, disciplinato dall'art. 59 c.p.? L'ipotesi di un *grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione* fa venire in mente il caso del famoso calciatore che ha simulato una rapina in gioielleria ed è stato vittima della reazione armata del gioielliere. Un'ipotesi eccezionale, che trova ragionevole soluzione alla stregua dei principi generali in materia di errore: colposo o incolpevole, secondo che la messa in scena della finta aggressione sia o non sia tranquillamente riconoscibile<sup>10</sup>.

Se il problema politico, cui si vuol dare risposta, è evitare un'eccessiva responsabilizzazione di chi si trovi costretto dalla necessità di difendersi, è l'eccesso colposo in una reazione difensiva necessitata, e non l'erronea supposizione d'un pericolo in realtà inesistente, il problema cui potrebbero essere date risposte nuove e migliori.

Il testo approvato dalla Camera, nel comma relativo al grave turbamento psichico, sbaglia nel collegarsi all'art. 59 (erronea supposizione di una situazione scriminante) invece che all'art. 55 (eccesso colposo). Potrebbe essere raddrizzato, se divenisse legge, per via di interpretazione razionale? Un'ermeneutica per così dire preventiva, sulla proposta da approvare, suggerisce di inserire la nuova disposizione nell'art. 55, così da rendere chiara e inequivoca la pertinenza della nuova scusante alla disciplina dell'eccesso colposo, e soltanto ad essa.

La problematica dell'erronea supposizione, cui si riferisce l'art. 59, non è specificamente collegata a situazioni di aggressione reale: riguarda reazioni che colpiscono tragicamente chi ha avuto la sfortuna (magari per colpa propria, simulando troppo bene una rapina) di essere erroneamente percepito come aggressore. Là dove un'erronea supposizione si innesti su una situazione in cui sussistono i presupposti obiettivi della legittima difesa, l'eventuale eccesso di reazione va valutato alla stregua dell'art. 55<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Nel caso della rapina simulata dal famoso calciatore, per il riconoscimento della legittima difesa putativa a discolpa dell'orefice che ha sparato e ucciso, cfr. Trib. Roma, 4 febbraio 1977, in *Cass. pen. Mass.*, 1977, p. 1046 s.

<sup>11</sup> Un caso del genere è stato esaminato da Cass. 9.2.211, n. 11610 (annullamento con rinvio di una condanna per lesioni colpose). Ne è stata estratta la seguente massima "La presunzione di proporzionalità della reazione difensiva armata in caso di violazione di domicilio, prevista dal secondo comma dell'art. 52 cod. pen., opera anche

Alla luce del principio di colpevolezza, l'art. 59 va bene così com'è. Non c'è alcuna ragione per modificare i normali parametri di valutazione della colpa, con riguardo a reazioni soggettivamente difensive ma che cadono su vittime innocenti.

#### 4. I costi della difesa nel processo.

L'art. 2 del testo in esame prevede di mettere a carico dello Stato l'onorario e le spese della difesa di chi sia stato dichiarato non punibile per legittima difesa o stato di necessità. L'intento è di alleggerire la posizione di chi si sia trovato coinvolto in problemi di giustizia penale per avere avuto la sfortuna di essersi trovato in una situazione di necessità di difesa (o di salvare se stesso o altri da un pericolo di danno grave alla persona).

Questa proposta è un surrogato di posizioni che vorrebbero evitare *tout court* il passaggio attraverso la macchina giudiziaria per chi si sia trovato a difendersi: "*Non vogliamo processi. Vogliamo certezze!*" Certezze che dovrebbero essere date da elementi oggettivi indicati da una norma che "*consenta alla persona offesa, di diritto, cioè automaticamente, di essere tutelata attraverso l'applicazione della scriminante della difesa legittima*"<sup>12</sup>.

È una pretesa (purtroppo) *concettualmente impossibile*: la legge pone criteri di valutazione in termini generali e astratti, il giudizio su casi concreti – l'accertamento dei fatti e la valutazione giuridica - passa attraverso un decisore sui casi concreti. Ciò vale ineluttabilmente anche per il fatto di chi abbia avuto la sfortuna di trovarsi in situazioni di necessità, e di essere stato costretto a reagire realizzando un fatto lesivo verso altri.

Nessuna disciplina legislativa potrebbe rendere superfluo l'accertamento giudiziario dei presupposti di legittimità - o di eventuali profili di illegittimità - di comportamenti tenuti in un caso concreto. Dalla casistica giurisprudenziale emergono incertezze che spesso (o di regola?) riguardano la situazione di fatto. Ed è l'accertamento dei fatti il compito specifico, talora semplice talora difficile, dell'autorità giudiziaria.

L'idea di una tutela *automatica*, che non passi per l'accertamento giudiziario, è semplicemente assurda. Proprio per questo, merita attenta considerazione il problema di limitare quanto più possibile i costi della procedura (in senso lato, non solo economici) per chi abbia agito in un modo coperto dalla causa di giustificazione.

Questo problema riguarda non soltanto chi abbia avuto la sfortuna di doversi difendere, ma qualunque persona innocente che finisca coinvolta nella macchina investigativa e giudiziaria. La proposta di legge *in itinere* ritaglia un'ipotesi che appare più vistosa di altre: la *doppia sfortuna* di chi, dopo essersi legittimamente difeso da un aggressore, deve preoccuparsi dell'accertamento giudiziario.

---

*nell'ipotesi di legittima difesa putativa incolpevole*". Si tratta in realtà di un caso in cui il presupposto della legittima difesa esisteva (intrusione abusiva nel domicilio), e l'erronea supposizione di un intento aggressivo ha motivato una reazione qualificabile come eccesso colposo.

<sup>12</sup> Così la già citata relazione di minoranza.

Entro la variegata casistica dei coinvolgimenti processuali (come indagati o imputati) di persone innocenti, ha sufficiente giustificazione, a fronte del principio d'eguaglianza, il trattamento più favorevole di chi si è difeso, rispetto a chi non abbia commesso il fatto tipico a lui contestato? La proposta in esame appare, a un tempo, un indennizzo non irragionevole<sup>13</sup>, e un favore discriminatorio rispetto a casi non meno meritevoli.

Ciò che merita considerazione prioritaria è il problema generale: il funzionamento dei filtri processuali. Un problema fra i più delicati nella attuale situazione della giustizia penale. Riguarda i filtri affidati al giudice, a partire dall'udienza preliminare; e anche i filtri di competenza degli inquirenti, nella valutazione di 'notizie di reato' e nella selezione di ipotesi investigative. I tempi e i costi del procedimento *non* sono neutri rispetto alla giustizia. Il tempo richiesto per arrivare al giudizio d'infondatezza di un'ipotesi d'accusa (prima e dopo l'eventuale esercizio dell'azione penale) è di per sé un costo, in parte inevitabile, talora evitabile o drasticamente riducibile da un migliore funzionamento della macchina.

Da questi problemi la macchina del *law enforcement* non può chiamarsi fuori. Non è questione di fiducia o sfiducia nella magistratura, ma di rilevazione di un dato strutturale, uno fra i più importanti profili di tensione della macchina penalistica.

Ben venga, dunque, l'attenzione del legislatore (e non solo del legislatore) per i problemi dell'esposizione ai costi dell'essere indagati e imputati. Ridurre al minimo la pena del processo – e in particolare l'esposizione dell'innocente – è l'esigenza di fondo che traspare dietro la proposta relativa ai costi della difesa dell'agredito. È un'esigenza che tocca *a tutto campo* il funzionamento delle istituzioni di giustizia penale.

## 5. Una prospettiva liberale sulla difesa legittima.

*Riassumendo.* Vi sono problemi di disciplina della legittima difesa, sia di diritto penale sostanziale, sia legati al passaggio dinanzi alla magistratura, che meritano di essere presi sul serio. L'ottica garantista della delimitazione dell'intervento penale (*l'extrema ratio!*) vale anche a favore di chi abbia avuto la sfortuna di trovarsi nella conduzione di aggredito.

I profili di garanzia e di *extrema ratio*, con riguardo alla difesa che si sia estrinsecata in reazioni 'penalmente tipiche', non sono (forse) considerati a sufficienza dalla dottrina penalistica. Forse siamo stati condizionati dall'esigenza prioritaria di contrastare impostazioni strumentali a interessi di *politique politicienne*, e di criticare le cadute di razionalità che normalmente accompagnano lo sfruttamento politico delle questioni del contrasto alla criminalità: *fake-pensiero su l'ali dorate* della retorica, esempio del degrado del linguaggio e dell'argomentazione che spesso accompagna lo

---

<sup>13</sup> Non irragionevole è il riferimento allo stato di necessità: fuoriesce dal campo di problemi che danno spessore alla materia della legittima difesa, riguarda situazioni particolarmente problematiche, e ha rilevanza pratica del tutto trascurabile.



sfruttamento politico delle questioni (e delle emozioni) legate al problema criminalità. Ma talora sono argomenti rivestiti di forme suggestive, che fanno presa nel teatro mediatico e in quel teatro può esser difficile contrastare. Proprio per questo dobbiamo cercare di decostruire le retoriche e cogliere i problemi reali.

C'è (e sentiamo forte) l'esigenza di contrastare l'idea che la difesa dalla criminalità passi dall'armarsi di privati cittadini: un'idea pericolosa per la tenuta dell'ordine giuridico, che rischia di essere accreditata dal fare apparire il problema della legittima difesa (importante in via di principio, ma nei fatti quantitativamente modesto) come cruciale per il contrasto alla criminalità. Un problema che è e deve restare totalmente a carico del Leviatano.

C'è (e sentiamo forte) l'esigenza di contrastare le passioni che vedono nella reazione contro un aggressore una componente punitiva che la difesa privata non ha e non può avere. Forse l'idea di una difesa *sempre legittima* sente la reazione anche (o principalmente?) come 'punizione' sempre meritata dall'offensore. È un sentimento comprensibile, ma un'idea del tutto al di fuori della nostra civiltà del diritto. La punizione è riservata allo Stato, e incontra limiti – anche 'di proporzione' – *più stringenti* di quelli della difesa. Il diritto di difendersi esponendo l'aggressore al rischio di morte è concepibile anche in ordinamenti giuridici in cui la pena di morte non è prevista.

C'è un'esigenza di maggior protezione, alimentata da tante ragioni fondate e infondate. Ho casualmente raccolto in questi giorni (non per la prima volta) dalla voce di un tassista un quadro composito di cui fanno parte esposizioni reali ad aggressioni criminali e a rischi difficilmente evitabili, sentimenti caldi, anche idee confuse o sbagliate sui limiti di legittimità di reazioni difensive. Di tutto questo, la politica non può non tenere conto.

Come giuristi, abbiamo la nostra stella polare nei principi di democrazia liberale. Ne fa parte anche la *lotta per il diritto*; anche quella che sia costretta a passare attraverso una difesa necessitata, diritto della persona di matrice individualistica e valenza liberale. Esige uno spazio di obiettiva giustificazione, al cui confine si pone il problema della proporzione. Oltre quel confine, la situazione di difesa può essere matrice di scuse ragionevoli e di ragionevoli discolpe o esoneri da responsabilità. Persino per eccessi inescusabili potrebbe essere ragionevole prevedere una qualche mitigazione delle risposte penali. Sono questioni, anche queste, che interpellano l'impegno liberale della cultura giuridica.