

Eccesso colposo nella legittima difesa e patrocinio a spese della Regione*

Claudio Ferrari** Marta Lamanuzzi***

(17 marzo 2015)

§1. Come noto, la disciplina relativa al patrocinio per i non abbienti¹ fornisce tutela sostanziale al diritto inviolabile di agire e difendersi in giudizio, attuando così la previsione costituzionale di cui all'art. 24, c. 3, secondo la quale lo Stato deve provvedere, con appositi istituti, a fornire i mezzi per agire e per difendersi davanti a ogni giurisdizione. Anche l'art. 6, par. 3 C.E.D.U. dispone che ogni accusato - ove non abbia i mezzi per pagare un difensore - abbia diritto a essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia. Tale garanzia è altresì prevista dal *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, all'art. 14, par. 3, in base al quale ogni individuo accusato di un reato ha diritto, ogni qual volta l'interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, a titolo gratuito, se egli non dispone di mezzi sufficienti per compensarlo.

Riconoscendo tale garanzia di accesso effettivo alla giustizia, a spese della collettività², l'ordinamento opera (ex art. 3, c. 2 Cost.) la rimozione di un evidente ostacolo all'eguaglianza fra i cittadini, rappresentato dalla disparità di risorse economiche fra le parti e, conseguentemente, dalla diversa possibilità di ottenere la tutela dei propri diritti mediante una difesa tecnica adeguata. Proprio l'art. 14 del Patto internazionale, già citato, si apre icasticamente con la previsione per cui «*tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia*»: eguaglianza che non va intesa soltanto in senso formale, ma anche, in senso sostanziale, come parità delle armi (*'égalité des armes'*³). La garanzia della difesa tecnica per i non abbienti, da realizzare mediante appositi istituti, assicura dunque, su un piano di eguaglianza, il diritto di difesa giudiziaria nelle diverse situazioni processuali, consentendo altresì di inverare i doveri collettivi di solidarietà politica, economica e sociale, che la Costituzione impone, all'art. 2, quale riflesso del riconoscimento a ciascuno dei propri diritti inviolabili.

Proprio per la sua evidente funzione di 'riequilibratore' delle posizioni processuali delle parti, la *ratio* che ispira il patrocinio a spese dello Stato (talvolta definito ancora, impropriamente, 'gratuito patrocinio') sembra muovere, quale indefettibile presupposto, dalla condizione di povertà⁴ del richiedente: tale infatti, come si evince

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Si veda ora il d.P.R. 115/2002 ("*Testo unico in materia di spese di giustizia*"), artt. 74-141.

² Per approfondite analisi sul 'problema sociale' dell'accesso alla giustizia M. CAPPELLETTI, *Access to justice and the welfare state*, European University Institute, Firenze, 1981.

³ La matrice culturale e ideologica di questa nozione risiede nel diritto al 'processo equo', consacrato dall'art. 6, par. 1 della *Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali*. Sul punto, cfr., ex pluribus, L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del giusto processo*, Giappichelli, Torino, 2004.

⁴ Il R.d. 3282/1923 prevedeva che «*[i]l patrocinio gratuito dei poveri è un ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e dei procuratori*» (art. 1) e che «*[s]otto il nome di povertà non*

dalle citate disposizioni costituzionali e pattizie, è la situazione che legittima l'intervento attivo dello Stato in favore di una parte del processo.

Attualmente, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nei giudizi civili, penali, amministrativi, tributari e contabili è riservata a chi sia considerato non abbiente al momento della presentazione della domanda, e sempre che tale condizione permanga per tutta la durata del processo. La condizione di non abbiente è, a sua volta, determinata avuto riguardo a un preciso limite di reddito percepito dal soggetto e dal suo nucleo familiare⁵.

Nel procedimento penale, possono chiedere l'ammissione al beneficio non solo l'indagato, imputato o condannato (nonché il responsabile civile o civilmente obbligato per la pena pecuniaria), ma anche la vittima del reato. Peraltro, proprio in favore delle vittime di alcuni reati (tra i quali, ad esempio, la violenza sessuale) è prevista la possibilità di ammissione al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito ordinariamente richiesti⁶. Al contrario, per quanto riguarda gli indagati, imputati o condannati, l'attuale disciplina in materia non prevede alcuna deroga *in bonam partem* al limite di reddito, così che esso non risulta mai attenuato, in relazione alla particolare natura dell'accusa o della condanna. Si può anzi osservare che la particolare fattispecie di reato oggetto del procedimento può sì rilevare, talvolta, anche per l'autore del reato, ma soltanto in termini restrittivi, comportando una diversa valutazione della condizione di 'non abbiente'. In tal senso la legge prevede una presunzione di superamento del reddito minimo⁷ nei confronti dei condannati con sentenza definitiva per taluni reati, tra i quali l'associazione di tipo mafioso. Si tratta di una presunzione divenuta ormai *iuris tantum*, in seguito all'intervento della C. Cost., sent. 139/2010, che ha ammesso la possibilità per il condannato di fornire la prova contraria sul punto. È poi prevista l'esclusione dal beneficio del patrocinio a spese dello Stato nel caso di procedimenti (anche esecutivi) che abbiano a oggetto determinati reati tributari⁸.

Tali ultime limitazioni, tuttavia, non paiono affatto ispirate da un giudizio di 'immeritevolezza' a causa della gravità dei reati, bensì risultano pur sempre connesse alla valutazione della condizione economica del richiedente. Ciò conferma che la disciplina del patrocinio a spese dello Stato non mira a selezionare talune categorie di indagati, imputati o condannati (a scapito di altre), in relazione all'asserita maggiore o minore riprovevolezza sociale dei fatti commessi, bensì è esclusivamente preordinata a rimediare ai *vulnera* per la tutela effettiva del diritto di

s'intende la nullatenenza, ma uno stato in cui il ricorrente non sia in grado a sopperire alle spese della lite» (art. 16, c. 1).

⁵ Cfr. artt. 76 ss. d.P.R. 115/2002; attualmente il limite è fissato in euro 11.369,24.

⁶ Art. 76, c. 4 *ter* d.P.R. 115/2002: «*[l]a persona offesa dai reati di cui agli articoli 572, 583-bis, 609-bis, 609-quater, 609-octies e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente decreto».*

⁷ Cfr. art. 76, c. 4 *bis* d.P.R. 115/2002.

⁸ Cfr. art. 91, c. 1, lett. a) d.P.R. 115/2002.

agire e difendersi in giudizio, cagionati dall'ineguaglianza dei mezzi economici a disposizione delle parti.

Introducendo un diverso criterio di ammissione a questo beneficio (o a un altro beneficio che comunque produca effetti analoghi), basato non più sulla condizione economica del richiedente, bensì sulla natura dell'accusa che a quest'ultimo viene mossa, il legislatore rischierebbe di snaturare la *ratio* originaria dell'istituto della difesa per i non abbienti, che sarebbe invece opportuno rimanesse imperniato sul criterio oggettivo della scarsa disponibilità economica e non su quello - valutativo - della selezione di determinati 'tipi' di autori, o presunti autori, meritevoli di una tutela maggiore di quella degli altri.

Probabilmente sull'onda emotiva prodotta da alcuni recenti fatti di cronaca⁹ (e assecondando, forse, pulsioni di garantismo selettivo¹⁰) pochi giorni fa si è assistito, in Lombardia, all'approvazione di un progetto di legge regionale¹¹, che garantisce (nell'ambito di un fondo di 50.000 euro, rifinanziabile) il patrocinio legale a spese della Regione per chi è accusato di eccesso colposo nella legittima difesa, a prescindere dalla sua condizione economica. Tale progetto, come si legge nella sintesi della seduta della Giunta che ha condotto alla sua approvazione, risulterebbe funzionale al «sostegno alle vittime della criminalità» e alla «sensibilizzazione della

⁹ Vedi S. ZIRULIA, *Rapina in tabaccheria e limiti della legittima difesa*, (Nota a Ass. Milano 31 marzo 2009), in *Corriere del Merito*, 2009, fasc. 8-9, p. 873-880; R. PALAVERA, *Bilancia e pistola: la prova dell'elemento psicologico "oltre ogni ragionevole dubbio" in un caso di legittima difesa putativa* (Nota a Ass. Milano, 24 maggio 2006), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, fasc. 4, pp. 1673-1681.

¹⁰ L'espressione 'garantismo selettivo' indica l'introduzione e/o l'attuazione di un 'doppio binario' di garanzie, vale a dire di istituti, soluzioni e benefici variabili in relazione allo *status* o alle caratteristiche del destinatario. I processi di 'selezione' operati in campo penale sono oggetto di studio e vivo interesse per il criminologo. La 'selezione criminale' è l'insieme dei processi attraverso i quali il legislatore e le agenzie di controllo (polizia, procure, giudici di merito e giudici di legittimità) *scelgono* quali fatti debbano essere qualificati come 'reati'. La parola 'crimine' ha infatti la sua origine etimologica nel verbo latino *cernere* ('discernere', 'vagliare', 'distinguere'), a indicare che crimini sono quei fatti che sono stati *selezionati* e *separati* dall'universo delle azioni umane. Tale scelta di 'criminalizzazione' non viene compiuta solo dal legislatore, in via preliminare e astratta, attraverso la strutturazione e l'introduzione di fattispecie incriminatrici, ma è altresì operata in concreto dai soggetti deputati all'interpretazione e all'applicazione delle norme penali. Tanto è vero che, in molti casi, reati effettivamente commessi non vengono 'registrati', poiché nessuno sporge denuncia o querela, oppure poiché il procedimento avviato per il loro accertamento si conclude con archiviazione o dichiarazione di improcedibilità o sentenza assolutoria. Tutti questi fatti, oggetto di 'depenalizzazione prasseologica', danno luogo al cd. 'campo oscuro', termine che, in criminologia, indica lo scarto tra la criminalità reale e la criminalità 'ufficiale'. Lo studio dei processi di selezione operati in campo penale è stato inaugurato dal criminologo statunitense Edwin Hardin Sutherland, noto per aver attentamente analizzato, nella prima metà del secolo scorso, i meccanismi selettivi che tendono a privilegiare gli uomini d'affari (cd. *white collars*). G. FORTI, *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, pp. 50 e ss., 304 e ss.. Per un approfondimento sugli studi compiuti da Sutherland, si veda E. H. SUTHERLAND, *White Collar Crime: The Uncut Version* (1983), trad. it. e a cura di G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi: la versione integrale*, Milano, 1987.

¹¹ Proposta di progetto di legge "Modifiche alla legge regionale 3 maggio 2011, n. 9 (Interventi regionali per la prevenzione e il contrasto della criminalità) e abrogazione della legge regionale 14 febbraio 2011, n. 2 (Azioni orientate verso l'educazione alla legalità)", approvato dalla Giunta regionale della Lombardia, nella seduta n. 105 del 26 febbraio 2015.

società e delle istituzioni pubbliche attraverso programmi mirati alla promozione dell'educazione alla legalità». Detto progetto di legge, peraltro, conferma la disciplina introdotta dalla l.r. 35/2014, approvata dal Consiglio regionale della Lombardia il 30 dicembre 2014, la quale, nel nuovo articolo 4 *bis* della l.r. 9/2011 (*Interventi regionali per la prevenzione e il contrasto della criminalità*), ha previsto - per la prima e finora unica volta in Italia - che «[l]a Regione assicura il patrocinio a proprie spese nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano accusati di aver commesso un delitto per eccesso colposo in legittima difesa, ovvero assolti per la sussistenza dell'esimente della legittima difesa».

Il progetto di legge citato, pur richiamando gli effetti della disciplina statale in materia di patrocinio a spese dello Stato - ossia l'ammissione al patrocinio pagato dalla collettività, valida per ogni stato e grado del procedimento - prevede presupposti di ammissibilità del tutto eterogenei. In luogo del mancato raggiungimento di una determinata soglia di reddito (indice della condizione di non abbiente, contemplata dall'art. 24, c. 3 Cost.), si richiede che il beneficiario appartenga a una specifica classe di soggetti accusati di reato: le persone indagate o imputate per delitti commessi in eccesso colposo nella legittima difesa. Le persone accusate di tutti gli altri reati non potranno godere di questo trattamento favorevole, in grado di incidere in maniera significativa e in concreto sull'esercizio del diritto di difesa in giudizio e, pur indirettamente, sulla stessa materia penale¹². L'intento che muove il legislatore regionale sembra essere, infatti, non tanto quello di sopperire a una obiettiva indisponibilità di mezzi per l'esercizio del diritto di difesa (risultato che avrebbe richiesto la fissazione di soglie di reddito e l'estensione a un catalogo ben più ampio di reati), bensì l'espressione di un giudizio, in chiave minimizzante, sul nucleo di disvalore sotteso a una determinata fattispecie astratta di reato. Questo giudizio è bene riassunto nelle parole del Presidente della Regione, pronunciate in occasione della presentazione del progetto di legge: «Noi stiamo dalla parte di chi si difende e invece, per una legge distorta, finisce per passare per colpevole»¹³.

Il patrocinio regionale sembra dunque assumere il significato di un'espressione di 'solidarietà istituzionale' nei confronti di tutte le persone accusate di eccesso colposo nella legittima difesa, per fatti commessi sul territorio della Regione Lombardia. Per comprendere quale sia la *ratio* giustificativa (o se ve ne sia una) di tale intervento settoriale occorre soffermarsi brevemente sulla scriminante della legittima difesa e sulla sua percezione sociale.

§2. La legittima difesa è una causa di giustificazione comune (ossia applicabile a tutti i reati) che opera a favore di chi abbia commesso un fatto tipico di reato «*per esservi*

¹² È appena il caso di ricordare che la legislazione regionale non può costituire fonte diretta e autonoma di norme penali, né nel senso di introdurre nuove incriminazioni, né in quello di rendere lecita un'attività penalmente sanzionata dall'ordinamento nazionale (a quest'ultimo riguardo, *ex plurimis*, C. cost., sentt. 185/2004, 504/213 e 14/1991, nonché, di recente, 48/2014).

¹³ *Lombardia, il Pirellone pagherà le spese legali ai cittadini che sparano per difendersi da soli*, in *La Repubblica*, 27 febbraio 2015.

stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa» (art. 52, co. 1 c.p.). I presupposti applicativi della norma sono quindi: l'attualità del pericolo, che deve quindi consistere in una minaccia imminente (né passata, né riferita al futuro); l'ingiustizia dell'offesa, la quale cioè non deve essere espressamente facoltizzata dall'ordinamento; nonché la necessità e la proporzione della difesa. La reazione dell'agredito deve ritenersi necessaria quando è inevitabile, vale a dire insostituibile con un'altra meno dannosa ed egualmente idonea a tutelare il diritto minacciato. Infine, per quanto riguarda la proporzione tra difesa e offesa, l'accertamento di tale requisito richiede un'operazione, spesso delicata e complessa, di bilanciamento tra i beni o gli interessi in conflitto, sempre considerati non come entità statiche e astratte, ma tenendo conto del grado di messa in pericolo o di lesione cui sono esposti nella situazione concreta¹⁴. Può accadere che, pur ricorrendo in partenza i predetti requisiti, l'agredito finisca per travalicare i limiti della scriminante. In tali casi occorre indagare le cause di tale 'eccesso' (dal latino *excedere* ossia 'andare fuori da'). Se l'eccesso è doloso, ossia l'agente è consapevole di superare «i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità» e ciononostante pone egualmente in essere la condotta eccessiva, risponderà a titolo di dolo del reato commesso. Se l'eccesso è colposo, ed è l'ipotesi considerata dall'art. 55 c.p., il soggetto risponderà a titolo di colpa «se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo» (ad esempio, potrà rispondere di omicidio o di lesioni colpose)¹⁵. Solo in caso di errore inevitabile e quindi scusabile, vale a dire determinato da caso fortuito, il soggetto non sarà punibile potendosi applicare in suo favore la legittima difesa¹⁶. È bene precisare che, nell'eccesso colposo, il superamento dei limiti oggettivi dell'esimente può essere dovuto o a un errore nella valutazione della situazione concreta o a un errore nell'uso dei mezzi impiegati per difendersi. In entrambi i casi il requisito della legittima difesa che viene a mancare è la proporzione tra difesa e offesa¹⁷. Nel primo caso, la condotta 'sproporzionata' è tenuta volutamente, a causa di un'erronea rappresentazione delle circostanze di fatto; nel secondo caso, l'agente si rappresenta correttamente la situazione contingente e la portata della minaccia imminente, ma, per un errore esecutivo, reagisce in maniera sproporzionata¹⁸. Il canone della proporzione può essere considerato il fulcro attorno al quale ruota l'istituto della legittima difesa, la garanzia della sua tenuta costituzionale. È stato

¹⁴ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ed. VII, Bologna, 2014, p. 294 e ss..

¹⁵ In altri termini, nei casi di eccesso doloso o colposo, «vi sono i presupposti fattuali e normativi» della scriminante, «ma il soggetto agente adotta un comportamento che, da un certo punto ('momento', 'stadio') in poi, non è più coperto dalla scriminante e, proprio in quanto non più giustificato, è (diviene) antiggiuridico (illecito)». M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Art. 1-84, Milano, 1995, p. 543.

¹⁶ S. CODA, *Riflessioni in tema di eccesso colposo*, in *Rivista penale*, fasc. 1, 2012, p. 65 e ss..

¹⁷ La giurisprudenza è concorde nel ritenere sussistente l'eccesso colposo nella legittima difesa qualora ricorrano tutti i requisiti della scriminante a eccezione della proporzione. Vedi ad es. Cass, Sez. V pen., n. 2505, 21 gennaio 2009, in <http://www.diritto.it/>.

¹⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 274 e ss..

infatti autorevolmente affermato che «solo un fermo aggancio al limite etico-sociale della proporzione può salvaguardare la dignità della legittima difesa come diritto e non come violenza consentita ai buoni contro i cattivi»¹⁹.

Orbene, l'introduzione di un patrocinio legale a spese della Regione per chi è accusato di eccesso colposo nella legittima difesa, oltre a tradursi in una disparità di trattamento tra imputati (di dubbia legittimità costituzionale), rischia, in termini di politica criminale, di incentivare gli eccessi minimizzando l'importanza della proporzione tra difesa e offesa.

Una vistosa deroga alla centralità di tale fondamentale requisito, peraltro, era già stata introdotta dal legislatore, questa volta nazionale, con la legge del 13 febbraio 2006, n° 59, relativa alla nota e tanto discussa legittima difesa 'domiciliare'²⁰. Nei nuovi commi 2 e 3 dell'art. 52 c.p.²¹ è stata infatti introdotta una presunzione *iuris et de jure* di proporzione tra difesa e offesa operante nei casi in cui l'aggressore sorprenda l'agredito in casa o in un luogo destinato all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale²². Pur tralasciando l'incomprensibile disparità introdotta dalla novella tra le vittime di aggressioni in casa o in luoghi ad essa assimilati e coloro che vengono aggrediti in strada, nonché tra coloro che utilizzino per difendersi un'arma regolarmente denunciata e coloro che ad esempio, ricevano, sul momento, l'arma da terzi²³, la scelta di introdurre tale diritto all'autotutela in un privato domicilio presenta, *ictu oculi*, almeno due

¹⁹ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 308. È bene ricordare che sotto il profilo criminologico, la legittima difesa può essere ricondotta, anche se come ipotesi atipica, al paradigma del 'delitto di relazione' (*Beziehungsdelikt*), in quanto i soggetti coinvolti rivestono, sebbene in modo anomalo, i panni sia dell'autore sia della vittima di reato. A. SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa: un'analisi comparata*, Padova, 2003, p. 242.

²⁰ Per un approfondimento sulla riforma: A. CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, p. 434; P. CIPOLLA, *Modifica ex. L. n. 59 del 2006 all'art. 52 c.p. in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, fasc. 6, p. 1367-1375; E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, p. 431 e ss.; G. FLORA, *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52: il messaggio mass mediatico e il "vero significato" della norma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 461 e ss.; F. MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 432 e ss.. C. E. PALIERO, *La difesa legittima territoriale (ovvero un paradigma orientato sulla sproporzione) (l. 13. febbraio 2006 n. 59)*, in *Legislazione penale*, 2006, fasc. 4, pp. 569-584, F. VIGANÒ, *Sulla "nuova" legittima difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1, 2006, p. 189 e ss..

²¹ La riforma è intervenuta sull'art. 52 c.p. aggiungendo i commi 2 e 3. Il comma secondo stabilisce che: «Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:

a) la propria o la altrui incolumità:

b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione».

Il terzo comma aggiunge che: «La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale».

²² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 302 e ss..

²³ C. COLOMBO, *La difesa legittima. La riforma è riuscita a garantire maggiormente il diritto di autodifesa del cittadino?*, in *Rivista penale*, fasc. 11, 2009, p. 1227.

controindicazioni. Da una parte, «la “libertà di difendersi» rischia di tramutarsi «socialmente e culturalmente, in *obbligo* di farlo»²⁴, incentivando così i cittadini a eccedere i limiti²⁵, o meglio, come si è detto, *il limite* della proporzione, potendo contare sulla sua presunzione. Dall'altra, sebbene il *novum* legislativo abbia dichiaratamente la fisionomia di una politica securitaria, ossia finalizzata a rispondere alle crescenti domande di sicurezza provenienti dal tessuto sociale, non ne va sottovalutato il possibile 'effetto boomerang' proprio in tema di sicurezza. Tanto è vero che l'accresciuta soglia di violenza degli aggrediti che viene tollerata può tradursi in violenze preventive o nel reperimento di armi e mezzi di offesa maggiormente insidiosi da parte degli aggressori, al fine di garantire la propria incolumità nonché la riuscita dell'azione criminosa²⁶.

Il progetto di legge della Regione Lombardia, al pari della legge n. 59 del 2006, è sintomatico dello stretto rapporto intercorrente tra politica criminale e consenso sociale²⁷, il quale, non a caso, esercita una pressione particolarmente elevata su temi 'mediaticamente connotati'²⁸ come la legittima difesa²⁹. L'origine di tale rapporto va ricercata, in estrema sintesi, nei notevoli cambiamenti economici, sociali e culturali e nella crisi delle istituzioni e della sovranità nazionale, cui si è assistito a partire dagli anni Settanta, nonché nella diffusione dei mass media, fattori che hanno via via

²⁴ G. FORTI, *No duty to retreat? Legittima difesa e politiche criminali di «riconoscimento ideologico»*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011. Vol. I, p. 322. La portata ideologica di ogni gesto di riconoscimento, ivi compreso il riconoscimento del diritto di autodifesa, impone di «dotarsi di criteri idonei a dirimere forme moralmente giustificate e non giustificare di riconoscimento». *Ibidem*, p. 326.

²⁵ A sostegno della riforma sono state più volte riprese le parole di Carlo Nordio, Procuratore aggiunto di Venezia, che nel 2002, nel corso di un'intervista, aveva affermato che «un Codice di impronta liberale dovrebbe garantire la libertà all'individuo di difendersi anche quando non è presente la forza pubblica, avvalendosi di un suo diritto naturale». F. SARNO, M. SARNO, *L'evoluzione della legittima difesa*, Milano, 2008, p. 82. Il riferimento al diritto naturale sembra richiamare la teoria del contratto sociale, secondo la quale l'origine dello Stato va ravvisata nell'atto di rinuncia del singolo alla violenza privata, ossia al suo diritto naturale di vendicarsi spontaneamente dei soprusi subiti, riconoscendo il monopolio della violenza alle istituzioni legittime. Da ciò si evincono da una parte, l'ontologico legame tra diritto e violenza e, dall'altra, la necessità di definire limiti e fondamento filosofico e teleologico della pena (e parimenti della scriminante della legittima difesa), affinché essa non trascenda dalla propria fisionomia di forma legittima di violenza. A. CERETTI, L. NATALI, *Cosmologie violente. Percorsi di vite criminali*, Milano, 2009, p. 35 e ss..

²⁶ C. COLOMBO, *La difesa legittima. La riforma è riuscita a garantire maggiormente il diritto di autodifesa del cittadino?*, cit. p. 1225.

²⁷ A fare del consenso sociale «presupposto irrinunciabile di ogni norma di incriminazione» sono stati, in estrema sintesi e con la massima semplificazione, il graduale abbandono da parte del diritto penale del suo fondamento teologico, sostituito dalla ragione umana politica, e l'avvento delle democrazie partecipative. M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, p. 415 e ss.

²⁸ A. VALLINI, *I nuovi spazi della legittima difesa nel panorama di un diritto penale "mediatico"*, in C. Piemontese (a cura di), *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, Pisa, 2008, p. 11 e ss..

²⁹ Del resto, «che l'ambito applicativo di questa scriminante presenti innanzi tutto caratteristiche di flessibilità tali da renderlo particolarmente sensibile ai cambiamenti storico-sociali è rilievo palmare». G. FORTI, *No duty to retreat? Legittima difesa e politiche criminali di «riconoscimento ideologico»*, cit., p. 308.

generalizzato e radicato nelle sensibilità individuali gli episodi criminosi più eclatanti, contribuendo al dilagare di un senso di disordine e insicurezza. Per reagire a tale crisi di fiducia nelle istituzioni, la classe politica ha iniziato a dare risposte fattuali, in termini di provvedimenti legislativi e riforme, spesso populiste ed emotive, per dimostrare ai cittadini che si stesse provvedendo concretamente al problema della criminalità. Una tendenza a sostituire l'azione al pensiero (*acting out*)³⁰.

Occorrerebbe, in tal senso, un'inversione dei ruoli. Non dovrebbero più essere il diffuso senso di insicurezza e le istanze punitive che ne derivano a orientare la politica criminale, ma dovrebbe essere una politica criminale 'intelligente' a orientare culturalmente la società selezionando e valorizzando solo quelle espressioni dell'opinione pubblica che rispecchino «rappresentazioni di giustizia»³¹.

In conclusione, l'istituto, inedito, del patrocinio regionale per soggetti (anche abbienti) indagati o imputati per eccesso colposo nella legittima difesa assume la fisionomia di uno strumento demagogico col quale la Regione sembra disconoscere l'opportunità di una fattispecie incriminatrice, assicurando un concreto ausilio - finanziato da fondi pubblici - per coloro che si assume possano aver commesso quel reato, anche ove questi ultimi fossero effettivamente riconosciuti colpevoli. Inoltre, tale istituto - che in futuro, a giudizio delle singole Regioni, potrebbe operare anche per altre tipologie di reato - presenta profili di rilevante discontinuità rispetto al tradizionale patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, nel quale la condizione economica giustifica l'intervento a prescindere dalla natura del reato e non la natura del reato giustifica l'intervento a prescindere dalla condizione economica.

** Cultore della materia in Diritto costituzionale presso l'Università Cattolica di Milano, tirocinante presso il Tribunale di Sorveglianza di Milano (§1).

*** Dottoranda di ricerca in Diritto penale presso l'Università Cattolica di Milano (§2).

³⁰ D. GARLAND, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford 2001, trad. it. A. Ceretti *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Roma 2004, pp. 157 e ss, 196 e ss.. Si pensi, in tal senso, all'immagine di efficacia e immediatezza fattuale trasmessa dai numerosi provvedimenti legislativi lanciati con slogan, ricorrenti anche in materia di legittima difesa, quali «tolleranza zero» «farsi giustizia da sé» «padroni a casa nostra». A. CERETTI, R. CORNELLI, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, 2013, p. 15. Per un approfondimento sulla recente tendenza del legislatore ad adottare politiche criminali securitarie, M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011. S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e 'sicurezza pubblica': le riforme del 2009: l. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con modif. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009.

³¹ M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, cit., p. 422.