

CONVEGNI

ENRICO MEZZETTI

La nuova grammatica del legislatore sulle *Straf-Kulturnormen**

Il contributo s'interroga sulla nuova tendenza del legislatore di formulare disposizioni di carattere penale che abbiano una mera finalità di orientamento culturale dei destinatari della norma, piuttosto che lo scopo di risolvere, con una tecnica legislativa appropriata, reali esigenze di tutela di beni meritevoli di protezione secondo canoni di proporzionalità attraverso disposizioni di concreta applicabilità empirica.

The new grammar of the legislator on Straf-Kulturnormen

This paper addresses the legislator's new tendency to enact criminal law norms that are merely intended to provide cultural orientation for those they are addressed to, rather than to answer - via appropriate legislative techniques - a real need to protect rights worthy of such protection, on the basis of canons of proportionality, through norms that can be concretely applied in an empirical sense.

SOMMARIO: 1. Premesse sul contributo dei tecnici alla formulazione delle norme penali. 2. Le peculiari caratteristiche dell'inedita categoria delle *Straf-Kulturnormen*. 3. Un campo d'elezione delle disposizioni dis-nomiche a pura finalità d'orientamento culturale: la nuova disciplina dell'eccesso di difesa.

1. *Premesse sul contributo dei tecnici alla formulazione delle norme penali.* Raccogliendo una stimolante suggestione che proviene dal recente intervento di David Brunelli, apparso su *questa Rivista*, che già dal titolo «*Introduzione ad un Confronto di idee* su: «Diritto penale di lotta *versus* diritto penale di Governo: sconfiggere l'incomunicabilità o rassegnarsi all'irrilevanza» fa intendere chiaramente la finalità sottesa a questa iniziativa politico-culturale, mi accingo a scrivere queste note.

Da una parte, infatti, lo spunto induce al dibattito su un inedito prodotto letterario, senz'altro più dinamico, condensato ed attuale che faccia il punto su "temi caldi" che possano dare un contributo della scienza penalistica ad una valutazione disincantata dello svolgimento della legislazione penale nell'attuale temperie politico-istituzionale, dall'altro, consente pure un più serrato dialogo che si riveli proficuo anche per le sfere del potere decisorio.

Qualcuno potrebbe già obiettare: pura illusione. Può darsi, ma questo non esime il cultore dal dover svolgere il suo ruolo di propulsore allo stimolo al dibattito. Ciò che rientra a pieno titolo nei suoi precisi compiti istituzionali.

È con questo animo che consegno al lettore queste riflessioni dettate da quello che tradizionalmente in passato si sarebbe definito il prodotto dello "spirito del tempo".

È, senza dubbio, un dato del reale che si è di fronte ad una sorta di distacco,

tanto più pericoloso, quanto più inconsapevole e poco meditato, tra le alte (esoteriche e siderali) sfere del potere esecutivo e gli ambienti accademici, che appaiono sempre più relegati ad un ruolo ancillare e vagamente retorico. Come quello di confinare il contributo dei c.d. “tecnici del diritto” (*alias* professori universitari, accademici a vario livello, alti rappresentanti dell’avvocatura, dagli ordini professionali all’Unione delle Camere penali) sui testi giuridici in gestazione, a dare il proprio illuminato parere, attraverso audizioni nelle Commissioni parlamentari, del tutto vincolato nelle premesse, perché limitato all’esame di testi normativi già preconfezionati, cui occorrerebbe fornire semplicemente una sorta di patente di legittimità (anche a rilievo costituzionale). Una sorta di “bollino” rilasciato dall’esperto di turno, il cui pensiero viene spesso travisato da sapienti manipolazioni che ne stravolgono il significato più recondito. Facendo emergere, semmai, solo la necessità di calibrati, quanto inutili, contributi di *maquillage*, che nulla mutano nella sostanza i contenuti del provvedimento adottando.

C’è, poi, da evidenziare un altro singolare aspetto di codesto, recente “dialogo tra sordi”, che è dato esattamente dalla circostanza che l’operato del legislatore pare cadenzato in modo inesorabile da contingenti ragioni elettoralistico-consensuali, nel senso più vieto del termine, dal punto di vista della ricerca costante ed ossessiva del consenso di una cittadinanza in cerca di un *conducător* (un leader dotato di particolare carisma trascinatorio in lingua romena), che possa rassicurarla sul piano delle intenzioni repressive. Anche se queste rimangano inattuata, e vengano solo “sbandierate” e non propriamente perseguite con la dovuta (e promessa) efficacia. Si parla - per usare un’espressione usuale - e non so quanto tutto questo possa corrispondere esattamente alle riflessioni che sto conducendo in questa sede, di una dialettica conflittuale scandita da un supposto «diritto penale di lotta versus diritto penale di Governo», perché probabilmente il significato euristico, lessicale, concettuale - mi verrebbe da dire, addirittura, epistemologico - della contrapposizione può facilmente prestarsi alle più svariate ‘chiavi di lettura’, come qualsiasi dibattito che condizioni la politica legislativa conducendola sullo scivoloso terreno assiologico dell’imposizione forzata di alcuni valori culturali prevalenti. Un dato è certo: la *polis* sembra accerchiata, da tutte le parti, e con le sue sempre più fragili pareti protettive, dall’irrompere di una versione inedita, irruente - quasi “truce”, se mi si consente l’espressione un po’ forte ma evocativa - di un diritto penale esclusivamente “a trazione securitaria”.

Quale il significato politico-criminale di questa svolta autoritaria dell’uso dello strumento penale come braccio armato dell’Autorità esecutiva per il controllo

tanto della microcriminalità interna, quanto di quella più sofisticata, pericolosa del circuito delle organizzazioni transfrontaliere più temibili?

Un primo dato, ineluttabile.

La risposta del “penale” appare anelastica, priva del necessario *climax* che occorrerebbe impiegare che sia calibrato sapientemente al grado di disvalore oggettivo e soggettivo dei fatti penalmente rilevanti da contrastare e neutralizzare. In nome di nuove idolatrie rassicuranti l’espansione incontrollata, onnivora e sempre sostenibile socialmente del diritto penale assume una funzione univoca: rassicurare la collettività solo attraverso minacciosi messaggi general-preventivi, privi di un reale aggancio con formule prasseologiche realmente praticabili.

Seconda indicazione, pure sufficientemente nitida.

La tendenza dei corpi sociali, di tutti gli operatori del diritto, *in primis* l’accademia, a chiudersi in uno sdegnoso ruolo autoreferenziale, in cui il dibattito si affida a riflessioni tanto più elevate, quanto più esoteriche, che cercano percorsi di elevazione scientifica dei temi da trattare, non avvertiti come priorità nell’agenda dell’immaginario collettivo, e come tali a circuito chiuso.

Quindi condannate inesorabilmente all’irrelevanza. L’atteggiamento dell’intellettuale sdegnoso che non ricerca più il dialogo con le istituzioni e la cittadinanza, asserragliato in un circolo elitario non più in grado di esprimere concrete proposte di riforma e di guida spirituale che dovrebbe legittimamente perseguire e far metabolizzare alla compagine sociale.

Niente a che vedere con la mirabile «*La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*» di Thomas Würtenberger, il quale, proprio nel tentativo di superare la problematica e tormentata figura dell’uomo al centro della scienza penalistica che da Beling in poi aveva dissipato i suoi sforzi alla ricerca di costruzioni dogmatiche che, al netto della loro praticabilità, si erano rivelate in qualche parte improduttive, proponeva un modello di diritto penale che potesse costituire un «sistema aperto» al servizio della società ed, in definitiva, anche della politica. Pure con l’ausilio di scienze integrate che facessero ad esso da supporto. Ci si potrebbe chiedere, in una specie di cortocircuito comunicativo, da sistemi di vasi in-comunicanti, se, nel tempo, sia stata la società, e la politica che la rappresenta, che si è chiusa ad ogni tipo di dialogo o, viceversa, la scienza penale. Apparsa sterile nelle proposizioni, impraticabile nel prodotto tecnico confezionato di volta in volta nelle proposte formulate.

Il risultato, qualsiasi possa essere l’angolo visuale dal quale questa crisi esiziale si è generata e sviluppata, appare in tutti i casi deleterio. Un gigantesco “dilemma del prigioniero” che acuisce solo le contrapposizioni e non favorisce

affatto un dialogo purchessia su temi scottanti per lo sviluppo della società. Anche il diritto penale svela, così, un volto che negli anni '20 si sarebbe detto nazionalista, di chiusura, e non solo figurata delle frontiere, per combattere, *dans la solitude*, il crimine, con risultati desolanti di fronte alla grande capacità espansiva del diritto penale transfrontaliero: ed il contrasto ai fenomeni dell'immigrazione clandestina è sotto gli occhi di tutti per essere ulteriormente enfatizzato. Oggi, si potrebbe dire che in tempo di società sovranista, anche, e specialmente, il diritto penale, braccio armato della sovranità statale, sembra animato vieppiù da spinte nazionaliste, talvolta, addirittura, suprematiste, come dimostra la recrudescenza dell'incremento degli *hate crimes*, cui si vuol rispondere con strumenti sempre più cruenti. Tendenze sovraniste che trovano il loro luogo d'elezione proprio in una legislazione "di chiusura", a tenuta stagna del "penale" che assicura con la forza e mezzi repressivi tra i più cruenti la salvaguardia dei confini nazionali. Compiendo un clamoroso salto all'indietro nella politica internazionale di risoluzione dei conflitti interstatuali e di predisposizione delle misure anticrimine organizzato transnazionale ante periodo dell'istituzione della Società delle Nazioni: ai primordi delle organizzazioni internazionali. Tema, questo, la cui pericolosa deriva in termini di disfacimento del tessuto sociale su cui si è finora basato lo sviluppo della società integrata occidentale è stata messa in evidenza, con la consueta acribia, da Habermas nel suo recente «Ultima occasione per l'Europa».

Finiti i tempi, ed appare paradossale il solo constatarlo, come espressione di un'inaspettata regressione dei costumi politico-giuridico-istituzionali, in cui il legislatore fascista autoritario impiegava cinque lunghi anni per confezionare il Progetto di Codice penale da promulgare. Nella cui opera di costruzione veniva consegnata la direzione, non solo tecnico-giuridica, ma anche sistematico-concettuale, ai più autorevoli professori di diritto penale del tempo: Arturo Rocco, dell'Università di Roma, fratello del Guardasigilli, anch'egli docente universitario, Eduardo Massari, il collega titolare di cattedra nel prestigioso Ateneo partenopeo, e di Vincenzo Manzini, titolare di cattedra a Padova, e maniacale indagatore di tutta la parte speciale della legislazione penale allora conosciuta, coadiuvati dai più alti rappresentanti delle magistrature superiori e dell'Avvocatura, all'epoca espressione di poteri socialmente egemoni nel campo dell'applicazione e nella forgiatura della materia penale, sentiti i pareri vincolanti di tutti i Consigli degli Ordini professionali d'Italia, nonché delle Corti d'Appello delle Circoscrizioni giudiziarie del Regno, ed esaurita pure la fase dei Progetti di riforma del Codice penale a Commissioni di esperti, formati per lo più da docenti universitari, ci si è incamminati in una strada in cui

il legislatore decide di creare le norme in posizione assolutamente solipsistica, bastante a se stessa, senza alcun contributo tecnico. Con due variabili impazzite che si producono, difficilmente controllabili: la mancanza di tecnicismo nella redazione tecnico-formale della norma, la carente qualità sistematica del prodotto normativo confezionato. Questo risultato, peraltro, è volutamente ricercato, perché non conta tanto introdurre disposizioni tecniche che risolvano delicati problemi giuridici nell'ambito di un complesso normativo in sé coerente, quanto piuttosto inviare messaggi ai consociati tanto più diretti e semplici, quanto più brutali e "ad effetto". Ciò che conta non è risolvere il problema sociale della lotta ai nuovi fenomeni criminosi cercando di neutralizzarne al massimo i costi sociali, bensì introdurre proclami, norme declamatorie, editti contro determinate categorie di soggetti che richiamano - senza mezzi termini - la categoria jakobsiana del "diritto penale del nemico". Con un'evidente torsione della finalità della pena che, da special-preventiva, scavalcando anche la prospettiva deterrente generalpreventiva, conduce dritta verso obiettivi di totale *neutralizzazione* dell'individuo, considerato estraneo al sistema costituito e conseguentemente da espellere definitivamente dal tessuto sociale. Anche nella società globalizzata. Creando in tal modo un solco invalicabile anche sul piano etnico e sociale.

2. *Le peculiari caratteristiche dell'inedita categoria delle Straf-Kulturnormen.* Quale, dunque, la caratteristica essenziale di queste *Kulturnormen nouvelle vague* che si affacciano prepotentemente nel panorama normativo attuale? Non certamente quella riconducibile alla loro fisionomia tradizionale - ben nota al dibattito penalistico consolidato e ampiamente illustrata in Germania da M. E. Mayer - quanto qualcosa di completamente innovativo ed in soluzione di discontinuità col passato.

Intanto, si tratta di un prodotto normativo che presenta sovente il carattere del contingente e necessario a fronteggiare crisi sociali anche improvvise. Vedi in tema di immigrazione clandestina, terrorismo internazionale. Sotto questo versante riecheggia tutto il sistema delle norme penali dell'emergenza: come tali, instabili e soggette ad interpretazioni storicamente variabili.

La seconda caratteristica - dopo la contingenza - è il loro intrinseco messaggio rassicurante. Finalizzato, da una parte, a soddisfare istanze giustizialiste, di carattere prettamente punitivo di fenomeni, settori o comunità, dall'altra, di tentare di attenuare l'allarme sociale crescente intorno a forme inedite di criminalità che destabilizza il senso di sicurezza della collettività. Come in materia di contrasto alla criminalità finanziaria diffusa che impaurisce tanto gli *sta-*

keholders, quanto i risparmiatori sul mercato, alla microcriminalità da strada, all'invasione aggressiva della proprietà privata, ai fenomeni corruttivi, alle azioni violente contro esercenti commerciali ecc. In questa seconda accezione le (inedite) *Straf-Kulturnormen* possiedono un'eminente funzione riconducibile al «diritto penale securitario», già ampiamente messa in evidenza, tra gli altri, nel dibattito interno, da Ronco, Risicato, Pulitanò, e, ancora più di recente, da De Francesco-Morgante-Milone.

Di qui una serie di precipitati 'a cascata': si tratta di norme che inseguono e non prevengono i fenomeni di devianza sociale, manifestando una funzione solo repressiva e mai preventiva o risocializzatrice, disposizioni che sono completamente contrarie al senso di stabilità che deve permeare le norme penali, perché sono norme frutto dell'urgenza, ed, in quanto tali, instabili.

Hanno, inoltre, un'altra esiziale contro-qualità: la pessima fattura. Per due motivi. Sono confezionate in tutta fretta, non sono meditate e non vogliono risolvere problemi tecnici, bensì lanciare solo messaggi rassicuranti. Per i quali il tecnicismo giuridico non serve. L'importante è loro approvazione, il loro ingresso nel sistema. Da questo punto di vista presentano caratteri dis-nomici, contengono, cioè i germi della loro stessa incapacità applicativa, mentre hanno un notevole, se non esclusivo, impatto impressionistico sulla collettività. Da ciò ne derivano, in automatico, altre conseguenze. Questo genere di norme non ha alcuna importanza che vengano applicate, basta solo che esistano e possano essere sbandierate in un distorto uso del diritto penale a puri scopi propagandistici.

Di qui un'altra loro caratteristica essenziale: si tratta di norme-manifesto di stampo demagogico.

Inoltre, la loro efficacia si fonda solo su una loro applicazione in via preventiva, meglio se in fase cautelare, vedi la possibilità che consentono di applicare misure cautelari, di incisiva invasività delle libertà individuali durante le fasi procedurali che precedono la fissazione dell'imputazione penale. Cristallizzata con tutte le sue più precise qualificazioni normative. Devono, pertanto, consentire, per la pena che minacciano in astratto, il ricorso ad intercettazioni, sequestri ecc. Sul versante opposto della non punibilità devono, sin da subito, garantire l'esenzione (non dalla responsabilità in astratto) ma già dalla stessa sottoposizione a processo di categorie di soggetti che esercitano peculiari funzioni: rappresentanti della forza pubblica, pubblici esercenti, proprietari privati.

Il (talvolta) scarso livello di confezionamento tecnico le rende, peraltro, vulnerabili rispetto alla proposizione di questioni di costituzionalità per non ma-

nifesta infondatezza di questioni attinenti, alla determinatezza, all'offensività, ovvero, ancora, allo stesso principio di ragionevolezza. Senza contare tutti i profili di criticità misurabili sul versante delle finalità della pena, che siano costituzionalmente orientate.

Ma il legislatore attuale appare assolutamente noncurante di questi aspetti, della necessità di un dialogo proficuo con le parti sociali prima della loro approvazione, perché ciò che gli interessa è la loro *sola* approvazione, anche attraverso percorsi che manifestano autentiche 'prove di forza', attuate con lo strumento della decretazione delegata.

Altra qualità (se così la vogliamo eufemisticamente qualificare) di tale tipo di legiferazione è l'essere spesso schizofrenica.

A fronte dell'introduzione di norme draconiane, che deliberatamente devono mostrare il volto autoritario, severo, inflessibile dello Stato, come in materia di anticorruzione, di non punibilità come nel regime della prescrizione, dell'impunità degli agenti infiltrati, o degli eccessi (anche i più evidenti, prossimi a quelli di forma dolosa) di difesa, si propongono autentiche, e francamente odiose, "sacche d'impunità", come in tema di condoni in materia di illeciti edilizi, o tributari, anche di vaste proporzioni economiche, di abolizione del delitto di abuso d'ufficio, perché asseritamente d'intralcio all'attività imprenditoriale e sciolta e libero dai lacci e laccioli della burocrazia, degli scudi protettivi dal processo, esercitati dalle disposizioni immunitarie, mentre aumenta incessantemente, in alcuni settori, il tempo per far maturare la prescrizione o si fa ricorso a misure punitive accessorie come le interdizioni a carattere perpetuo. Queste ultime - chissà poi per quale motivo - improvvidamente, e scorrettamente (sul piano della qualificazione giuridica) etichettate come «daspo» per i corrotti (nel gergo usuale, invece, tipica sanzione amministrativa introdotta per fronteggiare i disordini e gli scontri in prossimità degli stadi).

Infine, un'ultima riflessione sui connotati di questo nuovo prodotto normativo del legislatore attuale: la loro tendenza a creare disomogeneità e disarmonie. Da una parte, col sistema delle fonti europee, perché, anzi, tutt'al contrario, vengono presentate come un prodotto nazionalista chiuso che rifiuta l'allineamento con il resto della legislazione vigente nello spazio giudiziario europeo, in barba ad ogni forma di processo d'integrazione della normazione in Europa. Dall'altra, sul versante interno, dato che si creano evidenti squilibri dettati da interventi "a macchia di leopardo", tipici del loro carattere contingente, necessitato e d'urgenza, contrario all'essenza stessa della stabilità della nomodinamica penalistica, cui si accompagna una netta frantumazione non

solo della parte speciale e/o della legislazione complementare al suo interno, ma, perfino, della disgregazione della stessa parte generale, perché ciascun intervento di settore contiene in sé una “mini-parte generale” che fissa le regole di funzionamento ed applicazione delle rispettive disposizioni di quella specifica materia, che valgono solo per essa e non si estendono o, peggio, entrano in indissolubile contrasto, con tutto il resto del sistema della parte generale.

Su quest’aspetto, il settore che maggiormente risente di queste autentiche scosse telluriche continue è proprio quello della punibilità. Il più permeabile all’influenza (talvolta nefasta) delle istanze della politica. Tema della prescrizione e *defenses doctent*.

3. *Un campo d’elezione delle disposizioni dis-nomiche a pura finalità d’orientamento culturale: la nuova disciplina dell’eccesso di difesa.* In quest’ultima direzione, nel suo invito alla riflessione su questi temi, Brunelli giustamente cita, quale emblema di questo modo di procedere del legislatore odierno, la recente riforma sulla legittima difesa. *Rectius*, dell’introduzione di nuove disposizioni in tema di eccesso di difesa che possano modificare, se non travolgere, il giudizio di proporzione tra difesa ed offesa, che costituisce il perno su cui si fonda quel bilanciamento tra interessi contrapposti che, dalla riflessione in Germania/Svizzera nel 1955 di Noll, ne costituisce la *ratio* ed il fondamento giustificativo dell’esonazione da pena.

Nell’ottica qui illustrata, di distorsione del fenomeno regolare di funzionamento delle norme che incidono sull’esonazione dalla punibilità, inscritta a pieno titolo nell’inedita categoria di codeste inedite *Straf-Kulturnormen*, la giustificante si trasfigura come forma di «esonazione dal processo».

Vi è da dire che già la riforma sugli ultimi due commi dell’art. 52, compiuta dalla legge sulla sicurezza del 2006, a ragione definita all’epoca da parte della dottrina più sensibile (Dolcini, Fiandaca-Musco) come una nuova forma di ‘licenza di uccidere’ o di “norma legittimante il Far West”, la quale interveniva, con un contorto schema di presunzioni, sull’incidenza del fattore della proporzione, tentando di ridisegnare i contorni tra gli artt. 52 e 55 c.p., è stata in seguito direi ampiamente sterilizzata dalla giurisprudenza. In tal senso, essa si presenta come antesignana delle *Straf-Kulturnormen* per una caratteristica evidente. La norma, infatti, non deve possedere una reale capacità d’impatto applicativo, quanto piuttosto costituire uno strumento di orientamento culturale dei consociati in termini di monito astratto. Anche se non applicabile.

Esattamente la peculiarità fondamentale della categoria delle norme che sto

esaminando.

Non norme-disposizioni, ma norme-lettera-morta che, però, metabolizzate nel tempo, possano diversamente orientare i comportamenti umani. Modificando le caratteristiche dei modi di risoluzione dei conflitti sociali. Il ruolo chiave che, secondo Roxin, dovrebbero esercitare le giustificanti nel sistema penale.

Invece, il nuovo monito spinge a comportamenti aggressivi, in cui il *commodus discessus* è definitivamente messo da parte, si privilegiano le reazioni cronologicamente preventive, con un'esaltazione della difesa legittima "anticipata", in «eccesso estensivo» per dirla con Nuvolone, si proclama il diritto di difesa autodafè, brutalmente della "giustizia fai da te", in cui il difensore si erge a rappresentante dello Stato alla punizione dell'aggressore (il «giustiziere della notte» nell'ottica fletcheriana), in caso di impossibilità di ricorrere tempestivamente ed efficacemente alla tutela, egualmente efficace, della propria sfera d'interessi. Il *milieu* tipico della nuova *Straf-Kulturnorm*.

Qui, peraltro, rispetto al passato, il legislatore, in questa esaltazione del ruolo culturale della nuova disposizione, fa compiere alla categoria un ulteriore, definitivo salto di qualità.

La norma deve servire come strumento rassicurante e preventivo che possa già in astratto garantire una comoda "fuga dal processo". E mentre in passato si era agito, anche attraverso stravaganti tentativi di discernere tra varie forme di difesa legittima "ad intermittenza" diurna o notturna, in questo caso ci si sofferma sulla reazione da shock dell'agredito. Lo stravolgimento del processo motivazionale della sua reazione, infatti, non prescinde solo dal criterio dell'irrelevanza, preventiva, della proporzione, ma addirittura incide, ancor prima, sull'assoluta inconferenza del requisito stesso della *necessità*.

Introdurre un'ipotesi, sia pure risultante dal combinato disposto tra gli artt. 52 e 55 c.p., che prescinde dal perno essenziale della necessità non può porsi in congruenza con il resto dei requisiti essenziali della giustificante quali la proporzione ed il fine di difendersi. Se, dunque, la difesa non deve neppure più essere attuale, non può ammettersi alcuna applicazione analogica (sia pure *in bonam partem*) dell'art. 52 a casi in cui non sussista il pericolo.

Insomma, l'insussistenza di elementi strutturali quali la necessità, l'attualità del pericolo e la proporzione fanno diventare l'esimente un'altra cosa: un tipico esempio di disposizione di una nuova cultura lontana pure dagli stilemi del codice Rocco.

Per usare un'iperbole, una norma "trans-" o "preterfascista", quanto alle sue caratteristiche essenziali.

Appunto, una norma che deve creare una nuova ambientazione culturale della stessa categoria della punibilità, di cui la legittima difesa, in tutti gli ordinamenti moderni, costituisce l'ipotesi di esimente principale.

Due ulteriori considerazioni.

Così intesa, la norma rischia di porsi in insanabile contrasto con l'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, conseguentemente, con l'art. 117 cpv. cost. Norma nazionalista, sovranista, e quindi disallineata per natura al panorama internazionale delle *justifications*.

Secondariamente, essa presenta un evidente errore tecnico di redazione, la sciatteria tipica di codeste *Straf-Kulturnormen*, più sopra già denunciata, perché, semmai, trattandosi di una rivisitazione pasticciata di una norma come quella del § 33 *StGB*, quindi di una scusante in cui la realtà fenomenica circostante che induce alla condotta difensiva viene travisata per una reazione emotiva, la modifica doveva interessare l'art. 59 e non il 55. Se è pur vero che il prodotto non cambia, sul piano della possibile sussistenza della responsabilità per colpa, è il percorso da compiere per pervenire a tale risultato che è notevolmente diverso: non un trasmutare in senso intensivo dai limiti oggettivi della giustificante, quanto piuttosto lo stravolgimento emotivo che permea di sé l'azione reattiva.

Tutt'altra cosa, senza dubbio.

Altra caratteristica della *Kulturnorm*, che emerge imperiosa, è che la norma va approvata pur con tutte le sue mende, purché raggiunga l'*effet utile*: l'efficacia rassicurante sul poter contare sull'impunità in via preventiva, l'orientamento modificato che si accompagna in futuro a tutta una serie di comportamenti aggressivi da poter tenere.

Non a caso, in questa direzione, i d.d.l. n. S. 563 a nome Gasparri e n. C. 580 Gelmini proponevano pure la modifica del *nomen juris* della giustificante dell'art. 52 c.p., «*diritto di difesa*», a riecheggiare, da un canto, l'esimente limitrofa già contenuta nel precedente art. 51 c.p., dall'altro, ad enfatizzare un supposto e riconosciuto "diritto ad offendere", dati alcuni presupposti. Presuntivamente accertati.

Ci si incammina, in tal modo, verso sentieri scivolosi perché, come ammoniva Fletcher, giurista statunitense, di fine formazione europea, nel suo *Eccesso di difesa*, «non esiste alcuna semplice regola che tracci il limite tra l'autorità dello Stato e il diritto degli individui a proteggere se stessi: un problema che va visto in una prospettiva di sistema, piuttosto che di singole disposizioni».

Una norma che si ponga al di fuori dei valori internazionalmente condivisi, e che quindi appaia come divisiva, non può superare il vaglio di legittimità fissa-

to dall'art. 2 Conv. Edu.

E se si riflette che il nuovo conio dell'art. 55 c.p. in combinato disposto con il già novellato art. 52 c.p., oltre le previsioni ben più garantiste dell'originaria versione consegnataci dal tanto vituperato codice fascista del '30, fa il paio con una delle primordiali *Straf-Kulturnormen* del codice del '30, cioè l'art. 53, vera anomalia del sistema italiano delle *defences*, per giunta novellato *in pejus* nell'Italia repubblicana del dopoguerra con la legge Reale, ci si avvede del sempre più nitido profilo nazionalista, chiuso, del sistema italiano.

In una parola, un modello "trumpiano", quindi extraeuropeo, della figura della difesa legittima, che evoca un forte autoritarismo muscolare, con spinte anche alla modifica sulla legge sulla detenzione ed impiego delle armi e degli altri mezzi di offesa personale. Un sistema arcaico, 'da dente per dente', della risoluzione dei conflitti sociali, specialmente se interetnici, che non promette nulla di buono.

E non può essere un caso che la sporadica giurisprudenza della Corte EDU sul tema della tutela dei «diritti personali» dell'agredito, nei due *leading cases* C. Edu Gr. Ch. 2012 - Yotova c. Bulgaria e 2016 Kiliç c. Turchia abbia acceso i fari, valorizzando anche la lett. a) dell'art. 2 Conv., sul presupposto della necessità, come prerequisite essenziale per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale. Restrungendo, quindi, il tema ai conflitti tra attività dei pubblici poteri e comuni cittadini, lasciando impregiudicate le fondamenta della *justification* da tempo consolidate, confermato dai noti casi Corte EDU Mc Cann ed altri c. Regno Unito già del 1995, Ramsahdi c. Paesi Bassi del 2010, Vavaevi c. Bulgaria ed Olmez c. Turchia, sempre del 2010. Per non parlare, sempre sullo stesso tema, per un caso molto più vicino alla nostra esperienza giuridico-penale, della Corte Edu Gr. Ch. Giuliani e Gaggia contro Italia del 2009 e del 2011.

In definitiva, il nuovo corso imposto dal legislatore attuale su un uso 'spinto' culturalmente delle norme penali come strumento di orientamento dei comportamenti dei consociati che, con messaggi diretti ed immediati parla "alla pancia" - se è consentita l'espressione - dei destinatari delle norme penali trova la propria apoteosi esattamente nella nuova disciplina della legittima difesa.

Da tale angolo visuale, sul piano della semiotica giuridico-penale, molto più incisivo e duraturo, sia della c.d. «Spazzacorrotti», che delle norme sul contrasto ai fenomeni migratori, appare il nuovo modello di difesa legittima (sotto forma di diritto all'eccesso" di difendersi) perché, tra le varie opzioni presceglie quello della legittima difesa come «difesa», una scusante, che si fonda sul-

la paura dei consociati, lanciando il messaggio di non poter agire altrimenti per lo shock che produce poca lucidità, comportando l'obliterazione di tutti i criteri su cui si basa il modello liberale della giustificante. Quello - per intenderci - che la riconosce come strumento "di ordine sociale", la tratta come una giustificante, che sottende la *ratio* dell'umanità dell'aggressore cui è collegata l'accettazione dell'intrusione per evitare costi eccessivi.

Anche nei sistemi francesi, tedesco e statunitense il diritto di difesa dei propri diritti risulta rafforzato, ma non in questi termini inaccettabili, come confermato dalla stentata promulgazione della legge da parte del Presidente della Repubblica, il quale, in un messaggio del 26 aprile 2019, ne ha sterilizzato gli aspetti più controversi con una lettura che sia costituzionalmente orientata.