UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE "CESARE BECCARIA"
CURRICULUM DI DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE – XXXIII CICLO

Tesi di Dottorato di ricerca
Diritto Penale (IUS/17)

LA LEGITTIMA DIFESA NEL DOMICILIO (ART. 52 C. 2-4 C.P.)
Un'indagine tra storia, comparazione, teoria e prassi

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Claudio Luzzati
Tutor: Chiar.mo Prof. Gian Luigi Gatta

Candidata:
Lucrezia Silvana Rossi
R11900

Anno accademico 2019/2020

A Lodovico

INDICE

INTRODUZIONE 1

PARTE I

ANALISI STORICO-COMPARATISTICA

DELLA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE

Capitolo I

LA DIFESA NEL DOMICILIO

NEGLI ORDINAMENTI DI *CIVIL LAW*

Dal *fur nocturnus* del diritto romano, a *l'escalade de nuit* napoleonica,

sino ai Codici Zanardelli e Rocco

SEZIONE I

IL DIRITTO ROMANO

1. Premessa allo studio del diritto romano: il binomio *ius* e vendetta. 5

2. L'età arcaica e le leggi delle XII tavole. 7

2.1. Le ipotesi in cui era lecita l'uccisione del ladro colto in flagranza: il *fur nocturnus* e il *fur diurnus*. 9

2.1.1. Modello primitivo di legittima difesa o pura esecuzione capitale a iniziativa del derubato? 12

3. L'età classica e post-classica: il riconoscimento del principio *vim vi repellere licet* e l'approdo al più ponderato *moderamen inculpatae tutelae*. 14

3.1. Quale margine residuo di reazione contro il *fur*? 17

SEZIONE II

L'ORDINAMENTO FRANCESE

1. Il diritto francese, *liaison* tra l'antico e il moderno, tra *civil law* e *common law*. 21

2. La legittima difesa attraverso la Rivoluzione francese, la salita al potere di Napoleone e l'entrata in vigore del *code pénal* del 1810. 22

2.1. Il respingimento dell'intruso che, nottetempo, ha cercato di introdursi nel domicilio altrui. 27

2.1.1. Présomption simple o irréfragable? L'evoluzione della giurisprudenza della Cour de Cassation. 30

3. Il nuovo codice penale del 1994 e la conferma della "vecchia" scriminante. 33

3.1. La resilienza delle ipotesi privilegiate di legittima difesa in un sistema costituzionalmente e convenzionalmente orientato. 38

SEZIONE III

L'ORDINAMENTO ITALIANO

1. La normativa vigente prima dell'Unità d'Italia: "Stati" distinti accomunati da una tutela domiciliare rafforzata. 43

1.1. La legittima difesa nel codice penale toscano del 1853 e l'importante ruolo rivestito dalla giurisprudenza. 45

1.2. Il codice penale sardo del 1859, *trait d'union* tra la legislazione francese e il codice Zanardelli. 49

2. Il codice Zanardelli del 1889 e l'introduzione di una stringente gerarchia tra i diversi beni giuridici tutelati dall'ordinamento. 53

2.1. La residua facoltà di tutela del patrimonio: l'art. 376 c.p. e la presunzione di pericolo per l'incolumità dei presenti. 57

2.2. Quale margine di apprezzamento per il turbamento emotivo? La disciplina dell'eccesso e della provocazione e il tentativo (fallito) di inserire una scusante legata alla paura. 61

3. Lo Stato unico detentore della forza pubblica: l'avvento del fascismo. 65

3.1. I lavori preparatori e l'approvazione del codice Rocco del 1930. 66

3.1.1. Brevi cenni sulla perdita di rilevanza degli stati emotivi e passionali. 69

3.2. L'attuale disciplina della legittima difesa alla luce della giurisprudenza e della dottrina. 71

Capitolo II

LA DIFESA NEL DOMICILIO

NEGLI ORDINAMENTI DI *COMMON LAW*

Origine, *ratio* e disciplina dell'*householder case* inglese

e della *castle doctrine* americana

SEZIONE I

L'ORDINAMENTO INGLESE

1. Perché il diritto inglese: una riforma recente con una storia analoga a quella italiana. 83

2. Alle origini della tutela rafforzata nel domicilio. 84

2.1. L'uccisione del *burglar* introdottosi nottetempo nel domicilio altrui. 86

2.2. L'omicidio *se defendendo*. 89

3. Fondamento giuridico, collocazione sistematica e disciplina della moderna causa di giustificazione. 91

3.1. La necessità di reagire: uno standard soggettivo. 95

3.2. La proporzione nella reazione: uno standard oggettivo. 98

3.3. Gli istituti collegati alla scriminante: errore, eccesso e *loss of control*. 100

4. Il *background* politico e sociale della riforma. 103

5. L'introduzione dell'*householder case* ad opera del *Crime and Courts Act* del 2013. 106

5.1. I presupposti per l'applicazione della normativa speciale. 107

5.2. La modifica del requisito della proporzione e il rapporto col concetto di ragionevolezza. 109

6. Brevi cenni sui profili di criticità della riforma. 112

6.1. Il rapporto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un'inconciliabilità in astratto. 115

6.1.1. (segue) le pronunce dei Giudici di Strasburgo e la compatibilità in concreto. ... 117

SEZIONE II

L'ORDINAMENTO STATUNITENSE

1. Premessa al sistema nordamericano. 121

2. La nascita della *self defense* statunitense, storia di un progressivo allontanamento dal diritto inglese. 122

2.1. Lo sviluppo della c.d. *castle doctrine* e del *duty to retreat* nella prima giurisprudenza americana..... 123

2.2. Fondamento, evoluzione e critiche al diritto di avere e portare armi..... 127

3. L'attuale assetto normativo in materia di legittima difesa...... 130

3.1. I requisiti della scriminante: una panoramica sui *trend* giuridici presenti nei cinquanta Stati confederati. 132

3.1.1. Percezione onesta e percezione ragionevole: il rilievo del soggettivo nella causa di giustificazione. 136

4. La speciale tutela per il domicilio e il *favor* per chi viene aggredito in tali luoghi: la disciplina della *castle doctrine*. 139

4.1. La c.d. *reasonable-belief rule* e i diversi standard richiesti in caso di aggressione nel domicilio. 141

4.2. L'estensione della *castle doctrine* all'esterno del domicilio: la *stand your ground law*. 148

4.2.1. Il rischio del piano inclinato: i casi Bernhard Goetz, Joe Horn e George Zimmerman. 156

5. Brevi considerazioni sul modello statunitense. 160

PARTE II

LA DISCIPLINA VIGENTE IN ITALIA (ART. 52 C. 2-4 C.P.)

la ricostruzione delle recenti novelle legislative

alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione degli ultimi vent'anni

Capitolo III

LA PRIMA RIFORMA

INTRODUTTIVA DELL'IPOTESI DOMICILIARE

La legge n. 59 del 13 febbraio 2006

1. Breve premessa sulla metodologia adottata per l'indagine giurisprudenziale.. 163

2. La crisi d'autorevolezza del Leviatano. 166

2.1. Le istanze di riforma, tra i fatti di cronaca e i media, catalizzatori dell'ansia collettiva. 168

2.2. Il dibattito politico e l'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della riforma. 177

3. L'approvazione della legge n. 59 del 13 febbraio 2006 e l'introduzione di una legittima difesa "*a proporzione presunta*". 181

3.1. I luoghi privilegiati oggetto della riforma: il domicilio e l'esercizio commerciale. 185

3.2. Una legge dalla parte dei cittadini *onesti*: i presupposti della legittima presenza dell'aggredito e della legittima detenzione dell'arma usata. 191

3.3. L'oggetto della tutela, tra apparente differenziazione in base ai beni aggrediti e sostanziale parificazione nella prassi. 194

3.3.1. La tutela del patrimonio: l'assenza di desistenza… 197

3.3.2. (segue) …e il pericolo d'aggressione. 199

3.4. Il requisito della proporzione: una presunzione *iuris tantum* o *iuris et de iure*? 205

4. Lo studio della prassi: la ricorrenza della legittima difesa nel domicilio nella giurisprudenza di legittimità. 211

4.1. Un insuccesso prevedibile? Brevi considerazioni sull'applicazione della legittima difesa negli anni precedenti alla riforma del 2006. 219

5. I limiti derivanti dalle fonti di rango superiore: una riforma costituzionalmente e convenzionalmente conforme? 221

5.1. I limiti imposti dalla Costituzione: la gerarchia tra i beni giuridici ed i principi di uguaglianza e ragionevolezza. 222

5.2. I limiti posti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo 229

6. Il vero risultato della riforma tra obiettivi mancati, effetti indiretti e (in)desiderati. 236

Capitolo IV

LA SECONDA RIFORMA

MODIFICATIVA DELLA SCRIMINANTE DOMICILIARE

Considerazioni sulla legge n. 36 del 26 aprile 2019

1. Il contesto pre-riforma: il diritto alla sicurezza e il declino verso il populismo penale. 243

1.1. Tracce populistiche nel dibattito politico antecedente alla riforma della legittima difesa domiciliare. 246

1.2. Le proposte di legge e l'approvazione della legge n. 36 del 26 aprile 2019. ... 250

2. Le modifiche attuate sul piano dell'antigiuridicità: le correzioni al secondo e al terzo comma e l'inserimento del nuovo quarto comma all'art. 52 c.p. 254

2.1. La nuova legittima difesa "*a presunzione totale*". 257

2.2. Alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della nuova legittima difesa. 262

2.2.1. La risposta della prassi: un interpretatio abrogans? 267

2.2.2. Residui profili di dubbia legittimità costituzionale e convenzionale. 272

2.3. Cenni alla (mancata) applicazione del c. 4 da parte dei giudici di legittimità nei primi due anni di vigenza della novella legislativa. 275

3. L'intervento sul piano della colpevolezza: l'inserimento di un nuovo secondo comma all'art. 55 c.p. 277

3.1. La disciplina dell'eccesso: brevi cenni introduttivi. 281

3.2. Collocazione e natura del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p. 286

3.3. I limiti vigenti al rilievo scusante dello stato emotivo vissuto dall'aggredito. 288

3.3.1. Le condizioni della difesa: il rinvio ai casi di cui all'art. 61 co. 1 n. 5 c.p. … 291

3.3.2. (segue) … e lo stato di grave turbamento emotivo. 294

3.4. Punti di criticità della nuova scusante: il rapporto col principio di determinatezza…. 300

3.4.1. (Segue)… e con il principio di uguaglianza/ragionevolezza. 304

3.5. L'eccesso e l'errore nella giurisprudenza di legittimità degli ultimi vent'anni. 308

4. Le ulteriori modifiche apportate con la legge n. 36 del 26 aprile 2019: brevi cenni. 312

5. Verso un diritto penale simbolico? 318

PARTE III

PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

Capitolo V

SPUNTI PER UNA RIFORMA SOSTENIBILE

IN MATERIA DI LEGITTIMA DIFESA NEL DOMICILIO

1. Premessa introduttiva. 323

2. I "punti fermi" raggiunti con l'analisi sulla storia, sulla comparazione e sulla prassi dell'istituto. 326
2.1. La ragionevolezza di un trattamento differenziato. 326
2.2. L'incoerenza tra percezione e realtà. 332
2.2.1. Il rischio del piano inclinato: il "modello" statunitense. 338
2.3. L'inutilità della normativa attuale in materia di legittima difesa nel domicilio. 339
2.3.1. "Gli intoccabili": i requisiti della necessità e della proporzione. 342
3. Spunti per una "contro-riforma sostenibile". 344
3.1. Una prima via: il ripristino dello *status quo ante*. 346
3.2. Una seconda via: l'intervento sul piano della colpevolezza. 349
3.3. Una terza via: l'intervento sul piano probatorio attraverso l'introduzione di un nuovo secondo comma per le aggressioni perpetrate nel domicilio e nell'esercizio commerciale. 352
3.3.1. I presupposti personali e spaziali. 354
3.3.2. L'oggetto della presunzione: l'esistenza di un pericolo per la sola integrità fisica. 355
3.3.3. Perché una presunzione relativa e i margini di utilità effettiva. 357
3.3.4. Brevi considerazioni conclusive. 362
BIBLIOGRAFIA 365
GIURISPRUDENZA 395

INTRODUZIONE

La legittima difesa è stata definita una causa di giustificazione che «*non ha storia*[1]»: espressione di un principio cogente, presente in qualsiasi conformazione sociale, anche in quelle più primitive, rappresenta un istituto connaturato all'idea stessa di società; parimenti imprescindibile nei moderni Stati di Diritto, essa reintroduce una scintilla di barbarie permettendo – in via del tutto eccezionale e nel rispetto di precisi limiti – di violare il più fondamentale dei comandamenti, *non uccidere*, col benestare della società medesima.

In Italia la causa di giustificazione, nella sua nuova veste domiciliare, è stata al centro del dibattito politico per alcuni anni ed ora, improvvisamente, è scomparsa dai radar dei media. Eppure, i problemi che avrebbero dovuto giustificare il duplice intervento legislativo non paiono risolti, anzi. Proprio perché la storia si ripete – nel nostro caso già per ben due volte a distanza di poco più di tredici anni –, il momentaneo "silenzio stampa" che avvolge l'istituto ci pare rappresenti un buon momento per indagare e studiare *funditus* la causa di giustificazione, al fine di provare a fornire una risposta razionale, ove possibile, alle esigenze diffuse, prima che il tema torni alla ribalta e il dibattito perda di logicità, trasformandosi, nuovamente, in mere affermazioni di principio e *slogan* dal grande *appeal*. Il presente elaborato, avente ad oggetto la legittima difesa nel domicilio, muove proprio da quest'obiettivo: ricercare un nuovo equilibrio in grado di coniugare le istanze collettive con i principi e i vincoli vigenti in materia; a tal fine proveremo a ricostruire un quadro il più possibile completo e coerente della causa di giustificazione, tenendo conto sia dell'evoluzione storica dell'istituto, sia delle declinazioni dello stesso in altri ordinamenti, sia ancora della sua applicazione concreta ad opera della giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana.

---

[1] PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, Torino, 1989, p. 497.

A tal fine, l'elaborato è suddiviso in tre parti: la prima verterà sull'analisi storico-comparatistica dell'istituto, distinguendo tra paesi di *civil law* e paesi di *common law* (rispettivamente, capitoli I e II).

Più nel dettaglio, nel capitolo I tratteremo, anzitutto, lo studio del diritto romano, partendo dalla disciplina delle XII tavole – le quali espressamente riconoscevano la sopprimibilità del *fur nocturnus* – e cercando di ricostruire l'evoluzione della causa di giustificazione sino all'epoca classica e post-classica (sez. I); ivi, in un secondo momento, analizzeremo l'ordinamento francese, considerando tanto la storia della legittima difesa nel domicilio, quanto la sua attuale disciplina (sez. II); infine, volgeremo lo sguardo verso l'Italia, anche in questo caso con l'intento di ripercorrere il passato della scriminante nel contesto preunitario, così come nella formulazione del codice Zanardelli del 1889, per poi delineare i tratti fondamentali della causa di giustificazione *comune* prevista all'art. 52 c. 1 c.p. ed introdotta con il codice Rocco del 1930 (sez. III).

Il capitolo II, come anticipato, sarà invece incentrato sugli ordinamenti di *common law*: l'analisi, in particolare, riguarderà l'Inghilterra prima e gli Stati Uniti poi (rispettivamente, sez. I e II); anche in questo caso cercheremo di dar conto tanto dell'evoluzione storica della scriminante domiciliare, quanto dell'attuale disciplina vigente, caratterizzata in entrambi gli ordinamenti dalla presenza di istanze ampliative della causa di giustificazione. Tuttavia, se oltremanica il legislatore e le corti inglesi, dopo la riforma del 2013 introduttiva dell'*householder case*, hanno posto un freno ad ulteriori estensioni della scriminante, lo stesso non può dirsi per gli Stati Uniti; nel "nuovo continente", infatti, riscontriamo una tendenza crescente all'individualismo e alla legittimazione di cittadini giustizieri, attraverso leggi sempre più permissive, presunzioni assolute e il diritto di ciascuno *to stand his grounds*.

A questa prima parte dell'elaborato, segue una seconda, il cui *focus* è rappresentato dalla normativa italiana attualmente in vigore. In particolare, affronteremo nel capitolo III la prima riforma in materia di legittima difesa domiciliare (approvata con l. n. 59 del 13 febbraio 2006) e nel capitolo IV il secondo intervento

modificativo dell'istituto (introdotto con l. n. 36 del 26 aprile 2019). Lo studio di ambedue le novelle legislative sarà svolto alla luce dell'interpretazione elaborata tanto dalla dottrina, quanto dalla giurisprudenza di legittimità; a tal proposito, infatti, come approfondiremo meglio in seguito, è stata svolta una ricerca su tutte le sentenze della Corte di Cassazione emesse dal 1° gennaio 2000 sino al 1° gennaio 2021, con l'obiettivo di individuare l'effettiva ricorrenza e applicazione della scriminante e al fine di comprendere, dunque, il reale impatto delle riforme[2]. Tale analisi metterà in luce una serie di tratti comuni ai due interventi legislativi, legati non solo alle istanze alla base degli stessi e al contesto politico-mediatico precedente alla loro approvazione, ma anche, e soprattutto, ai risultati effettivi raggiunti e ai messaggi con essi diffusi, in forza dei quali ai cittadini sarebbe stata concessa una vera e propria *licenza d'uccidere*.

Infine, nella terza parte di quest'elaborato tratteremo l'istituto in una prospettiva *de iure condendo*; l'ipotesi di lavoro è quella di intervenire nuovamente sulla causa di giustificazione, eliminando quanto introdotto dal legislatore del 2006 e del 2019 e, contemporaneamente, introducendo al suo posto sia una scusante legata all'alterazione emotiva vissuta dall'aggredito per i casi di eccesso e di errore sulla legittima difesa, sia una presunzione relativa circa la sussistenza di un pericolo attuale per l'integrità fisica dei presenti in caso di reazioni perpetrate all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale. Un'ipotesi che, oltre a trovare conforto nel diritto comparato – in particolare, nell'ordinamento tedesco all'art. 33 StGB in rapporto alla scusante, e negli ordinamenti francese e belga rispetto alla presunzione relativa –, allo stesso tempo sembra essere "sostenibile", giacché in grado di conciliare le esigenze diffuse con i principi e i vincoli derivanti dal diritto costituzionale e convenzionale.

[2] Come si ripeterà più volte nel corso dell'elaborato, pur consapevoli del limite oggettivo della ricerca svolta, avendo circoscritto lo studio alle sole pronunce di legittimità, riteniamo che, dato l'ampio periodo di riferimento, lo studio sia comunque in grado di evidenziare il *trend* e la concreta portata applicativa della causa di giustificazione in esame.

PARTE I

ANALISI STORICO-COMPARATISTICA DELLA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE

Capitolo I

LA DIFESA NEL DOMICILIO NEGLI ORDINAMENTI DI *CIVIL LAW*

Dal *fur nocturnus* del diritto romano, a *l'escalade de nuit* napoleonica, sino ai Codici Zanardelli e Rocco

SEZIONE I

IL DIRITTO ROMANO

SOMMARIO: 1. Premessa allo studio del diritto romano: il binomio *ius* e vendetta. – 2. L'età arcaica e le leggi delle XII tavole. – 2.1. Le ipotesi in cui era lecita l'uccisione del ladro colto in flagranza: il *fur nocturnus* e il *fur diurnus*. – 2.1.1. Modello primitivo di legittima difesa o pura esecuzione capitale a iniziativa del derubato? – 3. L'età classica e post-classica: il riconoscimento del principio v*im vi repellere licet* e l'approdo al più ponderato *moderamen inculpatae tutelae*. – 3.1. Quale margine residuo di reazione contro il *fur*?

1. Premessa allo studio del diritto romano: il binomio *ius* e vendetta.

Ripercorrere la storia e l'evoluzione della legittima difesa è un'operazione complessa: trattandosi di un istituto così intuitivo e fisiologico rispetto a qualsiasi tipo di conformazione sociale, esistono esempi di modelli più o meno vicini all'attuale concetto di legittima difesa pressoché in ogni tempo e in ogni luogo. Tra tutte le fonti antiche, però, la disciplina romanistica presenta delle peculiarità tali da giustificarne il successivo approfondimento, non solo perché l'istituto è sorprendentemente presente nelle due fonti giuridiche che tradizionalmente rappresentano la nascita e la morte del diritto romano (ossia le XII tavole e la compilazione giustinianea), ma anche perché, durante sua vita romana quasi millenaria, ha subito un'evoluzione e uno sviluppo

molto simile a quello che avverrà più di mille anni più tardi nelle legislazioni degli Stati moderni, raggiungendo, in età avanzata, una disciplina equilibrata e completa, addirittura più garantista di molte normative attuali.

In particolare, in età arcaica non esisteva un'ipotesi generale di legittima difesa, ma solo la facoltà di reagire violentemente a determinati reati, in alcuni casi arrivando a giustificare l'uccisione (così a seguito di un furto), in altri solo la lesione dell'integrità fisica (c.d. *membri ruptio*[3]). In tutti questi casi la reazione era intimamente connessa alla vendetta, una componente ineliminabile del diritto romano, nonché pratica socialmente accettata e diffusa che in alcune situazioni la *civitas* rendeva lecita attraverso le leggi che ne circoscrivevano i confini[4]; a tal proposito, è stato sostenuto che nell'antica Roma – e così pure ad Atene[5] – il diritto penale sia nato proprio con lo scopo di regolare questa prassi e realizzare la funzione originariamente attribuitale[6].

A partire dall'età classica, invece, i giuristi romani hanno elaborato un'ipotesi generale della causa di giustificazione, caratterizzata da pesi e contrappesi tali da renderla molto simile alle moderne cause di giustificazione; un processo evolutivo che

---

[3] L'ipotesi, regolata dalle XII tavole, prevedeva l'applicazione di una sorta di legge del taglione per i casi di lesione dell'altrui integrità fisica, nonché la facoltà per colui che aveva il diritto di esercitare la vendetta, di scegliere se ottenere in alternativa una compensazione pecuniaria; BALZARINI M., *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del Convegno internazionale di diritto romani*, Esi, Napoli, 1992, p. 58; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma,* Rizzoli, Milano, 1991, pp. 321-323; NICOSIA G., *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Giappichelli, Torino, 1986, p. 87.

[4] Sul punto v. *infra* §§ 2., 2.1., 2.1.1.; così ad esempio la *lex iulia* del 18 a.C. consentiva al padre di uccidere l'amante della figlia e al marito quello della moglie (sempre che ricorressero alcune specifiche condizioni); una facoltà della quale vi è traccia fino al periodo del dominato quando, durante il principato congiunto di Marco Aurelio e Commodo, la facoltà fu estesa anche nei confronti della moglie, la cui morte comportava una pena più lieve per il tradito (successivamente tramutata nell'esilio ad opera di Alessandro); CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., pp. 310-320.

[5] Le prime leggi scritte Ateniesi di cui siamo in possesso, le c.d. leggi di Draconte sull'omicidio, regolano proprio la vendetta sottraendo la repressione dell'omicidio ai privati.

[6] CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., p. 309, 314-318; PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Cedam, Padova, 2008, p. 188; per un approfondimento sul ruolo della vendetta cfr. RESTA P., *Interpretazioni antropologiche intorno al paradigma vendicatorio*, in DI LUCIA P., MANCINI L. (a cura di), *La giustizia vendicatoria*, Ets, Pisa 2015, dove l'autrice evidenzia l'esistenza di tre distinti filoni interpretativi di tale prassi; uno di questi considera la vendetta precursore del diritto, in particolar modo penale, in quelle società in fase di sviluppo, dove chi detiene il potere non ha (ancora) gli strumenti per sanzionare le condotte contrarie alla legge.

raggiunse il suo apice in età post-classica, quando fu introdotta una vera e propria proporzione tra azione e reazione[7]. Contemporaneamente, gli istituti che affondavano le loro radici nella vendetta, mutarono profondamente, pur però conservando un legame con le loro origini[8].

L'analisi che seguirà è pertanto volta a ricostruire questi distinti periodi storici e l'evoluzione che ha caratterizzato tanto la legittima difesa quanto quelle pratiche di vendetta consentite, i cui confini rispetto a quelli della causa di giustificazione paiono poco definiti e, anzi, spesso sovrapponibili.

2. L'età arcaica e le leggi delle XII tavole.

Le leggi delle XII tavole risalgono circa al 451-450 a.C.; sulla loro origine la tradizione giuridica romana ha elaborate miti e leggende che non permettono ad oggi di conoscerne con certezza la provenienza[9], sebbene però sia evidente l'influsso del diritto greco. Le norme, definite come *corpus omnis romanis iuris*, rivestivano una grande importanza nella società dell'epoca, trattandosi tanto di una raccolta delle tradizioni giuridiche romane in leggi formali quanto, allo stesso tempo, di riforme degli istituti più arcaici[10].

In ambito penale venivano in rilievo le tavole n. VIII e IX e, in particolare, nell'ottava erano elencati i quattro delitti principali, tra i quali era presente anche il furto. In rapporto a quest'ultimo la normativa aveva comportato un radicale

[7] Sul risultato raggiunto in età classica e post-classica v. *infra* § 3.; quanto evidenziato, peraltro, mostra il parallelismo con le codificazioni moderne a cui si accennava in precedenza: tanto in Francia (*infra* sez. II), quanto in Italia (*infra* sez. III), quanto ancora in Inghilterra (*infra* cap. II, sez. I), l'istituto nasce come legittimazione a reagire a determinati reati e solo in seguito si evolve in un istituto di parte generale.

[8] In rapporto alla progressiva perdita di rilevanza della vendetta, v. più dettagliatamente *infra* § 3.1.

[9] Secondo una prima teoria i decemviri avrebbero inviato un'ambasceria ad Atene composta da tre patrizi, Patumio, Manlio e Sulpizio, per apprenderne i costumi e le norme; una seconda tesi invece sostiene che i decemviri siano stati aiutati nella stesura delle leggi da un interprete greco. Nessuna delle due tesi è stata in alcun modo confermata, sembrano anzi leggende create per giustificare l'influenza del diritto greco; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole e nel diritto attico*, Cuem, Milano, 2012, pp. 1-6.

[10] CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, Messina, 1883, p. 174.

cambiamento rispetto alla prassi anteriore: la giustizia privata, difensiva o reattiva[11], prima esercitabile in ogni circostanza, era stata ristretta ad alcuni casi specifici, prevedendo per gli altri un articolato sistema di sanzioni[12].

Più precisamente, si soleva distinguere tra *furtum manifestum* e *furtum nec manifestum* a seconda del fatto che il ladro fosse stato colto o meno in flagranza di reato[13]; il secondo era ritenuto meno grave, oggetto di un processo privato e punito esclusivamente con una sanzione pecuniaria[14]. Diversamente, il furto flagrante era indicativo di un atteggiamento più audace, aggressivo, nonché pericoloso del ladro ed era pertanto oggetto di una repressione più severa attraverso pene corporali e, in alcuni casi, addirittura la morte. Quest'ultima categoria sembra almeno in parte prescindere dalla sfera privatistica, essendo considerata un pubblico attentato al regime della proprietà privata; coerentemente la pena applicata era a cavallo tra il diritto pubblico e quello privato[15].

All'interno della categoria del *furtum manifestum*, come anticipato, vi erano dei casi in cui il derubato poteva arrivare ad uccidere il ladro[16]; negli altri, invece, vi erano delle pene corporali: nello specifico, a prescindere dalla condizione sociale, tutti i ladri

---

[11] Brevemente: la difesa privata reattiva corrispondeva alla facoltà di reintegrare il possesso agendo fisicamente contro i possessori viziosi o i semplici detentori ed era consentita solo in età arcaica in ragione dell'assenza di tutele giuridiche per la situazione di mero possesso; ARU L., voce *Difesa legittima – Diritto romano,* in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957, p. 619.

[12] NICOSIA G., *Il processo privato romano*, cit., pp. 86-87.

[13] Il carattere della flagranza era connesso al solo furto e non aveva una valenza generale; sull'etimologia della parola vi sono diverse teorie, per un approfondimento delle quali si rinvia a BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., pp. 51-52; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., p. 63-70; peraltro, a cavallo tra queste due categorie vi era l'ipotesi del *furtum lance lincioque conceptum*, ossia il caso in cui il derubato, pur non avendo colto il ladro in flagranza, aveva dei fondati sospetti sul responsabile e procedeva dunque con una perquisizione della dimora del presunto ladro per rinvenire la refurtiva; NICOSIA G., *Il processo privato romano*, cit., p. 86.

[14] A seconda dei casi pari al doppio o al triplo del valore della refurtiva; CANNATA C. A., *Delitto e obbligazione,* in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del Convegno internazionale di diritto romani*, Esi, Napoli, 1992, p. 30; LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica. «Manus iniectio et duplione damnum decidere»*, Esi, Napoli, 1990, pp. 70-73; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 55-58; SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Giuffré, Milano, 1988, pp. 41-42.

[15] Il dibattito, che meriterebbe maggiore approfondimento, tra la natura privata o pubblica della pena, resta tuttora aperto tra i romanisti; v. ALBANESE B., voce *Illecito (storia)* in *Enciclopedia del diritto*, XX, Giuffré, Milano, 1970; BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., pp. 61-64.

[16] Sulle ipotesi in cui era possibile uccidere il *fur*, v. *infra* § 2.1.

subivano la *verberatio* (ossia una fustigazione), che sembrerebbe rappresentare la componente della pena pubblica per il furto manifesto; a questa poi si aggiungeva un'ulteriore conseguenza, variabile a seconda dello status del ladro, i liberi subivano l'*addictio*[17] (ossia l'assegnazione del ladro alla sfera potestativa del derubato), gli schiavi la *praecipitatio e saxo* (erano dunque buttati giù dalla rupe Tarpea) e gli impuberi, ossia i minori, la *noxiam sarciri* (ergo, erano tenuti al risarcimento del danno)[18].

2.1. Le ipotesi in cui era lecita l'uccisione del ladro colto in flagranza: il *fur nocturnus* e il *fur diurnus*.

In situazioni di particolare gravità, legate alle modalità della condotta e alla flagranza del reato, le XII Tavole conferivano al derubato la facoltà di uccidere il ladro[19]; si tratta delle ipotesi ben note del *fur nocturnus* e del *fur diurnus*.

Quanto al primo, l'uccisione del ladro era lecita solo se il furto era commesso di notte, a prescindere dai luoghi[20]; il maggiore disvalore risiedeva proprio nel momento in cui il reato era stato commesso, espressione di una maggiore antisocialità e

[17] Sulla valenza da attribuire all'*addictio* persistono dubbi: secondo alcuni si tratterebbe di una vera e propria riduzione in schiavitù, secondo altri sarebbe una diversa condizione di assoggettamento, secondo altri ancora avrebbe attribuito il diritto al derubato di trattenere fisicamente il ladro per ottenere un risarcimento, potendolo uccidere in caso di mancata riscossione; BRASIELLO U., voce *Furto (diritto romano)*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961, pp. 691-692; LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica*, cit., pp. 60-62. NICOSIA G., *Il processo privato romano*, cit., pp. 87-90; VARVARO M., *Osservazioni sulla pretesa esistenza di una legis actio per manus iniectionem in relazione al furtum manifestum*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Giuffré, Milano, 2007.

[18] BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., pp. 56-58; CANNATA C. A., *Delitto e obbligazione*, cit., p. 31; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., pp. 335-336; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 57-58; per un approfondimento sul tema v. PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità*, cit.

[19] In queste ipotesi, in ragione dell'applicazione immediata della pena capitale non vi era alcuna relazione con un *obligatio* risarcitoria, salvo il derubato avesse deciso di non esercitare tale diritto e di richiedere esclusivamente una compensazione in denaro: ciò era possibile perché il furto era un delitto laico e, dunque, non vi era alcun bisogno di imporre l'uccisione del ladro, l'obiettivo della *civitas* era infatti solo quello di regolare la vendetta di sangue, stabilendone i confini; CANNATA C. A., *Delitto e obbligazione*, cit., p. 28; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., pp. 336-337.

[20] AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli Editore, Roma, 2019, p. 40; ARU L., voce *Difesa legittima – Diritto romano*, cit., p. 619; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., pp. 334-335; LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica*, cit., p. 57.

pericolosità del reo nonché, allo stesso tempo, di una minor difendibilità e possibilità di chiedere aiuto per il derubato[21]. L'origine di questa facoltà si rinviene nel diritto ateniese; in caso di ladro notturno colto in flagranza era infatti possibile alternativamente ucciderlo, ferirlo o portarlo davanti al collegio degli undici, seguendo una procedura straordinaria, l'*ἀπαγωγή*[22].

Quanto al secondo, invece, l'uccisione del ladro, che di giorno era stato colto in flagranza di reato, era lecita purché ricorressero due condizioni: in forza della prima, il ladro doveva essere armato e doveva aver usato tali armi per difendersi; la maggiore gravità rispetto alle altre ipotesi di furto manifesto risiedeva proprio in questo aspetto, implicante un maggior rischio per l'incolumità del derubato[23]. La seconda condizione era che vi fosse stata l'*endoploratio*, un requisito che la dottrina successiva ha interpretato in due modi distinti; secondo una prima tesi si sarebbe trattato di una chiamata dei vicini realizzata con un grido (*clamor*) a testimonianza del fatto che il ladro fosse armato e che l'uccisione fosse lecita; tale lettura troverebbe il proprio fondamento in quanto indicato nella *Pro Tullio* di Cicerone (la cui affermazione è in seguito stata ripresa anche da Gaio) secondo cui così facendo si istituirebbe una sorta di processo sommario a carico del ladro, ratificando quanto compiuto dal singolo[24].

---

[21] La notte non solo confonde la vittima, non permettendole di comprendere facilmente le reali intenzioni del ladro, ma pesa anche più in generale sull'equilibrio delle parti, rafforzando il reo e indebolendo il derubato; CARRARA F., *Sulle vere origini del furto audace*, in *Archivio Giuridico*, 21, 1878, pp. 109-111; LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire*, in SBRICCOLI M. (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, 1991, pp. 129-130; NICOSIA G., *Il processo privato romano*, cit., p. 84.

[22] Secondo quanto riportato da Demostene nell'orazione contro Timocrate (e confermato da Platone nelle Leggi), tale disciplina sarebbe stata introdotta da Solone nel VI secolo a.C.; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 21-34.

[23] ARU L., voce *Difesa legittima – Diritto romano*, cit., p. 619; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., pp. 334-335; LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica*, cit., pp. 57-58; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 11-12.

[24] BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., pp. 54-55; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., p. 335; NICOSIA G., *Il processo privato romano*, cit., p. 84; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 45-47.

La seconda tesi, invece, prende le mosse dall'assenza di riferimenti a tale requisito nell'orazione *Pro Milone* dello stesso Cicerone[25], circostanza che ha portato gli interpreti a ridimensionare l'affidabilità di quanto affermato dal medesimo avvocato nella *Pro Tullio*[26]. Il riferimento a «*endoque plorato*» contenuto nelle XII Tavole, allora, potrebbe essere letto come una richiesta di desistere che il derubato avrebbe dovuto rivolgere al ladro stesso[27]. Peraltro, anche seguendo tale tesi, il ruolo dei testimoni continuava ad essere centrale, in quanto necessari per fornire la prova di aver esplicitato tale richiesta[28].

Ancora una volta, nel diritto ateniese si può rinvenire un archetipo di tale facoltà; in questo caso, a differenza dell'ipotesi del *fur nocturnus*, non era presente una formulazione simile a quella romana, tuttavia nella sostanza era consentita l'uccisione del ladro che aveva avuto un comportamento violento, non necessariamente diretto contro il derubato[29].

In rapporto all'uccisione del *fur diurnus* non ci sembra che ci siano molti dubbi sulla sua natura: tra gli autori antichi era certo che l'uccisione del ladro di giorno fosse

---

[25] La discrepanza potrebbe essere motivata dal diverso ruolo rivestito dall'oratore nei due processi; nella *Pro Tullio* l'avvocato accusava un assassino e, con l'obiettivo di dimostrare quanto le leggi di Roma fossero stringenti in tema di omicidio, è verosimile che abbia esagerato il concetto di *endoplorare*; diversamente, nella *Pro Milone* difendeva quest'ultimo dall'accusa di aver ucciso l'avversario politico Clodio in uno scontro lungo la via Appia e, dunque, si riferiva con maggior elasticità ai criteri che devevano essere accertati per considerare lecita la condotta mortale.

[26] A cascata ciò inficia anche quanto affermato da Gaio, che si era limitato a un vago riferimento al *clamor*; peraltro, com'è stato evidenziato da attenta dottrina, la prima tesi porta con sé dei problemi pratici non indifferenti, a partire dalla difficoltà in alcuni casi a reperire dei testimoni e dalla fisiologica assenza di tempo in tali contesti aggressivi per compiere tale richiamo; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 47-48

[27] Il riferimento principale è un Lemma di Festo da dove emerge la natura lamentosa della richiesta; lo stesso termine *endo* (mutato in *indu* e poi in *in*) insieme al verbo *plorare* è indicativo di un movimento che incontra il suo destinatario, ergo il ladro; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 48-51; concorde sul punto anche PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità*, cit., pp. 140-150, 175-179.

[28] Una conferma di questa tesi è rinvenibile nel diritto ateniese: nelle ipotesi di φόνος δίκαιος (ossia l'"omicidio giusto", ergo lecito) la chiamata dei testimoni non era prevista, sebbene vi fosse comunque la tendenza a cercare dei testimoni per provare la correttezza e la liceità dell'uccisione; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 52-53.

[29] A differenza del diritto romano, in quello ateniese non era prevista alcuna indicazione temporale, mentre vi era un limite legato all'oggetto del furto (cose inanimate o animate, ivi compresi animali o schiavi); PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 41-45.

una forma di legittima difesa; dalla disposizione emergeva infatti un bilanciamento con il rischio per l'incolumità del derubato determinato dal fatto che il ladro fosse armato[30]. Diversamente, non si può dire altrettanto in rapporto al caso dell'uccisione del ladro di notte, al cui approfondimento è dedicato il successivo paragrafo.

2.1.1. Modello primitivo di legittima difesa o pura esecuzione capitale a iniziativa del derubato?

Quanto detto sinora ci permette di affrontare la questione ai nostri fini più rilevante, ossia se la disciplina del *fur nocturnus* fosse espressione di una forma arcaica di legittima difesa o se, piuttosto, fosse manifestazione di un «*arsenale punitivo di spaventosa ferocia che, nel caso del reato commesso di notte, giunge[va] all'apice delle barbarie consentendo l'esecuzione immediata del colpevole*»[31]. Si tratta di un problema ancora aperto nella dottrina romanistica e penalistica che, difficilmente, potrà trovare una risposta definitiva in questa sede.

Secondo una prima tesi tale uccisione incarnerebbe una forma di giustizia privata, una vendetta ritenuta lecita dall'ordinamento; due gli elementi principali a sostengo di questa posizione: da una parte la natura totalmente incondizionata della reazione, uno *ius occidendi* vero e proprio che la legge attribuiva al singolo, dall'altra la grande influenza, se non addirittura la derivazione, dalla disposizione soloniana, la cui natura nel diritto ateniese era pacificamente tale[32]. Secondo una diversa tesi, invece, si tratterebbe di un prototipo di legittima difesa, caratterizzata da una sorta di presunzione assoluta di pericolo per i presenti e, dunque, di liceità della reazione, applicabile una volta accertati i requisiti minimi indicati nella norma[33]; tale lettura

[30] Tesi che troverebbe conferma nella natura scriminante della simile ipotesi prevista nel diritto ateniese; peraltro vi è anche chi ha sostenuto il contrario, per un approfondimento ulteriore v. PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 44-45; cfr. anche AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 44; BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., p. 55.

[31] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 42.

[32] Sull'influenza greca v. *supra* 2.1.; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 44-46; CURSI M. F., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*, in PIRO I. (a cura di), *Scritti per Alessandro Corbino*, II, Libellula, Tricase, 2016, pp. 306-309.

[33] La notte e la resistenza armata di giorno, infatti, erano reputati elementi idonei a fondare un giusto timore nell'aggredito di correre un grave e serio pericolo e, così, legittimavano la reazione; ARU L., voce

alternativa valorizza il dato letterale, in particolare il fatto che la liceità dell'atto (*iure caesus esto*) dipendesse dall'eventualità che il ladro fosse ucciso (*si im occisit*) e non, invece, dalla mera commissione del furto (*si nox furtum faxit*), come avrebbe dovuto essere se si fosse trattato di una facoltà indiscriminata[34].

Secondo un'ultima possibile lettura della norma, intermedia tra le due e a nostro avviso più verosimile, si sarebbe originariamente trattato di una sanzione esercitata dal privato, resa lecita in ragione del solo contesto temporale (la notte), che in seguito è stata gradualmente attratta nella sfera della legittima difesa, avvicinandosi all'ipotesi del *fur diurnus*[35].

Quale che fosse la reale natura della disposizione, ci pare che la disciplina del *fur nocturnus* non solo sia indicativa di un'esigenza, allora presente, di concedere una facoltà di reazione maggiore al derubato che si trovi in una condizione di "minorata difesa" determinata dalla notte, ma sia anche considerabile un lontano antenato della scriminante domiciliare; invero, i rilievi sulla natura brutale e feroce del sistema repressivo delle XII Tavole e sullo stretto legame tra l'uccisione del *fur nocturnus* e la prassi della vendetta, non ci sembrano convincenti al punto da poter escludere l'esistenza di un collegamento con la successiva – e più ponderata – causa di giustificazione della legittima difesa e, anzi, ci pare che si espongano a due diverse obiezioni[36]. Da una parte, l'estremismo punitivo non esclude di per sé che l'istituto sia un precursore della legittima difesa, il diritto è tale a prescindere dalla moderazione o dalla violenza che lo contraddistingue. Dall'altra, per quanto la repressione del furto

---

Difesa legittima – Diritto romano, cit., p. 619; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. e proc.*, 4/2006, p. 434; CADOPPI A., *«Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto». Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa,* in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006, pp. 1382-1383; CURSI M. F., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus*, cit., pp. 306, 319-320; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa, un'analisi comparata*, Cedam, Padova, 2003, p. 16-17.

[34] BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., p. 55; PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità*, cit., pp. 156-157; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 44-45.

[35] CURSI M. F., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus*, cit., pp. 309-316; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 44-45; a sostegno di questa lettura, peraltro, l'evoluzione dell'istituto, su cui più approfonditamente *infra* § 3.1.

[36] Sul punto v. AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 38-46.

sia particolarmente severa, in l'epoca decemvirale il diritto romano aveva già superato l'idea di una vendetta privata pura e indiscriminata e si era sviluppato al punto da riconoscere grande rilievo alla vita dei suoi cittadini, disponendo specifiche tutele in tal senso[37]. Ed allora, ci sembra che la disciplina del *fur nocturnus* non si possa semplicemente spiegare come una normativa barbara e grezza appartenente ad un'epoca antica: la rigidità e l'asprezza che contraddistingueva la repressione del furto pare, invece, essere il frutto di una scelta volontaria e consapevole di introdurre una disposizione a carattere inizialmente sanzionatorio che, in seguito, è stata limitata dall'esigenza di comparazione degli interessi in gioco, secondo la logica delle scriminanti[38].

3. L'età classica e post-classica: il riconoscimento del principio *vim vi repellere licet* e l'approdo al più ponderato *moderamen inculpatae tutelae*.

L'incertezza e l'imprecisione che caratterizzano le fonti in epoca classica non ci permettono di ricostruire l'evoluzione effettiva dell'istituto della legittima difesa, ma solo di individuare alcuni punti fermi; in particolare, vi sono tre testimonianze da cui emerge come la legittima difesa fosse parte integrante del diritto romano: così nel I secolo a.C. Cicerone, all'interno della *Pro Milone*, definiva il diritto di ciascuno di difendersi una «*non scripta sed nata lex*»; così ancora Gaio, nel I secolo d.C., ne dava conferma affermando che «*adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*»; così, infine, tra il II e il III secolo d.C. anche Paolo dichiarava quanto segue: «*vim enim vi*

[37] Si pensi, in primo luogo, al fatto che l'uccisione del ladro non atteneva esclusivamente alla sfera privata, anzi si considerava realizzata anche nell'interesse della collettività e la morte era reputata una pena cittadina; in secondo luogo si consideri che solo il *comitiatus maximus* – ossia l'assemblea delle centurie, organo di massima espressione popolare – poteva occuparsi dei processi in cui era discussa la vita o la morte di un cittadino; ed ancora, una sentenza di condanna a morte poteva essere pronunciata solo a seguito di un regolare processo; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., pp. 336-337; PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità*, cit., 190; pp. SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale*, cit., p. 31-32.

[38] Sull'evoluzione dell'ipotesi del *fur nocturnus* in una primordiale causa di giustificazione v. *infra* § 3.1.

defendere omnes leges omniaque iura permittunt»[39]. Nell'orazione di Cicerone, inoltre, vi era un approfondimento esplicativo dell'ambito di applicazione di tale facoltà: a fronte dell'impossibilità dello Stato di intervenire in tempo utile, ciascuno aveva il diritto di difendersi contro un pericolo imminente che, se non tempestivamente neutralizzato, avrebbe portato al verificarsi di un danno ingiusto[40].

Il secondo punto fermo, invece, attiene alla nascita del *moderamen inculpatae tutelae*, comparso per la prima volta nel 290 d.C.: gli imperatori Diocleziano e Massimiliano in un rescritto – ossia un atto volto a rispondere ad un dubbio legale – avevano coniato questa nuova espressione per definire quale difesa potesse essere

---

[39] Rispettivamente: Cic. *Pro Mil.*, IV, 10: «*Insidiatori vero et latroni quae potest inferri iniusta nex? Quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certe non liceret, si uti illis nullo pacto liceret. Est igitur haec, iudices, non scripta, sed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus, ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis*» (trad. «*ma chi tende imboscate e si comporta da bandito può essere ucciso ingiustamente? Che senso hanno le nostre scorte, che senso le nostre spade? È certo che non sarebbero autorizzate, sei in nessun caso ne fosse permesso l'uso. E questa dunque, giudici, una legge non scritta ma naturale, da noi né imparata né ereditata né letta, ma colta attinta ricavata dalla natura stessa, una legge alla quale non siamo giunti per via d'insegnamento ma grazie alla nascita, non per educazione ma per istinto: cioè che, se la nostra vita è in pericolo per qualche tranello o si trova esposta alla violenza e ai colpi di banditi o di nemici, ogni mezzo atto a garantire la nostra incolumità è lecito*»); Gaio *ad leg. aquil. dig*., 9.2.4. § 1; Paolo *dig.* 9.2.45; GARÇON É., *Code pénal annoté*, ROUSELLET M., PATIN M., ANCEL M (a cura di), X, Parigi, 1956, p. 155; PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae: the jurisprudence of a justifiable defense*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 24, 2013, p. 28; VARVARO M, *Legittima difesa, tiranni e strategia difensiva nell'orazione di Cicerone a favore di Milone*, in *Annali del seminario giuridico,* 56, 2013, p. 228.

[40] Cic. *Pro Mil.*, IV: «*Atqui si tempus est ullum iure hominis necandi, quae multa sunt, certe illud est non modo iustum, verum etiam necessarium, cum vi vis inlata defenditur*» (trad. «*orbene, se esiste un caso, e ne esistono molti, in cui la legge consente di uccidere un uomo, sicuramente è non solo giusto ma addirittura necessario difendersi con la forza dalla forza*); Cic. *Pro Mil.*, IV, 11: «*silent enim leges inter arma; nec se exspectari iubent, cum ei qui exspectare velit, ante iniusta poena luenda sit, quam iusta repetenda. Etsi persapienter et quodam modo tacite dat ipsa lex potestatem defendendi, quae non hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa vetat; ut, cum causa non telum quaereretur, qui sui defendendi causa telo esset usus non minis occidendi causa habuisse telum iudicaretur. Quapropter hoc maneat in causa, iudices, non enim dubito quin probaturus sim vobis defensionem meam, si id memineritis quod oblivisci non potestis, insidiatorem iure interfici posse*» (trad. «*Tacciono, infatti, le leggi in mezzo alle armi e non pretendono che si aspetti il loro intervento, perché chi volesse ottenerlo dovrebbe scontare una pena ingiusta prima di poter esigere giustizia: anche se con grande saggezza, e per così dire in maniera implicita, ad accordarci il diritto di autodifesa è la legge stessa, che non vieta di uccidere un uomo, ma di circolare armati con l'intento di ucciderlo. Così, se s'indaga sulla causa, non sull'arma del delitto, chi se n'è servito per difendersi non è giudicato colpevole di omicidio premeditato. Di conseguenza questo punto, giudici, rimanga ben saldo durante il dibattito, perché non ho dubbi sull'approvazione da parte vostra della mia linea di difesa se terrete a mente un principio che non potete dimenticare: la legge ammette che chi tende insidie possa essere ucciso*»); VARVARO M, *Legittima difesa, tiranni e strategia difensiva*, cit., p. 228.

utilizzata a fronte di un'aggressione contro il patrimonio[41]. Il testo, in seguito, era stato ripreso tre secoli più tardi nella codificazione giustinianea, dove il principio era così indicato «*il titolare di un possesso legittimo ha diritto di difendersi in modo equilibrato senza doverne rispondere, al fine di respingere la violenza a lui rivolta per privarlo del possesso, se questo gli spetta per averlo acquisito in modo legittimo*»[42].

Partendo da queste informazioni e con l'aiuto di quanto contenuto nel Digesto, la dottrina successiva ha tradizionalmente ricostruito la causa di giustificazione quale istituto ibrido appartenente tanto allo *ius naturale* quanto allo *ius gentium*[43], la cui ricorrenza dipendeva dai seguenti elementi: da una parte l'aggressione doveva essere ingiusta e il pericolo imminente; dall'altra la reazione doveva essere contestuale e necessaria, intesa come non altrimenti evitabile[44]. In caso poi di azione a tutela della proprietà, oltre ai limiti precedenti, era necessario che il possesso fosse legittimo e che la reazione fosse misurata, a tal fine veniva in rilievo il riferimento al *moderamen*[45].

Discusso invece è il ruolo della proporzione nelle aggressioni rivolte contro la sola incolumità fisica: secondo alcuni non vi erano regole fisse, ma era lasciato al prudente apprezzamento del giudice, in applicazione di vaghi principi quali *arma armis* e *vim vi repellere*, posto che la disposizione del *moderamen,* come espressamente indicato nel rescritto imperiale, era applicabile esclusivamente in caso di aggressione

---

[41] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 46; PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae*, cit., p. 27.

[42] Il Codice Giustinianeo 8.4.1. dal titolo «*unde vi, recte possidenti*» riporta il seguente testo: «*recte possidenti ad defendendam possessionem quam sine vitio tenebat, incuplatae tutelae moderatione vim propulsare licet*».

[43] Sul punto all'interno del Digesto sono presenti delle incongruenze; per questo motivo è stato interpretato come una facoltà nata nel diritto naturale (inteso secondo l'accezione romanistica quale diritto che compete tanto agli uomini quanto agli animali, posto che anche gli animali rispondono con forza alla forza) che ottiene un riconoscimento nello *ius gentium*, necessario per poter operare all'interno della società; FALCHI G. F., *Diritto penale romano (dottrine generali)*, Treviso, 1930, p. 148; FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia,* Torino, 1886, pp. 24-25; peraltro, secondo una diversa tesi, invece, la facoltà sarebbe stata ricondotta al diritto naturale solo in seguito, ad opera di Isidoro di Siviglia, sul punto v. PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae*, cit., pp. 28-32.

[44] CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., pp. 134-135; FALCHI G. F., *Diritto penale romano*, cit., p. 150; FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia*, cit., pp. 23-24; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., pp. 14-15.

[45] PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae*, cit., p. 28.

contro il patrimonio[46]; secondo altri, invece, anche in questo caso rilevava il principio dell'*inculpatae tutelae moderatio,* sebbene in misura meno stringente rispetto ai casi di tutela dei beni patrimoniali[47]. Pure quest'ultimo dubbio non può trovare risposta certa in questa sede, tuttavia ci pare che sia in ogni caso possibile affermare che l'istituto in età classica e post-classica avesse raggiunto un livello di equilibrio e una struttura non molto distante dagli istituti moderni; non solo vi erano limiti alla facoltà difensiva, quali l'imminenza del pericolo, l'ingiustizia dello stesso e una primordiale necessità di reagire, quasi sovrapponibili a quelli attualmente presenti, ma la stessa *ratio* sembrerebbe combaciare con quella sottesa alla moderna causa di giustificazione, ossia uno strumento residuale che compete al cittadino a fronte dell'impossibilità dello Stato di intervenire tempestivamente.

3.1. Quale margine residuo di reazione contro il *fur*?

Con l'evoluzione del diritto romano e il sostanziale riconoscimento di una legittima difesa dalla portata più generale e, allo stesso tempo, quale facoltà residuale ed eccezionale, si assiste coerentemente alla riduzione dello spazio di operatività dell'esecuzione della pena da parte del privato e, dunque, delle antiche facoltà di uccidere il *fur diurnus* e il *fur nocturnus,* nonché al contestuale maggior rilievo dei diritti di coloro che hanno per primi violato la legge[48].

In particolare, in rapporto al *fur diurnus*, la facoltà originariamente concessa era in seguito venuta meno: le prime fonti certe in tal senso risalgono al I secolo d.C. e

[46] FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia*, cit., pp. 23-24; peraltro, sul punto vi è un'ulteriore lettura, ancor più drastica, secondo la quale tutti i limiti che tradizionalmente si ritengono operanti in caso di legittima difesa posta in essere a tutela dell'incolumità personale sarebbero esclusivamente il frutto della rielaborazione del diritto romano ad opera dei giuristi vissuti in epoche successive al crollo dell'Impero; per un approfondimento sul punto v. PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae*, cit., pp. 27-47.

[47] FALCHI G. F., *Diritto penale romano*, cit., pp. 150-153.

[48] FALCHI G. F., *Diritto penale romano*, cit., pp. 156-157.

stabilivano al suo posto una pena pecuniaria pari a quadruplo del valore dell'oggetto del furto[49].

In relazione, invece, al *fur nocturnus*, l'operatività della disposizione, originariamente applicabile *quoquomodo, omnimodo,* era stata limitata come segue: se possibile, era preferibile che il ladro fosse arrestato per essere in seguito consegnato ai magistrati; in ogni caso, l'uccisione poteva considerarsi lecita solo se per l'aggredito non era possibile sottrarsi all'aggressione senza mettere in pericolo la propria vita[50]. È tuttora incerta, invece, l'esistenza di un ulteriore limite in forza del quale l'aggredito avrebbe dovuto agire *metu mortis* (ossia mosso dal timore di morire) perché la reazione letale fosse considerata legittima[51].

Al di là di questo profilo dubbio, ben emerge come lo Stato abbia avocato a sé il potere di punire tanto il *fur nocturnus* quanto quello *diurnus,* lasciando al privato una facoltà residua nei limiti appena indicati ed esclusivamente in rapporto alla prima ipotesi[52]. In concreto, l'uccisione era divenuta pienamente legittima solo ove necessaria, a tal fine rivestendo un ruolo centrale l'esistenza di un timore e/o di un pericolo per la propria incolumità; diversamente, la mancanza di tale requisito determinava l'*iniuria* della condotta e, coerentemente, generava l'obbligo di risarcire il

---

[49] NICOSIA G., *Il processo privato romano*, cit., p. 84; LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica*, cit., pp. 61-63; VARVARO M., *Osservazioni sulla pretesa esistenza di una legis actio per manus iniectionem*, cit., pp. 339-340.

[50] Così da ultimo risulta nelle Istituzioni di Giustiniano: «*qui latrone occiderit non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest*»; peraltro è stato rilevato come il criterio di giudizio fosse distinto a seconda dei luoghi: nelle campagne, dove il derubato poteva difficilmente chiedere aiuto e lo Stato non era in grado di intervenire tempestivamente, la facoltà era riconosciuta con maggior ampiezza rispetto a chi reagiva ad un furto avvenuto in città; ARU L., voce *Difesa legittima – Diritto romano,* cit., p. 619; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., p. 335; CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 136; CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale,* Utet, Torino, 1886, p. 349; LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa*, cit., pp. 136-137; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., pp. 18-20.

[51] Così risulterebbe da un frammento del Digesto in cui è riportato un passo di Ulpiano; tale requisito tuttavia resta dubbio giacché si potrebbe trattare di una errata interpretazione di un riferimento alla notte (*noctu*) e non al timore (*metu*); FALCHI G. F., *Diritto penale romano*, cit., pp. 154-155.

[52] Quest'evoluzione, per completezza rispetto a quanto detto in precedenza, verosimilmente non è avvenuta in rapporto al diritto ateniese, dove l'uccisione del ladro notturno è sempre rimasta come sanzione esercitabile dal privato; PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole*, cit., p. 31.

danno in capo al derubato[53]. Quest'evoluzione nell'interpretazione della norma sembrerebbe confermare la tesi in precedenza esposta secondo cui la disciplina del *fur nocturnus*, nata come pena privata, si sarebbe in seguito evoluta in una causa di giustificazione dai toni più moderati[54].

Peraltro, nonostante la trasformazione delle facoltà concesse al privato, il diritto romano in età classica e post-classica ha continuato a reprimere in maniera particolarmente severa la condotta del ladro colto in flagranza di reato: da una parte per i *fures manifesti* la pena della fustigazione era ancora presente in età imperiale; invero, solo a partire dal III secolo d.C. si ha certezza che vi fosse, in alternativa alla pena corporale, il ricorso all'*ordo iudiciorum privatorum* regolato da Ottaviano Augusto[55]. Dall'altra, i *fures nocturni* e, in generale, i furti qualificati – tra i quali nel tardo impero facevano sicuramente parte anche i furti commessi con effrazione o scalata[56] – erano considerati crimini straordinari, oggetto dell'azione pubblica e puniti con pene eccezionalmente severe in ragione della maggior gravità che li contraddistingueva[57].

---

[53] Così emerge da un testo di Ulpiano rinvenuto del Digesto, D. 9.2.5 pr. (Ulp. 18 *ad ed*.), 3: «*et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia non teneatur: sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur*»; CURSI M. F., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus*, cit., pp. 310-320.

[54] In rapporto alle origini della disposizione in esame, v. quanto detto *supra* § 2.1.1.

[55] Una prima traccia di questa alternativa è presente a partire dall'imperatore Giuliano; *dig.* 47, 2, 57(56), 1; BALZARINI M., *Il furto manifesto*, cit., p. 64.

[56] Peraltro, anche in questi casi si distingueva a seconda del momento in cui la condotta era stata realizzata, punendola più severamente se commessa di notte; *Dig.* XVII l. 48 «*si qui furandi causa aetes, fenestras, horrea, effringat*»; CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., pp. 194-195.

[57] Le pene potevano essere la *relegatio* (*i.e.* l'esilio), la *remotio ab ordine* per gli *honestiores* (*i.e.* una sorta di declassamento sociale per coloro che appartenevano alla classe sociale più "elevata") e l'*opus publicum* per gli *humiliores* (*i.e.* una forma di lavori forzati per i membri della classe sociale più "bassa"); BRASIELLO U., voce *Furto (diritto romano)*, cit., p. 693.

SEZIONE II

L'ORDINAMENTO FRANCESE

SOMMARIO: 1. Il diritto francese, *liaison* tra l'antico e il moderno, tra *civil law* e *common law*. – 2. La legittima difesa attraverso la Rivoluzione francese, la salita al potere di Napoleone e l'entrata in vigore del *code pénal* del 1810. – 2.1. Il respingimento dell'intruso che, nottetempo, ha cercato di introdursi nel domicilio altrui. – 2.1.1. *Présomption simple* o *irréfragable*? L'evoluzione della giurisprudenza della *Cour de Cassation*. – 3. Il nuovo codice penale del 1994 e la conferma della "vecchia" scriminante. – 3.1. La resilienza delle ipotesi privilegiate di legittima difesa in un sistema costituzionalmente e convenzionalmente orientato.

1. Il diritto francese, *liaison* tra l'antico e il moderno, tra *civil law* e *common law*.

Quanto raggiunto dalla tradizione giuridica dell'antica Roma non è andato perduto con il crollo dell'impero, ma è invece stato tramandato nei secoli dai giuristi e, in particolar modo, dai canonisti; a partire dal XVI secolo ritroviamo nei regolamenti e nelle codificazioni dell'epoca i principi e le regole elaborate dal diritto romano in materia di legittima difesa e di respingimento del ladro notturno, pur con qualche variazione, legata tanto all'innesto su tali leggi di pratiche nuove, quanto alla lettura delle medesime con il filtro del pensiero cristiano, quanto ancora alla rivitalizzazione a partire dall'alto medioevo della pratica della vendetta[58].

Chiare tracce della continuità del pensiero giuridico sono rinvenibili nella storia e nell'evoluzione della legittima difesa di tutti gli altri ordinamenti che saranno approfonditi con il presente studio: oltre al più ovvio diritto italiano (*infra,* sez. III) anche il diritto inglese (*infra,* cap. II, sez. I) e quello statunitense (*infra,* cap. II, sez. II) affondano le proprie radici nell'antico diritto romano. La medesima considerazione

[58] Per una approfondita ricostruzione dell'evoluzione dello *ius commune* e di come l'elaborazione di nuove leggi, il pensiero cristiano e la vendetta abbiano plasmato il diritto di difendersi v. BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, in *Encyclopédie Dalloz*, V, St-Juste-la-Pendue, 2004; BRASIELLO U., voce *Furto (diritto intermedio)*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961; DELLA ROCCA F., voce *Legittima difesa,* in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957; FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia*, cit.; LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa*, cit.; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit.; PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae*, cit.

vale anche per il diritto francese, la cui analisi e ricostruzione sarà oggetto dei successivi paragrafi; in particolare, analizzeremo prima la disciplina introdotta per volontà di Napoleone con il *code pénal* del 1810 (§ 2.), prestando particolare attenzione all'ipotesi – ai nostri fini più rilevante – dell'ingresso notturno nel domicilio altrui e alla relativa presunzione di legittima difesa (rispettivamente, §§ 2.1. e 2.1.1.), per poi concentrarci sulla normativa attualmente in vigore in Francia (§ 3.), pur sempre mantenendo il *focus* dell'analisi sull'ipotesi domiciliare (§ 3.1.).

Le successive pagine cercheranno di mostrare come la storia della legittima difesa francese sia stata caratterizzata da una graduale diminuzione delle facoltà reattive concesse all'interno della *domus,* nonché da una crescente repulsione verso il modello brutale del *fur nocturnus* Romano, a cui è corrisposto l'avvicinamento della scriminante ad un istituto dai tratti più equilibrati e moderni.

Allo stesso tempo il diritto transalpino realizza il primo passo di un percorso che, come vedremo, continuerà anche nella normativa italiana dell'Ottocento; in particolare, l'ipotesi speciale di legittima difesa non è più ancorata solo al requisito temporale – la notte – ma anche ad uno spaziale – il domicilio –; si tratta di una modifica sintomatica del crescente apprezzamento, che otterrà esplicito riconoscimento solo nel codice del 1994, dell'esistenza di situazioni in cui l'aggredito si trova, nella normalità dei casi, in maggiore difficoltà e a cui dunque l'ordinamento presta particolare attenzione, agevolandone la difesa.

2. La legittima difesa attraverso la Rivoluzione francese, la salita al potere di Napoleone e l'entrata in vigore del *code pénal* del 1810.

I primi atti ufficiali da cui emerge una disciplina francese della legittima difesa risalgono al 1539 e al 1760, due ordinanze nelle quali si stabiliva che l'uccisione realizzata in difesa della propria incolumità potesse andare esente da pena solo previa

concessione della grazia sovrana[59]; questo cambio da facoltà-prerogativa del singolo a concessione subordinata alla volontà di un terzo, il Re, è frutto dell'influenza del diritto canonico e rappresenta un passaggio che, come avremo modo di vedere in seguito, si è verificato anche nella legislazione d'oltremanica[60].

Solo poco tempo dopo la seconda ordinanza, con l'entrata in vigore del nuovo codice penale del 1791, la legittima difesa era tornata ad essere un diritto, ottenendo il riconoscimento di vera e propria causa di giustificazione[61]; in particolare, durante il periodo rivoluzionario, il fondamento della scriminante risiedeva nell'esistenza di un contratto sociale in forza del quale i cittadini rinunciavano a esercitare in autonomia i propri diritti a favore dello Stato; tuttavia, l'incapacità dello Stato di intervenire a fronte di un pericolo imminente riportava l'uomo nello stato di natura, consentendogli di farsi giustizia da sé[62].

Terminato il periodo rivoluzionario e salito al potere Napoleone Bonaparte, la normativa francese fu profondamente modificata grazie al completo rinnovamento giuridico attuato su richiesta dello stesso generale; in particolare, per quel che ci concerne, nel 1810 entrò in vigore un nuovo *code pénal*, nel quale, al titolo II del libro III dedicato ai delitti contro la persona, subito dopo i «*crimes et délits excusables*» (artt. 322 – 326), erano regolate le diverse ipotesi di omicidio, lesioni o percosse «*non qualifiés ni crimes ni délits*» (artt. 327 – 329), in cui vi rientrava anche la legittima difesa.

---

[59] In particolare, ci riferiamo all'*ordonnance de Villers-Cotterêts* dell'agosto del 1539 (art. 168) e dell'*ordonnance criminelle* dell'agosto 1760 (tit. 16, art. 2 e 21), in forza delle quali chi aveva ucciso il proprio aggressore avrebbe dovuto presentare una lettera con la richiesta di grazia nel corso dell'udienza, con capo chino e in ginocchia, e avrebbe dovuto aspettare in prigione fino alla concessione regia; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 2; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal et de criminologie,* I, Dalloz, Parigi, 1970, p. 358; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 157.

[60] Su cui *infra,* cap. II, sez. I; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 2.

[61] Art 5. «*en cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni aucun condamnation civile*»; art. 6 «*l'homicide est commis légitimement lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui*».

[62] Un pensiero chiaramente affermato nelle parole di Jean-Jacques Rousseau: «*la nécessité de défense rétablit l'homme dans l'état de nature où chacun a le droit de se faire justice*»; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 155; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel,* Cujas, Parigi, 1981, pp. 508-509.

La prima disposizione rilevante è l'art. 328 c.p.: «*il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui*»; predecessore dell'attuale causa di giustificazione (art. 122-5 c.p. attualmente in vigore), la scriminante era allora concepita come una facoltà a carattere speciale, applicabile solo in corrispondenza di alcuni reati contro la persona e solo per reazioni che, a loro volta, avessero comportato la realizzazione di determinati reati (omicidio, lesioni o percosse così come indicato dall'articolo)[63].

Rispetto al periodo rivoluzionario, la *ratio* sottesa alla disposizione, per quanto simile, assumeva toni più moderati; il diritto del privato di difendersi non era più considerato come una regressione allo stato di natura, una facoltà estranea all'ordinamento giuridico, bensì come oggettivamente compatibile con lo stesso: lo Stato aveva interesse affinché, in caso di incapacità ad intervenire, il cittadino potesse difendersi in autonomia e quest'ultimo, così facendo, cooperava con lo Stato al mantenimento dell'ordine e della giustizia[64].

In breve, la disposizione, applicabile sia quando si agiva in difesa personale sia in aiuto di terzi, poggiava su quattro requisiti: da una parte l'aggressione doveva essere ingiusta e attuale, era infatti già ben chiaro che una difesa anticipata rispetto al sorgere del pericolo, quanto una difesa successiva per vendicarsi di quanto subito, non potesse in alcun modo essere legittimata dall'ordinamento; dall'altra, la reazione doveva essere volontaria, ossia l'aggredito doveva essere consapevole di reagire in legittima difesa[65], oltre che necessaria, requisito inteso come obbligo di fuggire ove ciò fosse stato possibile senza pericoli per l'incolumità dell'aggredito medesimo[66].

---

[63] In particolare, per espressa previsione legislativa potevano essere giustificati solo *crime* o *délit* e non, invece, le *contraventions*; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 2; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffré, Milano, 1974, p. 27; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. p. 516.

[64] GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit, p. 155; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. pp. 508-509.

[65] Nonostante la posizione della dottrina, la giurisprudenza della Corte di Cassazione era costante nel ritenere che «*la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction*»; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. pp. 516-517.

[66] BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., pp. 360-361; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 155; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. p. 510.

Formalmente poi, la disposizione non richiedeva l'esistenza di una reazione proporzionata all'offesa, tuttavia giurisprudenza e dottrina avevano considerato che tale requisito fosse implicito nella formulazione della norma: «*tout le monde s'accorde à décider que la défense doit être proportionnée à l'attaque et qu'il faut éviter tout excés*»[67].

A completamento di quanto affermato, si consideri che già allora esisteva una disciplina di origine giurisprudenziale per i casi di errore, in forza della quale si distingueva tra «*agresion vraisemblable*», quando chiunque sarebbe caduto nel medesimo errore, e «*agresion putative*», quando l'uomo medio avrebbe correttamente percepito, a differenza dell'aggredito, la realtà dei fatti; nel primo caso trovava pacificamente applicazione la scriminante, nel secondo caso, invece, non era applicabile la causa di giustificazione e, tuttavia, poteva venir meno la colpa (e con essa la responsabilità penale dell'agente) ove l'aggredito avesse dimostrato la propria buona fede e la plausibilità soggettiva dell'errore[68].

Come ricordato in precedenza, l'art. 328 c.p. era formalmente applicabile per le sole aggressioni personali, in particolare nei casi in cui l'aggressore avesse cercato di uccidere o ledere fisicamente l'aggredito; tuttavia la giurisprudenza aveva progressivamente esteso tale facoltà anche a tutela di beni giuridici minori, così, ad esempio, per la tutela del pudore o per la sola messa in pericolo dell'integrità morale. In merito, poi, all'estensione a tutela dei beni patrimoniali, il tema era stato oggetto di ampio dibattito; una parte della dottrina, infatti, negava tale facoltà sulla base di due argomenti, da una parte la mancanza di una previsione espressa in tal senso all'interno dell'art. 328 c.p., dall'altra la facilità nel ripristino di tali beni – a differenza di quelli personali – in forza della quale non era necessario accordagli una tutela altrettanto forte. La conseguenza a cui giungevano i sostenitori di tale tesi era che il patrimonio potesse essere tutelato esclusivamente in forza dell'art. 329 c.p.[69].

---

[67] BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 363. SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma della legittima difesa*, in *Ind. pen*., 1/2008, p. 27.
[68] MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. pp. 511-512.
[69] Per l'analisi dell'ipotesi speciale prevista all'art. 329 c.p., v. *infra* § 2.1.; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 360; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. pp. 513-514.

Secondo un'altra parte della dottrina, invece, l'art. 328 c.p. era applicabile anche a difesa del solo patrimonio, purché la reazione fosse stata necessaria e proporzionata all'attacco; in particolare, quest'ultimo requisito sarebbe stato oggetto di un vaglio ancor più stringente rispetto alle altre ipotesi[70]. Per i sostenitori di questa lettura, gli argomenti della prima tesi erano fallaci, sia perché non sempre era possibile il ripristino dei beni e, pertanto, in alcune situazioni si sarebbe giunti inevitabilmente all'esito di lasciare il patrimonio privo di protezione; sia perché non vi erano motivi concreti per escludere tale facoltà, posto che il rispetto dei requisiti della scriminante – la proporzione in particolare – avrebbe evitato il rischio di legittimare reazioni socialmente inaccettabili; sia perché, infine, l'applicazione rigorosa dell'altra tesi avrebbe portato gli interpreti ad escludere che la disposizione di cui all'art. 329 c.p. fosse applicabile anche a tutela dell'integrità personale, quando la norma era nata proprio a tal fine[71].

Nonostante la ragionevolezza delle argomentazioni, la giurisprudenza per lungo tempo ha escluso la tutela dei beni patrimoniali dall'alveo di applicazione dell'art. 328 c.p.; il *revirement* è avvenuto quasi cento anni dopo quando, a partire da una pronuncia del 1902, i giudici francese hanno iniziato a riconoscere la scriminante anche in caso di aggressione meramente patrimoniale[72].

Alla luce di questo inquadramento, possiamo ora affrontare con maggior consapevolezza la portata della disposizione di cui all'art. 329 c.p., rilevante ai nostri fini giacché regola due ipotesi speciali, o *cas privilégiés*, di legittima difesa, tra qui quella legata al domicilio, il cui approfondimento sarà l'oggetto dei successivi paragrafi. L'altra ipotesi privilegiata riguarda le reazioni poste in essere contro gli autori di «*furti o di saccheggi avvenuti con violenza*»[73]; la *ratio* della disposizione risiedeva nella necessità

[70] BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 360; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit. pp. 513-514.
[71] Sull'art. 329 c.p., più approfonditamente *infra* § 2.1., 2.1.1.
[72] *Chambre de requêtes,* 25 marzo 1902; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 4.
[73] Art. 329 n. 2: «*Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants: […] 2° Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence*».

di contenere gli atti di brigantaggio, molto frequenti nell'antica Francia e incrementati in seguito alla Rivoluzione. In questi casi chi reagiva godeva del medesimo trattamento favorevole riservato all'ipotesi domiciliare, ossia, come vedremo meglio in seguito, una presunzione – in origine assoluta ed in seguito divenuta relativa – di tutti i requisiti della scriminante[74].

2.1. Il respingimento dell'intruso che, nottetempo, ha cercato di introdursi nel domicilio altrui.

L'art. 329 c.p. stabiliva che l'omicidio o le lesioni provocate all'aggressore erano compresi «*nei casi di necessità attuale di legittima difesa*» se posti in essere «*respingendo, durante la notte, la scalata o lo scasso di recinzioni, muri, od ingressi di una casa o di un appartamento abitato o delle loro dipendenze*»[75].

Sul significato da attribuire a tale disposizione sono state avanzate diverse teorie: per alcuni si trattava di una norma meramente esemplificativa e non restrittiva dei casi di legittima difesa di cui all'art. 328 c.p.[76]; per altri – come si è detto in precedenza – l'articolo aveva la funzione di legittimare eccezionalmente la difesa del patrimonio[77]; per altri ancora si sarebbe trattato di una *lex specialis*, contenente una presunzione di legittima difesa esclusivamente applicabile ai casi indicati nella norma. Quest'ultima lettura è indiscutibilmente prevalsa sulle altre: adottata fin da subito

[74] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 16; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 364.
[75] Art. 329 n. 1: «*sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants: 1° si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances*».
[76] La stessa relazione al codice del 1810 così affermava: «*queste specie particolari dell'omicidio, legittimamente commesso, indicative e non restrittive, sono scritte nella legge per avvertire che se essa acconsente di riguardare come legittima l'azione, che ha lo scopo di respingere la morte, da cui siamo minacciati, limita però l'uso di questo diritto al solo caso in cui una imperiosa necessità ce ne facesse un dovere*»; tuttavia un'interpretazione di questo tipo, oltre a non essere conforme ai principi vigenti in materia penalistica, avrebbe reso altresì in concreto inutile l'art. 329 c.p.; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 60-61; CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 348 e 362.
[77] La critica a questa lettura era duplice giacché avrebbe ristretto ingiustificatamente sia la portata dell'art. 328 c.p., limitato così alla tutela della sola integrità fisica, sia dell'art. 329 c.p., che sarebbe conseguentemente stato applicabile a tutela del solo patrimonio, quando in realtà lo scopo primario era proprio modificare le ipotesi di aggressione contro le persone.

dalla giurisprudenza francese, ha in seguito ottenuto esplicito riconoscimento dal legislatore del 1994 all'interno del nuovo codice penale[78].

Rinviando a un secondo momento l'analisi sulla natura e sulla portata della presunzione, affronteremo prima la *ratio* sottesa a quest'ipotesi speciale di legittima difesa, nonché i requisiti che devono essere soddisfatti affinché la stessa possa operare.

Ancora una volta, sono state proposte diverse spiegazioni per comprendere quale fosse il fondamento della distinzione: secondo alcuni la speciale tutela accordata al domicilio sarebbe stata diretta conseguenza e conferma di una tradizione giuridica stabile in forza della quale era lecito uccidere il ladro notturno; per altri, la disposizione era nata dall'intenzione di proteggere il domicilio dalle intrusioni esterne, quale luogo tradizionalmente sacro e inviolabile; per altri ancora, infine, si sarebbe trattato di una situazione fattuale in cui era verosimile che il derubato dovesse fronteggiare un'aggressione e dove, pertanto, vi era sempre una presunzione di pericolo[79].

Tra le tre, secondo la dottrina francese solo l'ultima lettura sarebbe stata conciliabile con i principi generali dell'ordinamento: a fronte di un reato – il furto – punito con una pena tanto ridotta dal legislatore, sarebbe stato incoerente permettere all'aggredito di uccidere lecitamente il ladro in ragione della mera intrusione; una considerazione che resta valida a prescindere dal fatto che la sicurezza del domicilio rappresenti un valore meritevole di autonoma tutela; pertanto, l'uccisione poteva essere lecita solo a fronte di un effettivo o, in questo caso, presunto pericolo per le persone presenti, pena altrimenti il regresso a un sistema primitivo e barbarico di vendetta privata. La protezione eccezionale di cui godeva l'aggredito rappresentava dunque la contropartita del maggiore rischio sofferto[80].

---

[78] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 15; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 365; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 169.

[79] La presunzione di pericolo si fonda tanto su «*l'incertitude du propriétaire de la maison sur les intentions du malfaiteur*» quanto sulla «*possibilité d'une attaque*» e questi due elementi «*seront suffisant … pour rendre légitime la défense qu'il fera de sa personne*»; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 169.

[80] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 17; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 365; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 169.

Quanto poi ai requisiti, il primo, di natura temporale, stabiliva che i fatti dovessero essersi verificati di notte; la medesima condotta, se realizzata di giorno, comportava esclusivamente un'attenuazione della pena[81]. Il secondo era di natura spaziale: l'intruso doveva essere in procinto di entrare – o, *a fortiori*, doveva essere già entrato – in un luogo di privata dimora, concetto in cui erano ricompresi tanto l'abitazione, quanto i terreni ed eventuali spazi aperti che la circondavano o che comunque erano a contatto con la stessa[82]. Il terzo, di natura modale, stabiliva che l'ingresso dovesse essere stato conseguito *par escalade* o *par effraction*. Il primo concetto era inteso come introduzione in un luogo superando mura o recinzioni o, ancora e più in generale, attraverso un qualunque spazio non destinato all'ingresso; il secondo, invece, ricomprendeva i casi in cui l'entrata era avvenuta distruggendo o comunque alterando un qualsiasi dispositivo di chiusura (così per esempio lucchetti, recinzioni, porte)[83]. Il quarto ed ultimo requisito aveva natura personale e stabiliva chi potesse legittimamente respingere l'intruso, ossia il proprietario o il terzo presenti all'interno dell'abitazione o il solo proprietario che, trovandosi all'esterno, aveva visto qualcuno intento ad entrare nei luoghi rilevanti[84].

Similmente a quanto previsto per l'ipotesi generale, poi, la giurisprudenza richiedeva la volontarietà della reazione lesiva; l'aggredito, pertanto, doveva essere consapevole della situazione di aggressione; in assenza di questo collegamento, vi era una mera coincidenza fattuale e la condotta continuava ad essere penalmente rilevante[85].

Alla luce di quanto sancito all'art. 329 c.p., era sufficiente provare l'esistenza di tutti i presupposti, oggettivi e soggettivi, appena elencati affinché operasse una

---

[81] Un'attenuazione a conferma di una particolare attenzione da parte del legislatore per chi si difende all'interno del proprio domicilio; CADOPPI A., *Si nox furtum faxit*, cit., p. 1385.

[82] BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 364; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 171.

[83] Sino all'entrata in vigore del successivo codice penale nel 1994, il concetto di *effraction* è stato sottoposto a un'interpretazione restrittiva dalla giurisprudenza; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 16.

[84] CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 364-365.

[85] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 10.

presunzione di legittima difesa, comprensiva tanto dell'ingiustizia e dell'attualità del pericolo, quanto della necessità e della proporzione della reazione[86]. Tuttavia, in assenza di una chiara indicazione da parte del legislatore, l'art. 329 c.p. ha generato un dubbio circa la natura della presunzione medesima, se assoluta/*irréfragable* oppure relativa/*simple*.

2.1.1. Présomption simple *o* irréfragable? *L'evoluzione della giurisprudenza della* Cour de Cassation.

All'indomani dell'entrata in vigore del codice napoleonico, la giurisprudenza ha fin da subito sostenuto che la presunzione contenuta nell'art. 329 c.p. fosse assoluta[87]; così interpretata, la disposizione ha garantito per lungo tempo un privilegio forte e reale per l'aggredito all'interno del domicilio, evitandogli ogni tipo di responsabilità per quanto commesso[88]. Secondo i giudici francesi, infatti, la regola introdotta in tale articolo aveva natura sostanziale e non meramente processuale; pertanto era sufficiente provare che il ladro avesse cercato di introdursi di notte, mediante scalata o effrazione, nel domicilio altrui per giustificare la reazione violenta – anche eventualmente mortale – posta in essere dal proprietario di casa. In particolare, vi erano tre diverse considerazioni, di natura storica, letterale e sistematica, a sostegno della correttezza di una soluzione di questo tipo[89]. In primo luogo, tanto nel diritto romano quanto nella tradizione giuridica successiva, per l'aggredito che uccideva il ladro notturno era garantita un'impunità totale; nella notte paura e timore prendono il sopravvento, determinando l'abbandono delle regole sociali e dello stesso diritto e, dunque, l'ordinamento giuridico non può far altro che conferire ai singoli il diritto di

[86] BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 365.
[87] Questa tesi, almeno inizialmente, fu seguita anche da una parte della dottrina; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 17; PRADEL J., *Droit pénal général*, I, Cujas, Parigi, 1994, pp. 375-376.
[88] Accertata la sussistenza dei citati presupposti, l'imputato non sarebbe stato rinviato a giudizio per i fatti commessi (se ci si trova nella fase delle indagini preliminari) o sarebbe stato assolto (se già arrivato davanti al *juge d'instruction*).
[89] *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 11 luglio 1844, I, 777.

difendersi incondizionatamente[90]. In secondo luogo, nel testo non erano presenti riferimenti di alcun tipo che potessero indurre l'interprete a circoscrivere la portata della presunzione. In terzo luogo, l'art. 322 dello stesso codice prevedeva un'attenuazione di pena per i casi in cui i medesimi fatti si fossero verificati di giorno; secondo i giudici di legittimità, allora, la coerenza del sistema imponeva che l'ipotesi in esame fosse una presunzione assoluta, altrimenti si sarebbe giunti all'assurdo esito per cui l'aggredito avrebbe ottenuto un trattamento più favorevole se i fatti si fossero verificati di giorno piuttosto che di notte, quando sono proprio questi ultimi a destare maggior preoccupazione sociale e a meritare maggiore indulgenza[91].

Questa lettura, tuttavia, sembrerebbe il frutto di una mentalità lontana dalla reale *ratio* della causa di giustificazione in precedenza esplicitata; come evidenziato a più riprese dalla dottrina dell'epoca, si trattava di una soluzione più primitiva e semplice, basata sull'istinto di autoconservazione degli uomini nonché sull'interesse a tutelare il riposo dei cittadini e la protezione dei loro beni[92]. Il risultato era di attribuire al proprietario di casa un diritto di vita o di morte su chiunque entrasse o cercasse di entrare di notte all'interno del domicilio, un inaccettabile «*permis d'assassinat*» che, esulando da ogni controllo giudiziario, non solo rischiava di agevolare un pericoloso ritorno al *Far West*[93], ma denaturava anche la natura della disposizione di cui all'art. 329 c.p., trasformata nella prassi in un «*brévet légal d'impunité*» per le uccisioni poste in essere a puro titolo di vendetta[94].

---

[90] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 17; CARBONNIER J., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore,* Giuffré, Milano 1997, p. 53.

[91] L'ipotesi diurna sarebbe stata più favorevole perché portava a una riduzione di pena certa a differenza di quella notturna che poteva essere superata dalla pubblica accusa e dunque, in concreto, non agevolare affatto l'aggredito; in ogni caso si tratta di un argomento che, ormai, ha sicuramente perso ogni valore, posto che la disposizione dell'art. 322 c.p. non è stata trasposta nel nuovo codice penale; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 17; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 365; PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., p. 376.

[92] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 2; PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., pp. 375-376.

[93] Così autorevole dottrina ammoniva dai rischi insiti in tale lettura della norma: «*le Far West ne doit pas renaître, et surtout pas de nuit ou face à la violence*»; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 18.

[94] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 64; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 365.

Cionondimeno, per quasi cinquant'anni la giurisprudenza imperterrita ha applicato in questi casi una presunzione assoluta di legittima difesa; la disposizione si era di fatto trasformata in una licenza di uccidere gli adulteri e i ladri: le corti, invero, sono così giunte a ritenere lecite le uccisioni di ladri in fuga o di amanti che, noti tali, era certo non avessero alcuna intenzione lesiva nei confronti delle persone presenti all'interno dell'abitazione[95].

La stabilità di questo orientamento è stata in seguito incrinata dallo scandalo derivante da due episodi di cronaca, i casi *Jeufosse* e *Pochon*[96]. In entrambi due giovani innamorati erano stati uccisi mentre risalivano le mura di casa delle loro amate per posare dei bigliettini amorosi sui davanzali delle camere da letto di queste ultime; i genitori delle due ragazze, responsabili della morte, avevano agito nella piena consapevolezza dell'assenza di qualsiasi proposito violento o aggressivo in capo ai malcapitati amanti. Nonostante i giudici in ambo i casi siano in concreto giunti ad assolvere gli imputati, le vicende assumono rilievo perché le corti si erano rifiutate di applicare e addirittura ammettere l'esistenza di una presunzione assoluta, scegliendo invece di approfondire la problematica e segnando così un primo passo verso il cambiamento[97].

Ci sono voluti all'incirca altri settant'anni prima che i giudici si esprimessero a chiare lettere a favore di una presunzione relativa, giungendo ad affermare che anche nei *cas privilégiés* fosse necessario rispettare i requisiti dell'attualità, della necessità e della proporzione[98]. Tale orientamento è sfociato in un'importante pronuncia della Corte di Cassazione del 1959 nella quale la *Chambre Criminelle* ha affermato che la

---

[95] Così ad esempio, nel caso *Profhète* (*Cour Amiens*, 16 marzo 1843) dove il proprietario di casa aveva ucciso un ladro in fuga; così ancora, nei casi *Braquet* (*Cour Limoges*, 17 giugno 1844) e *Casabonne* (*Cour Cass., Ch. Crim*, 8 dicembre 1871) in cui le corti hanno assolto, con sentenza di non luogo a procedere, due uomini dall'aver ucciso gli amanti delle rispettive mogli mentre cercavano di introdursi nell'abitazione famigliare.

[96] Rispettivamente *Cour Assises Évreux*, 18 dicembre 1857 e *Cour Assises de la Moselle*, 27 febbraio 1858.

[97] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 18; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., pp. 365-366; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., pp. 169-170.

[98] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 65-66.

presunzione «*loin de présenter un caractère absolu et irréfragable est susceptible de céder devant la preuve contraire*»[99].

Quest'interpretazione, costantemente accolta nella giurisprudenza successiva, oltre ad essere reputata «*plus humaine et plus juste*», pare meglio rispecchiare la *ratio* della scriminante; come detto in precedenza, non si tratta di un diritto individuale all'autotutela, bensì di un giudizio di bilanciamento tra interessi contrapposti: per quanto l'intrusione notturna possa pesare sulla bilancia della giustizia a favore dell'aggredito, non può rilevare al punto da eliminare la bilancia stessa[100]. Ne consegue che, in questi casi, il trattamento privilegiato per il proprietario di casa consiste in un sollevamento dall'onere di provare la presenza di tutti i requisiti della causa di giustificazione e nel corrispondente obbligo – non sempre facilmente assolvibile – a carico della pubblica accusa di provarne l'assenza oltre ogni ragionevole dubbio[101].

3. Il nuovo codice penale del 1994 e la conferma della "vecchia" scriminante.

L'idea della codificazione napoleonica è stata mantenuta dalle diverse Commissioni che, a più riprese, sono state incaricate di revisionare il codice penale francese, ed è infine confluita nel codice del 1992, entrato in vigore nel 1994[102]; questo, similmente al precedente, prevede un'ipotesi generale di legittima difesa all'articolo 122-5 c.p., affiancata dai c.d. *cas privilégiés*, riportati all'articolo 122-6 c.p. Diversa, invece, è la collocazione delle disposizioni, questa volta site in parte generale (titolo II del libro I dedicato alla «*responsabilité pénal*») volta a consacrarne l'applicazione a

[99] *Cour Cass., Ch. Crim*., 19 febbraio 1959, in *CPJ (Juris-Classeur Periodique*), 1959, II-11112; la sentenza continuava come segue: «*que le texte dont il s'agit ne saurait justifier des actes de violence lorsqu'il est démontré qu'ils ont été commis en dehors d'un cas de nécessité actuelle et en absence d'un danger grave et imminent dont le propriétaire ou les habitants de la maison aient pu se croire menacés dans leurs personnes ou leurs biens*» ; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 18; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., pp. 365-366; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., pp. 169-170; MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel*, cit., pp. 520-521; *Francia*, in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005, pp. 56-57.

[100] PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., pp. 375-376.

[101] L'imputato, in questa seconda ipotesi, avrebbe dovuto in ogni caso subire un processo e cercare di contrastare le affermazioni dell'accusa, dimostrandone l'infondatezza; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 17.

[102] In particolare, nei progetti del 1974, 1978 e 1983; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 2.

qualsiasi condotta lesiva posta in essere dall'aggressore e a qualsiasi reazione commessa dall'aggredito in risposta[103].

La scriminante continua ad essere concepita come un diritto di difendersi da un attacco imminente, eccezionalmente attribuito al cittadino a fronte dell'impossibilità dello Stato di intervenire tempestivamente e il cui riconoscimento – subordinato al rispetto dei limiti imposti dallo Stato medesimo – rende lecita in tutto l'ordinamento la condotta[104]; muta, invece, il profilo della consapevolezza, non essendo più richiesto che l'aggredito agisca volontariamente, coerentemente con il riconoscimento oggettivo della causa di giustificazione[105].

Prima di procedere con l'analisi dell'ipotesi speciale di legittima difesa, sarà oggetto del presente paragrafo la scriminante generale di cui all'art. 122-5 c.p.[106]; procederemo, dunque, affrontando in un primo momento le aggressioni a danno dell'incolumità dei presenti, per poi in un secondo momento volgere l'attenzione a quelle realizzate contro i beni patrimoniali e, in particolare, ai tre elementi di distinzione presenti rispetto alla prima ipotesi.

---

[103] Salvo quanto si dirà in seguito in relazione alla tutela dei beni patrimoniali; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 4-5.

[104] Ivi chiaramente compreso anche l'ambito civile: «*la légitime défense reconnue par le juge pénal ne peut donner lieu, devant la juridiction civile, à une action en dommages-intérêts de la part de celui qui l'a rendue nécessaire*»; *Cour Cass., Ch. Crim.*, 22 aprile 1992; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 2-4; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal*, cit., p. 359; LARGUIER J., *Droit pénal général*, Dalloz, Parigi, 2014, p. 65.

[105] Nei lavori preparatori del codice non c'è traccia di una limitazione in tal senso e, oltretutto, se è consentita la reazione consapevole *a fortiori* dovrebbe esserlo anche quella inconsapevole; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 11.

[106] «*N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction*» («Non è penalmente responsabile la persona che, in presenza di un'aggressione ingiustificata contro sé o altri, compie, nello stesso tempo, un atto imposto dalla necessità della legittima difesa di sé o di altri, salvo che vi sia una sproporzione tra i mezzi di difesa impiegati e la gravità dell'aggressione. Non è penalmente responsabile la persona che, per interrompere l'esecuzione di un crimine o di un delitto contro un bene, compie un atto di difesa, diverso da un omicidio volontario, quando l'atto è strettamente necessario allo scopo perseguito ed i mezzi impiegati sono proporzionati alla gravità dell'illecito»).

L'art. 122-5 al c. 1, nel regolare la tutela dei beni personali, da una parte equipara le reazioni poste in essere a difesa dell'incolumità propria con quelle a tutela dell'incolumità altrui[107], dall'altra richiede che vi sia stata un'aggressione fisica o verbale, caratterizzata dai requisiti dell'attualità – comprensiva tanto del pericolo imminente quanto di quello perdurante – dell'ingiustizia e della realtà. Così, esulano dall'applicazione della scriminante le condotte reattive, tanto se poste in essere contro un pericolo futuro o passato, integrative piuttosto di una forma di vendetta[108], quanto se in risposta ad un atto lecito o comunque autorizzato dalla legge[109]. Così, ancora, l'aggressione apparente esclude l'applicabilità della causa di giustificazione, salvo l'ipotesi in cui, sulla base di una valutazione oggettiva, i giudici riconoscano la verosimiglianza della percezione errata (ossia il caso in cui, chiunque, in quella stessa situazione, avrebbe fatto il medesimo errore)[110].

In merito alla reazione, poi, oltre a dover essere penalmente rilevante (altrimenti non avrebbe senso parlare di legittima difesa), la giurisprudenza tendenzialmente richiede che essa sia necessaria e proporzionata secondo un giudizio *ex post*[111]. In primo luogo, dunque, la reazione è lecita solo se è «*commandée par la nécessité*», ossia indispensabile per evitare le conseguenze negative legate al pericolo in corso; in secondo luogo, la liceità è subordinata all'assenza di sproporzione: quest'ultimo requisito, in precedenza assente nel testo legislativo, è formulato in senso

---

[107] A tal proposito non è necessario che vi sia un qualche legame specifico tra chi reagisce e il terzo aggredito.

[108] Sul pericolo futuro *Cour Appel Amiens*, 23 febbraio 1965, *Rev. Sc. Crim*., 1965, 421; sul pericolo passato *Cour Appel Paris*, 13 maggio 1983, *Juris-data*, n. 024637; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 7-8; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 107.

[109] Così ad esempio non si può resistere legittimamente a un atto posto in essere dalle forze dell'ordine; viceversa, può essere legittima la reazione ad un'aggressione meramente scusata, dettata dallo stato di necessità o ancora posta in essere da un soggetto incapace di intendere e di volere; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 8-9.

[110] Da questa si distingue l'aggressione *putative* dove manca un'aggressione effettiva e la convinzione di chi ha reagito si fonda esclusivamente su un fenomeno illusorio, soggettivo e personale; questa disciplina è esclusivamente di origine giurisprudenziale e, come abbiamo visto, era già applicata anche durante la vigenza del codice penale del 1810; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 6-7; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 106; PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., p. 367.

[111] MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 109-110.

negativo[112] («*sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense et la gravité de l'atteinte*») ed è inteso, tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina, come un giudizio tra l'aggressione e la reazione, nonostante l'esplicito riferimento ai mezzi presente nel testo[113]. Peraltro, in caso di reazione sproporzionata non è prevista alcuna disciplina speciale, pur potendo chiaramente il giudice modulare la pena valorizzando la condizione di originale vittima di aggressione in cui versa l'imputato[114].

Volgendo ora la nostra attenzione alle aggressioni indirizzate contro il patrimonio, risalta fin da subito la scelta del legislatore francese di disciplinare espressamente in maniera diversa questi casi, stabilendo dei limiti più circoscritti all'operatività della causa di giustificazione, una formulazione che, oltre ad essere innovativa rispetto al panorama giuridico europeo, pare anche ben in linea con i principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo[115]. Quanto detto in precedenza per le reazioni a tutela dell'incolumità fisica risulta valido anche per quelle a difesa del patrimonio, salvo per i seguenti tre profili di divergenza.

Il primo attiene all'oggetto e al momento dell'aggressione; l'aggredito in questi casi può reagire esclusivamente se la condotta dell'aggressore integra un «*crime*» o un «*délit*» (restano dunque escluse le *contraventions*), sempre che tale reato sia già pervenuto in fase esecutiva; il testo, che espressamente recita «*pour interrompre l'exécution*», restringe inevitabilmente la portata dell'attualità dell'aggressione, escludendo l'ipotesi dell'imminenza.

---

[112] Proprio tale formulazione renderebbe il requisito suscettibile di maggiori aperture, non riconoscendolo solo qualora emerga una chiara sproporzione; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 102.

[113] La proporzione, pertanto, implica che ogni reazione sia sempre ricondotta alla giusta proporzione, tenendo così in considerazione anche la vita dell'aggressore medesimo; LARGUIER J., *Droit pénal général*, cit., pp. 67-69.

[114] In precedenza, in questi casi veniva in rilievo la disciplina della provocazione, abrogata con l'entrata in vigore del nuovo codice; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 13-14.

[115] Durante i lavori preparatori il tema è stato ampiamente oggetto di dibattito; alla fine, l'idea di disciplinare allo stesso modo la tutela della vita e del patrimonio è stata bocciata perché non sarebbe stato mai possibile ritenere presente la proporzione qualora, agendo per i beni patrimoniali, la risposta avesse attentato alla vita o all'integrità fisica dell'aggressore e perché una soluzione di questo tipo, col passare degli anni, avrebbe potuto creare una crescente spirale di violenza; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 2-5; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005, pp. 123-124.

Il secondo punto di diversità concerne il requisito della necessità, anch'esso oggetto di un giudizio più circoscritto da parte del giudice, potendo ritenere legittima la reazione solo se «*strictement nécessaire*»; pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, il rispetto di tale requisito impone che l'agente abbia prima avvisato l'aggressore per permettergli di desistere e abbia poi realizzato l'unica condotta effettivamente in grado di eliminare il pericolo[116].

Il terzo e ultimo *distinguo* riguarda la proporzione; la variazione in questo caso è duplice: da una parte, è presente una presunzione *ex lege* di sproporzione per le condotte che, per tutelare il patrimonio, provocano un omicidio doloso; stante l'espresso riferimento legislativo, ove la morte fosse provocata per colpa, la presunzione non potrebbe operare e la condotta potrebbe comunque essere scriminata in presenza degli ulteriori requisiti richiesti dalla norma[117]. Dall'altra, il requisito della proporzione è formulato in maniera positiva («*lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction*»); la differente dicitura rispetto ai casi di aggressione personale ha spinto la giurisprudenza e la dottrina ad individuare un'ulteriore differenza tra le due ipotesi: il giudice, chiamato a valutare una reazione posta in essere a fronte di un'aggressione personale godrebbe di un maggiore margine d'apprezzamento rispetto ai casi di aggressione patrimoniale, dove il requisito della proporzione sarebbe più rigido e oggettivo[118].

Peraltro, resta chiaro che un'aggressione contro il patrimonio che si evolve o fin da subito comporta una concomitante aggressione verso i beni personali, rientrerà nell'ipotesi del c. 1 e sarà dunque applicabile il regime più favorevole poc'anzi analizzato. Questa differenziazione di trattamento ben lascia emergere come l'ordinamento francese riconosca una gerarchia invalicabile di valori, in forza della

---

[116] MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 111-112.

[117] «*L'acte de riposte*» in questi casi, infatti, deve essere «*autre qu'un homicide volontaire*»; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 112.

[118] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 12-13; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2006, p. 847; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa,* cit., p. 102; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., pp. 134-135; Siracusano F., *Questioni ancora aperte sulla riforma,* cit., p. 61.

quale la vita e l'integrità fisica sono beni giuridici necessariamente prevalenti rispetto al patrimonio.

L'ultima osservazione sull'ipotesi generale riguarda l'onere probatorio, gravante sull'imputato, che rappresenta l'elemento di distinzione rispetto ai *cas privilégiés* di cui all'art. 122-6 c.p., a cui sarà dedicato il successivo paragrafo[119].

3.1. La resilienza delle ipotesi privilegiate di legittima difesa in un sistema costituzionalmente e convenzionalmente orientato.

Il legislatore del 1994 ha deciso di lasciare quasi invariate le ipotesi speciali di legittima difesa, i c.d. *cas privilégiés*, disciplinandoli all'interno dell'art. 122-6 c.p.[120].

Tale scelta se, come vedremo a breve, pare avere un fondamento razionale in rapporto all'ipotesi domiciliare, in relazione ai casi di cui al c. 2, ossia furti e saccheggi commessi con violenza, sembra essere conseguenza della semplice volontà di confermare una tradizione giuridica ormai quasi desueta. Le ragioni che ne avevano giustificato l'introduzione in precedenza hanno infatti perso importanza col passare

[119] In generale, nell'ordinamento francese la prova di tutte le circostanze eccezionali che derogano alla legge penale grava sull'imputo; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 14; PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., p. 374

[120] Art. 122-6 c.p.: «*Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte: 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence*» («Si presume che abbia agito in stato di legittima difesa colui che compie l'atto: 1° per respingere, di notte, l'entrata con effrazione, violenza o inganno in un luogo abitato; 2° per difendersi contro gli autori di furti o saccheggi commessi con violenza»).

del tempo[121], tant'è che durante i lavori preparatori era stata avanzata la proposta di eliminare tale ipotesi, mantenendo solo quella legata al domicilio[122].

Per quel che riguarda, invece, l'ipotesi ai nostri fini rilevante, la disposizione di cui al c. 1 assolve oggi un duplice scopo, rafforzare la nozione di inviolabilità del domicilio e tutelare l'aggredito in un contesto spazio-temporale in cui è più vulnerabile; si tratta dunque di un'ipotesi speciale ancorata ad un'evidenza pratica: il luogo e il tempo indicati dalla norma sono considerati elementi fattuali idonei a creare una situazione del tutto eccezionale – più pericolosa e temibile – che a sua volta da vita a un'esigenza privata di difesa particolarmente forte e che per ciò merita (ed ottiene) un riconoscimento da parte del legislatore[123]; com'era stato evidenziato nel corso dei lavori preparatori era infatti necessario conferire «*une protection renforcée aux citoyens qui son placées dans une situation particulièrement inquiétante ou particulièrement éprouvante pour leurs nerfs*[124]».

In quest'ottica viene confermata la limitazione temporale dell'operatività dell'art. 122-6 c. 1 alla sola notte; l'aggressione deve dunque avvenire tra il tramonto e l'alba, fermo restando che per i momenti dubbi (per esempio poco prima del tramonto o poco dopo l'alba) è lasciato all'equo apprezzamento del giudice stabilire se i fatti si siano verificati nella "notte" in senso legale, a tal fine rilevando l'esistenza o meno di

---

[121] La conservazione di questa disposizione ha portato la dottrina a cercare di individuare un nuovo spazio di operatività della norma che, tuttavia, non ha sortito un gran successo nella giurisprudenza; era così stato sostenuto che la norma tutelasse un interesse tanto privato quanto pubblico (garantendo la stabilizzazione del diritto nell'immediato) e assolvesse ad una funzione completamente differente rispetto all'ipotesi del c. 1, giacché applicabile ai casi in cui si erano verificati plurimi furti o saccheggi; entrambe le considerazioni si prestano però a facili obiezioni che, di fatto, vanificano il tentativo di attribuire un rilievo pratico all'ipotesi prevista al n. 1. dell'art. 122-6 c.p.: da una parte la norma è sicuramente posta a tutela dei privati (richiede una condotta aggressiva verso i privati, oltre alla commissione di specifici reati già di per sé violenti e pericolosi rispetto ai privati), dall'altra in nessun testo preparatorio è mai stato sostenuto che si dovesse applicare ai casi in cui erano stati commessi plurimi reati; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 17.

[122] In particolare, a sostegno dell'abrogazione del c. 1, era stato evidenziato come la tutela del patrimonio all'estero non fosse ammessa e, ove ammessa, fosse presente una disciplina estremamente restrittiva.

[123] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 15-16; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., pp. 134-135; PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., p. 375.

[124] Per un approfondimento sulla vulnerabilità connessa alla notte v. CARBONNIER J., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore,* Giuffré, Milano 1997, p. 53; PRADEL J., *Droit pénal général*, cit., p. 375.

una maggiore difficoltà difensiva per l'aggredito[125]. Inoltre, similmente alla disciplina del 1810, la norma richiede ancora che la reazione sia stata posta in essere per respingere l'ingresso dell'aggressore, *a fortiori* applicabile anche quando l'intrusione si è ormai perfezionata[126].

Luoghi e modalità, invece, hanno subito alcune variazioni che, nella sostanza, hanno portato ad un ampliamento della portata della presunzione; in particolare, nonostante sia venuto meno il riferimento alle *dépandances* e alle *clôtures* (caseggiati attigui e recinzioni), la formulazione di ampio respiro ai *lieu habité* permette di ricomprendervi non solo l'abitazione in sé, ma anche tutti i luoghi che sono adiacenti o parte di essa. Quanto, invece, ai modi, è stato eliminato il concetto di "scalata" e, allo stesso tempo, sono state introdotte due nuove modalità per affiancare l'ipotesi già vista e analizzata di *éffraction*[127]: l'ingresso, ora, può avvenire anche con *violence* e/o *ruse*. In questo modo è stata notevolmente estesa la portata della disposizione, che non deve più fondarsi sulle precise modalità del codice del 1810 ma, più in generale, può essere riconosciuta a fronte di qualsiasi atteggiamento violento, diretto verso persone o cose (rispettivamente *violence* ed *éffraction*), nonché se realizzato anche solo con l'inganno (*ruse*). Quest'ultima modalità, in particolare, aveva dato adito ad alcune discussioni nel corso dei lavori preparatori, trattandosi di un concetto giuridicamente impreciso; la scelta finale di inserirlo è stata imposta dalla natura altrettanto pericolosa di tali condotte che, dunque, sono reputate ugualmente meritevoli di una maggiore tutela. Un esempio in tal senso potrebbe essere il caso in cui l'intruso s'introduca attraverso una finestra lasciata aperta o si faccia aprire la porta di casa da una vecchia signora fingendo di essere un pubblico funzionario[128].

---

[125] Non si applica, invece, la limitazione temporale prevista all'art. 59 c. 1 del codice di procedura penale francese: «*sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures*».

[126] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 16.

[127] In rapporto all'identificazione di questi due termini e alla loro portata rinviamo a quanto già detto *supra* § 2.1.

[128] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 16.

Tutti i presupposti sinora delineati servono a rendere operativa la presunzione di legittima difesa, una presunzione che, a differenza del precedente codice, è stata esplicitata dal legislatore del 1994 all'interno dell'articolo 122-6 c.p. In questi casi – che, come abbiamo visto, sono quasi interamente sovrapponibili con quelli di cui all'art. 329 del codice precedente – provati i presupposti spaziali e temporali indicati dalla medesima norma, saranno presunti tutti i requisiti normalmente richiesti per il riconoscimento della causa di giustificazione, previsti all'art. 122-5 c.p.[129]; nonostante poi non sia stato esplicitato nel testo, il travagliato percorso interpretativo che ha coinvolto l'art. 329 c.p. e il risultato raggiunto dalla giurisprudenza con la già citata pronuncia della Corte di Cassazione del 1959, è stato recepito dalla giurisprudenza successiva, la quale da allora è granitica nel ritenere che si tratti di una presunzione relativa, anche in seguito all'entrata in vigore del nuovo codice[130].

La continuità del *favor* mostrato dal legislatore francese verso chi viene aggredito all'interno del proprio domicilio è ormai dunque limitata al solo profilo probatorio, sollevando l'imputato dall'onere di allegare la prova della presenza dei requisiti della scriminante invocata[131]; chiaramente, trattandosi di presunzione relativa resta salva la possibilità per la pubblica accusa o eventualmente per la parte civile di fornire la prova contraria, spesso non facile da raggiungere data la difficoltà nella ricostruzione delle dinamiche fattuali e la tendenziale assenza di testimoni[132].

---

[129] Così l'esistenza di un «*danger grave et imminent*», nonché la «*necessitée actuelle*» della reazione e la natura «*mesurée*» della difesa.

[130] *Cour Cass., Ch. Crim.,* 8 luglio 2015, in *Gaz. Pal.,* 31 novembre 2015 n. 307; *Cour Cass., Ch. Crim*., 12 ottobre 1993, *Gaz. Pal*. 1994; *Cour Cass., Ch. Crim*., 26 settembre 1989, *Dr. pénal*, 1990; *Cour Cass., Ch. Crim.,* 20 dicembre 1983, *bull. crim*. n. 350; contrariamente, secondo una parte della dottrina la presunzione sarebbe da interpretare diversamente a seconda dei casi: quando manca completamente l'aggressione fisica, si potrebbe avere solo una presunzione semplice, quando invece presente, dovrebbe essere intesa come assoluta.

[131] Così «*le présomption de légitime défense établie par l'article 122-6 du Code pénal n'impose pas à la personne qui l'invoque l'obligation d'établir qu'elle a été frappée, ou menacée verbalement pour s'appliquer*»; *Cour de Cass., Ch. Crim.,* 17 dicembre 1997, n. 81869.

[132] Così in *Cour Cass., Ch. Crim*., 8 luglio 2015, in *Gaz. Pal.,* 31 novembre 2015 n. 307; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa,* cit., pp. 113-114.

Nonostante questa lettura, peraltro, la dottrina francese resta in parte insoddisfatta, non solo perché, per come formulata, la normativa rischia di indurre i privati a reagire sempre più violentemente in caso di aggressione domiciliare, creando una spirale di violenza, ma soprattutto perché la giurisprudenza – a prescindere dalla portata della presunzione – appare esageratamente lassista nei confronti dell'aggredito all'interno del domicilio, arrivando a scriminare condotte oggettivamente eccessive[133].

Non mancano, in ogni caso, opinioni di segno opposto, secondo cui la soluzione ermeneutica adottata dalla Cassazione avrebbe eccessivamente limitato le facoltà dell'aggredito, trasformando (addirittura) la norma in «*un permis légal de se faire tuer*»[134].

[133] Così ad esempio era stata ritenuta legittima la morte di un ladro sorpreso di notte all'interno di un cinema, ucciso mentre stava fuggendo, senza avvisi o senza controlli circa il fatto che l'intruso fosse armato o avesse determinate intenzioni; BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 18.

[134] COUVRAT P., *La legitime defense. Thème des XIV journées franco-belgo-luxembougeoises de science pénale*, in *Rev. sc. crim.*, 1976, pp. 244-245; l'idea che la legittima difesa nel domicilio, per come formulata, sia eccessivamente limitativa delle prerogative dell'aggredito è sostenuta anche da un'associazione denominata *Défense Légitime*, nata nel 1978, sul punto v. AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 67-68.

SEZIONE III

L'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. La normativa vigente prima dell'Unità d'Italia: "Stati" distinti accomunati da una tutela domiciliare rafforzata. – 1.1. La legittima difesa nel codice penale toscano del 1853 e l'importante ruolo rivestito dalla giurisprudenza. – 1.2. Il codice penale sardo del 1859, *trait d'union* tra la legislazione francese e il codice Zanardelli. – 2. Il codice Zanardelli del 1889 e l'introduzione di una stringente gerarchia tra i diversi beni giuridici tutelati dall'ordinamento. – 2.1. La residua facoltà di tutela del patrimonio: l'art. 376 c.p. e la presunzione di pericolo per l'incolumità dei presenti. – 2.2. Quale margine di apprezzamento per il turbamento emotivo? La disciplina dell'eccesso e della provocazione e il tentativo (fallito) di inserire una scusante legata alla paura. – 3. Lo Stato unico detentore della forza pubblica: l'avvento del fascismo. – 3.1. I lavori preparatori e l'approvazione del codice Rocco del 1930. – 3.1.1. Brevi cenni sulla perdita di rilevanza degli stati emotivi e passionali. – 3.2. L'attuale disciplina della legittima difesa alla luce della giurisprudenza e della dottrina.

1. La normativa vigente prima dell'Unità d'Italia: "Stati" distinti accomunati da una tutela domiciliare rafforzata.

A differenza della maggior parte dei Paesi europei, l'Italia è nata formalmente molto tardi, solo nel 1861. Prima di tale momento, il territorio era politicamente diviso in molteplici autonomi centri di potere e a ciascuno di essi corrispondeva un distinto assetto legislativo. Senza andare troppo indietro nel tempo, ai fini del presente studio ci pare interessante esaminare l'ordine precedente all'Unità e, in particolare, all'entrata in vigore del codice Zanardelli. I successivi paragrafi, dunque, saranno dedicati all'analisi di due codici preunitari – il codice penale toscano del 1853 e quello sardo del 1859 – che, per contenuti o influenza, risultano ai nostri fini meritevoli di approfondimento.

Prima di analizzarne i contenuti *funditus*, ci sembrano opportune due considerazioni generali sul periodo storico in esame; da una parte, notiamo la forte influenza esercitata dal sistema giuridico d'oltralpe sulla normativa italiana in senso

lato[135]. Per quel che è stato possibile ricostruire, infatti, la maggior parte dei codici preunitari, sulla scorta dell'art. 329 del *code pénal* francese del 1810, prevedeva un regime più favorevole in caso di ingresso del ladro all'interno del domicilio, tanto di notte quanto di giorno, non punendo nel primo caso e attenuando la pena nel secondo; così ad esempio era previsto nel codice del Regno delle Due Sicilie del 1819 (artt. 372 e 377), in quello parmense del 1820 (artt. 351 e 357) e, ancora, in quello estense del 1855 (artt. 373 e 378)[136].

Dall'altra, però, è bene evidenziare che le soluzioni in concreto adottate in materia di legittima difesa nei codici preunitari e, soprattutto, nel codice Zanardelli, sono il risultato della fusione tra il modello francese e componenti ulteriori.

In primo luogo, ciò pare chiaro nel momento in cui si volge lo sguardo più indietro nel tempo e ci si accorge che il rilievo attribuito alla notte e al domicilio non è esclusiva eco del diritto transalpino; ben prima, in molti degli statuti medievali delle singole città italiane era prevista una facoltà di reazione più ampia contro il ladro che si era introdotto nottetempo nel domicilio altrui, nella maggior parte dei casi arrivando a legittimare l'uccisione di quest'ultimo[137].

---

[135] Un'influenza non solo sul primo codice penale italiano vero e proprio, ma anche sulle varie codificazioni preunitarie che, in maniera anacronistica, definiremo anche nel prosieguo del presente lavoro come "italiane".

[136] CADOPPI A., *Si nox furtum faxit*, cit., pp. 1384-1385; *Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, IV, Tipografia Cino, Pistoia, 1857, p. 564.

[137] Così ad esempio, lo Statuto di Parma del 1255 («*Si aliquis aliquem in nocte invenerit in domo sua furtive sive absconse, et eum ferierit vel interfecerit, vindictam in eum non faciam*»), di Casale («*Si aliquis invenerit aliquem in domo sua vel in curia post campanam guardiarum, que pulsatur de nocte, et qui intraverit ibi furtive vel occulte, et ipsum*» … «*vulneraverit vel interfecerit, non solvat bannum, nec penam patiatur*») e di Ferrara, nonché dalla formulazione molto simile alle leggi delle XII Tavole, gli statuti di Evian («*Si quis in domo sua furem de nocte invenerit, et ipsum cogere non potuerit, ut puta quia se defendebat, vel cum rebus ablatis fugiat, possit eum impune occidere, dummodo ita clamet contra ipsum vel post ipsum, quod audiri possit. Si quis domum per violentiam intraverit, et dominus domus eum in ipsa domo interfecerit, nulla poena puniatur*») e Ceneda (*Si aliquis in nocte iverit circa domum vel curtivum alicuius et non clamaverit*» … «*si per aliquem de domo percussus fuerit vel interfectus, damnum patiatur, nec de aliquo damno qui percusserit vel occiserit possit costringi*»). Diversamente secondo lo Statuto di Lucca del 1539 non era possibile provocare la morte del ladro («*Quicumque se in domo alterius occultaverit ex quacumque causa illicita, posset impune offendi usque ad mortem exclusive*») e, in un caso, infine, abbiamo testimonianza del fatto che tale facoltà non fosse circoscritta al tempo di notte, così per lo Statuto di Moncalieri («*Si furem ingredientem domum suam vel ayralem, vel intra clausuras, vel etiam persequendo furem extra curtem, quis occiderit, sit immunis a poena*»);

In secondo luogo, un esempio ancor più lampante in tal senso è quello fornito dal codice penale napoletano del 1808; si tratta di uno dei primi codici preunitari, il cui contenuto rappresenta il connubio tra l'insegnamento illuministico[138], la tradizione romanistica presente nel diritto comune e la tradizione giuridica italiana[139]. Quest'ultima, confluita nel testo napoletano grazie al progetto milanese del 1806 volto ad elaborare un codice per il Regno Italico[140], ha in seguito influenzato, almeno in parte, il contenuto del codice Zanardelli. Un esempio in tal senso si rinviene in rapporto alla collocazione sistematica della scriminante: il progetto napoletano, sulla base del modello milanese, inserì la legittima difesa nella parte generale, realizzando così un'anticipazione sensata di quanto sarebbe avvenuto ottant'anni dopo, a seguito all'Unità d'Italia, col Codice Zanardelli[141].

1.1. La legittima difesa nel codice penale toscano del 1853 e l'importante ruolo rivestito dalla giurisprudenza.

Tra i vari stati preunitari, quello toscano ci è parso uno dei più interessanti: nonostante l'assenza di riferimenti espressi all'interno del codice penale del 1853, le corti avevano elaborato una legittima difesa che, in un'ottica moderna, potremmo definire completa e, allo stesso tempo, avevano attribuito uno speciale rilievo al domicilio, in linea con quanto previsto dalle altre codificazioni dell'epoca.

CADOPPI A., *Si nox furtum faxit*, cit., pp. 1383-1384; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* II, Utet, Torino, 1986, pp. 417-418; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., pp. 39-41.

[138] Insegnamento che confluirà nella codificazione napoleonica solo due anni dopo.

[139] CADOPPI A., *Una «Pompei» del diritto penale. Tradizione romanistica e «origini lombarde» del codice napoletano del 20 maggio 1808*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il regno di Napoli* (1808), Padova, 1998, p. 176.

[140] In quell'occasione l'obiettivo era di individuare un diritto penale italiano, una tradizione giuridica che certamente è a sua volta di stampo romanistico; tale codice, peraltro, non è mai applicato per volontà di Napoleone che impose la codificazione francese del 1810; CADOPPI A., *Una «Pompei» del diritto penale*, cit., pp. 181-183.

[141] Se per alcuni aspetti, come quello appena evidenziato, la codificazione napoletana risulta molto innovativa, per altri, invece, appare come mero recipiente di regole meramente tralatizie, come la limitazione dell'operatività della scriminante alla sola difesa personale e non di anche di terzi; CADOPPI A., *Una «Pompei» del diritto penale*, cit., p. 191 e s.

La causa di giustificazione trovava il proprio fondamento nel diritto di autoconservazione, «*istinto insito alla natura umana*», a fronte del quale il diritto di punire, normalmente prerogativa dello Stato, era ceduto eccezionalmente al singolo[142].

Come già si è accennato in precedenza, nonostante mancasse una formulazione espressa, la giurisprudenza era ben consapevole dell'esistenza della scriminante, nonché dei requisiti necessari ad applicarla e a legittimare la condotta dell'aggredito. In particolare, nel titolo III del codice, rubricato «*delle cause che escludono o diminuiscono l'imputazione*», erano elencati sei diversi casi in cui mancava la coscienza e volontà dell'azione – assenza determinante per escludere la responsabilità penale – e, tra questi, vi rientrava la reazione posta in essere per costrizione (all'art. 34), macro-categoria in cui tradizionalmente rientrava anche la legittima difesa[143].

In primo luogo, la prassi riteneva che la scriminante potesse essere esercitata tanto nel proprio quanto nell'altrui interesse; in secondo luogo, l'operatività della causa di giustificazione da una parte era subordinata alla presenza di un'aggressione ingiusta e grave[144], dall'altra richiedeva che la reazione fosse necessaria (o meglio, non altrimenti evitabile[145]) e proporzionata. Quest'ultimo requisito imponeva l'equiparazione tra i beni giuridici in gioco e, solo ove il diritto dell'aggredito fosse stato almeno uguale, se non addirittura superiore rispetto a quello leso dell'aggressore, la reazione poteva essere considerata legittima[146].

---

[142] CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, I, Lucca, 1860, pp. 169-170; *Il Codice penale toscano*, cit., p. 564.

[143] Art. 34: «*le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza de' suoi atti, e libertà d'elezione*».

[144] Il primo requisito si riteneva che mancasse in due occasioni: se il male minacciato era legittimo ai sensi della legge o, ancora, se il male minacciato, anche se eccedente i limiti legalmente stabiliti, era conseguenza di un'ingiustizia posta in essere dal soggetto minacciato; il secondo, invece, era legato all'opinione dell'aggredito e non, invece, a una valutazione oggettiva; CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, I, Lucca, 1860, pp. 172-175.

[145] In rapporto al primo requisito, l'inevitabilità della reazione si desumeva dalle modalità dell'aggressione che dovevano essere tali da creare un pericolo per l'aggredito improvviso (ergo non precedentemente noto), presente (né passato né futuro) e assoluto (non evitabile con una supplica, una richiesta di aiuto o una fuga); CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, I, Lucca, 1860, p. 175-178

[146] *Il Codice penale toscano*, cit., p. 564; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa da Carrara a Rocco*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 35, 2006, pp. 731-737.

Similmente, nel codice non era presente alcun riferimento espresso alla tutela del domicilio e alle reazioni poste in essere al suo interno; tuttavia, la giurisprudenza costante delle corti toscane riteneva lecita l'uccisione del ladro. Tale esito era raggiunto non in base a rigidi criteri, ma a seguito di una valutazione dei requisiti spaziali e temporali – così il domicilio (e le adiacenze del medesimo[147]), così ancora la notte – che si riteneva agevolassero la commissione del reato, rendendo più difficile la difesa e facendo così nascere il timore di un pericolo per la vita o l'integrità fisica dei presenti[148]; la prassi toscana non si è mai "fossilizzata" su una definizione normativa, mantenendo un livello maggiore di flessibilità e cercando di attribuire, di volta in volta, la giusta rilevanza a ciascun caso concreto[149].

Resta peraltro incerto quale fosse il margine di reazione in caso di aggressione esclusivamente rivolta contro il patrimonio; a tal proposito, sono state elaborate diverse letture: secondo alcuni, la legittima difesa era applicabile solamente in caso di pericolo per l'incolumità fisica, restando così certamente esclusi i beni patrimoniali, i quali, proprio per la loro intrinseca riparabilità, non necessitavano di una tutela altrettanto forte. Secondo altri, si poteva reagire per la tutela del solo patrimonio, al punto da poter arrivare a uccidere legittimamente il ladro introdottosi nottetempo nel domicilio altrui, posto che, nella realtà dei fatti, i beni non sarebbero stati recuperabili con la facilità e l'immediatezza che sembrerebbero emergere dalla tesi opposta[150].

Diversamente, poi, il codice prevedeva espressamente l'ipotesi di morte o lesioni provocate per eccesso nella difesa; ai sensi dell'art. 339 c.p. si applicava una differente ed inferiore cornice edittale, da 6 mesi a 3 anni di carcere in caso di omicidio

---

[147] In particolare, perché le adiacenze potessero rilevare, era necessario che appartenessero alla medesima persona proprietaria dell'abitazione e vittima del furto, che fossero collegate all'abitazione medesima e che fossero confinate da una recinzione se si trattava di un luogo aperto; Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, Lucca, 1867, pp. 281-282.

[148] CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, IV, Lucca, 1867, pp. 280-284, 306-312.

[149] Come evidenziò Carrara, in questo modo si evitò di elaborare norme *ingiuste* come quella prevista all'interno del codice penale sardo volta a definire il tempo di notte, eccessivamente formale e poco pratica (su cui v. meglio *infra* § 1.2.); CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate esemplificazioni*, II, Roma-Torino-Firenze, 1882, pp. 123-126; CADOPPI A., *Si nox furtum faxit*, cit., p. 1385-1386; CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 352-353.

[150] SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 727-729.

e fino a 8 mesi in caso di lesioni personali gravi o gravissime[151]. L'eccesso poteva riguardare tanto la gravità quanto l'inevitabilità del pericolo e prescindeva dall'elemento soggettivo, potendo essere riconosciuto anche in caso di eccesso doloso[152]; diversamente, ove avesse portato alla realizzazione di una lesione personale lieve, nel silenzio della disciplina, si ritiene che la condotta fosse penalmente irrilevante[153].

Infine, l'ultima considerazione relativa al Gran Ducato di Toscana riguarda il rilievo attribuito in sede penale allo stato emotivo dell'aggredito. Si riteneva, infatti, che l'alterazione emotiva, a date condizioni, potesse scusare la condotta penalmente rilevante; in particolare, se ne limitava l'applicazione alle sole *passioni cieche* – ossia quei sentimenti in rapporto ai quali risulta centrale il timore di un male, patito nel caso dell'ira o da patirsi nel caso del timore – in quanto in grado di incidere negativamente sulla capacità di intendere e di volere (a differenza delle contrapposte passioni ragionatrici[154]); perché poi ira e timore potessero avere un'efficacia scusante, era altresì necessario che tali emozioni fossero caratterizzate da violenza e istantaneità, a conferma del fatto che avessero inciso nell'immediato sul raziocinio dell'agente[155].

---

[151] Art. 339 «*chiunque, per sottrarsi da un pericolo, prodotto da forza maggiore, o per difendersi dall'altrui violenza, ha oltrepassato i limiti della necessità, è punito con la carcere a) da sei mesi a tre anni, se ha commesso omicidio; e b) fino a otto mesi, se ha commesso lesione personale grave o gravissima*»; CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, I, Lucca, 1860, p. 178; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale, secondo il Codice unico del Regno di Italia*, II, II, COGLIOLO P. (a cura di), Vallardi, Milano, 1889, pp. 81-82; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 725-727.

[152] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 82; diversamente, secondo Carrara la natura dolosa non era compatibile con l'ipotesi dell'eccesso, applicabile esclusivamente in caso di colpa; CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, Lucca, 1864, pp. 555-557.

[153] *Il Codice penale toscano*, cit., p. 564.

[154] Sentimenti che dovrebbero acuire le capacità intellettive di chi reagisce e gli permettono di essere pienamente razionale.

[155] Così ad esempio, in caso di reazione non istantanea a un male patito, si avrebbe un sentimento d'odio e non, invece, d'ira; CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, I, Lucca, 1860, pp. 181-189.

1.2. Il codice penale sardo del 1859, *trait d'union* tra la legislazione francese e il codice Zanardelli.

Diversamente da quanto abbiamo appena visto, il codice penale sardo del 1859 regolava espressamente la legittima difesa all'art. 559 e contemplava all'art. 560 due ipotesi speciali legate ai luoghi o alle modalità dell'aggressione[156], con una formulazione del tutto simile a quella della codificazione francese del 1810. La scriminante, in ambo i casi, poteva essere esercitata solo per la tutela dell'integrità fisica o della libertà sessuale, propria o altrui, e poteva giustificare esclusivamente una delle conseguenze lesive indicate dalla norma, *i.e.* omicidio, lesioni o percosse.

L'ipotesi generale, poi, richiedeva che la reazione fosse dettata dalla necessità attuale di difendersi, requisiti invece presunti nelle ipotesi speciali, indicative e non tassative[157], di cui all'art. 560, ossia quando la reazione era stata posta in essere per respingere un'intrusione notturna nel domicilio o, ancora, contro furti o saccheggi violenti[158].

Brevemente, quest'ultima ipotesi si giustificava in ragione di una maggiore vulnerabilità dell'aggredito derivante dalle modalità violente del ladro[159]; in questo caso, infatti, il primo si trovava a dover fronteggiare un pericolo attuale per il patrimonio e un pericolo solo prossimo e futuro – determinato dalle modalità aggressive – per l'incolumità personale[160].

---

156 Rispettivamente: art. 559 «*non vi è reato quando l'omicidio, le ferite, o le percosse sono comandate dalla necessità attuale di legittima difesa di sé stesso o di altrui, od anche del pudore in atto di violento attentato*»; art. 560 «*sono compresi nei casi di necessità attuale di legittima difesa i due seguenti: 1) se l'omicidio, le ferite, le percosse abbiano avuto luogo nell'atto di respingere di notte tempo la scalata, la rottura di recinti, di muri, o di porte d'entrata in casa o nell'appartamento abitato o delle loro dipendenze; 2) se hanno avuto luogo nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggio eseguiti con violenza verso le persone*».

157 CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., p. 362.

158 CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., p. 347.

159 Il concetto di violenza in questa disposizione aveva valore generale, non limitato alle sole violenze fisiche; ne consegue che ben avrebbe potuto esservi ricompresa anche la violenza morale (purché di una gravità tale da indurre l'aggredito a nutrire un serio timore per la propria vita o integrità fisica); CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., p. 371.

160 In questi casi, oltretutto, non era necessario che il furto o la violenza fossero consumati; CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 368-370.

In rapporto invece all'ipotesi domiciliare, secondo la tesi preferibile[161], l'incertezza delle intenzioni dell'aggressore (non facilmente percepibili) e il contesto spazio-temporale (la notte e il domicilio) erano circostanze idonee a creare nell'aggredito il timore che l'aggressione fosse rivolta tanto contro il patrimonio quanto contro l'incolumità dei presenti[162].

In entrambi i casi dunque, era necessario che la vita dei presenti corresse un pericolo – anche se non ancora attuale – e che le aggressioni rilevanti fossero quantomeno iniziate, ma non ancora concluse. Così, ad esempio, nell'ipotesi domiciliare la reazione poteva essere legittima solo se il ladro fosse stato ucciso mentre era in procinto di entrare attraverso una finestra dell'appartamento e non, invece, se ancora in strada (anche se intenzionato in tal senso) o se già in fuga.

Due i rilievi sul punto: il primo riguarda la reazione anticipata all'atto preparatorio, che non poteva essere considerata legittima, neanche se derivante da paura; si sosteneva, infatti, che il diritto non potesse dar rilievo al turbamento in questi casi «*perché c'è di mezzo la vita di un cittadino*» e perché la disposizione rischierebbe di diventare oggetto dell'arbitrio di chi la invoca[163]; il secondo concerne la reazione posticipata, anch'essa non poteva essere giustificata essendo integrativa di una forma di vendetta privata, nonché inconciliabile con le disposizioni in esame nelle quali la presenza di un futuro e probabile pericolo personale rappresenta l'elemento

---

[161] Secondo una lettura alternativa, la disposizione sarebbe posta a tutela della proprietà (in ragione del contesto sarebbe infatti difficile recuperare la refurtiva); secondo un'altra, invece, l'uccisione del ladro lascerebbe presumere che quest'ultimo abbia agito con violenza nei confronti del proprietario di casa.

[162] Questo timore si fonda su una condotta più audace da parte del ladro e sulla maggior difficoltà di intervento da parte delle forze dell'ordine (così Farinaccio «*proesumitur qoud eo tempore fur habuerit animum non solum furandi, sed etiam occidendi; vel saltem cum sic de nocte veniat, ratione temporsi discerni non posset an ad furandum, an vero ad occidendum venerit*»); l'origine del rilievo attribuito al domicilio, secondo l'opinione maggioritaria, sarebbe rinvenibile nel diritto romano; è stato però anche sostenuto che il fondamento si trovasse nel diritto canonico dove, a differenza del primo, era presente un riferimento al concetto di violenza (in particolare, nell'Esodo XXII, 1 «*si perfodiens inventus fuerit fur et percussus mortuus fuerit, non est illi homicidium imputandum. Si autem oriatur sol super eum reus erit… hoc est enimo quod ait: si oriatur super eum sol… quia poterat discernere, quod ad furandum, non ad occidendum venisset*»); CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., p. 347; FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia*, cit., p. 73.

[163] CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 363-364.

caratteristico e giustificativo della presunzione, un pericolo che mancherebbe *de plano* se il ladro fosse già in fuga.

In rapporto all'ipotesi domiciliare, poi, pare utile approfondire brevemente i confini personali, modali, spaziali e temporali necessari al suo riconoscimento. Anzitutto, la presunzione poteva operare solo nei confronti del proprietario della dimora, sia che si trovasse all'interno sia che si trovasse all'esterno della stessa[164], salvo in quest'ultimo caso fosse consapevole dell'assenza, anche solo momentanea, di persone all'interno[165].

Inoltre, era necessario che i fatti si fossero verificati all'interno di una casa o un appartamento (o nelle dipendenze di tali luoghi) e che l'aggressore avesse cercato o fosse riuscito a introdurvisi con *scalata* o *rottura* di recinti, mura e porte d'entrata. Anche se non letteralmente ricompresa, la giurisprudenza poi applicava la presunzione anche in caso di ingresso avvenuto tramite "rottura di finestre"[166].

Infine, la presunzione era temporalmente limitata ai soli fatti verificatisi di notte; tale formulazione era stata oggetto di critiche relative sia alla limitazione temporale in sé, sia ai criteri utilizzati per individuare tale momento della giornata. Quanto alle prime, la dottrina dell'epoca aveva sottolineato come la distinzione avesse perso la sua ragion d'essere: quel che prima rappresentava una maggiore minaccia (la notte), non era più tale in una società moderna, ben potendo esservi situazioni più pericolose di giorno legate piuttosto alla natura isolata dei luoghi[167]. Quanto alle

---

[164] Solo il proprietario, infatti, è in grado sapere se chi sta cercando di entrare sia un intruso; tale limitazione è stata dedotta dalla scelta di tradurre la locuzione francese «*d'une maison*», «*d'un appartement*» non in senso letterale («*di una casa*», «*di un appartamento*»), ma con una formulazione più ristretta («*nella casa*», «*nell'appartamento*»).

[165] A conferma del fatto che il cuore della presunzione risiede nell'esistenza di un pericolo per l'incolumità dei presenti e non, invece, nella tutela del domicilio o del patrimonio; CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 364-366.

[166] Il riferimento alle finestre, invero, era presente espressamente nella disposizione che regolava l'eventualità in cui i medesimi fatti si fossero verificati di giorno (puniti come nel caso dell'eccesso di difesa), la cui disciplina, in ragione della *eadem ratio,* è stata estesa all'ipotesi notturna; CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., p. 367; FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia*, cit., pp. 73-74.

[167] FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia*, cit., pp. 73-74.

seconde, il ricorso ai criteri indicati all'art. 613 del codice sardo – che proponeva una definizione del tempo di notte da un'ora dopo il tramonto sino a un'ora prima dell'alba[168] – si riteneva creasse notevoli difficoltà per l'aggredito, non permettendogli di comprendere agevolmente se la sua condotta potesse essere coperta dalla norma in esame[169]; per questi motivi, secondo una parte della dottrina, sostenuta da giurisprudenza minoritaria, l'art. 613 non doveva essere applicato in caso di legittima difesa, lasciando la determinazione della questione nelle mani del giudice e della giuria[170].

A conclusione del quadro normativo rilevante in caso di legittima difesa esercitata all'interno del domicilio, occorre analizzare le disposizioni sull'eccesso e sulla forza inarrestabile. Da una parte, l'art. 563 prevedeva la pena del carcere in caso di eccesso nella reazione contro l'intruso notturno, rispetto alla pena normalmente prevista di morte o di lavori forzati a vita, a seconda del fatto che l'omicidio fosse o meno aggravato[171]. Dall'altra, l'art. 94 stabiliva che la presenza di emozioni o passioni particolarmente coinvolgenti avrebbe escluso l'elemento soggettivo della condotta e, dunque, la rimproverabilità della stessa[172]. Con questa disposizione le emozioni, allora

---

168 La disposizione, situata nelle norme che sanzionano i furti, risulterebbe applicabile in forza del riferimento all'aggravamento o alla qualificazione: «*quando la notte serva a qualificare od a rendere più grave il reato, si avrà per notte tutto quel tempo che corre da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima della levata del sole*».

169 A tal proposito, aspre critiche sull'impossibilità per l'aggredito di sapere se la sua reazione rientrasse o no nella corretta fascia oraria, furono mosse da Carrara, il quale sostenne piuttosto la paura come criterio per il riconoscimento della scriminante; CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, cit., pp. 123-124.

170 CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, cit., pp. 366-367.

171 Art. 563 «*l'omicidio commesso per eccesso nella difesa della vita o del pudore, o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica, è punito col carcere. Colla stessa pena è punito l'omicidio che, per eccesso nella difesa, sia commesso di giorno nell'atto di respingere lo scalamento o la rottura di recinti, muri, porte, finestre di una casa, o di un appartamento abitato, o di luoghi dipendenti da abitazione*»; per le pene per l'omicidio volontario cfr. artt. 522-536 c.p.; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 729-730.

172 Art. 94 «*non vi è reato se l'imputato trovasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere*»; tale figura risale al codice penale austriaco del 1803, sebbene nel codice penale sardo abbia ottenuto un significato leggermente differente (nel modello austriaco, infatti, la *forza insuperabile* era intesa come una forza maggiore, tanto fisica quanto morale) ed era presente anche nel codice del Regno delle Due Sicilie del 1819 all'art. 62, nel codice estense del 1855 all'art. 55, nonché in quello parmense del 1820 all'art. 63; FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali. Le radici storiche della questione*, in *Scritti in memoria di Giuliano*

irrilevanti sul piano dell'antigiuridicità, tornavano alla ribalta con una norma *ad hoc* sul piano della colpevolezza.

2. Il codice Zanardelli del 1889 e l'introduzione di una stringente gerarchia tra i diversi beni giuridici tutelati dall'ordinamento.

Com'è noto nel 1889 è entrato in vigore il codice Zanardelli; il contenuto era il risultato dell'unione di diverse tradizioni giuridiche, prime tra tutti per importanza e influenza quella del Regno di Sardegna (*ex* Ducato di Savoia) e dell'ordinamento francese (con particolare riferimento al *code pénal* del 1810). Nel presente paragrafo tratteremo brevemente il contenuto dell'art. 49 c.p.[173], ossia l'ipotesi generale di legittima difesa, mentre il paragrafo successivo sarà dedicato allo studio più approfondito della disposizione di cui all'art. 376 c.p., disciplinante le aggressioni avvenute di notte nel domicilio altrui.

Lo scopo dell'art. 49 c.p. era di permettere ai cittadini di difendersi in un contesto in cui lo Stato non era in grado di intervenire tempestivamente, in attuazione del principio in forza del quale non si può essere costretti a sottostare ad una violenza ingiusta[174]. La legittima difesa, più precisamente, nel contesto post-unitario assumeva anche il ruolo di scudo contro l'incedere della criminalità: i cittadini *onesti* per mezzo di essa tutelavano oltre che sé stessi, anche lo Stato medesimo, lottando contro i *delinquenti*[175].

Marini, Napoli, 2010, pp. 348-351; MUSUMECI E., *Emozioni, crimine e giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Franco Angeli, Milano, 2015, pp. 45-46.

[173] Art. 49 c. 1 n. 2 «*non è punibile colui che ha commesso il fatto […] per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale e ingiusta*».

[174] Per questo motivo, secondo la dottrina, il riconoscimento legislativo sarebbe stato *ad abundantiam*: ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, Pierro, Napoli, 1910, pp. 532-535 e 548; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 189-190; LETO G., *Di una recente critica alla teorica del Carrara sulla legittima difesa*, Palermo, 1888, p. 20.

[175] Evidenziamo brevemente come già allora si valorizzasse l'esistenza di una contrapposizione tra i cittadini onesti e i delinquenti, similmente a quanto è accaduto negli ultimi vent'anni; LETO G., *Di una recente critica alla teorica del Carrara*, cit., pp. 47-50; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 788 e ss.

Ove riconosciuta, la disposizione faceva venir meno l'antigiuridicità della condotta, rendendola così lecita per l'intero ordinamento[176]. A tal fine però, era necessario che fossero presenti alcuni requisiti, legati all'aggressione, all'oggetto della tutela e alla reazione. Non era invece previsto alcun limite legato al tipo di reato integrato con la reazione dell'aggredito: la scelta de legislatore di collocare la norma nella parte generale del codice, infatti, ne aveva esteso la portata a qualsiasi reazione difensiva[177]. Nonostante i timori, più volte palesati nel corso dei lavori preparatori, che una soluzione di questo tipo potesse essere eccessivamente estensiva della portata della scriminante, favorendo un'impunità per qualsiasi reato, alla fine era prevalsa l'idea che la soluzione opposta avrebbe creato degli esiti assurdi, ad esempio legittimando l'uccisione, ma non il meno lesivo sequestro dell'aggressore[178].

Quanto ai limiti poc'anzi accennati, partendo anzitutto dall'aggressione, questa doveva possedere tre caratteristiche: l'ingiustizia[179], l'attualità (intesa tanto come aggressione imminente quanto come perdurante[180]), la natura violenta, tanto fisica quanto morale, intesa quale idoneità a creare un rischio di perdita del bene giuridico protetto[181].

Inoltre, sebbene l'aggredito potesse intervenire lecitamente tanto in propria difesa quanto nell'interesse di terzi[182], era invece limitato nell'esercizio di tale facoltà

---

[176] Non era pertanto tenuto al risarcimento del danno né in sede civile né tantomeno in sede penale chi avesse agito in legittima difesa; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* II, Utet, Torino, 1908, cit., pp. 270-271.

[177] Una scelta che, come abbiamo visto in precedenza, è stata influenzata dal codice napoletano del 1808 e dallo studio milanese di poco precedente (v. *supra* § 1.).

[178] MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, Utet, Torino, 1924, cit., pp. 128-129.

[179] Così, ad esempio, non potrà essere legittima la condotta di chi reagisce contro chi esercita un diritto, o agisce a sua volta in legittima difesa, o ancora contro la pubblica autorità che esegue degli ordini; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 554-555; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 192-195; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., p. 134.

[180] Se si reagisse prima, infatti, mancherebbe la necessità, se si intervenisse dopo, invece, si tratterebbe di una vendetta; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., pp. 133-134.

[181] Diversamente, in assenza del pericolo di perdita del bene, si tratterà di una violenza rilevante ai soli fini del riconoscimento della scusante della provocazione; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 569-570.

[182] L'aggressione, infatti, era considerata un male che la società aveva interesse ad arginare, a prescindere da chi effettivamente fosse intervenuto; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 555-

in ragione del bene giuridico protetto dalla norma; l'art. 49, infatti, era applicabile per la sola tutela dei beni personali (quali la vita, l'integrità personale, la libertà e il pudore), una limitazione ben indicativa dell'esistenza di una gerarchia tra i beni giuridici protetti dall'ordinamento, all'apice della quale vi era la vita umana[183].

Durante i lavori preparatori, invero, una parte della dottrina propose di estendere la portata della causa di giustificazione anche a tutela dei beni patrimoniali[184]; tuttavia, la dottrina maggioritaria era contraria a tale apertura: l'interesse di fondo dell'ordinamento era di conservare il bene di maggiore valore e, inevitabilmente, tale obiettivo sarebbe stato frustrato ammettendo la tutela dei beni patrimoniali con la legittima difesa[185]. Estendere la portata della scriminante avrebbe comportato non solo il raggiungimento di esiti socialmente inaccettabili, come già ribadito nel progetto preliminare al codice[186], legittimando l'uccisione per il furto di un ortaggio o, comunque, a fronte della lesione del mero patrimonio, ma sarebbe stata anche rafforzata «*l'avarizia che si annida nell'animo di ogni uomo*», un sentimento che lo Stato dovrebbe combattere e non assecondare, onde evitare il pericolo di creare una spirale di violenza crescente[187]. Tanto evidenziato, la tutela del patrimonio non era

560; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 193-196; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., p. 132.

183 CRIVELLARI G., *Articolo 50*, in *Il codice penale per il regno d'Italia: approvato dal R.D. 30 giugno 1889 con effetto dal 1° gennaio 1890 [sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza],* III, Torino, 1892, pp. 515-516; LETO G., *Di una recente critica alla teorica del Carrara*, cit., pp. 47-50; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 737-738.

184 L'idea sostenuta dai fautori di questa tesi era che la facoltà dovesse prescindere dai beni minacciati dall'aggressione e dai beni offesi con la reazione.

185 Gli argomenti a sostegno di tale lettura erano essenzialmente tre: anzitutto era difficilmente immaginabile un caso in cui l'attacco contro un bene patrimoniale potesse essere interrotto con una reazione non lesiva di un bene personale dell'aggressore; inoltre, solo i beni personali possedevano la caratteristica dell'irreparabilità (elemento che ne giustificava una più intensa tutela); infine, il termine violenza sarebbe stato riferibile alle sole aggressioni contro l'integrità personale.

186 A tal proposito, peraltro, parte della dottrina obiettava che l'applicazione dei criteri previsti all'art. 49 c. 2 per la tutela dei beni patrimoniali, in particolare il rispetto dei requisiti della necessità e della proporzione, avrebbe impedito di legittimare l'uccisione del ladro per beni di valore irrisorio e di raggiungere così esiti socialmente inaccettabili; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 569, 577; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 199-200; LETO G., *Di una recente critica alla teorica del Carrara*, cit., pp. 33-34.

187 Tale critica, peraltro, era stata mossa nonostante all'epoca sul totale dei delitti di sangue solo mediamente il 2,14% era conseguenza della legittima difesa esercitata per la tutela dei beni patrimoniali;

interamente esclusa giacché, come si dirà meglio in seguito[188], era tendenzialmente possibile ove vi fosse stato anche un pericolo attuale (o presunto tale) per l'incolumità personale dei presenti.

Infine, per quel che concerne i limiti della reazione, la norma stabiliva che essa dovesse essere stata *costretta dalla necessità*; questo requisito a monte presupponeva l'impossibilità per lo Stato di intervenire tempestivamente in soccorso del cittadino, mentre a valle implicava che il male minacciato dall'aggressore non fosse altrimenti evitabile e che l'aggredito avesse scelto il mezzo meno lesivo, tra quelli disponibili, in grado tanto di interrompere l'aggressione, quanto di evitare qualsiasi conseguenza negativa per l'aggredito (c.d. limite della *minima sufficienza del mezzo*).

In quest'ultimo giudizio la dottrina dell'epoca rinveniva una forma di proporzione tra azione e reazione, non però ancorata ai valori in gioco secondo standard oggettivi, bensì fondata sui mezzi in concreto disponibili[189]. In ogni caso, il requisito della necessità non arrivava ad imporre all'aggredito né di esortare l'aggressore a desistere, né tantomeno di fuggire o nascondersi[190]; autorevole dottrina minoritaria peraltro, sosteneva che ove fosse stato possibile un *commodus discessus* – inteso come una ritirata che per le modalità garantiva la sicurezza dell'aggredito e il rispetto della dignità del medesimo – l'aggredito sarebbe stato tenuto ad evitare il conflitto, anzi, la mancata fuga sarebbe stata considerata equivalente alla volontaria creazione del pericolo medesimo, circostanza che – insieme alla provocazione – comportava sempre l'esclusione del requisito dell'inevitabilità[191].

LETO G., *Di una recente critica alla teorica del Carrara*, cit., p. 39; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* 1908, cit., pp. 275-276.

188 Sulla tutela dei beni patrimoniali, v. *infra* § 2.1.

189 ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 555-560; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 193-196; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., p. 135.

190 «*La legge non comanda la viltà*», diversamente si costringerebbe il cittadino a rinunciare a un altro diritto fondamentale, ossia la propria dignità; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 572-573; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 195-196; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., pp. 135-136; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa,* cit., pp. 292-295; in senso diverso CRIVELLARI G., voce *Articolo 50*, cit., p. 509, secondo cui la necessità imponeva l'obbligo di fuggire ove possibile senza pericolo per l'incolumità dell'aggredito.

191 MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 1908, cit., pp. 250-258.

2.1. La residua facoltà di tutela del patrimonio: l'art. 376 c.p. e la presunzione di pericolo per l'incolumità dei presenti.

Alla luce di quanto detto sinora, lo spazio per la tutela dei beni patrimoniali risultava estremamente compresso nella vigenza del codice Zanardelli; come abbiamo già accennato in precedenza, la proprietà riacquistava rilievo nel momento in cui il pericolo era contemporaneamente corso anche dall'incolumità dei presenti, potendo in questi casi l'aggredito reagire ledendo l'incolumità fisica dell'aggressore[192].

A tal fine viene in rilievo l'articolo 376 c.p., nel quale si affermava la non punibilità di chi avesse cagionato uno dei delitti che precedono la norma in esame, ossia omicidio o lesioni personali, perché costretto dalla necessità di difendere i propri beni in due specifiche ipotesi[193].

In particolare, la prima ipotesi rappresentava una riproposizione di quanto contenuto nel codice penale napoleonico per reati contro il patrimonio – nello specifico quelli sanciti agli artt. 406, 407, 408 e 410 c.p. oltre al *saccheggio*[194] – commessi con violenza, a prescindere da requisiti spazio-temporali; non si trattava però di una facoltà indiscriminata, era infatti necessario che vi fosse un pericolo attuale, anche solo imminente, per l'incolumità di una persona[195]; in quest'ipotesi, stante l'espresso

---

192 AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 53-54; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 196; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* 1908, cit., pp. 261-263.

193 Art. 376 c.p. «*non è punibile colui che ha commesso alcuni dei fatti preveduti nei capi precedenti per esservi stato costretto dalla necessità: 1. di difendere i propri beni contro gli autori di alcuno dei fatti preveduti negli articoli 406, 407, 408 e 410, o dal saccheggio; 2. di respingere gli autori di scalata, rottura o incendio alla casa o ad altro edificio di abitazione o alle loro appartenenze, qualora ciò avvenga di notte; ovvero qualora la casa o l'edificio di abitazione o le loro appartenenze siano in luogo isolato, e vi sia fondato timore per la sicurezza personale di chi vi si trovi. La pena è soltanto diminuita da un terzo alla metà, e alla reclusione è sostituita la detenzione, se vi sia eccesso nella difesa, nel caso indicato nel numero 1. del presente articolo; ovvero se il fatto sia commesso nell'atto di respingere gli autori di scalata rottura o incendio della casa o ad altro edificio di abitazione, o alle loro appartenenze, e non concorrano le condizioni prevedute nel numero* 2».

194 I reati di rapina, estorsione, ricatto e saccheggio (art. 252) sono tutte offese contro la proprietà che comportano un pericolo anche per la persona; non sono invece ricomprese le altre offese contro la proprietà in rapporto alle quali non c'era alcun pericolo attuale per l'incolumità, quale ad esempio il furto; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 575-576; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* III, Utet, Torino, 1924, pp. 322-323.

195 Nella sostanza si richiedeva che la reazione avvenisse in uno stato di flagranza o quasi flagranza; per questo motivo mancava il richiamo all'art. 409 c.p. (estorsione realizzata minacciando un male futuro);

richiamo ai beni *propri*, è da escludere che fosse possibile intervenire in soccorso dei beni di terzi (così ad esempio, non si potrà recuperare l'altrui refurtiva rubata), sebbene fosse sempre possibile intervenire a tutela della sola incolumità del terzo (facoltà già esistente in forza dell'art. 49 c.p.)[196].

Nella seconda ipotesi, invece, la reazione violenta veniva posta in essere per respingere gli aggressori che, con determinate modalità di ingresso (scalata, rottura) o con minaccia di un pericolo grave (incendio), avevano cercato di introdursi o si erano introdotti di notte nel domicilio altrui (art. 376 n. 2 c.p.).

Nello specifico, erano ricompresi in tale disposizione tutti gli edifici adibiti effettivamente ad abitazione – anche se assolvevano solo momentaneamente a tale funzione mentre, normalmente, erano destinati ad altro[197] – e le appartenenze degli stessi – ossia i locali collegati all'abitazione medesima[198]–. Le caratteristiche della situazione, in particolare modalità, luoghi e contesto temporale, rendevano l'attività del ladro di per sé pericolosa; l'aggredito, infatti, non sapeva e non poteva facilmente sapere chi fosse l'aggressore e quali intenzioni avesse. Proprio per questo motivo, la disposizione sanciva una presunzione assoluta di pericolo personale avente ad oggetto l'attualità del pericolo e l'ingiustizia dell'aggressione; restava, invece, da provare la necessità della reazione[199]. L'obiettivo della norma era tutelare non tanto la spoliazione patrimoniale, quanto piuttosto il pericolo futuro per l'incolumità fisica dell'aggredito

---

ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 582-583; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 201-203; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* 1908, cit., pp. 264-266.

[196] Il terzo, dunque, nell'interesse dell'aggredito può agire a tutela dell'incolumità personale e, pertanto, solo indirettamente tutelare il patrimonio finché il bene non è ancora stato sottratto; viceversa, nel momento la sottrazione è stata consumata, non può più intervenire, salvo ricorrano i requisiti di cui all'art. 49 c.p., mentre il proprietario del bene può ancora fare quanto necessario per recuperare l'oggetto del furto; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 206-207.

[197] Pertanto, non poteva applicarsi la presunzione di cui all'art. 376 n. 2 c.p. se nel luogo in cui si era verificata l'aggressione non viveva o anche semplicemente non era momentaneamente presente nessuno e chi ha invocato la scriminante si trovava all'esterno dei luoghi rilevanti.

[198] La disposizione era cambiata rispetto a quella del codice penale sardo del 1859, dove il riferimento riguardava le *dipendenze*, perché ritenuto un concetto fin troppo vago; nella nuova formulazione vi rientravano stalle, cantine, cortile e, in generale, tutti i luoghi che formavano un tutt'uno con l'edificio usato come abitazione e che servivano allo stesso; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 205.

[199] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 203-207.

e, a tal fine, si faceva ricadere sull'intruso la responsabilità per essersi introdotto nell'abitazione altrui, concedendo al proprietario eccezionalmente una facoltà lesiva più ampia[200].

Viceversa, sempre al n. 2 dell'art. 376 c.p., era disciplinata l'eventualità che i medesimi fatti si fossero verificati di giorno; in questo caso, l'aggredito poteva reagire a fronte di un pericolo attuale per il patrimonio e solo futuro per l'incolumità dei presenti, purché l'abitazione si trovasse in un luogo isolato e l'aggredito avesse provato un fondato timore per la sicurezza personale di chi si trovava al suo interno[201]. Da queste indicazioni sembrerebbe che, in caso di aggressione diurna, l'assenza di un pericolo futuro per l'incolumità personale dei presenti obbligasse l'aggredito a non intervenire e, eventualmente, a subire passivamente l'aggressione contro il solo patrimonio. Tuttavia, com'è stato a suo tempo evidenziato dalla dottrina, si tratterebbe di un problema più teorico che pratico: posto che, secondo la dottrina assolutamente maggioritaria, l'aggredito aveva il diritto di non fuggire a fronte di un'aggressione – e ciò non comportava il venir meno della necessità della reazione – si potevano creare due alternative, o il ladro avrebbe desistito e, dunque, non sarebbe stato necessario difendersi, o difficilmente la condotta sarebbe potuta proseguire senza creare ad un certo punto un pericolo per l'incolumità personale dei presenti, legittimandone così la reazione[202].

Tanto nell'ipotesi notturna, quanto in quella diurna, si riteneva possibile intervenire a difesa dell'incolumità sia propria che di terzi presenti nei luoghi rilevanti: a favore di questa lettura l'assenza di un'espressa indicazione contraria e il dato letterale che, riferendosi ad un «*fondato timore per la sicurezza di chi vi si trovi*», sembrerebbe accettare l'ipotesi del soccorso difensivo[203].

---

[200] MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* III, cit, pp. 232-234; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 738-739.

[201] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 203-207; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* 1908, cit., p. 263.

[202] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 373.

[203] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 205.

In ogni caso, coerentemente con il rilievo attribuito al pericolo per l'incolumità dei presenti, si escludeva che eventuali trabocchetti letali predisposti dal padrone di casa, i c.d. *offendicula*, potessero essere *de plano* legittimi, dovendo essere presenti nel caso concreto i requisiti necessari a giustificare la morte dell'aggressore secondo le ordinarie regole appena delineate[204]; quanto illustrato era valido in rapporto all'abitazione e alle sue appartenenze, mentre era pacificamente escluso in caso di campi, boschi o comunque luoghi aperti[205].

Alla luce di quanto evidenziato ci pare che il codice Zanardelli, oltre a farsi portavoce di una chiara gerarchia tra i diversi beni giuridici in gioco, attribuendo centralità e prevalenza alla vita e all'incolumità fisica di chiunque a prescindere dal contesto lecito o illecito della condotta, confermi anche il rilievo del domicilio e della notte già presenti nella tradizione giuridica precedente tanto italiana quanto straniera.

Tuttavia, a differenza dei predecessori, il contesto spaziale e temporale assumono rilievo solo ed esclusivamente perché espressione di una maggior vulnerabilità dell'aggredito; così nello specifico la notte da «*vuoto giuridico*» e «*deserto sociale*»[206], ritorna sotto il controllo del diritto medesimo che, però, consapevole e forse più umano, individua una difficoltà e conferisce una garanzia (la presunzione); non solo, con il codice Zanardelli assistiamo al secondo passo di quel cammino, iniziato con la codificazione napoleonica, verso il più ampio riconoscimento da parte degli ordinamenti moderni dell'esistenza di situazioni sintomatiche di una maggior vulnerabilità soggettiva, legata al domicilio, alla notte e, più in generale, alla solitudine dei luoghi[207].

---

[204] Peraltro, non sono mancate le opinioni diverse: secondo alcuni, la presunzione del pericolo legata alla notte e al domicilio avrebbe sempre giustificato il ricorso a tali strumenti; secondo altri, ciascuno aveva il diritto di fare quanto desiderasse all'interno della propria abitazione e che il ladro, entrandovi, se ne assumesse il rischio; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 1908, cit., pp. 266-267.

[205] Così per espressa limitazione degli artt. 468 e 483 c.p.; ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, cit., pp. 581-582.

[206] CARBONNIER J., *Flessibile diritto*, cit., p. 53.

[207] LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa*, cit., p. 137.

2.2. Quale margine di apprezzamento per il turbamento emotivo? La disciplina dell'eccesso e della provocazione e il tentativo (fallito) di inserire una scusante legata alla paura.

A completamento delle disposizioni applicabili in caso di aggressione, ci pare utile affrontare le ipotesi dell'eccesso e della provocazione; tali istituti contribuiscono, infatti, a delineare eventuali profili di responsabilità penale dell'aggredito in caso di reazione non perfettamente calibrata. Forse, però, sono anche più interessanti per un altro aspetto: entrambi, in misura e con un'incidenza differente, attribuiscono un rilievo alle emozioni vissute dall'aggredito e, se ad essi si somma quanto si dirà rispetto al progetto (mai approvato) di inserire una scusante legata al timore determinato dall'aggressione, ci pare che il risultato sia quello di un codice che, almeno nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto dare spazio e rilievo alla confusione emotiva fisiologica in tali contesti. Nel presente paragrafo affronteremo prima l'eccesso, poi la provocazione e, infine, il progetto di inserimento della scusante.

La figura dell'eccesso in rapporto alla legittima difesa generale era regolata dall'art. 50 c.p.[208]; la disposizione prevedeva un'attenuazione della pena per l'eventualità in cui l'agente, in presenza di tutti i presupposti della scriminante – un'aggressione violenta, attuale ed ingiusta rivolta contro l'incolumità dei presenti nonché una reazione necessitata[209] – avesse ecceduto rispetto ai limiti consentiti, ossia qualora i mezzi utilizzati non fossero stati indispensabili ad evitare l'aggressione[210].

Nel compiere tale valutazione, trattandosi di un apprezzamento in concreto, il giudice doveva tener conto sia delle specifiche modalità dell'azione (così ad esempio

---

[208] «*Colui che commettendo un fatto nelle circostanze prevedute dall'articolo precedente, ha ecceduto i limiti imposti dalla legge, dall'Autorità o dalla necessità, è punito con la detenzione per un tempo non inferiore ai sei anni, ove la pena stabilita per il resto commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato medesimo ridotta a misura non inferiore ad un sesto e non superiore alla metà, sostituita la detenzione alla reclusione e la interdizione temporanea dai pubblici uffici all'interdizione perpetua*».

[209] MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 1908, cit., pp. 258-259.

[210] Pertanto, la reazione ben poteva essere sproporzionata ma comunque legittima, sfociando nell'eccesso solo ove fosse stato possibile evitare le conseguenze per l'aggressore, o provocare delle conseguenze meno lesive, in assenza di rischio per l'aggredito; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 370; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., pp.140-141.

la gravità del pericolo, le persone coinvolte e le alternative possibili), sia dello stato soggettivo dell'aggredito (rilevando a tal fine che agisse col fine di difendersi e non, invece, di dar sfogo al proprio rancore)[211]. In origine la disposizione era configurabile anche in caso di eccesso doloso, ritenuto meritevole di un'attenuazione di pena in ragione del contesto in cui era si era verificato il fatto, ossia in reazione ad un'aggressione non voluta e, malgrado ciò, subita[212]; tuttavia, ben prima dell'entrata in vigore del codice Rocco, la dottrina e la giurisprudenza hanno iniziato a leggere la norma in senso restrittivo, ritenendo configurabile la disciplina dell'eccesso solo in caso di colpa in capo all'aggressore[213].

Quanto alle conseguenze sul piano sanzionatorio, l'applicazione dell'art. 50 c.p. comportava in caso di reato punito con l'ergastolo, la conversione della pena nella reclusione non inferiore nel minimo a sei anni e non superiore nel massimo a ventiquattro anni[214]; negli altri casi, invece, si applicava una riduzione alla pena prevista per il reato non inferiore a un sesto e non superiore alla metà, oltre a sostituire la reclusione con la detenzione e l'interdizione perpetua dai pubblici uffici con quella temporanea.

Analogamente, l'eccesso poteva anche configurarsi nei confronti di chi, a fronte di un'aggressione contro il patrimonio commessa con violenza (art. 376 n. 1 c.p.), avesse oltrepassato i limiti della necessità; in questi casi, si applicava una riduzione sulla pena prevista per il reato commesso da un terzo alla metà, oltre alla sostituzione della reclusione in detenzione. Alla stessa pena, peraltro, soggiaceva chi, in relazione all'ipotesi domiciliare (art. 376 n. 2 c.p.) reagiva contro tali intrusioni in assenza di uno

---

[211] MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., pp.140-141.

[212] Oltretutto, ove colposo, l'eccesso poteva anche condurre all'irresponsabilità penale dell'agente: in considerazione del contesto, infatti, non si poteva sostenere che la morte provocata per negligenza o imprudenza in condizioni normali fosse equiparabile a quella provocata con colpa, se accertata la presenza di uno stato di turbamento d'animo provocato dall'aggressione; IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 368; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* 1908, cit., pp. 259-260, 270-271.

[213] CRIVELLARI G., voce *Articolo 50*, cit., p. 560; MASARONE V., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2004, pp. 1056-1058.

[214] Il limite massimo, nel silenzio dell'art. 50 c.p., è ricavabile dall'art. 15 c.p. («*la pena della detenzione si estende dai tre giorni ai ventiquattro anni*»).

dei requisiti richiesti: così nel caso in cui i fatti si fossero verificati di giorno o, in alternativa, di giorno e in luogo isolato ma in assenza di un fondato timore per la sicurezza personale dei presenti. In questi casi non si trattava di un vero e proprio eccesso, né tantomeno la legge lo definiva tale, essendo forse più simile ad un'ipotesi speciale di provocazione[215]. Il risultato pratico di quest'ultima disposizione era confermare implicitamente il generale divieto di uccisione del ladro, salvo ricorressero le condizioni eccezionali (la notte o, se di giorno, il luogo isolato e il fondato timore per la sicurezza persona di chi si trovi al suo interno) o, ancora, tutti i requisiti della scriminante generale (art. 49 n. 2 c.p.)[216].

Nonostante la pressoché identica dinamica fattuale – *i.e.* un individuo che reagiva immediatamente in maniera esagerata – la provocazione si distingueva dall'appena analizzata ipotesi di eccesso in ragione dell'intento che sorreggeva la condotta dell'aggredito: nel primo caso vendicativo dell'ingiustizia patita, nel secondo volto a respingere una violenza; è chiaro allora che le due disposizioni erano tra loro incompatibili ed era pertanto impossibile che ricorressero congiuntamente per il medesimo fatto[217]. Più precisamente, la provocazione, disciplinata all'art. 51 c.p.[218], oltre a richiedere l'ingiustizia dell'offesa che aveva determinato l'azione e la commissione di un fatto penalmente rilevante, posto in essere immediatamente dopo l'offesa medesima, postulava che l'agente agisse in uno stato d'impeto di ira o di intenso dolore, generato dall'offesa e generatore a sua volta del fatto di reato

[215] Come emerge dai lavori preparatori, in questi casi non era possibile presumere la sussistenza di un pericolo per i presenti, mancando proprio le circostanze indicative in tal senso, eppure la condotta meritava di essere punita in misura inferiore in ragione dell'oltraggio subito.

[216] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 371-372; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* cit., pp. 263-264.

[217] IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 369-370; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., p. 141.

[218] Art. 51 c.p. «*colui che ha commesso il fatto nell'impeto d'ira o d'intenso dolore, determinato da ingiusta provocazione, è punito con la reclusione non inferiore ai venti anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato commesso diminuita di un terzo. Se la provocazione sia grave, all'ergastolo è sostituita la detenzione da dieci a venti anni, e le altre pene sono diminuite dalla metà ai due terzi, sostituita alla reclusione la detenzione e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici l'interdizione temporanea*».

commesso in provocazione. In questo caso, dunque, l'ordinamento conferiva rilievo a due emozioni per applicare una riduzione della pena, senza richiedere a tal fine una valutazione secondo uno standard oggettivo[219].

Tanto evidenziato, ci pare infine interessante notare come nel corso dei lavori preparatori fu avanzata la proposta di inserire un articolo per attribuire rilievo allo stato di turbamento emotivo dell'aggredito[220]; tale proposta non entrò a far parte del codice, non perché se ne volesse condannare il contenuto, quanto piuttosto perché ritenuto un concetto vago che avrebbe portato con sé il rischio di concedere un'eccessiva discrezionalità all'organo giudicante. Cionondimeno, si riteneva che quest'ultimo potesse comunque attribuire rilievo al turbamento emotivo tanto nella valutazione della sussistenza dell'elemento soggettivo[221], quanto nella stessa applicazione della causa di giustificazione; in particolare, non solo il legislatore, ma anche la giurisprudenza e la dottrina dell'epoca sostenevano che non si potesse avere un metro di giudizio esclusivamente oggettivo e che, per individuare la gravità del male minacciato – su cui conseguentemente calibrare l'adeguatezza della risposta posta in essere –, si dovesse far riferimento alla ragionevole percezione dell'aggredito al momento dei fatti, anche se determinata da un errore provocato dal timore dell'imminente pericolo o dell'incombente minaccia[222].

---

[219] Non era necessario che l'offesa fosse tale da indurre a reagire anche l'uomo ragionevole: la *ratio* sottostante all'attenuazione della pena risiedeva nel fatto che coloro che reagivano meritassero un trattamento differenziato rispetto a chi avevo offeso qualcuno in assenza di provocazione; ed infatti, la distinzione tra c. 1 e c. 2 è volta a calibrare la pena in ragione del minore o maggiore autocontrollo degli impulsi: in caso di provocazione non grave, l'imputato mostrava di cedere facilmente alle emozioni e meritava pertanto una riduzione inferiore rispetto a chi aveva ceduto solo a fronte di una provocazione grave (c. 2); IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., pp. 375-377; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., pp. 141-145; MUSUMECI E., *Emozioni, crimine e giustizia*, cit., pp. 74-76.

[220] In particolare, l'art. 50 del progetto ministeriale del 1887 indicava nella prima parte le condizioni per l'applicazione della causa di giustificazione e nella seconda parte stabiliva che l'autore sarebbe andato esente da pena in caso di eccesso conseguente al turbamento d'animo provocato dal timore della violenza o del pericolo.

[221] Come abbiamo già avuto modo di vedere, ciò accadeva in relazione all'ipotesi dell'eccesso colposo; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., pp. 136-137.

[222] In particolare, «*il moderame non deve cercarsi nell'assoluta verità delle cose e coi precisi calcoli fatti a sangue freddo dal Magistrato nel momento del giudizio*»; COLAO F., *Paura e legittima difesa. Questioni di «moderame» tra Otto e Novecento*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 1/2019, pp. 134-136; IMPALLOMENI G.

3. Lo Stato unico detentore della forza pubblica: l'avvento del fascismo.

La salita al potere del fascismo nel 1922 ha rappresentato, oltre che un momento di profondo cambiamento storico e sociale, un punto di svolta per l'istituto della legittima difesa. Non è stato facile conciliare l'idea di uno stato autoritario e forte con la concessione al privato del diritto di difendersi; tale facoltà, inevitabilmente, avrebbe comportato un passo verso violenza e anarchia a discapito dell'unità della Nazione[223]. Allo stesso tempo però, era chiara l'esigenza di permettere ai cittadini di difendersi a fronte dell'impossibilità dello Stato di intervenire ed erano altrettanto evidenti le assurde conseguenze a cui si sarebbe giunti negando tale diritto[224].

L'equilibrio tra le due esigenze contrapposte è stato trovato attribuendo alla causa di giustificazione una funzione prevalentemente di difesa sociale: i privati, ricorrendo alla legittima difesa, avrebbero combattuto la delinquenza in nome della società, adempiendo ad un «*dovere sociale*» e realizzando un «*atto di giustizia sociale*»[225]; da essa rimaneva in ogni caso ben distinta la vendetta privata, dove il cittadino con le proprie azioni non agiva nell'interesse dello Stato e che, dunque, non poteva essere legittimata; si assiste così al capovolgimento dell'ideologia liberale secondo la quale la *ratio* della scriminante risiedeva fondamentalmente nella necessità di ciascun individuo di proteggere la propria incolumità personale[226].

B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, cit., p. 369; MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, cit., p. 137.

[223] SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 819-822.

[224] Come sostenuto da Delitala, sarebbe stato inutilmente complesso e antieconomico non permettere di reagire in legittima difesa; un'idea peraltro espressamente evocata anche nel corso dei lavori preparatori, v. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco,* Parte I, *Relazione sul libro I del progetto*, Roma 1929, p. 95; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 823-829.

[225] MILLAN M., *Sostituire l'autorità, riaffermare la sovranità. Legittima difesa, corpi armati e crisi dello Stato nell'Italia giolittiana*, in *Studi storici*, 1/2019, p. 144.

[226] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 69; FERRI E., *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, in *La Scuola positiva*, 1926, p. 243-244; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., pp. 305-306; per un approfondimento v. AMODIO E., *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria. Un dissenso nascosto dietro la venerazione riconoscente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2014, pp. 2053 e ss.

Pur mutato il fondamento, la causa di giustificazione – similmente a come avveniva in precedenza – ha continuato ad essere concepita come un'eccezione al monopolio statale dell'uso della forza; su questa dinamica di regola-eccezione, però, si è inserita l'ideologia fascista e, pertanto, riscontriamo come la scriminante sia letta in un'ottica rafforzativa del potere statale: lo Stato, unico, assoluto ed indiscusso detentore della forza, ha il dovere di proteggere i cittadini e la circostanza che, in alcune situazioni eccezionali, accetti di concedere ai singoli il diritto di difendersi autonomamente, lo renderebbe ancor più forte e autoritario proprio alla luce della funzione sociale assolta dai privati in difesa dei propri interessi[227].

Nei successivi paragrafi affronteremo brevemente prima la progressiva formazione della scriminante nel corso dei lavori preparatori al codice Rocco (§ 3.1.) e il parallelo declino del rilievo attribuito alle emozioni in materia penale (§ 3.1.1.), poi l'attuale disciplina vigente, limitando la nostra analisi alla sola ipotesi *generale* di legittima difesa, disciplinata al c. 1 dell'art. 52 c.p. (§ 3.2.), rinviando ai successivi capitoli l'approfondimento relativo alle riforme del 2006 (cap. III) e del 2019 (cap. IV).

3.1. I lavori preparatori e l'approvazione del codice Rocco del 1930.

Nel corso dei lavori preparatori al nuovo codice penale, a partire dal 1921 con il progetto di Ferri – che riproponeva quasi pedissequamente la disposizione del codice Zanardelli in materia di legittima difesa – si sono susseguite diverse proposte modificative della disciplina, prima di approdare alla formulazione ben nota dell'art. 52 c.p.[228]. A onor del vero, il dibattito ha principalmente riguardato la scelta se estendere o meno la causa di giustificazione comune anche a tutela dei beni patrimoniali e al dubbio, collegato al primo problema, se introdurre o meno il requisito della proporzione. Diversamente, ci sembra che le varie componenti del corpo

[227] BATTAGLINI G. Q., *Le norme del diritto penale e i loro destinatari,* Loescher, Roma 1910, pp. 38-39, 41-47; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 839-840.
[228] *Lavori preparatori del codice penale*, cit., p. 96; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 839-841.

legislativo fossero d'accordo sia in merito alla funzione assolta dalla scriminante, sia in relazione agli ulteriori presupposti e requisiti richiesti; ed infatti, come anticipato in precedenza, era pacifico che il limite generale all'operatività della causa di giustificazione fosse dettato dalla possibilità della Stato di intervenire tempestivamente a tutela dei cittadini, diversamente sarebbe venuta meno la natura derogatoria rispetto all'altrimenti assoluto monopolio statale dell'uso della forza. Ed ancora, era altrettanto certo che la reazione potesse essere lecita a fronte di un pericolo attuale, inteso come imminente o ancora in corso, superando così la dubbia formulazione del codice Zanardelli che considerava esclusivamente il pericolo imminente; in questo modo l'aggredito, potendo anticipare di poco la condotta lesiva dell'aggressore, non sarebbe stato costretto a subire l'inizio dell'aggressione per potersi difendere e, allo stesso tempo però, non avrebbe potuto agire una volta terminata l'offesa giacché in questi casi «*non potrebbe trovare applicazione la nozione di difesa*». Ed infine, era altresì pacifico che la reazione potesse essere considerata lecita fintanto che rispettosa del limite della necessità[229]; tale requisito era considerato il fulcro della scriminante, comprensivo anche del concetto di inevitabilità del pericolo, implicante, almeno nelle intenzioni originarie, l'obbligo di sottrarsi allo scontro solo ove ciò fosse stato possibile in maniera dignitosa[230].

Al di là di questi punti fermi, come anticipato, si erano create due posizioni contrapposte: secondo alcuni, sarebbe stato opportuno seguire la formulazione del precedente codice Zanardelli (art. 49 c.p.); le proposte di riforma, infatti, erano considerate ampie e imprecise, agevolatrici di esiti pericolosi quale l'estensione della scriminante alla tutela dei beni patrimoniali; secondo altri, invece, era necessario innovare la disciplina ed estenderne la portata, con il limite della proporzione[231].

---

[229] *Lavori preparatori del codice penale*, cit., p. 96; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 840-841.

[230] Si decise, però, di non esplicitare tale "componente" del requisito della necessità, nel timore che potesse imporre un insostenibile «*obbligo di vigliaccheria*», così Arturo Rocco; ALTAVILLA E., voce *Difesa legittima - Diritto penale comune,* in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957, pp. 622-623.

[231] Lo stesso Manzini, peraltro, inizialmente sostenitore della prima tesi, ha sposato in seguito la seconda, evidenziando come fosse più coerente col pensiero fascista: l'ideale del galantuomo che rinuncia a

Il percorso che ha portato alla prevalenza di questa seconda posizione è iniziato nel 1927 con un nuovo progetto in cui la legittima difesa – regolata dall'art. 54 – era stata ampliata ai casi di *offesa ingiusta* purché *grave,* un cambiamento che, rispetto al precedente concetto di *violenza*, aveva segnato il primo passo verso l'irrilevanza dei beni giuridici in concreto aggrediti[232]. In seguito, la scelta di eliminare il requisito della gravità, la cui funzione era arginare la portata espansiva della norma[233], ha portato al centro del dibattito la necessità di prevedere il limite della proporzione per evitare di concedere un eccessivo margine di reazione all'aggredito. Questo requisito era inizialmente inteso quale espressione di un confronto tra forza utilizzata dalle diverse parti coinvolte e non tra i beni giuridici in gioco[234]; solo con l'approvazione definitiva del testo di legge, si è deciso di esplicitare il fatto che la proporzione attenesse ai beni giuridici, così attribuendo rilievo tanto all'offesa quanto all'entità del diritto offeso[235].

La legittima difesa nel nuovo codice Rocco, regolata esclusivamente dall'art. 52 c.p. in un unico comma[236], garantiva una legittima difesa più ampia rispetto a quella prevista dal codice Zanardelli – essendo diventato legittimo reagire a tutela di qualsiasi bene giuridico – ma, allo stesso tempo, più equilibrata grazie all'introduzione

---

difendere i propri beni era ormai superata e, al suo posto, vi era la necessità di attribuire la massima capacità di reazione al cittadino giacché lo stesso, nell'impossibilità dello stato di intervenire, si rendeva portavoce dell'interesse della società reagendo contro il delinquente; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 829-830; per una più dettagliata ricostruzione del dibattito sul punto, v. SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., pp. 310-315.

[232] SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., p. 818.

[233] In particolare, nel corso delle discussioni in sottocommissione fu sostenuto quanto segue: «*ciò non può lasciar tranquilli, perché non si può ammettere che per un oggetto di valore infimo si possa opporre una difesa sproporzionata, lesiva di un diritto molto più importante della controparte*»; *Lavori preparatori del codice penale*, cit., p. 96; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 823-829, 831-833.

[234] GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., p. 28; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 842-843.

[235] Contemporaneamente è stato sostituito il verbo *respingere* con *difendere*; peraltro, nonostante la decisione di valutare la proporzione in rapporto ai beni giuridici, Alfredo Rocco propose il progetto al Re sostenendo che la proporzione non avrebbe dovuto riguardare i diritti in gioco, ma esclusivamente la gravità dell'offesa; SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa*, cit., pp. 844-847.

[236] La scelta di riunire le due ipotesi di legittima difesa in un'unica fattispecie sita in parte generale è stata valorizzata da autorevolissima dottrina successiva quale indiretta manifestazione del legislatore storico di attribuire dignità autonoma all'interno della sistematica alla categoria dell'antigiuridicità: «*i compilatori del codice penale sono partiti proprio dal concetto di antigiuridicità obiettiva del fatto*»; sul punto cfr. MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, I, UTET, Torino, 1987, pp. 178, 182.

del requisito della proporzione, contrappeso fondamentale la cui valutazione è rimessa nelle mani del giudice[237]. Una norma che, peraltro, a differenza di molte altre – soprattutto di parte speciale – non sembra aver risentito né del pensiero della Scuola positiva, né tantomeno dell'ideologia fascista (salvo, come abbiamo già detto, il tentativo di giustificarne l'esistenza in una prospettiva di una Stato autoritario)[238]. L'idea dell'*uomo delinquente*, che deve essere neutralizzato e non tutelato dall'ordinamento, non traspare dalla formulazione della legittima difesa, strumento equilibrato a tutela dei diritti di entrambe le parti coinvolte; questo pensiero, viceversa, riemergerà ottant'anni dopo, tanto nel dibattito politico per sostenere la necessità di intervenire in materia, quanto quale *ratio* sottesa alle modifiche apportate, sia nel 2006 sia nel 2019, alla scriminante in esame[239].

3.1.1. Brevi cenni sulla perdita di rilevanza degli stati emotivi e passionali.

A differenza del codice Zanardelli che, come abbiamo visto, attribuiva in diverse occasioni un rilievo alle emozioni, il codice Rocco ha assunto una posizione diametralmente opposta, in linea con l'idea – ampiamente veicolata dallo stesso – dell'introduzione di un sistema in cui si esigeva da parte dei cittadini il massimo controllo delle emozioni[240].

Così, da una parte la scusante della forza inarrestabile, nonostante fosse presente nel corso dei lavori preparatori all'art. 86 del progetto, è stata eliminata con

---

[237] *Lavori preparatori del codice penale*, cit., p. 95

[238] Il pensiero della Scuola positiva – in particolare, le critiche mosse verso le eccessive garanzie della scuola classica e l'obiettivo di garantire una più efficace difesa dello Stato – è stato accolto dal fascismo e recepito, almeno in parte, all'interno del codice Rocco, in ragione di diversi profili di compatibilità tra i due pensieri, sul punto, cfr. più approfonditamente FERRI E., *Fascismo e Scuola positiva,* cit., dove l'autore ne analizza in maniera sistematica i punti di contatto.

[239] A questa contrapposizione tra uomo delinquente e cittadino onesto si aggiungeva l'idea di una magistratura eccessivamente indulgente nei confronti del reo, pensiero anch'esso ripreso, come vedremo meglio in seguito, nel dibattito politico precedente alle riforme in materia di legittima difesa, v. *infra* cap. III, §§ 2., 2.1., 2.2. e cap. IV, §§ 1., 1.1., 1.2.; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 72; AMODIO E., *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria*, cit., p. 2060; NEPPI MODONA G., *Diritto penale e positivismo*, in PAPA E.R. (a cura di), *Il positivismo nella cultura italiana*, Franco Angeli, Milano 1985, pp. 53-61.

[240] ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e per tipo di autore*, in *Arch. pen.*, 1/2020, p. 6; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 449.

l'approvazione del codice definitivo[241]; alla base di questa decisione vi era il timore che le giurie in Corte d'Assise potessero farsi facilmente influenzare dalla dialettica dei difensori, raggiungendo così esiti ingiusti ed abusando della scusante dello stato emotivo[242]. Cionondimeno, la giurisprudenza immediatamente successiva all'approvazione del codice, in casi assolutamente eccezionali, ha comunque attribuito un rilievo alla forza insuperabile; in tali contesti, secondo i giudici di legittimità, sarebbe stato iniquo punire l'agente che, in ragione dell'alterazione, non era stato in grado di ragionare nel pieno delle sue capacità; tale aspetto era valorizzato attraverso il riconoscimento di un'infermità psichica di natura transitoria[243].

Così, dall'altra, è stato inserito l'art. 90 c.p. che ha sancito l'irrilevanza degli stati emotivi e passionali[244]. La disposizione era volta ad evitare che alterazioni emotive di poco conto potessero escludere la capacità di intendere e di volere di un individuo; la norma, priva di precedenti nella sua formulazione, è stata in origine intesa come una preclusione assoluta, da una parte escludendo che qualsiasi tipo di alterazione emotiva, a prescindere dalla gravità della stessa, potesse incidere sul giudizio di imputabilità, dall'altra estendendone la portata all'intero giudizio sulla colpevolezza[245]. Col tempo, però, la rigidità si è affievolita: è stata infatti riconosciuta sia la possibilità che turbamento emotivo dia origine a una vera e propria infermità

---

[241] FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali*, cit., pp. 352-354; peraltro, secondo una diversa lettura gli stati emotivi e passionali rientrerebbero nell'ordinamento per il tramite dell'art. 45 c.p. dove la forza inarrestabile rappresenterebbe la vera *ratio* giustificatrice della norma, sul punto, cfr. RUGGIERO GIUSEPPE., *La rilevanza giuridico-penale degli stati emotivi e passionali,* Jovene, Napoli, 1958, pp. 112-119.

[242] AMODIO E., *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria*, cit., pp. 2073-2074; COLAO F., *Paura e legittima difesa*, cit., p. 131; FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali*, cit., pp. 366-367; MUSUMECI E., *Emozioni, crimine e giustizia*, cit., pp. 77-82.

[243] Similmente anche la dottrina, all'indomani della riforma, sosteneva che il turbamento potesse essere di una gravità tale da far venir meno la colpa alla base di una condotta eccessiva; COLAO F., *Paura e legittima difesa*, cit., pp. 143-144; FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali*, cit., p. 370.

[244] Vi erano persino posizioni più estreme secondo cui lo stato emotivo avrebbe dovuto integrare un'aggravante giacché si riteneva che spingesse l'individuo a far prevalere il proprio egoismo; FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali*, cit., pp. 352-354.

[245] DOVA M., *Eccessi emotivi e responsabilità penale: la controversa sentenza della Corte d'assise d'appello di Bologna, (nota a Corte d'assiste d'appello di Bologna, sent. 14 novembre 2018, (dep. 8 febbraio 2019), Pres. Pescatore, Est. Zavatti, imp. Castaldo),* in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2019, § 5.

mentale, rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., sia il fatto che possa incidere sul piano del dolo o della colpa, ossia sull'elemento soggettivo della condotta[246].

In ogni caso, il codice Rocco ha fin da subito introdotto delle disposizioni volte a conferire rilievo alle emozioni ai fini della determinazione del *quantum* di pena da irrogare in concreto: così alcune circostanze attenuanti e aggravanti[247], così l'art. 133 c.p. che esplicita i criteri di giudizio per la commisurazione della pena da parte del giudice[248].

3.2. L'attuale disciplina della legittima difesa alla luce della giurisprudenza e della dottrina.

Com'è noto[249], dal 1930 la legittima difesa è disciplinata all'art. 52 c.p. che recita «*non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessitò di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*».

Il fondamento della disposizione è rinvenibile nell'esigenza ineliminabile di ciascun individuo di proteggere sé stesso; la norma, sancendo una deroga al monopolio statale dell'uso della forza, attribuisce al cittadino la facoltà di autotutelarsi in quelle situazioni in cui, a fronte di un pericolo imminente, lo Stato non è in grado di

[246] Per una più approfondita trattazione sul punto v. *infra* cap. IV, § 3; BERTOLINO M., voce *Art. 90. Stati emotivi o passionali*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, pp. 1614-1616; FIERRO CENDERELLI F., *Sulla rilevanza degli stati emotivi e passionali nell'ambito del giudizio di colpevolezza e di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1975, pp. 1341-1343; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., p. 7; RUGGIERO GIUSEPPE., *La rilevanza giuridico-penale*, cit., pp. 123-124.

[247] Si pensi alle aggravanti comuni di cui all'art. 61 c. 1 n. 1 (l'aver agito per motivi abbietti o futili) e n. 4 (l'aver agito con crudeltà), alle attenuanti comuni di cui all'art. 62 c. 1 n. 2 (l'aver agito in stato d'ira) e n. 3 (l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto), nonché infine, anche se introdotte nel 1944, alle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62 *bis* c.p.

[248] DOVA M., *Eccessi emotivi e responsabilità penale*, cit., § 5-7; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 19-22; RUGGIERO GIUSEPPE., *La rilevanza giuridico-penale*, cit., p. 121.

[249] Il lettore che già conosca i problemi connessi all'istituto potrà omettere la lettura delle seguenti pagine, senza che ciò comprometta la comprensione delle riflessioni che saranno oggetto dei successivi capitoli; ci limiteremo, infatti, a delineare i tratti essenziali della causa di giustificazione nei limiti di quanto potrebbe essere utile per gli approfondimenti che verranno svolti in seguito.

intervenire tempestivamente[250]. Trattandosi di una causa di giustificazione, il riconoscimento dell'art. 52 c.p. implica il venir meno dell'antigiuridicità della condotta[251]; l'azione, normalmente penalmente rilevante, giacché posta in essere in legittima difesa, risulta conforme agli scopi, nonché lecita per l'intero ordinamento[252]. Perché ciò avvenga, però, è necessario che ricorrano una serie di presupposti – il pericolo attuale e l'offesa ingiusta indirizzata verso un diritto proprio od altrui – e che la reazione posta in essere dall'imputato sia rispettosa di determinati requisiti – la necessità e la proporzione –.

---

[250] Vi sono anche letture differenti che ad esempio rinvengono la *ratio* della scriminante nel bilanciamento degli interessi contrapposti o, ancora, nell'assolvimento di una funzione pubblica/general-preventiva (il cittadino col proprio intervento favorisce la riaffermazione dell'ordinamento giuridico sull'illecito); ALTAVILLA E., voce *Difesa legittima - Diritto penale comune,* cit., pp. 620-621; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 249-250; PADOVANI T., voce *Difesa legittima,* in *Dig. disc. pen.,* III, Utet, Torino, 1989, pp. 497-499; PALAZZO F., *Corso di diritto penale parte generale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2018, pp. 382-384.

[251] Secondo dottrina maggioritaria le cause di giustificazione apparterebbero al secondo elemento della sistematica del reato, l'antigiuridicità (esito a cui perviene anche diverso orientamento che sostiene la quadripartizione del reato); per una ricostruzione relativa alla collocazione sistematica dell'antigiuridicità e per un'attenta analisi volta a confermare l'impostazione oggettiva delle cause di giustificazione si veda DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto rocco (i titoli III e IV del progetto),* ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, pp. 11-42; DONINI M., *Antigiuridicità e cause di giustificazione oggi. Per una nuova dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2009; DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e colludo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interesse dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2016; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, cit.; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, UTET, Torino, 1988; MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti, note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/1983; ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1/1990; sul punto per una lettura in senso opposto della causa di giustificazione si rinvia a RONCO M., *La dottrina del doppio effetto degli atti umani e la legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2014; si veda, poi PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione) l. 13.2.2006 n. 59*, in *Leg. Pen.*, 1/2006, per rilievi più specifici in rapporto alla legittima difesa così come modificata con la riforma del 2006 (su cui, più approfonditamente, *infra* cap. III) e, infine, per una lettura in chiave scusante della disciplina domiciliare si rinvia a NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa,* cit.; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare: una scriminante sensibile ad istanze scusanti?*, in DE FRANCESCO G. A., MARZADURI E. (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Giappichelli, Torino, 2016.

[252] Come peraltro è confermato dall'art. 2044 c.c. al c. 1 «*Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri*» e ribadito, in rapporto alle sole ipotesi *speciali*, dal nuovo c. 2 «*nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa*»; VIGANÒ F., voce *Art. 59: circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 1180.

Anzitutto, primo presupposto della causa di giustificazione è la sussistenza di un pericolo attuale. Con il primo termine si intende la probabilità o rilevante possibilità, sulla base della comune esperienza, che si verifichi un evento lesivo. Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti tale accertamento si svolge attraverso un giudizio *ex post* a base totale[253]; residua così uno spazio applicativo per il riconoscimento della scriminante putativa per quei casi in cui il pericolo era solo apparentemente presente dal punto di vista dell'«*homunculus-ex-ante*» e, allo stesso tempo, si evita di escludere l'antigiuridicità della condotta a fronte di una reazione oggettivamente antigiuridica, attribuendo rilievo all'errore o all'eccesso più propriamente sul piano della colpevolezza[254].

Sul punto, poi, la giurisprudenza è costante nel ritenere che si debba trattare di un pericolo non volontariamente causato da chi ha invocato l'applicazione della scriminante; in caso, infatti, di volontaria determinazione dello stesso, difetterebbero i requisiti dell'ingiustizia dell'aggressione o, in alternativa, della necessità della reazione[255]. A tale regola, la prassi riconosce un'eccezione per i casi in cui chi aveva

---

[253] Sul punto, difforme in dottrina ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, p. 303; per quel che riguarda, poi, il momento in cui bisogna verificare la sussistenza di tale pericolo, sebbene potrebbe sembrare coincida col momento in cui è stata posta in essere la reazione, in realtà pare più corretto collegare il giudizio al momento in cui tale pericolo si profila/sorge per la prima volta; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Giuffré, Milano, 1964, pp. 39-42; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa,* cit., pp. 33-34; PISA P., *Legittima difesa*, in GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte generale*, Giuffré, Milano, 2020, p. 300.

[254] Per la dottrina si veda CADOPPI A., BILLO G., voce *Art. 52 difesa legittima*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., VENEZIANI P. (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza,* Giappichelli, Torino, 2018, pp. 331-332; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., pp. 64-72; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., pp. 32-33; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 135-136; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale, parte generale,* Giuffré, Milano, 2020, p. 321; PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., pp. 501-502; PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffré, Milano, 2019, pp. 206-207; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 385; di diverso avviso sul punto, MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 133-138; per la giurisprudenza, invece, *ex multis* Cass. pen., sez. IV, ud. 28 febbraio 2018, dep. 29 maggio 2018, n. 24084, in *CED Cassazione* n. 273401; Cass. pen., sez. IV, ud. 3 maggio 2016, dep. 1° agosto 2016, n. 33591, in *CED Cassazione* n. 267473.

[255] Sul punto, a favore dell'incompatibilità con il requisito della necessità v. MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 324; in senso parzialmente concorde, v. anche MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 142-143; similmente, anche se più risalente, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 1986, cit., pp. 403-404, 409-413; in senso difforme PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., pp. 503-505, secondo il quale il limite della non volontaria causazione del pericolo discenderebbe dalla *costrizione* e non, invece, dalla necessità o dall'ingiustizia, e anche FIANDACA G.,

originariamente determinato l'insorgere del pericolo si trovi a dover fronteggiare una reazione imprevedibile e sproporzionata, da valutarsi rispetto alla condotta posta in essere dal medesimo "provocatore" in una prospettiva *ex ante*[256]. Diversamente, secondo la dottrina maggioritaria, la natura volontaria del pericolo non dovrebbe rilevare; non solo perché la tesi contraria poggia su argomenti agevolmente contestabili[257], ma soprattutto perché la lettera della norma – a differenza della vicina ipotesi dello stato di necessità (art. 54 c.p.) – espressamente tace sul punto[258].

Come anticipato, il pericolo deve essere attuale; nel concetto di attualità sono tradizionalmente ricompresi tanto il pericolo imminente – *i.e.* quando l'aggressione è

MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, pp. 301-302, secondo cui questi casi sarebbero esclusi semplicemente perché incompatibili con la *ratio* della causa di giustificazione, giacché mancherebbe l'impossibilità di chiedere l'intervento tempestivo delle forze dell'ordine; secondo una parte della giurisprudenza, peraltro, sostenuta da dottrina minoritaria, in questi casi la volontaria causazione del pericolo sarebbe incompatibile con l'*animus defendendi* che dovrebbe muovere chi agisce in legittima difesa; su quest'aspetto, v. *infra*.

[256] Il tema è stato particolarmente approfondito dalla giurisprudenza in relazione al reato di rissa; rispetto a quest'ultimo la Cassazione è costante nel ritenere che «*essa* [la legittima difesa] *può, tuttavia, essere eccezionalmente riconosciuta quando, sussistendo tutti gli altri requisiti voluti dalla legge, vi sia stata un'azione assolutamente imprevedibile e sproporzionata, ossia un'offesa che, per essere diversa a più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma ed in tal senso ingiusta*», così Cass. pen., sez. V, ud. 29 novembre 2019, dep. 14 maggio 2020, n. 15090, in *CED Cassazione* n. 279085; sempre a tal proposito poi, la giurisprudenza è arrivata a riconoscere la scriminante in esame nel momento in cui alcuni corrissanti si erano limitati a difendersi, mantenendo un atteggiamento passivo; cfr. Cass. pen. sez. V, ud. 8 ottobre 2020, dep. 25 novembre 2020, n. 33112, in *CED Cassazione* n. 279972; in dottrina, sul punto v. anche FIANDACA G., voce *Art. 52 Difesa legittima*, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer, Padova, 2008, pp. 199-200; PISTORELLI L., voce *Art. 52. Difesa legittima*, in FORTI G., SEMINARA S. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, pp. 431-432; infine, per un approfondimento sul tema e, in particolare, oltre ai due aspetti appena evidenziati, in merito alla configurabilità della legittima difesa ai delitti di lesioni o omicidio eventualmente provocati nel corso della rissa, v. BASILE F., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, vol. 3, tomo III, in MARINUCCI G., DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte speciale*, Cedam, Padova, 2015, pp. 312-328.

[257] Da una parte, infatti, la provocazione non fa di certo venir meno l'ingiustizia dell'aggressione (anzi, essa non rende mai lecita una condotta e, al massimo, comporta un'attenuazione di pena); dall'altra, la tesi opposta anticipa indebitamente il giudizio sulla necessità ad un momento anteriore al sorgere del pericolo, quando invece si potrebbe parlare di necessità (e compiere il relativo accertamento) solo nel momento in cui il pericolo risulti essere già esistente; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., pp. 301-302; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., p. 35; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 923.

[258] In forza del noto principio «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*», l'assenza di riferimenti all'interno dell'art. 52 c.p. alla mancata provocazione del pericolo, dovrebbe correttamente intendersi come espressione della volontà del legislatore di non limitare in tal senso la causa di giustificazione.

ormai incombente anche se non è ancora iniziata, un limite che, secondo una parte della dottrina, sarebbe sovrapponibile con la soglia della punibilità del tentativo[259] – quanto il pericolo perdurante – *i.e.* quando la lesione del bene giuridico è già iniziata ma non ancora cessata e la difesa è dunque funzionale ad evitare l'approfondimento ulteriore dell'offesa[260] –. Esulano coerentemente dall'ambito applicativo della causa di giustificazione tutte le reazioni poste in essere quando il pericolo è ormai passato o quando è ancora semplicemente futuro[261].

Il tema, peraltro, è oggetto di dibattito circa una possibile lettura estensiva – secondo alcuni analogica, secondo altri, invece, rientrerebbe all'interno dei possibili significati letterali della norma[262] – del concetto di attualità, sino a ricomprendervi

---

[259] Non rientrano, dunque, nel concetto di pericolo imminente né la mera minaccia né la mera presenza di un individuo dall'atteggiamento equivoco o munito di oggetti atti ad offendere.

[260] Secondo la dottrina il limite massimo per la reazione dovrebbe coincidere con la nozione processual-penalistica di flagranza o quasi flagranza *ex* art. 382 c.p.p.; pertanto, la reazione potrebbe essere scriminata dalla legittima difesa anche se posta in essere per evitare il consolidamento della situazione antigiuridica, così ad esempio per fermare il ladro o il rapinatore in fuga al fine di recuperare quanto sottratto (e non, invece, di garantire l'arresto giacché il diverso interesse – pubblicistico – tutelato, come vedremo, non può essere oggetto di legittima difesa); il problema, in questi casi, sarà verosimilmente il rispetto degli ulteriori limiti previsti dalla scriminante, in particolare della proporzione; sul punto cfr. VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 910-911; sul punto v. anche PADOVANI T., *Difesa legittima di interessi patrimoniali e facoltà di arresto da parte del privato,* in *Giur. it.*, II, 1975, c. 612-615; ci pare tuttavia di diverso avviso la giurisprudenza, costante nel ritenere che in questi casi (*i.e.* il ladro in fuga) non sia più possibile esercitare la scriminante, cfr. sul punto Cass. pen., Sez. I, ud. 1° aprile 2004, dep. 4 maggio 2004, n. 20931.

[261] Cfr. *ex multis* Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727, in *CED Cassazione* n. 278861: «*il requisito dell'attualità del pericolo richiesto per la configurabilità della scriminante della legittima difesa implica un effettivo, preciso contegno del soggetto antagonista, significativo di una concreta e imminente offesa ingiusta, così da rendere necessaria l'immediata reazione difensiva, sicché resta estranea all'area di applicazione della scriminante ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata ed anche successiva al verificarsi dell'offesa*».

[262] Sul punto v. BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti,* Giuffré, Milano, 2007, pp. 68-71; DE FRANCESCO G., *Diritto penale; principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 314-315; MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, cit., p. 323; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 251; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 140-142; MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti,* cit., pp. 1235-1236; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 322-323; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 386-387; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Giuffré, Milano, 2004, pp. 555-556; sulla tendenziale ammissibilità dell'applicazione analogica delle cause di giustificazione e nella consapevolezza che, difficilmente, si potrebbe riuscire a trovare una lacuna involontaria del legislatore, v. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, I, 3° ed., Giuffré, Milano, 2001, pp. 190-193; infine, per un più ampio approfondimento sul punto cfr. SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., pp. 345 e ss.

anche quelle situazioni in cui l'aggredito, nonostante non vi sia ancora un pericolo a rigore attuale, è consapevole che se non intervenisse in quel preciso momento non avrà più modo di evitare un danno futuro e certo[263].

Quanto al secondo presupposto, l'art. 52 c.p. richiede che l'oggetto del pericolo sia un'offesa ingiusta rivolta contro un diritto proprio od altrui. Anzitutto, la scelta del termine *offesa* circoscrive da un duplice punto di vista l'operatività della scriminante: da una parte, ai pericoli scaturenti dalle sole condotte umane[264], tanto di natura commissiva quanto di natura omissiva[265]; dall'altra al solo pericolo di lesione del bene giuridico e non, anche, al pericolo di messa in pericolo dello stesso, ben potendo l'aggredito in questi casi richiedere l'aiuto delle autorità[266].

Inoltre, la natura ingiusta della stessa esclude che possa essere legittima la reazione contro una condotta che, per quanto limitativa dei diritti dell'aggredito, sia considerata lecita dall'ordinamento (così ad esempio nel caso di legittimo arresto da parte delle forze dell'ordine o, ancora, di offesa a sua volta scriminata dalla legittima

---

[263] Queste ipotesi di *legittima difesa anticipata* sono ben descritte dalla formula «*ora o mai più*»; un caso paradigmatico in tal senso è quella della moglie che, vittima di maltrattamenti da parte del marito, mentre quest'ultimo dorme, lo uccide nella consapevolezza che altrimenti avrebbe subito ulteriori violenze al risveglio del coniuge; sul punto la giurisprudenza è costante nel negare l'applicabilità della causa di giustificazione in questi casi, cfr. Cass. pen., sez. I, ud. 21 giugno 2018, dep. 23 ottobre 2018, n. 48291, in *CED Cassazione* n. 274534; Cass. pen., sez. I, ud. 27 gennaio 2010, dep. 18 febbraio 2010, n. 6591, in *CED Cassazione* n. 246566; concorde in tal senso anche GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 269; per una diversa e recente posizione della giurisprudenza, v. PECORELLA C., *Violenza domestica e legittima difesa: un interessante provvedimento del Tribunale di Tivoli*, in *Sist. pen.*, 21 settembre 2020.

[264] In ciò distinguendosi dallo stato di necessità, art. 54 c.p.; nell'eventualità in cui il pericolo derivi da una persona giuridica, tendenzialmente si ritiene che non possa configurarsi la legittima difesa, perché deriverebbe una legittimazione a reagire formalmente contro un ente, ma sostanzialmente contro delle persone, probabilmente anche diverse da quelle che hanno compiuto l'aggressione in nome dell'ente; per un approfondimento in caso di aggressione provocata da animali o cose v. GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., pp. 44-45; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 206; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 914-915.

[265] A tal proposito, per quel che concerne i reati omissivi c.d. impropri non sembrano esserci problemi di compatibilità, stante l'espressa equiparazione contenuta all'art. 40 c. 2 c.p. con i reati commissivi; diversamente, in rapporto ai reati omissivi c.d. propri, la scriminante si può configurare solo ove da una parte la violazione dell'obbligo imposto dalla fattispecie incriminatrice non rimuova o, addirittura crei un pericolo imminente per il bene protetto dalla fattispecie e, dall'altra, il bene in pericolo possa essere oggetto di tutela tramite la legittima difesa; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 914-915.

[266] PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., p. 505.

difesa) [267]. In caso di aggressioni non colpevoli – perché basate su condotte né dolose né colpose, ovvero provenienti da un soggetto non imputabile/non punibile, o ancora sotto l'effetto di una coazione morale – il riconoscimento dell'applicazione dell'esimente dipende dalla rilevanza che si assegna all'elemento soggettivo: secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti la scriminante può operare anche in questi casi, posto che il carattere dell'ingiustizia rileva sul piano oggettivo e non richiede, invece, la riprovevolezza soggettiva della condotta realizzata dall'agente[268].

Infine, come anticipato, deve essere stato messo in pericolo un diritto – ergo qualsiasi interesse individuale giuridicamente tutelato, non necessariamente sovrapponibile con il modello del diritto soggettivo[269] – che, in un'ottica solidaristica, può essere sia proprio sia altrui (c.d. soccorso difensivo)[270]. La scelta di circoscrivere la scriminante a difesa dei soli *diritti* pare peraltro coerente con la *ratio* della stessa: la disposizione, infatti, non attribuisce al cittadino un ruolo di *vigilantes* volto a scongiurare il verificarsi di qualsiasi reato quanto, piuttosto, un diritto del tutto

---

[267] In particolare, la dottrina maggioritaria è solita distinguere tra le offese recate *contra ius* (ossia in violazione di un divieto, tra cui vi rientrano anche le aggressioni reciproche) e le offese *non iure/sine iure* (poste in essere in difetto di un'autorizzazione da parte dell'ordinamento); GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., pp. 36-38; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 915-919.

[268] Per una strenua difesa della rilevanza oggettiva dell'ingiustizia cfr. PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., pp. 506-508; sul punto v. anche FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 299-300; RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 311; PISA P., *Legittima difesa*, cit., p. 299; una parte della dottrina, diversamente, ritiene che in questi casi il requisito della proporzione debba essere sottoposto a un giudizio più stringente; peraltro, non è mancata la tesi contraria secondo cui la legittima difesa non potesse trovare applicazione *tout court*: la contrarietà di una condotta rispetto al diritto – ossia l'ingiustizia della stessa – non potrebbe prescindere dall'esistenza di un coefficiente soggettivo in tal senso; sul punto v. la ricostruzione di VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 917.

[269] Vi rientrano pacificamente tutti i diritti della personalità, quali vita, integrità fisica, libertà personale, sessuale, onore, reputazione, nonché i diritti a carattere patrimoniale; sono invece esclusi i beni collettivi o comunque superindividuali (come l'ambiente, l'economia), salvo quando il bene collettivo è una proiezione esponenziale d'interessi individuali (come il caso dell'incolumità pubblica) o quando vi è una lesione dei diritti patrimoniali spettanti allo Stato o ad un Ente Pubblico (ad esempio nel caso di atti vandalici); restano esclusi, invece, i diritti di credito; CADOPPI A., BILLO G., voce *Art. 52 difesa legittima*, cit., p. 329; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 323; PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., pp. 500-501; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 205-206; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., pp. 554-555.

[270] Il codice Rocco ha pertanto realizzato una totale equiparazione tra tutela di diritti propri e diritti altrui, senza alcuna distinzione di disciplina e senza richiedere l'esistenza di uno specifico legame tra le parti coinvolte.

eccezionale a tutelare un interesse individuale, ove non sia possibile proteggerlo altrimenti.

Vengono poi in rilievo i due requisiti della reazione, ossia la necessità e la proporzionalità. Quanto al primo, esso implica un doppio giudizio, sia sull'*an* sia sul *quantum*: l'aggredito, tra le diverse alternative possibili ed idonee a neutralizzare il pericolo contro cui sta reagendo[271], è tenuto a scegliere, ove possibile, una condotta lecita – ivi compresa anche la fuga "disonorevole"[272] – e, solo qualora ciò non sia possibile, tra quelle penalmente rilevanti, dovrebbe realizzare la condotta in concreto meno lesiva dei beni giuridici appartenenti all'aggressore[273].

---

[271] In merito alla differenza intercorrente tra la necessità di cui all'art. 52 c.p. e l'inevitabilità di cui all'art. 54 c.p. e alla *ratio* sottostante alle due disposizione si rinvia a GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., pp. 7 e ss.; sul punto v. anche DE FRANCESCO G., *Diritto penale*, cit., pp. 318-320.

[272] La tutela dell'onore nella società attuale non riveste più il ruolo e la rilevanza di un tempo; per questo motivo la minaccia o lesione dello stesso non potrebbe essere sufficiente a giustificare l'offesa di beni di grande importanza per l'aggressore; l'obbligo di adottare il *commodus discessus* presuppone però sia che la fuga non esponga l'aggredito a rischi sproporzionati rispetto a quelli che incomberebbero sui beni dell'aggressore (essendo altrimenti legittimato a reagire), sia che il pericolo sia già attuale nei termini in precedenza evidenziati (diversamente facendo si attribuirebbe nuovamente rilievo alla volontaria esposizione al pericolo, escludendo in questi casi il riconoscimento della scriminante); MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 324-325; PISA P., *Legittima difesa*, cit., pp. 300-301; per una lettura alternativa di tale obbligo e su come un'imposizione di questo tipo di fatto legittimi la realizzazione di una violenza privata (ai sensi dell'art. 610 c.p.) da parte dell'aggressore a cui l'aggredito non ha in alcun caso la possibilità di difendersi con la scriminante dell'art. 52 c.p., v. MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, cit., p. 325; sul punto, dottrina più risalente distingueva tra i casi di *turpis fuga* e di *commodus discessus* (ossia la fuga disonorevole e quella esercitabile in sicurezza e non lesiva dell'onore dell'aggredito) ritenendo che solo nel secondo caso si potesse obbligare l'aggredito a evitare il conflitto, così MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., 1986, pp. 406-407; ROMANO B., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Giuffré, Milano, 2020, pp. 329-330; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., pp. 557-558; similmente sul punto più di recente, v. RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 312; si veda sul punto anche l'opinione di autorevole dottrina secondo cui la distinzione risulti nei fatti superflua: partendo dall'assunto – dimostrato nelle pagine precedenti della monografia – che il requisito dell'inevitabilità non sia elemento costitutivo della legittima difesa, l'aggredito potrà porre in essere la reazione proporzionata senza obbligo di fuggire e, solo ove la reazione proporzionata non fosse possibile, allora verrebbe in rilievo tale "obbligo", giacché eviterebbe allo stesso di compiere una reazione eccessiva, sul punto v. GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., pp. 37-39.

[273] Si tratta di un giudizio relativo, ben potendo essere necessaria la reazione nel caso in cui l'aggredito sia un uomo magro e indifeso e non esserla nel caso in cui si tratti di un boxeur professionista; FIANDACA G., voce *Art. 52 Difesa legittima*, cit., p. 198; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 303; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 254-255; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 390-391.

Peraltro, il fatto che l'art. 52 c.p. espressamente richieda che il soggetto sia stato «*costretto dalla necessità*», ha indotto una parte della dottrina e della giurisprudenza a sostenere che fosse necessario accertare l'esistenza di uno specifico elemento soggettivo in capo all'agente; tale impostazione porta a due risultati differenti: secondo la dottrina, l'aggredito dovrebbe percepire il senso di costrizione[274], secondo la giurisprudenza, invece, dovrebbe agire mosso dall'intento di difendersi, il c.d. *animus defendendi*, e, pertanto, si dovrebbe escludere l'applicazione della scriminante nei casi in cui l'agente abbia agito per vendetta o per altri motivi[275]. Diversamente, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, la scriminante non richiede l'accertamento di alcun elemento soggettivo[276]; la tesi opposta, invero, contrasterebbe sia con la *ratio* della causa di giustificazione – fondata sulla necessità e non sull'inesigibilità –, sia con quanto contenuto all'art. 59 c. 1 c.p. – nella parte in cui stabilisce la rilevanza oggettiva

[274] Una sorta di coazione relativa esercitata dall'aggressione in corso; in tal senso DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità*, cit., pp. 718-724; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 380; così anche CONSULICH F., *La legittima difesa tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, in *Giuris. Italiana*, dicembre 2019, pp. 2734-2739, secondo il quale i giudici di legittimità svolgono un giudizio sulla "meritevolezza" soggettiva dell'aggredito in tre occasioni (*i.e.* aggredito inconsapevole, provocatore necessitato e difesa preordinata);

[275] Sul punto v. Cass. pen., sez. 1, ud. 14 novembre 2017, dep. 17 novembre 2017, n. 52617, in *CED Cassazione* n. 271605; Cass. pen., sez. 1, ud. 18 febbraio 2000, dep. 15 marzo 2000, n. 3200, in *CED Cassazione* n. 215513; di recente ribadito anche in rapporto alla legittima difesa domiciliare, Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794, in *CED Cassazione* n. 279340.

[276] DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto rocco (i titoli III e IV del progetto)*, cit., p. 11-42; DE FRANCESCO G., *Diritto penale*, cit., pp. 320-321; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., pp. 240-255; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., pp. 17-20; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., p. 43; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, cit.; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit.; Marinucci G., *Fatto e scriminanti, note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1983; PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., pp. 509-511; ROMANO M., *Cause di giustificazione*, cit.; sul punto, per una lettura in senso opposto della causa di giustificazione si rinvia a RONCO M., *La dottrina del doppio effetto*, cit.; pur convinto che la scriminante non consti di una componente soggettiva e, allo stesso tempo però che, in una prospettiva *de iure condendo*, così dovrebbe essere stabilito dal legislatore, v. ROMANO M., *Cause di giustificazione*, cit., pp. 65-66; ROMANO M., *Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1/1991, pp. 43-46; infine, v. anche ALTAVILLA E., voce *Difesa legittima - Diritto penale comune*, cit., pp. 623-624 che ricostruisce in maniera puntuale i diversi e più risalenti orientamenti dottrinali sul punto

delle circostanze che escludono la pena[277]–, sia con la volontà del legislatore storico[278], nonché infine sminuirebbe il ruolo primario e centrale attribuito nel nostro ordinamento al "disvalore di evento", facendo prevalere su questo il "disvalore d'azione"[279].

Da ultimo, affrontiamo la proporzione; questo requisito è stato esplicitato per la prima volta all'interno del codice Rocco al fine di apporre un contrappeso all'estensione della scriminante alla tutela dei beni patrimoniali, nel timore altrimenti di attribuire eccessivo rilievo all'interesse del solo aggredito. Esso implica un confronto qualitativo e quantitativo tra beni giuridici, in particolare tra quelli offesi dell'aggressore e quelli messi in pericolo dell'aggredito[280], senza richiedere che tra questi ci sia una perfetta equivalenza ma, piuttosto, esigendo che non ci sia un eccessivo divario[281]. Il giudizio è svolto *ex post* e ha ad oggetto il grado di messa in

---

[277] In particolare, adottando la tesi opposta, la scriminante non potrebbe più trovare applicazione nei casi in cui l'aggredito abbia agito ignorando che fosse applicabile la causa di giustificazione o, viceversa, credendola erroneamente esistente; sul punto, però, data la presenza di una regola generale e in assenza di una espressa deroga, non si può ritenere derogato tale principio; a tal proposito, i sostenitori della tesi oggettivistica evidenziano come il concetto di costrizione non sia di per sé idoneo a derogare alla regola prevista all'art. 59 c. 1 c.p., ben potendo essere letto in un'ottica puramente oggettiva; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità,* cit., pp. 174-178, 182-184; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., pp. 560-561; VIGANÒ F., voce *Art. 59*, cit., pp. 1183-1185; sul punto v. anche PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 207-208, che interpreta tali parole come situazione in cui l'aggredito si ritrova dall'alternativa vincolata tra offendere o essere offeso, dalle quali esclude l'applicabilità della scriminante in caso di intenzionale provocazione.

[278] Nella relazione al progetto definitivo del codice penale è espressamente affermato che «*se taluno agisce senza saperlo in stato di legittima difesa non potrà essere ritenuto responsabile*»; BOSCARELLI M., voce *Legittima difesa*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma, 1990, pp. 3-4.

[279] BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria*, cit., p. 365, a cui si rinvia per una più esaustiva trattazione degli argomenti a favore di un'impostazione oggettivistica delle cause di giustificazione (in particolare, pp. 362-367).

[280] In tal senso, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., pp. 305-306; DE FRANCESCO G., *Diritto penale*, cit., pp. 321-324; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 304-306; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 256; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., pp. 28-34; PISA P., *Legittima difesa*, cit., p. 300; PADOVANI T., *Difesa legittima di interessi patrimoniali,* cit., c. 610-613; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 209-210.

[281] Il non richiedere la perfetta equivalenza tra i beni giuridici si spiega in ragione della funzione assolta dalla causa di giustificazione, ossia l'autotutela dell'interesse ingiustamente aggredito, dove la proporzione assume il ruolo di limite oltre il quale la reazione non è socialmente accettabile; GROSSO C. F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019 n. 36*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019, pp. 887-888; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa*, cit., pp. 29-30; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 325-326.

pericolo o di lesione dei beni confliggenti (sulla base di tutte le circostanze presenti al momento dell'aggressione[282]), nonché il rilievo loro attribuito all'interno del sistema, alla luce dei valori etico-sociali generalmente condivisi[283]. La giurisprudenza, tuttavia, e con essa una parte della dottrina[284], afferma che il giudizio sulla proporzionalità riguardi tanto i beni quanto i mezzi a disposizione dell'aggredito: «*il requisito della proporzione tra offesa e difesa deve essere valutato con giudizio "ex ante", ponendo a confronto i mezzi usati e quelli a disposizione dell'aggredito nonché i beni giuridici, personali o patrimoniali in conflitto*»[285]; una lettura che, come evidenziato però dalla dottrina maggioritaria, spostando la valutazione sui mezzi dal giudizio di necessità a quello di proporzione, rischia di agevolare l'idea che i due requisiti siano tra loro alternativi o che, comunque, la carenza di uno possa essere compensata dalla presenza dell'altro, quando, a rigore, dovrebbero essere entrambi presenti perché la scriminante possa operare[286].

---

[282] Secondo autorevolissima dottrina si dovrebbe tener conto anche dell'elemento della costrizione: invero, per quanto al provocatore non intenzionale possa essere riconosciuta la scriminante, tale condotta precedente dovrebbe pesare sul giudizio di proporzione (il provocatore, dunque, dovrebbe moderare la propria reazione sapendo di aver provocato l'aggressore); cfr. sul punto PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, cit., p. 513.

[283] PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 380-381, 392-393; in tal senso anche MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 193-198, il quale però prospetta *de iure condendo* la possibilità di introdurre due diversi standard di proporzione, da intendersi "in senso stretto" per le aggressioni non esistenziali e "*in re ipsa*" per quelle esistenziali (pp. 201-205).

[284] FIORELLA A., *Le strutture del diritto penale*, cit., p. 449; MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, cit., pp. 326-327; RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 312-313; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., pp. 558-559; sul punto v. anche la posizione più risalente di BOSCARELLI M., voce *Legittima difesa*, cit., p. 3;

[285] In tal senso Cass. pen., sez. V, ud. 24 settembre 2020, dep. 18 novembre 2020, n. 32414, in *CED Cassazione* n. 279777; Cass. pen., sez. I, ud. 13 giugno 2017, dep. 9 novembre 2017, n. 51262, in *CED Cassazione* n. 272080; Cass. pen. sez. I, ud. 10 novembre 2004, dep. 23 novembre 2004, n. 45407, in *CED Cassazione* n. 230392; peraltro, un diverso e più risalente orientamento giurisprudenziale, riteneva che il giudizio dovesse esclusivamente attenere ai mezzi a disposizione dell'aggredito, legittimando così anche reazioni grandemente sproporzionate, come l'uccisione del ladro in fuga, nei casi in cui l'aggredito non avesse altro se non un'arma da fuoco per impedire il consolidamento dell'azione delittuosa.

[286] VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 934.

Capitolo II

LA DIFESA NEL DOMICILIO NEGLI ORDINAMENTI DI *COMMON LAW*

Origine, *ratio* e disciplina dell'*householder case* inglese e della *castle doctrine* americana

SEZIONE I

L'ORDINAMENTO INGLESE

SOMMARIO: 1. Perché il diritto inglese: una riforma recente con una storia analoga a quella italiana. – 2. Alle origini della tutela rafforzata nel domicilio. – 2.1. L'uccisione del *burglar* introdottosi nottetempo nel domicilio altrui. – 2.2. L'omicidio *se defendendo*. – 3. Fondamento giuridico, collocazione sistematica e disciplina della moderna causa di giustificazione. – 3.1. La necessità di reagire: uno standard soggettivo. – 3.2. La proporzione nella reazione: uno standard oggettivo. – 3.3. Gli istituti collegati alla scriminante: errore, eccesso e *loss of control*. – 4. Il *background* politico e sociale della riforma. – 5. L'introduzione dell'*householder case* ad opera del *Crime and Courts Act* del 2013. – 5.1. I presupposti per l'applicazione della normativa speciale. – 5.2. La modifica del requisito della proporzione e il rapporto col concetto di ragionevolezza. – 6. Brevi cenni sui profili di criticità della riforma. – 6.1. Il rapporto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un'inconciliabilità in astratto. – 6.1.1. (*segue*) le pronunce dei Giudici di Strasburgo e la compatibilità in concreto.

1. Perché il diritto inglese: una riforma recente con una storia analoga a quella italiana.

La disciplina britannica in materia di legittima difesa ci pare interessante non solo e non tanto perché storicamente ha rappresentato il ponte tra il "vecchio" e il "nuovo" mondo, plasmando a sua immagine la scriminante statunitense, ma soprattutto per le recenti modifiche dell'istituto che, a differenza di molti altri ordinamenti europei, hanno portato solo nel 2013 alla formulazione di un'ipotesi speciale legata al domicilio. La riforma dell'*householder case*, come si vedrà meglio in seguito, ha avuto un grande impatto sulla normativa d'oltremanica sia perché, prima

di essa ogni tipo di differenziazione in base ai luoghi era pressoché scomparsa[1], sia perché, per la prima volta in materia di legittima difesa, il legislatore non si è limitato a recepire il frutto dell'elaborazione delle corti, bensì ha creato una regola *ex novo,* dando così origine a non poche difficoltà interpretative.

A queste considerazioni si aggiunge poi un forte parallelismo con le riforme italiane: il percorso e il risultato raggiunto in Inghilterra, infatti, pare quasi interamente sovrapponibile a quanto avvenuto in Italia negli ultimi vent'anni. Anche oltremanica, a partire da alcuni fatti di cronaca che hanno suscitato particolare scalpore nella cittadinanza, un partito tendenzialmente conservatore ha iniziato a sostenere la necessità di riformare la disciplina della causa di giustificazione per rispondere ad una (supposta) crescente criminalità contro i proprietari di casa, valorizzando il diritto di difendersi e, contemporaneamente, smantellando il diritto alla vita degli aggressori. La portata della riforma, modificativa del requisito della proporzione, è stata fortemente circoscritta ad opera della giurisprudenza, al fine di evitare soluzioni inaccettabili con i principi dell'ordinamento e con le fonti sovranazionali, senza però riuscire a fugare del tutti i dubbi di legittimità; a un risultato pratico marginale, poi, si contrappone in entrambi gli Stati un ritorno certo in termini elettorali e la diffusione di un messaggio distante dalla realtà, in forza del quale ogni cittadino avrebbe riacquisito il naturale diritto di difendersi all'interno della propria abitazione.

Tanto premesso, nei successivi paragrafi tratteremo anzitutto la storia dell'istituto (§ 2.), per poi ricostruirne l'attuale disciplina (§ 3.) e, infine, affrontare la riforma del 2013 introduttiva dell'*householder case* e i relativi profili problematici (§§ 4., 5. e 6.).

2. Alle origini della tutela rafforzata nel domicilio.

Le prime raccolte del *common law* inglese, risalenti al XVI e al XVII secolo, rappresentano il punto di partenza per ricostruire la storia della *self defence*; grazie alle

[1] Ad eccezione della presunzione di timore per i presenti all'interno del domicilio, su cui *infra* § 5.

stesse è infatti possibile avere una visione d'insieme dei diversi principi di diritto elaborati dalle corti. Da queste emerge come anche il diritto inglese, similmente a quello francese, affondi le sue radici nel diritto romano. La disciplina allora applicabile in caso di reazione ad un'aggressione rappresentava la fusione di due distinte componenti: da una parte la tradizione romanistica e dall'altra l'elaborazione giurisprudenziale che, innestandosi sulla prima, aveva determinato la progressiva differenziazione dell'ordinamento inglese, favorendo l'emersione dei tratti che oggi lo contraddistinguono.

La traccia forse più evidente di tale fusione emerge nella storia del celebre principio di diritto «*an Englishman's house is his castle*». Il fondamento e l'ispirazione originaria di tale regola si rinviene nel diritto romano, in particolare nel Digesto, dove era sostenuto che l'abitazione rappresentasse il rifugio più sicuro («*domus tutissimum cuique rifugium*»)[2]; proprio da tale concetto le corti, a partire dal caso *Semayne v. Gresham* (1604)[3], hanno individuato un diritto inalienabile di ciascun individuo a respingere le aggressioni poste in essere all'interno della propria dimora. Da allora tale principio – formulato nei termini noti per la prima volta nel 1628 da Sir E. Coke[4] – è stato ininterrottamente applicato – così anche nel presente – dalla giurisprudenza dei paesi di *common law*[5]. Si noti peraltro che, a partire proprio da questa stessa regola, le

---

[2] Dig., II, IV 18; ARCHER T., *The road to an "Englishman's house..."*, in *Romance Philology*, 19(2), 1965, pp. 279-280.

[3] Così, in particolare, il passo rilevante della pronuncia: «*the house of every one is to him as his Castle and Fortresse, as well as for his defence against injury and violence, as for his repose and although the life of man is a thing precious and favoured in law so that, although a man kills another in his defence, or kills one per infortunium [by misfortune] without any intent, yet it is felony, and in such case he shall forfeit his goods and chattels for the great regard which the law has to a man's life, but if thieves come to a man's house to rob him, or murder, and the owner or his servants kill any of the thieves in defence of himself and his house it is not felony, and he shall lose nothing*»; ARCHER T., *The road to an "Englishman's house..."*, cit., p. 280; UTTER G., SPITZER R. J., *The castle doctrine*, in *The gun debate, third edition: an encyclopedia of gun rights and gun control in the united states*, Grey House Publishing, New York, 2016, p. 62.

[4] Più precisamente, il contenuto del Digesto è arrivato in Inghilterra nel 1567 con la seguente formulazione «*ma meason est a moy come mon castel hors de quel le ley ne moy arta a fuer*» (W Stanford, *Plees del Coron*), non molto tempo dopo tradotta dal francese, lingua giuridica dell'epoca, da Coke nella nota formulazione «*an Englishman's house is his castle*»; cfr. ARCHER T., *The road to an "Englishman's house..."*, cit., pp. 279-280.

[5] Nonostante tale principio si fosse diffuso anche in Europa continentale tra i paesi di *civil law*, (così ad esempio in Germania, «*mein haus ist meine burg*»), solo in quelli di *common law*, Inghilterra prima e Stati

corti erano arrivate a riconoscere con la sentenza *R. v Meade & Belt* (1823) una presunzione di aggressione contro le persone in caso di violazione di domicilio, progressivamente abbandonato dalla giurisprudenza e attualmente non più applicata dalle corti[6].

L'influenza dell'antico diritto romano è altresì ben percepibile nella disciplina allora applicabile in caso di aggressione, più precisamente, nell'eventualità in cui la reazione a un'aggressione avesse provocato la morte dell'aggressore medesimo. In questo caso si distingueva tra l'uccisione oggettivamente lecita, giacché in risposta a un crimine particolarmente grave, tra i quali rientrava anche il reato di *burglary*, e l'uccisione solo scusata, perché conseguenza di un crimine minore, per esempio un'aggressione personale, che dava origine al c.d. omicidio *se defendendo*[7].

L'analisi storica verterà proprio su queste due ipotesi, oggetto dei successivi paragrafi; nelle stesse è possibile riscontrare la maggior parte dei tratti che ora caratterizzano la *self defence*: invero, tali ipotesi rappresentano il punto di partenza da cui le corti inglesi, con progressive pronunce, hanno "scolpito" la moderna causa di giustificazione.

2.1. L'uccisione del *burglar* introdottosi nottetempo nel domicilio altrui.

Come anticipato, alcune condotte reattive mortali erano ritenute lecite in ragione della gravità della minaccia posta in essere dall'aggressore; si trattava, dunque, di ipotesi di liceità espressamente previste, non legate alla logica delle cause

---

Uniti poi, esso è diventato una vera e propria massima giuridica; cfr. ARCHER T., *The road to an "Englishman's house..."*, cit., pp. 281-285.

[6] Nella sentenza del 1823 i giudici avevano affermato che «*the making an attack upon a dwelling, and especially at night, the law regards as equivalent to an assault on a man's person; for a man's house is his castle and therefore, in the eye of the law, it is equivalent to an assault*»; com'è stato fatto notare da attenta dottrina tale principio sarebbe incompatibile con un sistema giuridico, quale quello attuale, caratterizzato dai diritti umani e dalla presenza della Cedu; HORDER J., *Ashworth's principles of criminal law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 139-140.

[7] SANGERO B., *Self-defence in criminal law,* Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006, p. 33.

di giustificazione, né tantomeno a quella della vendetta[8], bensì espressione dell'idea secondo cui l'aggredito operasse come agente del regno, realizzando, con la propria reazione violenta, un pubblico servizio (forse anche un pubblico dovere), nell'interesse e a tutela del Re[9]. Per quanto frammentarie, Blackstone teorizzò nei propri commentari che tali ipotesi fossero espressione di un principio generale in forza del quale la reazione mortale potesse essere considerata lecita solo ove il reato commesso ai danni dell'aggredito fosse stato punibile con la pena capitale[10].

In questa categoria di reati, oltre alla rapina e all'omicidio, vi rientrava espressamente anche il c.d. *burglary,* ossia l'ipotesi del respingimento dell'intruso, o *burglar,* che nottetempo aveva cercato di introdursi nel domicilio altrui[11]. In tal senso era espressamente previsto all'interno di uno statuto di Enrico VIII del 1532[12], una soluzione che traeva legittimazione dalla tradizione giuridica greco-romana nonché dalle sacre scritture, evocate più volte negli scritti e nelle decisioni dell'epoca[13].

Per poter considerare lecita la condotta, però, era necessario che il reato fosse integrato in tutti i suoi quattro elementi, ossia *time, place, manner* e *intent*. In primo luogo, dunque, i fatti dovevano essersi verificati di notte, concetto inizialmente identificato dal tramonto all'alba e successivamente ristretto, anticipando il termine della notte al momento in cui al mattino, nonostante non fosse ancora sorto il sole, era

---

[8] BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, vol. VI O*f public wrong,* Clarendon Press, Oxford, 1769, p. 186; ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence within the boundaries of the rule of law, the common law and human rights*, in *The Journal of Criminal Law*, 79(5), 2015, pp. 333-334. SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine: why recent stand your ground laws are in line with the natural law*, in *S. Region Black Students Ass'n L.J.*, 10, 2016, p. 76.

[9] In epoca più remota rispetto a quella in oggetto, ciò che era lecito compiere per vendetta è stato assorbito nel concetto della pace del re, "*King's peace*", stabilendo così il limite oltre il quale gli individui erano considerati dei fuorilegge e legittimando antiche forme di vendetta privata in nome della tutela della pace stessa; BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., pp. 181-182; MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other and the State*, in *Law and contemporary problems*, 80(2), 2017, pp. 87-90.

[10] Cfr. BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., 180-181.

[11] *Burglary* deriva dal termine latino *burglaria*, che letteralmente significa furto con scasso, dall'unione tra la parola *burgus* (citta fortificata) e *latron* (ladro).

[12] In tal senso era previsto nel *Killing a thieft act*, 1532, 24 c. 5, Hen. VIII.

[13] In particolare, ciò emerge nei casi *Cook* e *Compton*; BEALE J. H. JR., *Retreat from a murderous assault*, in *Harvard Law Review,* 16(8), 1903, pp. 569-570; MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., p. 90.

già possibile vedere il viso dell'aggressore distintamente[14]. In secondo luogo, si richiedeva che fosse avvenuta un'intrusione in una c.d. *mansion house* (o parte di essa), intesa quale luogo dove gli individui erano soliti vivere (e non semplicemente lavorare)[15]. In terzo luogo, era necessario che l'aggressore avesse compiuto una c.d. *breaking entry*, composta da una "rottura" – ergo una violenza sulle cose, per esempio lo sfondamento di una finestra – e dall'introduzione nei luoghi rilevanti, non necessariamente in quest'ordine. In quarto ed ultimo luogo, il *burglar* doveva aver agito con l'intenzione – anche se non portata a termine – di uccidere o commettere una *felony*[16]; in assenza del *felonious intent*, infatti, la condotta avrebbe al più integrato il reato di *trespass*, corrispondente alla violazione di domicilio semplice[17].

In queste situazioni era pacifico tanto il fatto che l'aggredito non avesse alcun obbligo di fuggire, quanto, più in generale, che il proprietario di casa «*shall never give way to a thief and neither shall he forfaits anything*»[18]. Tale eccezione all'allora già presente *duty to retreat* – ossia l'obbligo di evitare il conflitto ove possibile – si spiegava in ragione del rilievo attribuito alla *domus*, anch'esso derivato dal diritto romano e fatto proprio dal diritto inglese[19]. Questo *favor* – che coerentemente emergeva anche in ambito civile[20] – aveva spinto la giurisprudenza, a partire dal XVII secolo, a ritenere

---

[14] L'eventuale luminosità della luna non poteva rilevare, giacché la limitazione temporale alle ore notturne era legata al fatto che in quel momento tutti gli abitanti della casa tendenzialmente dormissero, lasciando così il "castello" senza difese.

[15] A tal proposito era irrilevante che i legittimi proprietari fossero o meno presenti.

[16] Si tratta di una distinzione classica del *common law* tra le c.d. *felony*, i reati più gravi puniti più aspramente, e le c.d. *misdemeanor*, reati minori, sanzionati con pene più miti.

[17] BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., pp. 224-228; COKE E., *The third part of the institutes of the Laws of England: concerning High Treason, and other pleas of the crown, and criminal causes*, Londra, 1648, pp. 63-65.

[18] COKE E., *The third part of the institutes of the Laws of England*, cit., p. 56; HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., pp. 138-139; LEVIN B., *A defensible defense: reexamining castle doctrine statutes*, in *Harv. J. on Legis*., 47, 2010, p. 530.

[19] Di ispirazione in tal senso le parole di Cicerone: «*quid enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unusquisque civium?*»; BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., p. 223; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 530.

[20] Ciascun individuo, in qualità di titolare del *right of habitation*, aveva il diritto di negare l'accesso a chiunque, anche all'autorità regia mossa da motivi legittimi (salvo per ragioni inerenti all'ambito penale); in questo senso, in un discorso tenuto presso la *House of Commons* nel marzo del 1763: «*the poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the crown. It may be frail – its roof may shake – the wind may bow through it – the storm may enter – the rain may enter – but the King of England cannot enter*»;

lecita l'uccisione realizzata anche solo per prevenire lo spossessamento dell'abitazione, un principio ribadito per l'ultima volta in *R. v Hussey* (1924) e, da allora, non più applicato dalle corti[21].

2.2. L'omicidio *se defendendo.*

Diversamente dall'ipotesi appena analizzata, vi erano poi una serie di situazioni in cui l'uccisione poteva essere esclusivamente scusata[22]; più precisamente, la disciplina può così essere ricostruita: nonostante la reazione mortale posta in essere dall'aggredito fosse astrattamente punibile con la pena di morte e con la perdita di tutti i beni, queste conseguenze potevano essere evitate ottenendo il perdono del Re; con lo statuto di Gloucester del 1278, il perdono si era trasformato in una concessione di grazia, conseguibile solo rinunciando a tutti i propri beni e, col tempo, la "competenza" era passata dal Re all'organo giudicante, diventando sempre più una mera formalità, fino a scomparire del tutto[23]. In questi casi, a differenza dei precedenti, chi reagiva era spinto da un istinto di autoconservazione e, dunque, tutelava esclusivamente un interesse proprio.

Tra queste ipotesi vi rientrava tanto l'omicidio per *misadventure* – *i.e.* quando la morte era provocata per colpa nella forma della negligenza o imprudenza – quanto

---

BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., p. 223; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 530; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, csit., pp. 74-75.

[21] Ora, infatti, è possibile evitare lo spossessamento dell'abitazione attraverso strumenti civilistici meno lesivi dei diritti della controparte; LOVELESS J., *Criminal law. Text, Cases, and Materials*, V ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 444; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 404-405.

[22] Il termine scusato, in questo caso, è atecnico: è stato così riportato perché nel testo originario era indicato come «*excused*», ma non è riconducibile all'attuale idea di condotta *scusata*; BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., pp. 187-188; HAFETZ J. L., *"A man's home is his castle?": reflections on the home, the family, and privacy during the late nineteenth and early twentieth centuries*, in *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, 8(2), 2002, p. 181.

[23] «*The King shall take [the accused] in his Grace, if it please him*»; BEALE J. H. JR., *Retreat from a murderous assault*, cit., p. 568; BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., pp. 177-188; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 528; MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., pp. 89-90; SANGERO B., *Self-defence in criminal law*, cit., pp. 33-34; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., pp. 74-75.

l'omicidio *se defendendo*[24]; quest'ultimo si riteneva integrato qualora, a causa di un attacco di minor gravità rispetto alle ipotesi precedenti, l'aggredito avesse ucciso il proprio aggressore in preda a uno stato di alterazione emotiva, il c.d. «*heat of blood or passion*».

Per poter ritenere integrata l'ipotesi *se defendendo,* era necessario in primo luogo che l'aggressione avesse creato un grave rischio per l'integrità fisica dell'aggredito e, in secondo luogo, che fosse effettivamente necessario reagire; l'aggredito, infatti, non avrebbe potuto invocare tale disposizione se avesse avuto la possibilità di aspettare utilmente l'intervento della forza pubblica o, ancora, di evitare *in toto* il conflitto, anche eventualmente scappando[25]: era ben chiaro che in questo caso il potere punitivo spettasse ai giudici, quali espressione del potere statale e *vindices injuriarum*, la cui funzione era proprio quella di soddisfare il privato per il torto subito[26]. In terzo luogo, rilevava il momento della reazione, o *time*: il termine dell'aggressione, così come la fuga dell'aggressore, segnavano il limite temporale massimo entro il quale era ancora possibile reagire violentemente; dopo tali momenti, invece, la condotta dell'aggredito sarebbe stata considerata come una vera e propria vendetta penalmente rilevante[27].

---

[24] Rispetto a queste ipotesi, poi, vi erano altri due casi in cui la condotta era penalmente rilevante: il c.d. *murder* (l'omicidio con premeditazione) e il c.d. *manslaughter*, in rapporto al quale era possibile distinguere tra *voluntary manslaughter* (quando l'uccisione era determinata da uno stato emotivo e passionale, il cui confine con l'omicidio *se defendendo* risiedeva nel fatto che solo nel secondo era presente la necessità di reagire) e *involuntary manslaughter* (quando la morte era conseguenza della commissione di un altro fatto illecito); BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., pp. 191-192.

[25] BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, cit., pp. 184-185, il quale espressamente affferma che in questi casi l'aggredito «*should have retreated as far as he conveniently or safely can*».

[26] L'obiettivo era non solo prevenire l'insorgere di conflitti tra privati, ma anche non violare il monopolio statale dell'uso della forza; BEALE J. H. JR., *Retreat from a murderous assault*, cit., p. 574; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 528-529.

[27] Peraltro, l'aggressore che aveva cercato di scappare e, ciononostante, si trova a dover fronteggiare una reazione offensiva dell'originario aggredito, avrà diritto di difendersi a sua volta e nei limiti indicati per l'omicidio *se defendendo*. Vi sono pertanto due distinti obblighi di fuggire: il primo serve per poter usare la forza letale in caso di omicidio *se defendendo* e il secondo rileva per legittimare a reagire violentemente l'originario aggressore, provocatore o ancora partecipante a una rissa; BEALE J. H. JR., *Retreat from a murderous assault*, cit., p. 575.

3. Fondamento giuridico, collocazione sistematica e disciplina della moderna causa di giustificazione.

Abbiamo già segnalato come l'attuale *self defence* britannica affondi le sue radici nella giurisprudenza della corti inglesi, in pronunce risalenti a centinaia di anni fa e, aggiungiamo ora, fino a non molto tempo fa, esclusivamente nel *common law* era possibile rinvenirne definizione, criteri applicativi e portata[28]. Per questo motivo risulta estremamente difficile, se non addirittura impossibile, ricostruirne l'intera evoluzione storica successiva alle due ipotesi precedentemente descritte; ci limiteremo pertanto a delineare i risultati raggiunti dalla giurisprudenza di *common law* che, recentemente, sono stati raccolti in due atti del Parlamento, volti ad agevolare la conoscenza della prassi, ricostruendone il contenuto in poche, chiare e semplici indicazioni, senza apportarvi alcuna modifica. Di fatto, ancora oggi, la causa di giustificazione è fondata e disciplinata dal *common law*, ad eccezione di quanto introdotto nel 2013 in rapporto all'ipotesi domiciliare che, come vedremo in seguito, ha innovato la disciplina in assenza di precedenti in tal senso[29].

Con il primo intervento – *section* 3, *Criminal Law Act*, 1967 – è stato esplicitato il limite della ragionevolezza quale criterio per il ricorso all'uso della forza nell'esercizio della *self defence*[30]. Con il secondo – *Criminal Justice and Immigration Act*, 2008 – sono state riorganizzate le numerose regole di *common law* esistenti, volte sia a definire i limiti vigenti all'utilizzo della forza per tutte le *defences* sia, in alcuni casi, ad agevolare il raggiungimento della prova[31].

---

[28] Così, a conferma della netta prevalenza del *common law* sugli statuti o sulle fonti codificate, anche le condotte tipiche per i reati di *murder* e *manslaughter*, l'errore di fatto, lo stato di necessità, così come l'incapacità di intendere e di volere sono tutti di origine giurisprudenziale e nella giurisprudenza trovano la loro disciplina; cfr. ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 15-18.

[29] ASHWORTH A., *Inghilterra,* in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005, pp. 60-61; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato,* Torino, 2005, pp. 218-219.

[30] Il testo di legge prevede che: «*a person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime*»; formalmente la norma si riferisce alla sola causa di giustificazione della *prevention of a crime*, tuttavia secondo la giurisprudenza successiva sarebbe estendibile anche alla legittima difesa.

[31] Così la s. 76: «*This section applies where in proceedings for an offence—(a)an issue arises as to whether a person charged with the offence ("D") is entitled to rely on a defence within subsection (2), and (b)the question arises whether the degree of force used by D against a person ("V") was reasonable in the circumstances.* **(2)** *The defences*

L'odierno assetto normativo-giurisprudenziale prevede che, quanto commesso in legittima difesa, sia pienamente lecito in tutto l'ordinamento; la scriminante, infatti, è una *private defence*[32], appartenente alla più grande categoria delle *justifications*, ossia quelle disposizioni che incidono sul fatto, rendendolo oggettivamente lecito, perché non disapprovato o permesso dalla società e che, secondo la giurisprudenza costante, si estendono a eventuali concorrenti e non danno mai luogo ad alcuna forma di responsabilità civile[33].

---

are—(a)the common law defence of self-defence; and (b)the defences provided by section 3(1) of the Criminal Law Act 1967 (c. 58) or section 3(1) of the Criminal Law Act (Northern Ireland) 1967 (c. 18 (N.I.)) (use of force in prevention of crime or making arrest). ***(3)*** *The question whether the degree of force used by D was reasonable in the circumstances is to be decided by reference to the circumstances as D believed them to be, and subsections (4) to (8) also apply in connection with deciding that question.* ***(4)*** *If D claims to have held a particular belief as regards the existence of any circumstances—(a)the reasonableness or otherwise of that belief is relevant to the question whether D genuinely held it; but (b)if it is determined that D did genuinely hold it, D is entitled to rely on it for the purposes of subsection (3), whether or not—(i)it was mistaken, or (ii)(if it was mistaken) the mistake was a reasonable one to have made.* ***(5)*** *But subsection (4)(b) does not enable D to rely on any mistaken belief attributable to intoxication that was voluntarily induced.* ***(6)*** *The degree of force used by D is not to be regarded as having been reasonable in the circumstances as D believed them to be if it was disproportionate in those circumstances.* ***(7)****In deciding the question mentioned in subsection (3) the following considerations are to be taken into account (so far as relevant in the circumstances of the case)—(a)that a person acting for a legitimate purpose may not be able to weigh to a nicety the exact measure of any necessary action; and (b)that evidence of a person's having only done what the person honestly and instinctively thought was necessary for a legitimate purpose constitutes strong evidence that only reasonable action was taken by that person for that purpose.* ***(8)*** *Subsection (7) is not to be read as preventing other matters from being taken into account where they are relevant to deciding the question mentioned in subsection (3).* ***(9)*** *This section is intended to clarify the operation of the existing defences mentioned in subsection (2).* ***(10)*** *In this section—(a)"legitimate purpose" means—(i)the purpose of self-defence under the common law, or (ii) the prevention of crime or effecting or assisting in the lawful arrest of persons mentioned in the provisions referred to in subsection (2)(b); (b)references to self-defence include acting in defence of another person; and (c)references to the degree of force used are to the type and amount of force used*»; DINE J., GOBERT J., WILSON W., *Cases and Materials on Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 516; HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., pp. 133-134; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 15-18.

[32] A questa categoria, in cui è presente anche la *defence of property*, si contrappone la categoria delle *public defences* (in cui è ricompresa la *prevention of a crime*), tra loro distinte in ragione dell'interesse privato o pubblico che tutelano.

[33] Alle *justifications* si contrappongono le *excuses*: riguardano le circostanze soggettive dell'agente, in forza delle quali la condotta, per quanto disapprovata, è scusata dall'ordinamento; queste ultime non si estendono ai concorrenti e non eliminano l'obbligazione risarcitoria; al di là di questi distinguo, sono incerti sia i confini delle due categorie sia l'appartenenza dei singoli istituti all'una piuttosto che all'altra. Per completezza segnaliamo che entrambe le categorie fanno parte del più ampio gruppo delle *defences* in senso sostanziale, ossia tutte quelle norme che portano ad escludere la responsabilità penale dell'agente nonostante vi sia tanto l'*actus reus* (*i.e.* l'elemento oggettivo) quanto la *mens rea* (*i.e.* l'elemento soggettivo); a questa categoria si contrappone quella delle *defences tout court*, ossia disposizioni che comportano una mera inversione dell'onere della prova, tra queste rientrano i casi di *insanity, automatism* e *intoxication*; cfr. DSOUZA M., *Retreat, submission, and the private use of force*, in *Oxford*

La disposizione comporta un'eccezione al monopolio statale dell'uso della forza e, come tale, lo spazio di operatività della medesima inizia dove finisce quello della l'intervento pubblico, ossia dove lo Stato non è in grado di intervenire tempestivamente.

Perché possa operare la *self defence* è anzitutto necessario che il giudice accerti sul piano soggettivo che l'agente abbia agito nella consapevolezza di esercitare la scriminante[34]; l'ordinamento non esige la piena conoscenza della legge e dei limiti presenti per il legittimo esercizio della forza, quanto piuttosto ritiene sufficiente la convinzione dell'imputato di agire per proteggere sé stesso (o altri) da un'aggressione[35]. Questo primo elemento della causa di giustificazione ci permette di distinguerla dalla vicina e spesso sovrapponibile ipotesi di *prevention of a crime*, regolata alla *section 3* del *Criminal Law Act* del 1967, nella quale l'agente agisce con lo scopo di evitare la commissione di un reato; salvo alcune ipotesi eccezionali, dove può trovare applicazione solo una delle due scriminanti (tra cui rientra anche *l'householder case*), l'approfondimento sulle intenzioni dell'aggredito non risulta in concreto rilevante, ben potendo il medesimo fatto essere giustificato in applicazione dell'una piuttosto che dell'altra causa di giustificazione[36].

Journal of Legal Studies, 35(4), 2015, p. 729; HORDER J., *Redrawing the boundaries of self-defence*, in *The Modern Law Review*, 58(3), 1995, p. 433; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 277-280; PADFIELD N., *Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 110-111.

[34] Le cause di giustificazione, infatti, hanno natura soggettiva nell'ordinamento inglese: l'idea originaria per cui godevano di un'applicazione oggettiva è stata progressivamente superata dalla giurisprudenza, in particolare con la pronuncia *R. v. Dadson* (1850), confermata in seguito in *R. v. Thain* (1985); la *ratio* di tale mutamento giurisprudenziale è rinvenibile in un'esigenza di giustizia sostanziale, secondo cui la concezione oggettiva comporterebbe la legittimazione di condotte immeritevoli di un trattamento così favorevole; HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., p. 136; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., p. 443; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 403-404; PADFIELD N., *Criminal Law*, cit., p. 148.

[35] BAKER D. J., *Textbook of criminal law*, Sweet & Maxwell, London, 2012, pp. 708-709; THOMAS M., *Defenceless castles: the use of grossly disproportionate force by householders in light of R (Collins) v Secretary of State for Justice [2016] EWHC 33 (Admin)*, in *The Journal of Criminal Law*, 80(6), 2016, pp. 423-424.

[36] Vi sono dei casi in cui la distinzione si rende necessaria – e così dunque il raggiungimento della prova della specifica volontà dell'agente –, perché, per costante giurisprudenza di *common law*, può trovare applicazione solo una delle due *justification.* Così, può essere riconosciuta solo la legittima difesa quando l'aggressore è un minore o una persona comunque incapace di intendere e di volere o, ancora, quando l'agente sia caduto in errore di fatto: in questi casi la condotta dell'aggressore è teoricamente lecita, perché difetta il requisito della *mens rea* e, tuttavia, si può applicare la legittima difesa giacché, a fronte del rischio per la vita di entrambi, il diritto alla vita dell'aggredito prevale su quello dell'aggressore

Inoltre, da un punto di vista oggettivo, come già anticipato è necessario che il bene oggetto di tutela sia l'incolumità dell'aggredito (o di terzi); questo profilo rappresenta l'elemento di distinzione rispetto alla *defence of property*, un'ulteriore *justification*, regolata dal *Criminal Damage Act* del 1971, che si applica solo quando l'azione è posta in essere a tutela della proprietà[37]. Questa distinzione, apparentemente rigida, è di fatto sfumata nella giurisprudenza che, in realtà, giunge ad applicare la legittima difesa a reazioni poste in essere a tutela della proprietà qualora l'aggressore abbia realizzato un reato contro il patrimonio con modalità violente o minacciose nei confronti dell'aggredito; così ad esempio nel caso del *burglar* che si introduce di notte nel domicilio altrui, le corti ritengono quasi sempre presente un pericolo per l'incolumità fisica delle persone e legittimano, così, il ricorso alla *self defence*.

Infine, sempre sul piano oggettivo, deve sussistere un presupposto, ossia l'ingiustizia dell'aggressione, e due requisiti, necessità e proporzione. Quanto al primo, esso ha valenza oggettiva – non si tiene infatti conto dell'eventuale imputabilità soggettiva del fatto ingiusto all'aggressore[38]– e implica l'inapplicabilità della

---

«*insane*»; diversamente l'interesse pubblico cede per la tutela dell'aggressore e non si può dunque applicare la *prevention of a crime*. Così dall'altra, quando il fine è di tutelare i terzi o la proprietà, può riconoscersi solo la *prevention of a crime* e non, invece, la *self defence*; cfr. sul punto HERRING J., *Criminal law*, Palgrave Law Masters, Londra, 2017, pp. 268-269; HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., pp. 133-134; HORDER J., *Redrawing the boundaries of self-defence*, cit., p. 436; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 395-399; PADFIELD N., *Criminal Law*, cit., pp. 140-141; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, VI ed., Hart Publishing, Londra, 2016, pp. 817-818; WILSON W., *Criminal Law*, Pearson Education Limited, Harlow, 2017, pp. 265-266.

[37] La *defence of property* è stata inserita nella lista delle *defences* nel 2012 dalla *section 148* del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012; essa si distingue dalla *self-defence* per il bene giuridico che si vuole tutelare (beni materiali nella prima, vita e integrità fisica nella seconda) e si sovrappone solo parzialmente con la *public defence* della *prevention of a crime*: nei casi in cui chi agisce distrugge la proprietà altrui per la tutela della propria, potranno trovare applicazione entrambe le *justifications*, mentre se per la tutela del patrimonio, si arriva ad offendere l'integrità fisica dell'aggressore, vi è spazio esclusivamente per la *prevention of a crime*, senza però poter mai arrivare ad uccidere l'aggressore, così in *R v. McKay* (1957); DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill or injure an intruder under the Crime and Courts Act 2013: an Australian comparison*, in *The Journal of Criminal Law*, 78(1), 2014, p. 81; sul punto v. anche LAMBETH K., *Dismantling the purported right to kill in defence of property*, in *Southern Cross University Law Review*, 5, 2001.

[38] Pertanto, l'aggressore potrebbe non essere ritenuto responsabile del fatto, perché incapace di intendere o di volere o minore, ma in ogni caso la reazione violenta nei suoi confronti sarebbe legittimata; così in *Re A (Conjoined Twins)* (2000).

scriminante a fronte di un'aggressione lecita, ad esempio in caso di legittimo arresto da parte delle forze di polizia. Quanto ai secondi, invece, occorre preliminarmente precisare quanto segue: per quanto la legittima difesa sia formalmente fondata sulla sola *reasonabless*[39] – unico criterio in grado di garantire una notevole flessibilità, raggiungendo così soluzioni più giuste ed eque –, la natura intrinsecamente indefinita e imprecisa di tale concetto, nonché l'eccessiva discrezionalità che ne deriva per l'organo giudicante, ha spinto le corti a individuare dei criteri più oggettivi, idonei ad esprimere la ragionevolezza complessiva della reazione; assumono così rilievo i requisiti della *necessity* e della *proportionality*[40]: il primo ora ha assunto uno spazio certo di autonomia all'interno del più ampio concetto di ciò che è ragionevole; il secondo, invece, ancora oggi tanto nella giurisprudenza quanto nelle considerazioni della dottrina, tende a sovrapporsi con la ragionevolezza generale della reazione. Tanto brevemente premesso, nei successivi paragrafi analizzeremo *funditus* sia il requisito della necessità (§ 3.1.), sia quello della proporzione (§ 3.2.).

3.1. La necessità di reagire: uno standard soggettivo.

La *necessity* si ritiene integrata quando la reazione è necessaria in base alle circostanze e ai fatti così come onestamente percepiti e creduti essere dall'agente[41]; si tratta di un giudizio basato su uno standard soggettivo: il contesto, alla luce del quale i giudici dovranno valutare la sussistenza della scriminante, è quello percepito dall'aggredito, anche se colpevolmente, purché genuinamente[42]. Pertanto, in ordine

[39] Quello che le corti hanno sempre chiesto e tuttora chiedono è, infatti, che la reazione sia complessivamente ragionevole, un principio che, come detto in precedenza, è stato recepito nello statuto del 1967.

[40] ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence and the right to life*, in *Law Quarterly Review*, 132, 2016, p. 379; BAKER D. J., *Textbook of criminal law*, cit., p. 695; DINE J., GOBERT J., WILSON W., *Cases and Materials*, cit., pp. 517-523.

[41] LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 430-438.

[42] In caso di percezione genuina, ancorché irragionevole, l'agente sarà tenuto al risarcimento del danno e, eventualmente, ove l'erronea percezione sia qualificabile come *gross negligence* potrà comunque rispondere per la morte dell'aggressore a titolo di *manslaughter*; sul punto cfr. *R. v. Williams (Gladstone*) (1984) e R *(Duggan) v. HM Assistant Deputy Coroner* (2014); HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 142-143; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 380-383, 392-394.

logico, il giudizio è volto ad accertare prima la genuinità della percezione dell'aggredito, ricostruendo i fatti di conseguenza, e poi la necessità della reazione.

Tale seconda valutazione attiene tanto ai mezzi utilizzati – la reazione è necessaria se l'agente ha usato il mezzo meno lesivo che al contempo è in grado di garantire una sicura, istantanea e definitiva difesa contro l'attacco[43] –, quanto alla possibilità di darsi alla fuga, ossia il *duty to retreat*. In rapporto a quest'ultimo, è bene distinguere tra il contesto domiciliare, dove la giurisprudenza ha sempre escluso la sussistenza di tale obbligo[44], e gli altri luoghi, in rapporto ai quali vi è stata una progressiva erosione del requisito[45]; attualmente, senza arrivare all'estremo principio della *stand your ground law* statunitense, le corti inglesi, con maggior parsimonia, hanno riconosciuto il diritto di non fuggire di fronte a un'aggressione avvenuta in luoghi pubblici, trasformandolo da obbligo a uno dei fattori da tenere in considerazione per valutare la ragionevolezza complessiva della reazione, come confermato dalla nuova *section* 76(6)(A)[46]. L'appena descritta evoluzione giurisprudenziale non è andata esente dalle critiche della dottrina, secondo la quale,

---

[43] Sul punto cfr. STEINHOFF U., *Self-Defense and the Necessity Condition*, 15 marzo 2013, disponibile in: www.ssrn.com, 23-27, a cui si rimanda per un maggiore approfondimento in tema di necessità e *ratio* alla base di tale requisito nell'ordinamento inglese.

[44] ASHWORTH A., *Self-Defence and the right to life*, in *The Cambridge Law Journal*, 34(2), 1975, p. 294; SANGERO B., *Self-defence in criminal law*, cit., p. 202.

[45] In un primo momento, con la pronuncia *Palmer v. The Queen* (1971), la possibilità di scappare era considerata prova della sussistenza della legittima difesa, pur non essendo un obbligo; in seguito in *R. v. Jones* (1975) è stato sostenuto che, ove possibile, l'aggredito fosse tenuto a invocare l'intervento delle forze dell'ordine e a non fronteggiare autonomamente il pericolo; poi, in *R. v. Julien* (1979), è stato affermato che l'aggredito – pur non essendo obbligato a scappare – dovesse dimostrare l'assenza di volontà di combattere e di essere pronto a «*temporise and disengage and perhaps to make some physical withdrawal*»; infine, in *R. v. Bird* (1985), è stato detto che, sebbene imporre un dovere di fuggire sia troppo forte, tuttavia l'aver cercato una soluzione di questo tipo rappresenti una prova estremamente valida da contrapporre a ogni suggestione di aver agito per spirito di vendetta; ASHWORTH A., *Self-defence and the right to life*, cit., pp. 285-287; HERRING J., *Criminal law*, cit., pp. 271-272; HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., p. 138-140; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., p. 400; WILSON W., *Criminal Law*, cit., pp. 268-269.

[46] «*In deciding the question mentioned in subsection (3), a possibility that D could have retreated is to be considered (so far as relevant) as a factor to be taken into account, rather than as giving rise to a duty to retreat*» inserito dalla section 148 del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* 2012; cfr. DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill*, cit., p. 81; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., p. 443; STOREY T., *The meaning of 'attributable to intoxication': self-defence and mistaken belief: R v Taj [2018] EWCA Crim 1743*, in *The Journal of Criminal Law*, 82(5), 2018, p. 365.

in questo modo, si realizzerebbe un'inversione dei beni giuridici, ponendo il patrimonio e l'integrità fisica (dell'aggredito) davanti al bene vita (del ladro/aggressore), favorendo l'autoaffermazione dei privati con la violenza[47].

Sempre a partire dal concetto di necessità, è stato introdotto in via pretoria, e confermato poi nel già citato statuto del 2008, un limite temporale alla reazione: l'aggressione, infatti, deve essere in corso o anche solo imminente. Tale soluzione, tuttavia, non sempre è accolta dalla giurisprudenza, che è arrivata a legittimare in diverse occasioni i *pre-emptive strikes*, corrispondenti ai c.d. *offendicula*. Anche questa deriva giurisprudenziale è stata ampiamente biasimata dalla dottrina poiché, similmente alla progressiva eliminazione del *duty to retreat*, rischierebbe di spodestare lo Stato dal suo ruolo di primario detentore della forza[48].

In ogni caso, per quanto lo standard sia soggettivo, l'eventuale stato di alterazione psicofisica dovuta all'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti non può rilevare nel definire la percezione dell'aggredito, né tantomeno può essere posto a fondamento di un errore; questa scelta sembrerebbe rispondere ad esigenze di politica criminale piuttosto che a ragionevolezza[49]: lo scopo è, infatti, responsabilizzare

---

[47] Per un approfondimento *de iure condendo* sul *duty to retreat* si veda DSOUZA M., *Retreat, submission*, cit.; sul tema, cfr. anche HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., p. 138-141; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 530; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., p. 443.

[48] È stata ritenuta legittima nelle pronunce *Evans v. Hughes* (1972) e *R. v. Cousins* (1982) la condotta di chi, sapendo di un'aggressione futura, si era armato e preparato ad essa predisponendo dei meccanismi automatici difensivi; nel legittimare però tali strumenti lesivi vi sono due aspetti da considerare, la tempistica (un eccessivo divario temporale dovrebbe portare a escludere la legittimità della reazione) e la gravità e la probabilità della minaccia; DSOUZA M., *Retreat, submission*, cit., pp. 741-745; HORDER J., *Ashworth's Principles*, cit., p. 137-141; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., p. 443; SANGERO B., *Self-defence in criminal law*, cit., p. 166; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., pp. 815-816; per una strenua difesa della necessità del requisito dell'imminenza si veda STEINHOFF U., *Self-Defense and Imminence*, 15 maggio 2014, disponibile in: www.ssrn.com.

[49] La soluzione sarebbe incoerente con la disciplina generale sull'errore – normalmente, se genuino, rileva ai fini dell'applicabilità della scriminante anche se irragionevole – e sul dolo – un soggetto che provoca la morte di un uomo in stato di volontaria intossicazione risponde per il reato meno grave di *manslaughter*, mentre se ciò avviene in legittima difesa per errore provocato dall'intossicazione, risponde per *murder* –. Peraltro, tale limite è stato di fatto esteso dalla giurisprudenza anche ai casi di incapacità o disturbi nascenti dalla cronica intossicazione da alcol, andando ben oltre quanto originariamente sancito dal *common law* e sollevando ulteriori dubbi sulla correttezza della soluzione adottata; cfr. sul punto STOREY T., *The meaning of 'attributable to intoxication'*, cit.

chi decide di assumere alcol in luoghi pubblici. Nonostante tale *ratio*, la rigidità di trattamento riservata a queste situazioni è applicabile anche quando chi reagisce si trovi all'interno della propria abitazione; una soluzione ritenuta incoerente tanto dalla dottrina, quanto da una parte della giurisprudenza, posto che il proprietario di casa assume alcol nella convinzione di non dover intrattenere alcuna futura interazione sociale[50].

3.2. La proporzione nella reazione: uno standard oggettivo.

La seconda valutazione concerne la proporzione della reazione: questo giudizio, pur parametrandosi sulla percezione che l'aggredito ha avuto dell'aggressione in corso, è di natura oggettiva[51]. Esso implica un bilanciamento tra i diversi interessi contrapposti e tiene conto della natura della minaccia, delle capacità fisica delle parti, dell'età, del sesso, dell'urgenza, dell'opportunità di riflettere così come dello stato d'animo del difensore[52].

Come detto in precedenza, partendo dal concetto di *common law* della *reasonabless*, le corti di fatto hanno iniziato a riconoscere una tendenziale equipollenza tra ragionevolezza e proporzione: la forza sproporzionata, in base alle circostanze così come percepite dall'agente, era ritenuta tendenzialmente irragionevole[53]. In questo modo si arriva ad escludere la legittimità della reazione qualora vi sia un eccessivo divario tra i beni giuridici in gioco, senza però richiedere una perfetta equipollenza;

[50] In tal senso si è espresso il Presidente della Corte Leveson nella pronuncia *R (Denby Collins) v. Secretary of State for Justice* (2016), prospettando altresì la possibilità di valutare la proporzionalità più generosamente in questi casi; per la giurisprudenza sul punto si vedano le pronunce *R. v. O'Grady* (1987) e *R. v. O'Connor* (1991). DICKSON S., *Court of Appeal: householder self-defence and the erroneous belief: what has changed? R v Ray (Stephen Jason) [2017] EWCA Crim 1391*, in *The Journal of Criminal Law*, 82(1), 2018, p. 17; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act 2008 s. 76 - whether the householder self-defence provision was compatible with art 2. ECHR - interrelationship between s. 76 and case law*, in *Criminal Law Review*, 6/2016, pp. 441-442; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 325-327 e 390-391.

[51] ASHWORTH A., *Self-defence and the right to life*, cit., pp. 284-285; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 430-432.

[52] HERRING J., *Criminal law*, cit., p. 273; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 432-433.

[53] Così *Shaw (Norman) v. The Queen* (2011) e confermato in *R. v. Harvey* (2009); ELLIOTT C., *Interpreting the Contours of Self-Defence*, cit., pp. 337-338; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 445-446.

tale soluzione, che si pone in linea con quanto previsto agli art. 2, 3 e 8 Cedu, tuttavia non sempre è seguita dalla giurisprudenza, che in alcune occasioni ha ritenuto lecite le reazioni nonostante il grande divario valoriale tra i beni coinvolti[54].

Per aiutare ulteriormente la giuria nel proprio compito e, allo stesso tempo, per garantire la flessibilità nel giudizio sulla ragionevolezza, anche se ancorato a quello di proporzione, la giurisprudenza ha elaborato regole di giudizio, suscettibili di prova contraria, nate con la pronuncia *Palmer v The Queen* (1971), ed ora oggetto di espressa previsione all'interno della section 76(7) dello statuto del 2008[55]. Secondo la prima, nel valutare la proporzione/ragionevolezza della reazione si deve sempre tenere a mente che l'aggredito non è posto nelle condizioni di poter soppesare con calma e pieno raziocinio i vari interessi in gioco e i pericoli in corso; la seconda, invece, stabilisce che la prova più efficace e certa della sussistenza della ragionevolezza sia dimostrare di aver agito facendo solo quanto onestamente e istintivamente si riteneva essere necessario[56].

Ne consegue che, pur trattandosi di uno standard oggettivo, così come costantemente ribadito dalla giurisprudenza[57], il criterio di proporzione/ ragionevolezza assume connotati fortemente soggettivi; non solo si fonda sui fatti così

---

[54] Cfr. sul punto ASHWORTH A., *Self-defence and the right to life*, cit., pp. 296-297; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., p. 814; STEINHOFF U. *Proportionality*, cit., pp. 266-288.

[55] ASHWORTH A., *Self-defence and the right to life*, cit., pp. 297-301; HERRING J., *Criminal law*, cit., p. 274; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 384-387; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., p. 811.

[56] Nelle parole di Lord Morris nella sentenza *Palmer v. The Queen* (1971): «*a person defending himself cannot weigh to a nicety the exact measure of his necessary defensive action*» e ancora, il fatto che l'aggredito «*had only done what he honestly and instinctively thought was necessary that would be most potent evidence that only reasonable defensive action had been taken*»; un elemento spesso valorizzato per escludere la natura istintiva della reazione è il fatto che l'aggredito avesse con sé un'arma illegalmente detenuta o avesse provocato l'aggressore; cfr. GIBBS. R., *The current law on self-defence*, in *Criminal Bar Quarterly*, 1/2013, pp. 12-13; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 432-433; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., p. 384; STOREY T., *The meaning of 'attributable to intoxication'*, cit., p. 365; WILSON W., *Criminal Law*, cit., pp. 270-271.

[57] Così in *R. v. Owino* (1996) e *D.P.P. v. Armstrong* (1999); persino la presenza di eventuali patologie psicologiche non rilevano, così per lo stato di schizofrenia paranoica in *R. v. Cannes* (1971) e per la sindrome post-traumatica in *R. v. Press & Thompson* (2013) potendo al più applicarsi la *defence* dell'*insanity* (come si vedrà in seguito, il caso *R. v. Martin* (2002) risulta sotto questo aspetto un'eccezione); cfr. ELLIOTT C., *Interpreting the Contours of Self-Defence*, cit., pp. 335-336.

come (soggettivamente) percepiti dall'agente ma, soprattutto, in ragione dei criteri della pronuncia *Palmer*, risulta un giudizio estremamente flessibile che tiene conto delle difficoltà, dell'istinto e delle emozioni che prova l'aggredito, ivi compresa la paura[58]; vi è pertanto un indissolubile legame col soggettivo, ancor più evidente se si considera che il giudizio è inevitabilmente legato alle personalità e ai valori dei componenti della giuria[59].

3.3. Gli istituti collegati alla scriminante: errore, eccesso e *loss of control*.

Prima di trattare la riforma del 2013, esistono tre situazioni meritevoli di approfondimento, ossia i casi di errore, eccesso e *loss of control*, giacché utili a delineare la normativa complessivamente applicabile a chi reagisce in legittima difesa.

Anzitutto, l'errore, nel diritto inglese, rileva solo quando ricade su uno degli elementi dell'*actus reus* e non, invece, sul precetto penale, provocando come conseguenza l'esclusione della *mens rea*[60]; il *mistake of fact* in rapporto alla legittima difesa è valutato in maniera soggettiva: è sufficiente la genuina e onesta convinzione dell'agente e non si richiede, invece, che l'errore sia incolpevole secondo uno standard oggettivo[61]. La prova del *genuine mistake* assume dunque un ruolo centrale: l'onere

[58] HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 144-145; EDWARDS S. M., *Recognising the role of the emotion of fear in offences and defence*, in *The Journal of Criminal Law*, 83(6), 2019, p. 465; in rapporto ai rischi insiti nell'apertura della giurisprudenza sul piano soggettivo, cfr. PICHHADZE A., *Proposals for reforming the law of self-defence*, in *The Journal of Criminal Law*, 72(5), 2008; l'autore evidenzia l'incertezza che ne deriverebbe e propone una lettura alternativa della disciplina attuale volta a attribuire il giusto rilievo al contesto dell'aggressione, però mantenendo uno standard oggettivo.

[59] BLEASDALE-HILL L. *Our home is our haven and refuge - a place where we have every right to feel safe: justifying the use of up to "grossly disproportionate force" in a place of residence*, in *Criminal Law Review*, 6/2015, p. 2; HERRING J., *Criminal law*, cit., pp. 273-274; HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 144-145.

[60] Ancora una volta, similmente al diritto italiano, l'errore sul precetto non esclude la responsabilità penale dell'imputato, salvo in casi particolari quale la presenza di precedenti rassicurazioni da parte della pubblica autorità; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 336-337.

[61] Lo standard soggettivo per la legittima difesa è confermato in *DPP v. Morgan* (1975) e in *R v Williams (Gladstone)* (1984); non solo però tale criterio non vale per tutte le *defences* – per alcune, ad esempio la *duress*, è richiesto che l'errore oltre ad essere onesto sia anche ragionevole – ma manca anche un criterio generale per distinguere quale sia lo standard applicabile alle singole scriminanti e scusanti; peraltro, esistono due eccezioni a quanto detto: in rapporto ai reati che richiedono come elemento soggettivo la c.d. *negligence*, non si potrà configurare un errore se non nei casi in cui esso sia anche ragionevole, proprio perché l'errore irragionevole è frutto della negligenza e, dunque, sarebbe integrata la *mens rea*

grava sulla Corona, la quale può dimostrare tanto la presenza di una qualche intenzione o previsione delle conseguenze, quanto l'irragionevolezza della stessa, circostanza che secondo la giurisprudenza è indicativa della mancanza di genuinità e onestà; l'imputato, invece, non può limitarsi a sostenere apoditticamente che l'errore fosse genuino, dovendo avallare le proprie dichiarazioni con elementi fattuali e oggettivi, ad esempio provando attraverso testimoni la non previsione della conseguenza dannosa[62].

Per quanto riguarda, invece, la reazione eccessiva, l'ordinamento inglese non conosce una disciplina generale applicabile alle cause di giustificazione e, dunque, in caso di eccesso, l'imputato può esclusivamente ottenere un'attenuazione di pena in concreto irrogata per il reato commesso[63]. Affinché operi l'attenuazione l'ordinamento inglese esige che la reazione sia pur sempre necessaria[64], l'eccesso sia stato onesto/genuino[65] e il reato per cui si procede non sia uno di quelli "a pena fissa"[66]; proprio quest'ultimo limite esclude che l'eccesso sia applicabile in caso di morte dell'aggressore: il reato di *murder,* infatti, è punito con la pena fissa dell'ergastolo. Non sorprende, allora, che la dottrina abbia suggestivamente definito tanto la legittima

---

richiesta dalla norma incriminatrice; inoltre, in relazione alle fattispecie a responsabilità oggettiva, l'errore sarà sempre irrilevante qualora ricada su uno degli elementi imputati oggettivamente; BAKER D. J., *Textbook of criminal law*, cit., pp. 702-706; HERRING J., *Criminal law*, cit., pp. 276-277; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 453-456; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 332-336; WANG C., *The police are innocent as long as they honestly believe: the human rights problems with English self-defense law,* in *Columbia Human Rights Law Review*, 49(3), 2018, p. 380.

[62] LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 433-435; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 332-336.

[63] Ne consegue che la condotta resta penalmente rilevante e l'aggredito, dunque, non viene sollevato dall'obbligo di risarcire il danno provocato al *trespasser,* così *Revill v. Newberry* (1996); LOVELESS J., *Criminal law*, cit., p. 446.

[64] L'eccesso, dunque, può ricadere esclusivamente sulla proporzione.

[65] Anche se non oggettivamente ragionevole e, eventualmente, determinato dalla paura o dalla provocazione, ma mai da un sentimento di vendetta.

[66] Accanto ai reati per i quali il legislatore ha previsto una cornice edittale entro cui il giudice può spaziare, vi sono infatti anche fattispecie in relazione alle quali la pena è stata predeterminata in maniera puntuale e il giudice, riconosciuta la penale responsabilità dell'imputato, deve pertanto limitarsi ad applicare la legge, esentato da ogni potere di commisurazione; in relazione a questa seconda tipologia di reati, la diminuzione di pena dell'eccesso non può trovare applicazione. Cfr. sul punto LOVELESS J., *Criminal law*, cit., p. 446-447; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's criminal law*, cit., p. 813.

difesa, quanto la *prevention of a crime,* cause di giustificazioni "*all or nothing*"[67]: o si applica la scriminante o si risponde a pieno titolo per la morte dell'aggressore.

Infine, il diritto britannico prevede la *defence* del *loss of control,* disciplinata alle ss. 54 e 55 del *Coroners and Justice Act* del 2009[68]; tale ipotesi viene in rilievo proprio in rapporto al caso appena escluso dalla disciplina dell'eccesso, ossia quando la reazione eccessiva porta alla morte dell'aggressore[69]. L'istituto incorpora tanto una componente di giustizia – *i.e.* l'ira per un fatto ingiusto altrui che rende la condotta eticamente meno riprovevole – quanto di ingiustizia – *i.e.* una reazione in concreto esagerata[70]–. Per la sua applicazione è necessario che vi sia una provocazione qualificata, che comporti sia il timore di un futuro attacco – anche se non imminente –, sia la convinzione genuina – anche se dovuta a errore eventualmente irragionevole – di dover fronteggiare una seria violenza; è altresì essenziale che il risultato di tale alterazione sia la commissione di un omicidio (*murder*), non essendo valida la disposizione per altri reati; infine, è compito della giuria accertare la consequenziale sussistenza di una perdita di controllo, c.d. *loss of control*, diretta derivazione della provocazione qualificata e causa scatenante dell'omicidio[71]; il test è, ancora una volta, di natura soggettiva: a tal fine, si deve tenere in considerazione il grado di tolleranza e autocontrollo richiedibile al soggetto provocato, il cui standard dipende tanto dalle circostanze del caso concreto, quanto dalle caratteristiche soggettive dell'imputato – pur sempre però considerando anche se l'uomo medio avrebbe agito diversamente –, nonché del momento della reazione e del tempo trascorso tra provocazione e reazione. L'obiettivo di questo test è proprio quello di comprendere se il soggetto, a causa della provocazione, abbia perso

---

[67] DINE J., GOBERT J., WILSON W., *Cases and Materials*, cit., p. 515; PADFIELD N., *Criminal Law*, cit., pp. 147-148.

[68] Disposizione che è andata a sostituire la *defence* della provocazione, ora abrogata e in precedenza regolata dalla s. 56 del medesimo atto.

[69] Si ricordi, infatti, che nelle ipotesi di *murder* la disciplina dell'eccesso non può trovare applicazione, così questa scusante risulta l'unica via per ottenere una qualche riduzione, seppur limitata, della pena. ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 400-406.

[70] NORROIE A., *Crime, Reason and History. A critical Introduction to Criminal La*w, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 312-313.

[71] NORROIE A., *Crime, Reason and History,* cit., pp. 307-308; PARSON S., *The loss of control defence-fit for purpose?* In *The Journal of Criminal Law,* 79(2), 2015, p. 94.

la normale capacità di ragionare[72]. Ove riconosciuto, il *loss of control* comporta la modificazione vincolata del titolo di reato che da *murder* muta in *manslaughter*[73]: si tratta di una distinzione tipica del *common law,* secondo cui nel primo rientrano le uccisioni ingiustificate (a loro volta suddivise in diversi gradi in base all'elemento soggettivo) e nel secondo, invece, i casi di uccisioni legati a provocazione o *under the heat of passion* (c.d. *voluntary manslaughter*) o i casi legati a temerarietà o negligenza (c.d. *involuntary mansaughter*)[74].

4. Il *background* politico e sociale della riforma.

Le prime istanze modificative dell'istituto sono sorte all'inizio degli anni duemila e, favorite da diversi fatti di cronaca, sono in breve tempo diventate centrali nel dibattito politico inglese. Due, in particolare, gli episodi che, tra i molti, hanno infervorato le coscienze dei cittadini: i casi *Martin* (2001) e *Hussein* (2010). Nel primo l'imputato – già vittima di precedenti rapine perpetrate presso il proprio domicilio – accortosi della presenza di tre uomini all'esterno della proprietà, si era nascosto munito di uno *shotgun* carico e aveva sparato non appena i malviventi avevano scavalcato la recinzione del giardino; la Corte lo aveva ritenuto responsabile per la morte di uno dei ladri e per le lesioni arrecate al complice: la condotta non poteva essere scriminata poiché la minaccia non era imminente e la forza usata non era ragionevole[75].

---

[72] ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 523-548; PARSON S., *The loss of control defence,* cit., p. 95; SUTHERLAND J., LAIRD K., *Murder - loss of control - defence not left to jury as alternative to self-defence - whether "sufficient evidence" for defence - proper approach to evaluation of evidence*, in *Criminal Law Review*, 4/2019, pp. 1-3.

[73] Proprio perché, anche ove riconosciuta, non porta all'assoluzione dell'imputato, viene definita dalla dottrina come una difesa imperfetta; PARSON S., *The loss of control defence,* cit., p. 94.

[74] Come già visto in precedenza, le radici di queste due ipotesi sono rinvenibili rispettivamente nell'omicidio *se defendendo* e nell'omicidio *per misadventure*, sul punto cfr. *supra* § 2.2.

[75] BLEASDALE-HILL L. *Our home is our haven and refuge*, cit., pp. 2-3. DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill,* cit., pp. 83-84; JEFFERSON M., *Householders and the use of force against intruders*, in *The Journal of Criminal Law*, 69(5), 2005, pp. 407-408.

Nel secondo, l'imputato era stato sequestrato in casa propria assieme ai familiari da un gruppo di malviventi; grazie all'aiuto del cugino – vicino di casa – si era liberato e, insieme a quest'ultimo, aveva inseguito, raggiunto e colpito con diverse armi – tra cui una mazza da cricket – uno degli aggressori; i cugini Hussein sono stati ritenuti responsabili delle lesioni arrecate – in particolare, una frattura cranica con conseguenti danni celebrali permanenti – e sono stati condannati sia in primo che in secondo grado: la violenza posta in essere era stata reputata eccessiva e la scriminante non poteva legittimare reazioni vendicative e punitive, come nel caso di specie[76].

La risonanza mediatica delle vicende fu enorme e in entrambi i casi l'opinione pubblica – come d'altronde in tutti i casi di legittima difesa domiciliare verificatisi in quegli anni[77] – si era schierata a favore degli aggrediti[78].

Al dilagare dell'idea di una legittima difesa eccessivamente garantista nei confronti degli aggressore e dai confini incerti e sfumati, tali da non permettere a chi si difende di sapere fino a che punto sia legittimo agire, nel 2005 il *Crown Prosecution Service (CPS)* aveva cercato di arginare, senza tuttavia riuscirci, l'insoddisfazione crescente; in particolare, in collaborazione con la *Association of Police Officers*, aveva elaborato un *vademecum* sui limiti della scriminante che idealmente avrebbe dovuto risolvere le incertezze interpretative[79]. Come detto, fu un tentativo vano: il problema aveva ormai fatto il suo ingresso nella scena politica ed era già diventato uno dei

---

[76] DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill*, cit., pp. 84-85.

[77] Così anche per i casi *R. v. Omari Roberts* (2009) e *R. v. Andy & Tracey Ferrie* (2012); cfr. DENNIS I., *What should be done about the law of self-defence?*, in *Criminal Law Review*, 2000, p. 417-418; DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill*, cit., pp. 80-81.

[78] Così Tony Martin da un «*Norfolk farmer*» era stato trasformato dall'opinione pubblica «*into something approaching a folk hero*»; v. S. MORRIS, *The killer who won a nation's sympathy,* in *Guardian*, 30 ottobre 2001; cfr. sul punto anche LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality in self-defense law*, in *JL Econ & Pol'y*, 331(2), 2006, pp. 18-21; THOMAS M., *Defenceless castles*, cit., pp. 413-415.

[79] La «*guidance published on the use of force by householders against intruders*» è stata fortemente criticata perché si è limitata a ribadire che la prova più evidente dell'aver agito in legittima difesa è l'aver realizzato ciò che istintivamente e onestamente si riteneva essere necessario in base alle circostanze del momento (*in the heat of the moment*); BLEASDALE-HILL L. *Our home is our haven and refuge*, cit., p. 3; JEFFERSON M., *Householders and the use of force*, cit., pp. 405-407; MILLER S., *"Grossly Disproportionate": Homeowner's Legal Licence to Kill*, in *The Journal of Criminal Law*, 77(4), 2013, pp. 304-305.

cavalli di battaglia del partito Conservatore[80]; l'idea era di approvare una riforma che fosse dal lato dei proprietari di casa e che garantisse loro una maggior protezione legale[81].

Le numerose proposte di legge di quegli anni, ampliative delle facoltà reattive all'interno del domicilio, venivano giustificate dal ruolo ricoperto dall'abitazione – luogo sacro e inviolabile dove fisiologicamente i cittadini sperimentano un più elevato livello di paura[82] –, dalla necessità di fronteggiare una crescente criminalità verso i proprietari – anche se, a tal proposito, nel 2005 erano stati divulgati dei dati dal *Crown Prosecution Service* (in seguito *CPS*) che sembrerebbero smentire in radice tale convinzione diffusa[83] –, nonché dal collocamento al di fuori del diritto dell'aggressore, in ragione del suo comportamento antisociale e pericoloso – secondo lo stesso David Cameron, «*burglars leave their human rights outside the moment they invade someone else's property*»[84]–.

---

[80] Così, poco dopo il caso *Hussein,* Chris Grayling, membro del partito, eletto nella *House of Commons*, dichiarò pubblicamente che il governo conservatore si sarebbe fatto carico della necessità di intervenire sulla legislazione in materia di legittima difesa domiciliare per proteggere i diritti delle vittime; così, ancora, vi furono diverse proposte nel 2004 sostenute dai membri del partito Roger Gale, sostenitore del *Criminal Justice (justifable conduct) Bill*, e Patrick Mercer, sostenitore del *Criminal Law (Amendment) (Householder Protection Bill*), entrambe tacciate dall'opposizione di portare con sé il rischio di innescare una spirale di violenza e ritorsione; cfr. DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill*, cit., p. 83-84; per un approfondimento sulle criticità dei precedenti progetti di legge, v. JEFFERSON M., *Householders and the use of force*, cit.

[81] ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence*, cit., p. 380; LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality*, cit., p. 22.

[82] Questo speciale legame emotivo emergerebbe anche dai recenti fatti di cronaca, dai quali emerge un'alta probabilità d'insorgenza della sindrome post-traumatica tra i proprietari di casa che ci sono difesi provocando la morte dell'aggressore; BLEASDALE-HILL L., *Our home is our haven and refuge*, cit., pp. 3-4; Miller S., *"Grossly disproportionate"*, cit., pp. 305-306.

[83] Secondo tale indagine, compiuta nel 2005, nei 15 anni precedenti vi sarebbero stati solo 11 processi a carico di chi aveva reagito ad attacchi compiuti da parte di intrusi, dei quali solo 7 nel contesto dell'*householder case*, meno di un processo ogni due anni; cfr. BLEASDALE-HILL L. *Our home is our haven and refuge*, cit., p. 3; MILLER S., *"Grossly disproportionate"*, cit., p. 303; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's criminal law*, cit., p. 811.

[84] WALKER K., *"Burglars give up any human rights": David Cameron gets tough on tight to defend home,* in *Daily Mail,* 1° febbraio 2010; BLEASDALE-HILL L., *Our home is our haven and refuge*, cit., pp. 3-4; MILLER S., *"Grossly disproportionate"*, cit., pp. 305-306.

5. L'introduzione dell'*householder case* ad opera del *Crime and Courts Act* del 2013.

Il clima sociale e politico poc'anzi descritto ha favorito l'approvazione di una legge modificativa della legittima difesa per le aggressioni perpetrate all'interno del domicilio; il 25 aprile 2013 è stato approvato il *Crime and Courts Act*, modificativo del già citato *Criminal Justice and Immigration Act* del 2008[85]. Tale disciplina si inserisce in un contesto giuridico dove, ormai, era quasi del tutto scomparsa una differenziazione di trattamento in base ai luoghi; invero esisteva – e persiste anche a seguito della riforma – solo una presunzione relativa in forza della quale si ritiene che la presenza di un intruso all'interno del domicilio determini nell'aggredito l'insorgere di uno stato di paura, da tenere in considerazione per valutare la ragionevolezza complessiva della reazione[86].

Con l'entrata in vigore dell'*householder case*, invece, la differenziazione in base ai luoghi è stata accentuata; la lettura combinata delle s76(2)(a), s76(5A) e s76(8A-B-C) dello statuto del 2008, così come modificato dallo statuto del 2013, costituisce la base normativa che legittima l'*householder* a reagire in maniera sproporzionata, purché non eccessivamente tale, per difendersi da un'aggressione avvenuta all'interno dell'abitazione.

A differenza degli altri due statuti approvati in materia di legittima difesa, quello del 2013 ha stabilito una regola in precedenza assente nel *common law* e ha inciso esclusivamente sulla *self defence*, lasciando pertanto invariate le altre *defences*; la nuova

---

[85] DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill*, cit., p. 80.

[86] Una regola in parte valorizzata anche nella su menzionata guida del *CPS* alla disciplina, dove viene esplicitato che «*as a general rule, the more extreme the circumstances and the fear felt, the more force you can lawfully use in self-defence*»; ricordiamo, peraltro, che l'unico altro elemento di differenziazione tradizionalmente presente nelle reazioni poste in essere all'interno del domicilio, ossia l'assenza del *duty to retreat*, è progressivamente stato esteso anche all'esterno di tali luoghi e, dunque, non rappresenta più un tratto distintivo della difesa posta in essere all'interno dell'abitazione (cfr. *supra* § 3.1.); DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill*, cit., pp. 80-81; EDWARDS S. M., *Recognising the role of the emotion of fear*, cit., pp. 460-467; MILLER S., *"Grossly disproportionate"*, cit., p. 302; STOREY T., *Houseguests, trespassers and the use of reasonable force in ejectment: R v Day [2015] EWCA Crim 1646, Court of Appeal*, in *The Journal of Criminal Law*, 79(6), 2015, p. 393.

regola di giudizio, allora, non potrà trovare applicazione in caso di difesa della sola proprietà o qualora l'agente agisca con l'intento di evitare la commissione di un reato[87].

Nei successivi paragrafi affronteremo prima i presupposti spaziali e personali richiesti e necessari al riconoscimento della novella legislativa (§ 5.1.), poi tratteremo l'interpretazione restrittiva elaborata dalle corti inglesi, alla luce della quale l'intervento del 2013 ha attribuito "solo" un circoscritto maggior spazio di autonomia all'*householder*[88] (§ 5.2.).

5.1. I presupposti per l'applicazione della normativa speciale.

Il legislatore inglese ha espressamente previsto, dalla s. 76(8A) sino alla s. 76(8C), alcuni limiti spaziali e personali all'operatività dell'*householder case*[89]. Il rispetto degli stessi consente di essere giudicati secondo la più favorevole regola di giudizio introdotta alla sottosezione 5(A)[90].

In particolare, quanto ai luoghi, è necessario che l'aggressione avvenga all'interno di un «*building*», qualificabile tanto come «*dwelling*» – tradizionalmente comprensivo dell'abitazione e delle strutture situate nel terreno adiacente alla casa e

[87] In rapporto a tale ultima ipotesi la difficoltà risiederà proprio nel ricostruire l'intento dell'agente per comprendere quale *defences* applicare; GIBBS. R., *The current law on self-defence*, cit., p. 13; HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., p. 140.

[88] ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., p. 390.

[89] «*(8A)For the purposes of this section "a householder case" is a case where— (a)the defence concerned is the common law defence of self-defence, (b)the force concerned is force used by D while in or partly in a building, or part of a building, that is a dwelling or is forces accommodation (or is both), (c)D is not a trespasser at the time the force is used, and (d)at that time D believed V to be in, or entering, the building or part as a trespasser. (8B)Where—(a)a part of a building is a dwelling where D dwells, (b)another part of the building is a place of work for D or another person who dwells in the first part, and (c)that other part is internally accessible from the first part, that other part, and any internal means of access between the two parts, are each treated for the purposes of subsection (8A) as a part of a building that is a dwelling. (8C)Where— (a)a part of a building is forces accommodation that is living or sleeping accommodation for D, (b)another part of the building is a place of work for D or another person for whom the first part is living or sleeping accommodation, and (c)that other part is internally accessible from the first part, that other part, and any internal means of access between the two parts, are each treated for the purposes of subsection (8A) as a part of a building that is forces accommodation*».

[90] Per un approfondimento sulla diversa regola di giudizio relativa alla ragionevolezza complessiva della reazione introdotta con la riforma del 2013, v. *infra* § 5.2.

di proprietà della medesima persona (così ad esempio capannoni e serre[91]) – quanto come luogo di stanziamento e residenza delle forze militari, «*forces accomodation*», ossia tutti i luoghi in cui per qualsiasi ragione soggiorna l'esercito inglese, comprensivo anche di veicoli e navi. Sono invece esclusi i luoghi di lavoro, eccezion fatta per i casi in cui vi sia un accesso diretto al «*dwelling*» o alla «*forces accomodation*», giacché in questo caso tali luoghi sono considerati come parte dei luoghi rilevanti.

Quanto all'aggredito, la novella legislativa esige la ricorrenza di tre presupposti: in primo luogo, deve trovarsi almeno parzialmente all'interno di tali luoghi, con ciò intendendo anche il caso in cui il respingimento dell'intruso avvenga sulla porta d'ingresso o attraverso una finestra[92]. In secondo luogo, deve essere legittimamente presente nei luoghi rilevanti, anche solo *invito domino*, senza necessariamente dover essere proprietario dell'abitazione. In terzo luogo, deve agire nella convinzione soggettiva che l'aggressore sia un *trespasser*, ossia qualcuno che è entrato o si è trattenuto nella proprietà altrui contro la volontà espressa o tacita del titolare[93]; a tal proposito è sufficiente una convinzione genuina, ma non per forza ragionevole, circa l'illegittima presenza dell'aggressore[94].

---

[91] In rapporto al concetto di *dwelling*, è stato sostenuto che la definizione dovrebbe essere intesa in senso restrittivo, considerando estranei ad essa i c.d. *curtilage*, ossia i terreni circostanti alla dimora e gli edifici in essi compresi; tale soluzione tuttavia, pone due problemi: anzitutto, pare contraria all'idea e allo scopo della riforma e, in secondo luogo, differenzia ingiustificatamente tra luoghi che dovrebbero essere trattati in maniera uguale (l'aggressione, infatti, sarà ugualmente spaventosa sia che avvenga nella cucina dell'abitazione sia che avvenga nella serra situata in un terreno attiguo); THOMAS M., *Householders and self-defence: understanding a defendant's belief that the victim is a trespasser: R v Cheeseman [2019] EWCA Crim 149*, in *The Journal of Criminal Law*, 83(2), 2019, p. 118-120.

[92] STOREY T., *Houseguests, trespassers*, cit., p. 393.

[93] Prima della pronuncia *R. v. Cheeseman* (2019), si riteneva, attenendosi al dato letterale, che il *trespasser* fosse esclusivamente chi aveva fatto il suo ingresso illegittimamente e non, invece, chi entrato legalmente, si fosse intrattenuto nonostante l'invito ad andarsene del proprietario; ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence*, cit., p. 378; STOREY T., *Houseguests, trespassers*, cit., pp. 393-394; THOMAS M., *Householders and self-defence*, cit., pp. 116-117.

[94] Il limite, ancora una volta, è segnato dall'assunzione di alcol o sostanze stupefacenti: in tali casi l'errore, anche se genuino, non può rilevare; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 325-327.

5.2. La modifica del requisito della proporzione e il rapporto col concetto di ragionevolezza.

Il cuore della riforma è, come già anticipato, l'inserimento della sottosezione 5(A) che stabilisce per *l'householder* quanto segue: «*the degree of force used by D is not to be regarded as having been reasonable in the circumstances as D believed them to be if it was grossly disproportionate in those circumstances*». Da una prima lettura sembrerebbe che la riforma abbia limitato la rilevanza penale della condotta dell'aggredito ai soli casi di reazione eccessivamente sproporzionata, scriminando diversamente tutte le condotte "solo" sproporzionate. D'altronde, un'interpretazione così letterale della norma si porrebbe in linea con l'intenzione del legislatore il quale mirava a conferire ai cittadini aggrediti nelle proprie case una «*greater legal protection*»[95].

Cionondimeno, le corti inglesi hanno proposto una lettura differente della novella legislativa, attraverso due sentenze emesse all'indomani della riforma e divenute i *leading case* in materia; il discostamento dal dato letterale che ne è conseguito, peraltro, sembrerebbe rientrare nelle ordinarie facoltà delle corti che, secondo i principi di *common law*, possono intervenire in senso manipolativo purché col fine di realizzare una soluzione *"giusta"*, come secondo dottrina e giurisprudenza sarebbe stato compiuto nel caso di specie[96].

Nella prima, *R (Denby Collins) v. Secretary of State for Justice* (2016), il *CPS* aveva inizialmente interpretato in maniera letterale la riforma ed era così giunto alla conclusione che, nel caso concreto, la forza pur sproporzionata, non fosse eccessivamente tale e, pertanto, la condotta dovesse essere giustificata[97]. Tuttavia, la

[95] In una nota esplicativa del progetto di legge era stato affermato che sarebbe stato ragionevole per l'*householder* usare la forza sproporzionata per respingere i *burglars*, avallando di fatto questa soluzione letterale; GIBBS. R., *The current law on self-defence*, cit., p. 13; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 6/2016, cit., pp. 440-442.

[96] In *R. v. Clinton, Parker and Evans* (2011) viene infatti sancita la possibilità di discostarsi dall'interpretazione letterale di una norma, ove ciò rischi di provocare un'ingiustizia; ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence*, cit., p. 331.

[97] I fatti in breve: il proprietario di casa era riuscito a bloccare il ladro all'interno della sua proprietà e, avendolo trattenuto con una presa attorno al collo per circa 6 minuti (tempo dell'arrivo delle forze dell'ordine), gli aveva causato seri danni celebrali, inducendolo in uno stato comatoso; DSOUZA M.,

difesa della vittima aveva impugnato la sentenza davanti alla *High Court*, nella sezione della *Queen's Bench Division*: un'interpretazione di questo tipo sarebbe contraria all'art. 2 Cedu, giacché legittimerebbe l'uccisione dell'aggressore al di fuori dei casi di assoluta necessità, come invece richiesto dalla normativa convenzionale. L'allora presidente della corte, Lord Leveson, ritenendo insostenibile l'interpretazione letterale poc'anzi ricordata, pur non accogliendo il *judicial review* e, dunque, confermando l'esito del giudizio di primo grado, ha proposto una diversa lettura, qui di seguito ripercorsa[98].

Con l'introduzione dell'ipotesi dell'*householder case*, il legislatore non ha eliso il giudizio di ragionevolezza, né tantomeno ha previsto la legittimità della condotta meramente sproporzionata, bensì, ha superato la tradizionale equipollenza sproporzione-irragionevolezza[99]; attualmente sono dunque ravvisabili tre distinte ipotesi: la prima riguarda l'eventualità in cui la reazione sia stata grandemente sproporzionata; in questo caso il giudice non deve neanche considerare il criterio della ragionevolezza e, senza dubbio, l'agente sarà chiamato a rispondere in sede penale per quanto commesso; in tale prima categoria vi rientrano sicuramente i casi in cui la forza risulta essere chiaramente sopra le righe a seguito di un'analisi *prima facie*.

La seconda ipotesi fattuale si verifica quando l'aggredito, pur avendo reagito in maniera sproporzionata, non è andato eccessivamente oltre il limite della proporzione; in questa eventualità non è accettabile che vi sia una assoluzione automatica, come sostenuto nel precedente grado di giudizio dal *CPS*, né tantomeno però un'esclusione fissa della causa di giustificazione, secondo le ordinarie regole in materia di legittima difesa; diversamente, grazie a quanto introdotto nel 2013, il giudice dovrà valutare se

---

Understanding the "householder defence": proportionality and reasonableness in defensive force, in *Cambridge Law Journal*, 75(2), 2016, pp. 192-193.

[98] ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 387-388.

[99] Tutte e tre le ipotesi presuppongono a monte l'accertamento della necessità della reazione nei termini in precedenza ricordati, ossia l'aggredito deve aver genuinamente creduto che la forza usata fosse necessaria a difendersi (sul punto, v. *supra* § 3.2.1.) e si distinguono tra loro solo in rapporto al secondo giudizio sulla ragionevolezza/proporzione; ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence*, cit., p. 378.

la sproporzione sia in concreto ragionevole in base alle circostanze così come percepite dall'imputato e, in caso di risposta affermativa, potrà riconoscere la scriminante[100].

La terza ipotesi, infine, concerne i casi in cui la reazione risulti essere proporzionata, situazioni in cui non è necessario alcun ulteriore giudizio, ben potendo il giudice ritenere integrata la scriminante senza compiere alcun vaglio sulla ragionevolezza[101].

Nella seconda pronuncia, *R. v. Ray* (2017)[102], la difesa dell'imputato ha impugnato la condanna di primo grado per omicidio, chiedendo di valutare la correttezza dell'interpretazione proposta in *Collins*, ritenuta eccessivamente limitativa della portata applicativa della riforma, nonché in aperto contrasto con la *voluntas legislatoris*. La *Court of appeal* e, in particolare, il presidente Lord Thomas, ha avallato l'interpretazione proposta da Lord Leveson in *Collins*, rigettando il ricorso; la

---

[100] A tal proposito, nella motivazione della decisione, la Corte aveva proposto un esempio in cui avrebbe potuto trovare applicazione la riforma: il proprietario di casa che, potendo sottrarsi al pericolo, decide di rimanere e fronteggiarlo, realizza una reazione sproporzionata, che tuttavia potrà – in base alle circostanze concrete – essere comunque ritenuta ragionevole; com'è stato fatto notare a più riprese dalla dottrina inglese, l'esempio non pare essere del tutto appropriato: alla luce del dato letterale la riforma ha inciso sul grado della forza usata («*degree of force used*») e non, invece, sull'uso della forza in sé: il non essersi sottratti all'aggressione ove possibile attiene a questo secondo profilo e, più in generale, al giudizio di necessità, che come abbiamo visto in precedenza rappresenta un elemento separato da considerare nel compiere la valutazione sulla ragionevolezza complessiva dei fatti; attenta dottrina ha pertanto proposto un diverso esempio: si pensi al proprietario di casa che, vedendo un ladro intento a rubare del cibo all'interno del proprio domicilio, lo ferisca fisicamente; in tale ipotesi, la reazione, sproporzionata, ma non eccessivamente tale, alla luce della novella legislativa potrebbe essere ritenuta ragionevole – e dunque scriminata – in base alle circostanze del caso concreto; DSOUZA M., *Understanding the "householder defence"*, cit., p. 194-196.

[101] ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence*, cit., p. 379; DICKSON S., *Court of Appeal: householder self-defence and the erroneous belief*, cit., pp. 15-16; DSOUZA M., *Understanding the "householder defence"*, cit., p. 193; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 6/2016, cit., pp. 439-440; JACKSON A., *The use of disproportionate force in 'householder' cases and article 2 of the European Convention on Human Rights: R on the application of Denby Collins (a protected party by his father and litigation friend Peter Collins) v the Secretary of State for Justice [2016] EWHC 33 (Admin)*, in *The Journal of Criminal Law*, 80(3), 2016, pp. 166-168; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 387-388; THOMAS M., *Defenceless Castles*, cit., pp. 410-411.

[102] Molto brevemente i fatti sono i seguenti: Rory Hemmings si era recato domenica mattina alle prime ore dell'alba a casa dell'ex compagna, Kirsty Allen, dove questa dormiva con l'attuale compagno, Ray. Dopo aver bussato rumorosamente alla porta, la proprietaria lo aveva fatto entrare ed era così iniziato un alterco conclusosi con una pugnalata da parte di Ray a Rory, credendo che quest'ultimo stesse cercando nelle tasche un'arma; Ray è stato giudicato colpevole di omicidio e condannato a 12 anni di reclusione.

pronuncia ha confermato la poc'anzi ricordata triplice distinzione, evidenziando come nel primo e nel terzo giudizio – ossia quando la reazione è palesemente sproporzionata o proporzionata – l'unico metro di riferimento sia la proporzionalità e come esclusivamente nella seconda ipotesi – reazione sproporzionata ma non eccessivamente tale – riemerga il ruolo centrale dell'antico concetto di ragionevolezza[103]. Entrambe le decisioni, dunque, confermano la scissione tra ragionevolezza e proporzione, trasformando quest'ultimo requisito nel nuovo fulcro della scriminante; al di fuori del domicilio, invece, l'equipollenza in precedenza evidenziata tra i due concetti persiste e, in particolare, la ragionevolezza continua a mantenere il ruolo centrale tradizionalmente attribuitole dal *common law*[104].

6. Brevi cenni sui profili di criticità della riforma.

Se si osservasse solo la giurisprudenza, potrebbe sembrare che la riforma per come interpretata, sia stata un successo: dal contenuto delle sentenze, infatti, pare emergere tanto l'idea che lo scopo primario del legislatore – ossia estendere la tutela per l'*householder* aggredito all'interno del proprio domicilio – sia stato adeguatamente raggiunto nonostante l'interpretazione restrittiva, sia, allo stesso tempo, che le motivazioni dei *leading case* siano perfettamente in grado di fugare i dubbi sorti a proposito della novella legislativa, relativi alla formulazione e alla legittimità della stessa[105].

---

[103] DICKSON S., *Court of Appeal: householder self-defence and the erroneous belief*, cit., pp. 14-16; HERRING J., *Criminal law*, cit., p. 275; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 6/2016, cit., p. 438-440.

[104] Da ultimo ribadito in *R v. Keane* (2010) e *D.P.P. v. Bayer* (2004); BAKER D. J., *Textbook of criminal law*, cit., p. 723; ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence*, cit., pp. 335-338; DICKSON S., *Court of Appeal: householder self-defence and the erroneous belief*, cit., p. 17; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act 2008 s. 76 - interpretation - elements of the defence of self-defence in householder cases*, in *Criminal Law Review*, 4/2018, pp. 342-344; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's criminal law*, cit., p. 812.

[105] Così Lord Thomas, presidente della Corte d'Appello, nella pronuncia *R. v. Ray* (2017); HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 4/2018, cit., pp. 342-344; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., p. 813.

La dottrina inglese, tuttavia, è di diverso avviso; la riforma, tacciata di essere populistica e in concreto non necessaria[106], è biasimata tanto per la formulazione, quanto per i rischi derivanti dalla stessa, quanto ancora per la difficile compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento inglese e con le fonti sovranazionali.

In primo luogo, ha destato grande preoccupazione la scissione realizzata dal legislatore e dalle corti tra proporzionalità e ragionevolezza. Da una parte perché il concetto di *reasonableness*, che per gli ordinamenti di *common law* rappresenta un'articolazione fondamentale del valore di giustizia, viene relegato ad una sola ipotesi, diventando irrilevante nelle altre. Dall'altra perché, nell'unico caso in cui la ragionevolezza è determinante ai fini della responsabilità dell'aggredito, la frattura tra tale concetto e quello più preciso della *proportionality* ha provocato il superamento dei principi elaborati dal *common law* in materia, causando così una perdita di certezza – non esiste più un criterio generale e univoco e non sono presenti criteri alternativi a cui far riferimento per stabilire quando la reazione sia stata ragionevole[107] –, nonché una maggiore (ed eccessiva) discrezionalità in capo all'organo giudicante – effetto dell'assenza di indicazioni cui le giurie possano far riferimento per capire quando una reazione, pur sproporzionata, sia comunque ragionevole –[108].

---

[106] Al punto che, secondo alcuni, il medesimo risultato – ossia legittimare una reazione sproporzionata ma non eccessivamente tale – poteva essere raggiunto già sulla base delle regole di origine giurisprudenziale; GIBBS. R., *The current law on self-defence*, cit., p. 13; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 445-446.

[107] Tali indicatori non sono delineati o comunque desumibili in via interpretativa da alcuna legge e i parametri che dovrebbero essere sintomatici di ragionevolezza e a cui si dovrebbe far riferimento, proposti nei *leading case* di cui sopra, sono fondati esclusivamente sulle circostanze del caso concreto e non possono dunque aspirare ad essere criteri generali (così lo shock derivante dall'intrusione, il momento in cui è avvenuta l'aggressione, la presenza di altri per poter chiedere aiuto, il desiderio di proteggere la casa e i suoi abitanti, la vulnerabilità di questi ultimi, la condotta dell'intruso e, infine, la reazione "*completely over the top*" a seguito di un esame *prima facie*, da considerarsi sempre grandemente sproporzionata); ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence*, cit., pp. 336-337; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 6/2016, cit., pp. 440-442; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 445-446; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 387-388.

[108] Queste conseguenze portano con sé un ulteriore rischio paventato dalla dottrina, ossia che il *CPS* preferisca evitare l'intervento della giuria, scegliendo di non procedere penalmente anche quando sarebbe necessario, esattamente come è avvenuto nel caso *R (Denby Collins) v. Secretary of State for Justice* (2016), in rapporto al quale parte della dottrina ha sostenuto che, se il caso fosse stato deciso da una giuria, l'esito sarebbe stato diverso. DICKSON S., *Court of Appeal: householder self-defence and the erroneous*

In secondo luogo, la riforma è stata criticata per le conseguenze che potrebbero derivarne in ragione dei messaggi pericolosi con essa trasmessi: sia per gli *householder*, indotti erroneamente a credere di essere sempre legittimati a reagire con una forza sproporzionata, purché non eccessivamente tale, sia per gli aggressori, il cui diritto alla vita pare sminuito e sacrificato per la tutela di beni di rango inferiore[109]. Idee di questo tipo sono, infatti, terreno fertile per favorire il ricorso ad ogni costo alla macchina giudiziaria e per innescare un'*escalation* di violenza, invogliando i cittadini a essere irragionevoli e a reagire in maniera sproporzionata[110]. Un timore condiviso anche dal Ministero della Giustizia il quale, per questo motivo, ha emesso una circolare esplicativa dove è stato ribadito che, nonostante l'intento della riforma fosse rafforzare la posizione del proprietario di casa che agisce in legittima difesa, non è stata introdotta una facoltà indiscriminata di reazione, essendo ancora presenti tutti i limiti indicati s. 76 del *Criminal Justice and Immigration Act 2008*[111].

In terzo luogo la soluzione adottata pare difficilmente compatibile con i principi di diritto interno e sovranazionale; a tal proposito, ci pare necessario premettere che nell'ordinamento britannico i diritti fondamentali per lungo tempo non hanno goduto di alcun riconoscimento espresso, definiti esclusivamente in negativo rispetto a ciò che

---

belief, cit., pp. 15-17; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 6/2016, cit., pp. 440-442; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 387-390.

[109] L'idea che sembra essere sottesa alla riforma è che sia legittimo il ricorso alla pena capitale nei confronti di chi si è reso responsabile del reato di *burglary*, un reato per il quale è prevista la pena della reclusione pari nel minimo a quattordici anni; un'idea ancor più problematica e difficile da accettare se si pensa che, a prescindere da come sono dipinti dai media, nella maggioranza dei casi gli aggressori cercano di evitare lo scontro fisico, al più scappando con la refurtiva; in tal senso v. ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence*, cit., p. 334-335; LOVELESS J., *Criminal law*, cit., pp. 445-446; MILLER S., *"Grossly disproportionate"*, cit., pp. 305-306; THOMAS M., *Defenceless Castles,* cit., pp. 412-413.

[110] DICKSON S., *Court of Appeal: Householder Self-Defence and the Erroneous Belief*, cit., p. 17; MILLER S., *"Grossly disproportionate"*, cit., pp. 301-302.

[111] Così la *Ministry of Justice Circular 2013/02, § 8, 11*; anch'essa è stata criticata perché non realmente esplicativa, bensì meramente ripetitiva di quanto già noto; in particolare, l'esempio per mostrare l'applicazione della riforma – nel quale l'aggredito, reagendo, esagera e rende l'intruso incosciente – oltre a descrivere una condotta che sarebbe stata scriminata anche prima della riforma, pare un po' *naïf* giacché i problemi nell'applicazione della riforma riguardano situazioni ben più gravi dove l'aggredito ferisce gravemente o addirittura uccide l'intruso; DOBINSON I., ELLIOTT E., *A Householder's Right to Kill*, cit., pp. 96-97; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's criminal law*, cit., p. 812.

non era vietato dal diritto civile e penale[112]; sotto spinta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, solo nel 1998 è stato approvato lo *Human Rights Act* che ha esplicitato alcuni diritti già riconosciuti grazie alla Cedu, tra i quali anche il diritto alla vita di cui all'art. 2, al fine di rafforzarne l'efficacia e la tutela[113]. Questo ritardato, oltre che limitato, sviluppo di un sistema formale di diritti e garanzie fondamentali, ha reso dottrina e giurisprudenza propense ad affrontare la compatibilità delle leggi in un'ottica sovranazionale; anche per valutare la riforma della legittima difesa, dunque, vengono in rilievo le fonti sovranazionali e, in particolare, l'art. 2 § 2 Cedu e il relativo obbligo a carico degli Stati di proteggere la vita dei cittadini; diversamente, rispetto al diritto interno, solo una parte minoritaria della dottrina si è interrogata circa la compatibilità della riforma col principio di uguaglianza, sostenendo che la novella legislativa avesse comportato un'irragionevole disparità di trattamento in base allo status personale e ai luoghi[114].

6.1. Il rapporto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un'inconciliabilità in astratto.

Secondo parte della dottrina la disciplina inglese, ben prima della riforma, era già incompatibile con la Convenzione nella parte in cui permetteva alle corti di giustificare l'uccisione altrui in applicazione tanto della *prevention of a crime* quanto della *defence of property*, ipotesi non espressamente contemplate dall'eccezione di cui all'art. 2 § 2 della Cedu[115]. Con l'introduzione dell'ipotesi dell'*householder case* nel 2013, le critiche si sono accentuate: l'impegno assunto dall'Inghilterra a legittimare l'uso della forza solo quando assolutamente necessario, sembrerebbe essere stato

[112] ASHWORTH A., *Self-defence and the right to life*, cit., p. 283.
[113] PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., pp. 221-226.
[114] In particolare, il trattamento sarebbe irragionevolmente differenziato rispetto a chi non si trova all'interno dell'abitazione, a chi non possieda una casa, ai casi in cui l'aggressore si trovi solamente in giardino e ai casi in cui il proprietario dell'esercizio commerciale non viva in un'abitazione ad esso collegato; ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence*, cit., pp. 334-335; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J., *Simester and Sullivan's criminal law*, cit., pp. 812-813.
[115] ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., p. 392.

implicitamente violato dall'adozione di una normativa che considera lecita una reazione dichiaratamente sproporzionata (seppur ragionevole)[116]. Tale circostanza non è sfuggita allo stesso governo inglese che, preoccupato per la formulazione scelta, ha dichiarato che solo una lettura restrittiva della novella sarebbe stata rispettosa di quanto imposto a livello convenzionale[117].

Sul punto, ancora una volta, dottrina e giurisprudenza sono distanti; secondo la prima l'ipotesi dell'*householder* violerebbe il diritto alla vita di ogni individuo, in particolare degli intrusi. La disciplina inglese, infatti, si porrebbe in aperto contrasto tanto col principio in forza del quale l'accertamento degli elementi della causa di giustificazione dovrebbe fondarsi su uno standard oggettivo, quanto col criterio di assoluta necessità richiesto dalla norma; la s. 76, infatti, può legittimare anche una condotta oggettivamente non necessaria (giacché basata su una percezione che, per quanto onesta, può anche essere del tutto irragionevole) e in concreto sproporzionata (purché, in questo caso, ragionevole)[118].

---

[116] In forza di quanto previsto all'art. 2 Cedu e dell'interpretazione datane dalla Corte edu ciascuno Stato membro è tenuto a punire in maniera reale ed effettiva tutte quelle condotte lesive del diritto alla vita altrui, così pure per quelle condotte che, sebbene potrebbero essere eccezionalmente consentite perché costrette dalla necessità di difendersi (eccezione indicata all'art. 2 c. 2 lett. a, in cui rientra l'ipotesi della legittima difesa), in concreto risultano non "*assolutamente necessarie*" (C. eur. dir. uomo, sez. IV, 25 novembre 2008, *Aydin c. Turchia*; C. eur. dir. uomo, sez. I, 4 dicembre 2003, *M.C. c. Bulgaria*); allo stesso tempo, ciascuno Stato membro è tenuto a proteggere anche l'originario aggressore contro ogni forma di forza eccessiva o contro arbitrari trattamenti posti in essere quando ormai l'aggressione è terminata, ossia quando l'aggredito reagisce con spirito di vendetta o con intenti comunque punitivi; ASHWORTH A., *Self-defence and the right to life*, cit., pp. 288-289; LEVERICK F., *Killing in self-defence*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 177-179; MILLER S. *"Grossly disproportionate"*, cit., pp. 307-308; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., p. 821; WANG C., *The police are innocent as long as they honestly believe*, cit., pp. 381-383.

[117] *Crime and Courts Bill Supplementary European Convention on Human Rights Memorandum*, § 19, www.gov.uk.

[118] Il fatto che lo standard inglese abbia natura soggettiva emerge chiaramente in *R v Williams (Gladstone)* (1984); in rapporto alla Cedu, invece, si veda C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 27 settembre 1995, *McCann e al. c. Regno Unito,* dove il riferimento al «*good grounds*» è stato inteso in senso oggettivo. LEVERICK F., *Is english self-defence law incompatible with article 2 of the ECHR?*, in *Crim. L.R.*, 2002, p. 357; MILLER S., *"Grossly disproportionate"*, cit., pp. 307-308; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., p. 392; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., pp. 227-228; SKINNER S., *Politics and shooting burglars: comparative comments on the Lega Nord's proposal to reform italian self - defence law*, in *Criminal Law Review*, 2005, p. 275.

Secondo la giurisprudenza, invece, il cui pensiero emerge chiaramente in *Collins*, la riforma si sarebbe limitata a meglio definire la disciplina della legittima difesa, offrendo alla giuria un più ampio margine di discrezionalità per i casi in cui la forza, pur sproporzionata, risulti in concreto ragionevole; una specificazione conforme al dettato convenzionale poiché nell'ipotesi dell'*householder case* non indebolisce la capacità deterrente del diritto penale inglese nei confronti delle offese realizzate contro la persona[119]. Peraltro, secondo le corti le critiche della dottrina sarebbero superabili sia perché la disciplina convenzionale non impone l'adozione di uno standard oggettivo, sia perché in caso di errore onesto ed irragionevole (ossia l'ipotesi più problematica), residuano dei profili di responsabilità in capo all'aggredito, idonei a rendere convenzionalmente conforme la normativa[120].

6.1.1. (segue) le pronunce dei Giudici di Strasburgo e la compatibilità in concreto.

In numerose occasioni i Giudici di Strasburgo sono stati chiamati ad esprimersi sulla *self defence* e, sino a questo momento, non sembrano aver riscontrato un contrasto tra la normativa inglese e la disciplina convenzionale. Occorre premettere che tutte le sentenze hanno ad oggetto condotte poste in essere dalle forze dell'ordine e tale circostanza, secondo alcuni, avvalorerebbe l'idea che quanto sancito nell'art. 2 Cedu non possa trovare applicazione in caso di fatti intercorsi esclusivamente tra privati; tuttavia, tale obiezione pare superata dalla stessa giurisprudenza convenzionale che

[119] DSOUZA M., *Understanding the "householder defence"*, cit., p. 194; HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act*, 6/2016, cit., p. 442; JACKSON A. *The use of disproportionate force*, cit., pp. 168-169; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., p. 394.

[120] Come ricordato in precedenza (§ 5.1.) in caso di reazione basata su una percezione irragionevole, anche se genuina, l'agente sarà comunque tenuto al risarcimento del danno e, eventualmente, potrà rispondere per la morte dell'aggressore a titolo di *manslaughter* in caso di errore irragionevole al punto da rientrare nella *gross negligence;* cfr. R *(Duggan) v. HM Assistant Deputy Coroner* (2014); HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 142-143; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 392-394.

ha confermato più volte l'applicabilità delle garanzie e dei diritti della Convenzione anche in questi casi[121].

Tanto premesso, la Corte ha anzitutto affermato la tendenziale conformità della normativa d'oltremanica agli standard convenzionali, fintanto che siano presenti dei sistemi di controllo volti ad evitare un uso arbitrario della forza da parte dell'autorità pubblica; tale principio, applicato all'ipotesi dell'*householder case*, pare potersi ritenere rispettato solo ove la riforma sia interpretata restrittivamente; diversamente, infatti, si concederebbe al privato di esercitare la forza meramente sproporzionata, purché non eccessivamente tale, in maniera arbitraria[122]. Inoltre, i Giudici di Strasburgo, nonostante le molteplici occasioni in cui sono stati chiamati a valutare il diritto inglese, non hanno mai evidenziato criticità con le disposizioni convenzionali né hanno mai esplicitato la necessità di ricorrere ad uno standard oggettivo su cui fondare l'accertamento dei requisiti; anzi, in *Caraher c. Regno Unito* è stato scriminato colui che «*had an honest belief which was perceived for good reason to be valid at the time but which was mistaken*»[123]. Questa seconda considerazione dovrebbe confermare la compatibilità della normativa nella parte in cui richiede un giudizio di ragionevolezza di impronta soggettiva, basato – ancora una volta – sull'onesta percezione che l'individuo ha avuto dell'aggressione; si noti peraltro, come tale soluzione si ponga in contrasto con una diversa decisione presa in rapporto alla disciplina turca, nella quale la Corte aveva

[121] Cfr. sul punto C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 18 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*; ALLEN M. J., *Criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 234-235; HERRING J., *Criminal law*, cit., pp. 275-276; HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 142-143; LEVERICK F., *Killing in self-defence,* cit., pp. 179-181; MILLER S., *"Grossly Disproportionate",* cit., pp. 307-308.

[122] ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence*, cit., pp. 338-342; LOVELESS J., *Criminal law,* cit., p. 450.

[123] C. eur. dir. uomo, sez. III, 11 gennaio 2000, *Caraher c. Regno Unito*; C. eur. dir. uomo, sez. III, 16 giugno 2005, *Bubbins c. Regno Unito;* C. eur. dir. uomo, grande Camera, 30 marzo 2016, *Armani Da Silva c. Regno Unito*; HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 142-143; LEVERICK F., *Killing in self-defence*, cit., pp. 183-190; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 392-393; SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, cit., p. 821.

specificato la necessità che l'errore, sulla cui base l'imputato aveva invocato la scriminante, fosse stato quantomeno ragionevole[124].

In ogni caso, nonostante le decisioni della Corte, parte della dottrina resta critica, sostenendo che la compatibilità sia solo apparente e diretta conseguenza dello specifico contenuto delle sentenze sinora emesse. Invero, prosegue la dottrina, la Corte giungerebbe a una diversa ed opposta conclusione, sancendo l'incompatibilità della s. 76 con l'art. 2 Cedu, se fosse chiamata a pronunciarsi su una reazione letale posta in essere dall'*householder*, fondata su una percezione onesta e completamente irragionevole[125].

[124] C. eur. dir. uomo, sez. IV, 14 dicembre 2000, *Gül c. Turchia*; LEVERICK F., *Killing in self-defence*, cit., pp. 188-194.

[125] Un'ipotesi che, forse, non è mai giunta davanti ai Giudici di Strasburgo per un motivo di natura pratica: è infatti raro che il giudice o la giuria ritenga sussistente la buona fede a fronte di una percezione totalmente irragionevole; ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence*, cit., pp. 381-382; HORDER J., *Ashworth's principles*, cit., pp. 142-143; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's*, cit., pp. 392-394; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., pp. 228-230.

SEZIONE II

L'ORDINAMENTO STATUNITENSE

SOMMARIO: 1. Premessa al sistema nordamericano. – 2. La nascita della *self defense* statunitense, storia di un progressivo allontanamento dal diritto inglese. – 2.1. Lo sviluppo della c.d. *castle doctrine* e del *duty to retreat* nella prima giurisprudenza americana. – 2.2. Fondamento, evoluzione e critiche al diritto di avere e portare armi. – 3. L'attuale assetto normativo in materia di legittima difesa. – 3.1. I requisiti della scriminante: una panoramica sui trend giuridici presenti nei cinquanta Stati confederati. – 3.1.1. Percezione onesta e percezione ragionevole: il rilievo del soggettivo nella causa di giustificazione. – 4. La speciale tutela per il domicilio e il *favor* per chi viene aggredito in tali luoghi: la disciplina della c*astle doctrine*. – 4.1. La c.d. *reasonable-belief rule* e i diversi standard richiesti in caso di aggressione nel domicilio. – 4.2. L'estensione della *castle doctrine* all'esterno del domicilio: la *stand your ground law*. – 4.2.1. Il rischio del piano inclinato: i casi Bernhard Goetz, Joe Horn e George Zimmerman. – 5. Brevi considerazioni sul modello statunitense.

1. Premessa al sistema nordamericano.

L'ultimo passo di questa analisi storico-comparatistica della legittima difesa nel domicilio ha ad oggetto il diritto statunitense. In origine mera riproposizione del diritto britannico, a partire dalla Dichiarazione d'indipendenza si è progressivamente delineato un vero e proprio diritto americano, col tempo sempre più caratterizzato, quantomeno limitatamente al tema che ci concerne, da un sentimento di forte individualismo e da una logica di fondo di tipo retributivo; l'attuale normativa sembra così conferire dignità al desiderio di una giustizia fai da te, un'idea che, sebbene sia profondamente diffusa anche nella società europea contemporanea, è sempre stata arginata dai legislatori o dai giudici del vecchio continente, in forza dei principi e dei diritti sanciti a livello costituzionale e sovranazionale.

La ricostruzione del diritto presente negli Stati Uniti d'America è un'operazione tutt'altro che semplice: com'è noto, infatti, i cinquanta Stati che ne fanno parte possiedono ciascuno un proprio codice penale che regola in maniera diversa, sebbene per molti versi simile, la scriminante in esame. Pertanto, non ci soffermeremo sulle

singole legislazioni, bensì individueremo i diversi modelli giuridici seguiti dalla maggior parte di esse. Nel compiere tale analisi, cercheremo sempre di tenere in considerazione, ove rilevante, quanto previsto dal *Model penale code* (*MPC*), promulgato nel 1962 e volto a spronare gli Stati membri ad uniformizzare le normative in materia penale. Esso rappresenta il documento più vicino a un codice penale "americano" e, sebbene non sia in alcun modo vincolante per i singoli Stati, ha in concreto esercitato una notevole influenza sia a livello normativo (in particolare, per i codici approvati in un momento prossimo all'entrata in vigore del *MPC*), sia a livello giurisprudenziale[126].

Tanto premesso, nei successivi paragrafi affronteremo prima la storia della causa di giustificazione (§§ 2., 2.1.) e del diritto di avere e portare armi (§ 2.2.), ci concentreremo poi sulla disciplina attuale in materia di legittima difesa, affrontando tanto i requisiti della *self defense* (§§ 3., 3.1.), quanto l'ipotesi speciale in caso di aggressione all'interno del domicilio, la c.d. *castle doctrine* (§§ 4., 4.1.), quanto la sua recente espansione anche all'esterno di tali luoghi (§§ 4.2., 4.2.1.), per infine cercare di trarre qualche considerazione conclusiva a proposito dell'ordinamento nordamericano (§ 5.).

2. La nascita della *self defense* statunitense, storia di un progressivo allontanamento dal diritto inglese.

La storia della legittima difesa statunitense è indissolubilmente legata a quella della scriminante inglese, invero, proprio a partire dalle regole e prassi giuridiche britanniche portate dai Padri Pellegrini all'inizio del XVII secolo, ha iniziato a svilupparsi un sempre più differenziato e autonomo diritto "americano".

Per quel che più ci interessa, ebbero un ruolo centrale nella formazione del diritto penale i commentari di Blackstone; grazie a questi si diffuse tanto l'idea che la

[126] Esiste anche un codice penale federale che, però, è molto lacunoso e incompleto e che, di fatto, ha una rilevanza pratica pressoché nulla; ROBINSON P. H., DUBBER M. D., *The American Model Penal Code: A Brief Overview*, in *New Criminal Law Review*, 10(3), 2007, pp. 319-320, 326-327.

legittima difesa fosse un essenziale diritto di natura[127], quanto la distinzione tra omicidio scusato e giustificato in precedenza delineata[128], pur con qualche piccola differenza[129]. Oltre a questi, furono trasposti alcuni principi dalla cultura giuridica europea, tra i quali, anche il noto «*a man's house his is castle*», che contribuirono ad influenzare il sapere giuridico e a plasmare la legittima difesa statunitense[130].

La guerra d'Indipendenza e la vittoria della stessa da parte degli Stati Uniti segnarono il punto di svolta nell'evoluzione e nella differenziazione della normativa: da quel momento in poi, il distacco con la madre patria è divenuto progressivamente più evidente, lasciando emergere anche a livello giuridico il c.d. *american mind*, improntato su un maggiore individualismo. Nei successivi paragrafi tratteremo l'evoluzione della legittima difesa e del rilievo attribuito al domicilio (§ 2.1.), nonché, brevemente, il rapporto con il diritto di tenere e portare armi (§ 2.2.).

2.1. Lo sviluppo della c.d. *castle doctrine* e del *duty to retreat* nella prima giurisprudenza americana.

Come anticipato, anche negli Stati Uniti, era inizialmente presente la distinzione tra omicidio lecito e scusato di origine britannica; queste categorie hanno subito un'importante "scossa" con la pronuncia *Commonwealth v. Selfridge* (1806), dove è stato sancito che il criterio distintivo tra le due ipotesi risiedesse nella natura e nella gravità dell'attacco: solo ove quest'ultimo avesse integrato una *felony*, l'uccisione sarebbe stata

[127] AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill: a critical analysis of the joe horn shootings and the castle doctrine*, in *T. Marshall L. Rev.*, 33, 2008, pp. 294-295; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., p. 76.

[128] In breve, l'omicidio giustificato era ritenuto *de plano* lecito, mentre quello scusato richiedeva, almeno in origine, la concessione di un perdono giudiziale; sul punto si rinvia a quanto detto in precedenza, v. *supra* sez. I, §§ 2.1., 2.2.

[129] In particolare, non ci sono elementi a sostegno del fatto che in caso di omicidio "solamente" scusato il privato fosse tenuto a rinunciare ai propri beni, così emerge da uno dei primi casi registrati, *State v. Wells* (1790); MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., pp. 92-93.

[130] Così ad esempio uno statuto di Enrico VIII (24 Hen. 8 – A.D. 1532) che, insieme a molti altri, era stato riproposto nelle colonie, secondo il quale «*a man killing a thief in his defence, shall not forfeit his goods*»; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., p. 76.

giustificata (e non semplicemente scusata)[131]. Tale pronuncia rappresenta, anzitutto, il primo caso in cui il concetto di *self defense* è stato utilizzato per descrivere ciò che fino a quel momento della storia del *common law* era considerato come legittima prevenzione di una *felony*; inoltre, ha notevolmente ampliato i casi ricollegabili alla causa di giustificazione[132], creando una categoria generale di condotte giustificate, non più legata ad alcuni specifici reati, e segnando così il primo passo del progressivo distacco dalla disciplina britannica[133]. Col tempo, infatti, la distinzione è stata abbandonata, lasciando il posto alla sola categoria delle condotte giustificate, dai confini progressivamente più ampi e generali.

Se si volge poi lo sguardo verso la specifica ipotesi della difesa all'interno del domicilio, viene subito in rilievo il celebre principio di diritto declinato nella formulazione americana come «*a man's house is his castle*»; in origine era esclusivamente legato alla *defense of habitation*, ossia ai casi di reazioni violente poste in essere per evitare lo spossessamento dell'abitazione ma, in breve tempo, è stato posto a fondamento di qualsiasi difesa realizzata all'interno del domicilio, rilevante al punto da influenzarne la definizione legislativa, ancora oggi chiamata *castle doctrine*[134]. In forza di questo principio era ritenuta lecita, quasi incondizionatamente, l'uccisione dell'aggressore all'interno dell'abitazione – salvo dover accertare l'esistenza di un pericolo, anche solo ragionevolmente percepito tale, per l'incolumità dei presenti –, in assenza di qualsiasi obbligo di evitare il conflitto[135]. Ad avallare la correttezza della

---

[131] Similmente a quanto previsto nel diritto inglese, alla base vi era l'idea secondo cui nell'omicidio giustificato l'agente agisse nell'interesse pubblico e quale espressione della forza pubblica, viceversa, in quello scusato, al fine di garantire la preservazione personale; MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., pp. 92-93; ROSS L. P., *Transmogrification of self-defense by National Rifle Association-inspired statutes: from the doctrine of retreat to the right to stand your ground*, in *S.U. L. Rev.*, 35, 2007, pp. 5-8.

[132] Prima, infatti, la reazione a molti reati rientranti nella categoria delle *felony* era considerata esclusivamente "scusata".

[133] Ricordiamo, come detto in precedenza, che inizialmente l'esistenza di una categoria generale fu solo teorizzata ma non riconosciuta nella prassi; sul punto v. *supra* sez. I, § 2.1.

[134] HAFETZ J. L., *"A man's home is his castle?"*, cit., p. 175; MUNASIB A., KOSTANDINI G., JORDAN J. L., *Impact of the stand your ground law on gun deaths: evidence of a rural urban dichotomy*, in *Eur. J. Law Econ.*, 45, 2018, p. 531.

[135] Il proprietario, infatti, è legittimato a non rinunciare al proprio diritto sull'abitazione; così è stato affermato in *Beard v. United States* (1894) «*a man may repel force by force in the defense of his person, habitation,*

differenziazione di trattamento, il fatto che l'abitazione rappresentasse un luogo sacro e sicuro dove si riunivano gli affetti[136], rilievo ben recepito all'indomani dell'indipendenza all'interno del IV emendamento della Costituzione americana, nonché confermato da tre fondamentali pronunce, *Entick v. Carrington, Wilkes v. Wood, Boston Writs of Assistance Case*[137]; queste, pur avendo una limitata rilevanza in ambito penalistico, avevano di fatto contribuito a elevare il ruolo dell'abitazione nella tradizione giuridica americana[138]. Coerentemente all'importanza attribuita alla *domus*, l'ordinamento aveva conferito delle facoltà eccezionali al proprietario per proteggere tale luogo, anche estranee all'ambito penalistico, oltre ad aver previsto sanzioni più aspre per chi ne avesse attentato l'inviolabilità[139].

Forse, però, il punto di maggior distacco rispetto alla normativa presente nella madre patria, è rappresentato dal *duty to retreat*; nonostante in alcune pronunce sia stata ribadita la sussistenza di tale obbligo al di fuori del domicilio – così ad esempio in *Commonwealth v. Drum* (1868) –, a partire dalla fine del XIX secolo e, nello specifico,

---

or property against any one or many who manifestly intend and endeavor to commit a known felony by violence or surprise or either. In such case he is not compelled to retreat, but may pursue his adversary until he finds himself out of danger, and if, in the conflict between them he happen to kill him, such killing is justifiable»; e, ancora, in *People v. Tomlins* (1914) «*if assailed there, he may stand his ground, and resist attack. He is under no duty to take to the fields and the highways, a fugitive from his own home.., flight is for sanctuary and shelter, and shelter, if not sanctuary, is in the home*»: AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., p. 312; DRESSLER J., *Understanding criminal law,* Carolina Academic press, Durham (NC), 2018, pp. 218-219; HAFETZ J. L., *"A man's home is his castle?"*, cit., pp. 184-185; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 531-532.

[136] Non si tratta, dunque, del valore dell'abitazione e degli eventuali ulteriori beni presenti, quanto piuttosto di ciò che tale luogo simboleggia, ultimo rifugio per sfuggire a un'aggressione o per evitare un conflitto; l'immagine dipinta dalla dottrina americana è quella di una persona aggredita con le spalle al muro che non può far altro se non reagire e che per questo merita una protezione legale più forte; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 218-219; HAFETZ J. L., *"A man's home is his castle?"*, cit., p. 175; SUK J., *The true woman: scenes from the law of self-defense*, in *Harv. J.L. & Gender*, 31, 2008, pp. 241-243; UTTER G., SPITZER R.J., *The castle doctrine*, cit., p. 62.

[137] Così prevede il IV emendamento: «*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*».

[138] HAFETZ J.L., *"A man's home is his castle?"*, cit., pp. 182-183.

[139] In particolare, anche sul piano civile, il legislatore ha fin da subito riconosciuto una maggior attenzione verso l'inviolabilità del domicilio attraverso limitazioni della facoltà di ispezioni, sequestri e, in generale, ingressi in tali luoghi da parte della forza pubblica; HAFETZ J. L., *"A man's home is his castle?"*, cit., pp. 180-184.

dalle pronunce *Erwin v. State of Ohio* (1876) e *Runyan v. State of Indiana* (1877), è iniziato il progressivo abbandono di tale regola: la concomitante guerra d'Indipendenza ha infatti stimolato la nascita di una contrapposizione tra l'«*american bravery*» e la «*british cowardice*» e, allo stesso tempo, della dottrina del *true man*, espressiva di una concezione dell'individuo, del "vero uomo", incompatibile con un obbligo di fuggire e con una legge che imponesse ai propri cittadini di essere codardi[140].

Tale principio ha ottenuto espresso riconoscimento dalla Corte Suprema non molto tempo dopo nella sentenza *Beard v. U.S.* (1895). Ivi i giudici hanno riconosciuto sia il diritto dell'imputato di restare dove si trovava («*to stand his grounds*»), sia il diritto di reagire con una forza letale – come era stato fatto nel caso di specie – a fronte di un pericolo potenzialmente mortale o gravemente lesivo dell'integrità fisica, anche se solo percepito come tale[141]. Questa sentenza rappresenta il primo passo del cammino che ha portato alla riformulazione dell'originaria idea del *true man* – ivi evocata per avallare la decisione presa – nelle attuali *stand your ground laws*[142]. In particolare, lungo

---

[140] Così nella sentenza del 1876: «*a true man, who is without fault, is not obliged to fly from an assailant, who by violence or surprise maliciously seeks to take his life, or to do him enormous bodily harm*»; il concetto di uomo vero non risulta ben definito all'interno della giurisprudenza che, piuttosto, si limita a qualificarlo con due tratti distintivi, l'innocenza iniziale (non è lui ad aver provocato l'aggressione ma ne è vittima) e l'assenza dell'obbligo di fuggire (in questo elemento emerge il "coraggio" americano e l'idea di vero uomo che non fugge di fronte ai pericoli); in ogni caso, tale concetto non sembra ricollegabile a un ideale di machismo; AGGERGAARD S. P., *Criminal law - retreat from reason: how Minnesota's new no-retreat rule confuses the law and cries for alteration - State v. Glowacki,* in *Wm. Mitchell L. Rev.*, 29(2), 2002, pp. 659-662; CARPENTER C. L., *Of the enemy within, the castle doctrine, and self-defense*, in *Marq. L. Rev*., 86, 2003, pp. 655-656; HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine: shielding criminals with a presumption of self-defense*, in *U. L. Rev*., 4/2013, p. 1108; LIGHT C., *From a duty to retreat to stand your ground: the race and gender politics of do-it-yourself-defense*, in *Cultural Studies, Critical Methodologies*, 15(4), 2015, p. 294; ROSS L. P., *Transmogrification of self-defense*, cit., pp. 9-11; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., p. 77.

[141] Nel caso di specie l'imputato si trovava all'interno delle *premises* (ossia nei terreni adiacenti all'abitazione) e aveva ucciso un vicino durante una discussione per la proprietà di una mucca; nella pronuncia, in particolare, è stato affermato che se l'aggredito «*did not provoke the assault, and had at the time reasonable grounds to believe, and in good faith believed, that the deceased intended to take his life, or do him great bodily harm...was not obliged to retreat*»; JOSHUA K., ROBERTS J.D., *Deadly force and the right of self-defense, stand your ground laws,* in *The Forensics Examiner*, 2012/2013, p. 90; NEYLAND J. P., *A man's car is his castle: the expansion of Texas Castle Doctrine eliminating the duty to retreat in areas outside the home*, in *Baylor L. Rev*., 60, 2008, p. 723.

[142] Su cui più approfonditamente *infra* § 4.2.; AGGERGAARD S. P., *Criminal law - retreat from reason*, cit., pp. 664-666; AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., pp. 306-307; BEALE J. H. JR., *Retreat from a*

questo percorso vi sono state due pronunce che meritano di essere ricordate: *State of North Carolina v. Castle* (1903) e *Brown v. United States* (1921). Nella prima emerge come già a inizio '900 i concetti di *deadly force* e *castle doctrine* fossero ben affermati nella giurisprudenza in termini non distanti dalla formulazione attuale, confermando altresì l'ideale del *true man*[143]; ed infatti, fermo restando il compito della giuria di valutare se vi fosse stata una base ragionevole a fondamento della convinzione dell'imputato di essere in pericolo di vita, il tribunale della North Carolina ha disposto che l'uccisione di due colleghi sul luogo di lavoro fosse lecita, non essendo l'imputato tenuto a scappare perché «*he was in a place he had a right to be in*»[144].

Nella seconda decisione, la Corte Suprema ha dissolto quel poco che era rimasto del *duty to retreat* al di fuori del domicilio, rendendo solo eventuale l'obbligo di evitare il conflitto; allo stesso tempo, ha sancito un importantissimo principio di diritto, tutt'ora valido e costantemente invocato tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina; secondo lo stesso, in un contesto di legittima difesa, non si può pretendere un comportamento pienamente razionale, né si può valutare la reazione secondo standard esclusivamente oggettivi: chiarissime in tal senso le parole del giudice Oliver Wendell Holmes, continuamente rievocate dalla giurisprudenza attuale: «*detached reflection cannot be demanded in the presence of an uplifted knife*»[145].

2.2. Fondamento, evoluzione e critiche al diritto di avere e portare armi.

Per poter meglio contestualizzare la disciplina statunitense in materia di legittima difesa, pare necessario approfondire brevemente il II emendamento; esso garantisce un diritto intimamente connesso con la cultura americana e con il valore di

murderous assault, cit., p. 567; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle. An overview of recent trends in state castle doctrine legislation and public policy*, in *Criminal Justice Review*, 34(4), 2009, pp. 519-520.

[143] In rapporto alla *deadly force* e alla *castle doctrine,* si rinvia rispettivamente ai §§ 3.1. e 4., 4.1.

[144] BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 518.

[145] BEALE J. H. JR., *Retreat from a murderous assault*, cit., p. 577; BELL P.C., *Stand your ground laws: mischaracterized, misconstrued, and misunderstood*, in *The University of Memphis Law Review,* 46(2), 2015, p. 388; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 529-530; UTTER G., SPITZER R.J., *The castle doctrine*, cit., p. 62.

forte individualismo che la permea, ossia il diritto di tenere e portare delle armi, «*right to keep and bear arms*»[146].

Tale disposizione, in origine, non era rivolta ai privati cittadini, bensì all'esercito; lo scopo, infatti, era quello di evitare di lasciare privi di protezione i singoli Stati in caso di disarmo da parte del governo federale. I termini utilizzati – soprattutto il concetto di «*bear arms*» che deriva dal latino «*arma ferre*» – sarebbero una conferma in tal senso, essendo concetti adoperati prettamente in ambito militare[147]. La progettazione di tale disposizione era stata notevolmente influenzata dal Bill of Right Inglese del 1689 che, tra le varie cose, affermava anche che non ci sarebbe stata alcuna interferenza Reale con il diritto dei cittadini di portare le armi[148].

Nella giurisprudenza, però, si è recentemente affermata una lettura alternativa di tale norma, intesa quale garanzia di poter possedere e portare con sé un'arma per legittima difesa. Tale diversa interpretazione è basata sulla valorizzazione di un dato letterale, in particolare il riferimento al fatto che sia un diritto delle persone (*right of the people*), inteso estensivamente come attribuito a tutti i cittadini. In quest'ottica, il termine «*keep*» è stato inteso come diritto di avere/possedere un'arma tanto per i membri dell'esercito quanto per i privati cittadini nelle proprie abitazioni (proprio quest'ultima ipotesi, secondo la giurisprudenza nordamericana, rappresenterebbe l'eventualità in cui il diritto raggiunge la sua massima espansione)[149]; il verbo «*bear*», invece, è stato letto come diritto di portare con sé tali armi anche all'esterno per esigenze di difesa personale[150].

---

[146] Così recita il II Emendamento: «*A well regulated Militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed*»; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 517.

[147] BLOCHER J., *The right not to keep or bear arms*, in *Stanford Law Review*, 64(1), 2012, pp. 10-12.

[148] SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., pp. 76-77.

[149] Si veda sul punto *District of Columbia et al. v. Heller* (2008) e *Mcdonald v. City of Chicago* (2010).

[150] Tale diritto prescinde dalla presenza di un attacco imminente ed è pertanto esercitabile anche solo in vista di una futura e potenziale aggressione; BLOCHER J., *The right not to keep or bear arms*, cit., pp. 12-15; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., p. 77.

Parallelamente, la legittima difesa, da sempre definita un diritto inalienabile ed innato[151], ha ottenuto un espresso riconoscimento quale diritto costituzionale, anche da parte della *Supreme Court*: attraverso una serie di pronunce in materia di armi, si è progressivamente affermata l'idea che la causa di giustificazione in esame trovi il proprio fondamento nel II emendamento e, anzi, ne rappresenti il cuore pulsante[152].

Nonostante il tema meriti ben più ampia trattazione, per ragioni di economia del presente lavoro, ci limiteremo a segnalare brevemente le conseguenze che sembrerebbero derivare dalle politiche di forte *favor* verso l'armamento personale, almeno in parte rafforzate dalla su menzionata interpretazione estensiva dal II emendamento[153]. Sul punto, pare significativo evidenziare come gli Stati Uniti siano il paese al mondo con il maggior numero di armi tra civili, per un totale di circa 270.000.000 armi di proprietà dei privati, con un rapporto di 89 armi ogni 100 abitanti, ivi compresi anche i neonati. Sebben questo dato, preso isolatamente, sia di per sé "neutro", più problematico appare quello relativo al numero di omicidi realizzati ogni anno negli Stati Uniti con armi da fuoco, venti volte maggiore rispetto agli altri paesi, esclusi quelli che vivono un conflitto armato nel territorio[154].

---

[151] È stata anche sostenuta una diversa lettura, in forza della quale la scriminante rivestirebbe un ruolo di controllo della criminalità da parte del governo e, coerentemente, chi agisce in legittima difesa in realtà starebbe agendo come un pubblico ufficiale *pro tempore*, esercitando in realtà un'autorità derivata dallo Stato; tale diversa interpretazione troverebbe conferma nell'originaria distinzione di *common law* tra omicidio giustificato e omicidio scusato, secondo cui nel primo caso la condotta dell'agente era lecita perché posta in essere nell'interesse dello stato (sul punto, si rinvia a quanto detto in precedenza, v. *supra* sez. I, §§ 2.1., 2.2.); MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., pp. 91-95.

[152] MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., p. 85.

[153] La diffusione delle armi da fuoco tra i civili è un argomento molto discusso dalla dottrina statunitense, oggetto di numerose ricerche e studi; in particolare, due sembrano i temi di maggiore approfondimento: le conseguenze che ne derivano (che saranno oggetto di un breve approfondimento nel testo) da una parte, la ricerca di sistemi di controllo e limitazione, dall'altra; su questo secondo profilo di ricerca, che non sarà possibile affrontare in questa sede, cfr. CRIFASI C. K., MERRILL-FRANCIS M., MCCOURT A., VERNICK J. S., WINTEMUTE G. J., WEBSTER D. W., *Association between firearm laws and homicide in urban counties*, in *J. Urban Health*, 95, 2018; SPITZER R. J., *New York State and the New York safe act: a case study in strict gun laws,* in *Albany Law Review,* 78(2), 2014; SHENOY A. G., *Retracted: the impact of the castle doctrine on crime rates in Texas: policy recommendations and public health implications*, in *Health, education & behavior*, 47(2), 2019.

[154] KARP A., *Estimating civilian owned firearms*, in *Small Arms Survey Research Notes,* 9/2011.

La vera questione, ossia capire se tra i due dati vi sia una correlazione (come almeno apparentemente potrebbe sembrare), è stata affrontata da un interessante studio, da cui risulta che ogni incremento dell'1% del possesso domestico di armi da fuoco si è tradotto nell'incremento dello 0,9% del tasso di omicidi[155], con una media di 30.000 decessi all'anno (circa 30 persone al giorno). Nonostante questi numeri siano espressione di ogni tipo di fenomeno violento, ci sembrano comunque esemplificativi delle conseguenze e dei rischi di un'ampia diffusione di armi da fuoco tra i civili[156].

Alla luce di queste brevi considerazioni, nei successivi paragrafi cercheremo di inquadrare la legittima difesa da un punto di vista sistematico (§ 3.) e di analizzare i presupposti e i requisiti necessari al suo riconoscimento (§ 3.1.).

3. L'attuale assetto normativo in materia di legittima difesa.

In punto di collocazione, ruolo e funzione della scriminante i cinquanta Stati confederati sembrano avere una legislazione pressoché uniforme: la legittima difesa, infatti, è una *justifications* che, ove riconosciuta, esclude (solo) la responsabilità penale dell'agente per un reato commesso (per una condotta, dunque, che presenta tanto la componente oggettiva, l'*actus reus*, quanto quella soggettiva, la *mens rea*)[157]. Il

[155] Delle cifre preoccupanti, ancor più se poste in relazione con il numero di morti nei paesi in cui vi è una situazione di conflitto, quali Pakistan (4:100.000), Repubblica Democratica del Congo (5,2:100.000) e Iraq (6,5:100.000), molto vicini agli Stati Uniti (4,5:100.000); si differenzia notevolmente solo l'Afghanistan, dove vi sono 12,5 omicidi ogni 100.000 abitanti. Si tratta di uno studio, effettuato in rapporto a 50 Stati americani, tra il 1981 e il 2010; SIEGEL M., ROSS C. S., KING III C., *The relationship between gun ownership and firearm homicide rates in the United States, 1981-2010,* in *American Journal of Public Health*, 103(11), 2013; similmente anche STOCKDALE F., *Withdrawing a license to kill: why American law should jettison "stand your ground" and adopt the English approach to retreat*, in *Int. & Comp. L. Rev.*, 39, 2016, pp. 471-472.

[156] Il dato, infatti, riguarda anche le morti legate al terrorismo, alla violenza domestica, all'utilizzo accidentale delle armi e ai *mass shooting*; sul punto, per un approfondimento ulteriore cfr. SROUR M., *Gli Stati Uniti e le armi da fuoco, l'utilizzo delle armi leggere in America: tra salvaguardia di un diritto e garanzia della sicurezza*, in *IRIAD review,* 249(2), 2016.

[157] Brevemente, la categoria delle *justifications* si contrappone a quella delle *excuses*: solo la prima giustifica e rende oggettivamente lecita una condotta, mentre la seconda si limita a scusarla da un punto di vista soggettivo (le prima incidono sull'*actus reus*, le seconde sulla *mens rea*); inoltre, a livello di disciplina, solo le cause di giustificazione si estendono al concorrente nel reato e operano tendenzialmente anche quando si agisce a tutela del terzo; infine, vi è una distinzione in termini di onere della prova, a carico della pubblica accusa per le *justifications* (che dovrà dimostrarne l'assenza), e

riconoscimento della scriminante rende la reazione dell'aggredito legittima o *lawful* e, pertanto, l'aggressore non potrà a sua volta invocare la legittima difesa dovendo fronteggiare una violenza considerata lecita secondo l'ordinamento[158].

Perché si possa parlare di legittima difesa, è necessario, anzitutto, che vi sia un'aggressione rivolta contro l'incolumità personale di chi invoca la scriminante; similmente a quanto visto in relazione al diritto inglese[159], da essa occorre distinguere l'ipotesi della *defence of property*[160]: si tratta di una *justifications* applicabile in caso di aggressione contro i soli beni patrimoniali che gode di una disciplina molto simile a quella della *self defense*, eccetto in rapporto alla possibilità di ricorrere alla c.d. *deadly force*[161], essendo vietato uccidere l'aggressore per la sola tutela dei beni patrimoniali[162]. A differenza però dell'Inghilterra, negli Stati Uniti nell'eventualità in cui l'agente agisca a tutela dell'incolumità fisica di un terzo, si applicherà una diversa causa di giustificazione, ossia la *defense of others*[163]; per quanto formalmente ben distinta dalla legittima difesa, essa è interamente equiparata in termini di disciplina: i requisiti

gravante sull'imputato per le *excuses* (che dovrà provarne il fondamento nel corso processo); DRESSLER J., *Justifications and excuses: a brief review of the concepts and the literature*, in *33 Wayne L. Rev.*, 33(4), 1987, pp. 1161-1163, 1169-1173; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 207 e ss; LAFAVE W. R., *Criminal law*, *West academic publishing*, St. Paul (MN), 2017, p. 711; JOSHUA K., ROBERTS J. D., *Deadly force and the right of self-defense*, cit., p. 90; STOCKDALE F., *Withdrawing a license to kill*, cit., p. 455.

158 LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 720-721.

159 Sul punto v. *supra* sez. I, § 3.

160 Per un approfondimento sulla causa di giustificazione si rinvia a LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 731-738.

161 Sul concetto di *deadly force*, v. *infra* § 3.1.

162 Secondo la dottrina statunitense esistono due eccezioni a tale regola, anche se ci pare sia un po' impreciso definirle tali; l'agente, infatti, può far ricorso alla *deadly force* nel caso in cui l'aggressione ai beni patrimoniali sia accompagnata da una minaccia rivolta contro i presenti e nel caso in cui l'aggressore invada la privata dimora dell'aggredito in circostanze che inducono quest'ultimo a credere di doversi difendere da una *felony* o, comunque, da una minaccia di un grave danno fisico; in entrambi i casi, dunque, più che trattarsi di eccezioni alla regola prevista in materia di *defense of property*, l'aggressione è tale da giustificare l'applicazione della *self defense* e, conseguentemente, della più ampia facoltà di reazione di cui gode l'aggredito in questi casi.

163 In origine era necessario che vi fosse uno specifico legame tra l'agente e la vittima o, in alternativa, una posizione di debolezza di quest'ultima; ora, invece, si può agire a tutela di un terzo a prescindere dai rapporti personali o dalle condizioni di quest'ultimo.

necessari al riconoscimento della *self defense*, dunque, legittimerebbero anche l'intervento posto in essere a tutela dell'incolumità altrui[164].

Oltre a quanto detto, perché possa operare la causa di giustificazione, è altresì necessario che ricorrano una serie di requisiti, che saranno oggetto di approfondimento nel successivo paragrafo.

3.1. I requisiti della scriminante: una panoramica sui *trend* giuridici presenti nei cinquanta Stati confederati.

La legittima difesa nordamericana si fonda sull'esistenza di due presupposti e di un requisito, seguendo una struttura non molto distante da quella adottata dall'ordinamento inglese. Da una parte, a monte, vi deve essere un'aggressione illegittima integrante un *crime* o *tort*[165], che comporti un pericolo imminente di danno alla persona, dall'altra a valle l'agente può reagire utilizzando solo la forza necessaria a evitare tale pericolo[166].

In primo luogo, per valutare se l'attacco sia imminente, si attribuisce rilievo alla vicinanza spazio-temporale della minaccia. In alcuni Stati, il concetto è esteso al punto da ricomprendervi l'ultimo momento utile per porre in essere la risposta necessaria a difendersi, a prescindere da quanto sia temporalmente distante dal pericolo; così, se aspettando l'ultimo momento prima dell'aggressione, il male temuto non potrebbe essere evitato, tali Stati riconoscono la facoltà di agire anticipatamente, nel limite di quanto necessario per potersi difendere effettivamente. Per un esempio in tal senso si consideri il seguente caso: una persona sotto sequestro, scoperto che sarà uccisa al termine della settimana, sarebbe legittimata ad agire violentemente nell'ultimo momento in cui ha la possibilità di intervenire (così ad esempio, l'ultima mattina in cui il sequestratore gli porta da mangiare), anche prima dell'effettivo gesto violento nei

[164] MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other*, cit., p. 91-92; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 728-729.
[165] *Crimes* e *torts* sono macro-categorie formali in cui vengono raggruppati i diversi reati in base alla loro gravità – maggiore nei primi e minore nei secondi – e a cui conseguono delle differenze di disciplina; V. LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., p. 712.
[166] LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., p. 710.

suoi confronti[167]. Diversamente, il *MPC* appare più rigido sul punto, richiedendo che la reazione sia «*immediately necessary*», escludendo così la rilevanza delle regole di *common law* appena descritte e limitando fortemente la portata del concetto di attualità[168].

In secondo luogo, si dovrà valutare se il quantitativo di forza usato, c.d. l'*amount of force*, fosse necessario a respingere l'aggressione. Si tratta di un unico giudizio in sé comprensivo dei tradizionali canoni della necessità e della proporzione: da una parte, si valuta se vi era un'alternativa valida meno lesiva e altrettanto idonea ad eliminare il pericolo; dall'altra, pur non essendo previsto a livello generale un equilibrio tra aggressione e reazione, si verifica che sia stata rispettata la regola di *common law* per l'uso della forza – in concreto evocativa del concetto di proporzione – secondo cui, è lecito ricorrere alla *deadly force* contro un *deadly attack* e alla *nondeadly force* contro un *nondeadly attack*, mentre è vietato ricorrere alla *deadly force* a fronte di un *nondeadly attack*. La forza usata o, più in generale, l'attacco, è considerato mortale (*i.e. deadly*) secondo il *common law* quando l'agente è mosso dall'intento di causare la morte o un grave danno fisico o, ancora, quando è consapevole di creare un effettivo rischio di morte o grave danno fisico; perché sia tale, si ritiene sufficiente la volontà – anche se

[167] Un simile problema è stato affrontato dalla dottrina nordamericana in rapporto al caso della c.d. *battered women defense*, un tema molto discusso tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza americana; la soluzione poc'anzi esposta per alcuni dovrebbe giustificare l'eliminazione definitiva del requisito dell'attualità, diversamente, secondo una posizione più moderata, la prima tesi non sarebbe condivisibile e sarebbe piuttosto necessario cercare soluzioni alternative all'uccisione tanto anticipata; oltre a quanto appena visto in rapporto al profilo dell'attualità del pericolo, il tema della *battered women defense* solleva ulteriori problemi, attinenti al riconoscimento di un diverso standard di ragionevolezza in ragione delle precedenti esperienze vissute dalla donna maltrattata (*infra* nt. 186) e all'imponibilità di un *duty to retreat* nei confronti di chi reagisce contro un'aggressione posta in essere da un *cohabitant* (*infra* nt. 195); per un approfondimento ulteriore sul tema si rinvia a AGGERGAARD S. P., *Criminal law - retreat from reason*, cit.; CARPENTER C. L., *Of the enemy within*, cit.; DRESSLER J., *Feminist (or feminist) reform of self-defense law: some critical reflections*, in *Marq. L. Rev.*, 93, 2010; MESSERSCHMIDT C. G., *A victim of abuse should still have a castle: the applicability of the castle doctrine to instances of domestic violence*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 106(3), 2016; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit.; SUK J., *The true woman*, cit.
[168] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 238.

poi l'azione concretamente realizzata non conduce alla morte o alle lesioni gravi[169] – ma non la sola minaccia[170].

Pertanto, la forza usata in reazione non può essere mortale, salvo quando l'aggredito fronteggi o ragionevolmente tema – anche se per errore – di dover fronteggiare un'aggressione mortale o che comporti un grave danno fisico per sé stesso o per altri[171]. A quanto detto, poi, si aggiunge un principio di diritto non vincolante secondo cui se l'aggressore è disarmato non si può tendenzialmente ricorrere alla *deadly force*, salvo tale mancanza sia controbilanciata dalla presenza di altri fattori che contribuiscano a definire la ragionevolezza della forza usata a sostegno della necessità di porre in essere una reazione mortale (così, per esempio, la consapevolezza dell'atteggiamento estremamente violento dell'aggressore).

Questa distinzione tra *deadly* e *nondeadly attack* è rilevante anche in termini di *duty to retreat*; mentre nel secondo caso, ossia quando si può esercitare esclusivamente una *nondeadly force*, l'aggredito non ha mai avuto alcun obbligo di evitare il conflitto, diversamente, nel primo caso, ossia quando è legittimato a ricorrere alla *deadly force*, il *duty to retreat* rappresenta un limite alla possibilità di reagire, stabilendo la liceità della reazione solo ove non sia possibile sottrarsi in sicurezza dall'aggressione[172]; questo limite, come avremo modo di vedere meglio in seguito[173], è ora vigente in pochi Stati americani, diversamente la maggior parte di essi ha riformato la normativa in materia, conferendo espresso riconoscimento alla giurisprudenza che da lungo tempo

---

[169] Ad esempio, se Tizio esplodesse dei colpi con l'intento di uccidere Caio, senza però riuscirci, Caio sarebbe legittimato all'utilizzo della *deadly force* e l'aggressione sarebbe considerabile un *deadly attack*.

[170] Non si può ritenere integrata la *deadly force* nel caso in cui l'aggredito abbia alzato la pistola in modo minaccioso, senza esplodere alcun colpo.

[171] Coerentemente, come abbiamo anche avuto modo di vedere in precedenza, la tutela della sola proprietà deve sempre ritenersi incompatibile con l'utilizzo della *deadly force*; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 213; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 710-714; JOSHUA K., ROBERTS J. D., *Deadly force and the right of self-defense*, cit., p. 90.

[172] LEVERICK F., *Defending Self-Defence*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(3), 2007, pp. 576-577; SANGERO B., *Self-defence in criminal law*, cit., p. 195.

[173] Per l'analisi della progressiva perdita del *duty to retreat*, v. *infra* § 4.2.

escludeva l'esistenza di tale obbligo[174]. Resta in ogni caso ferma la possibilità di fuggire al fine di riottenere il diritto di difendersi: secondo quanto previsto dalla giurisprudenza di *common law*, infatti, se l'originario aggressore fugge dal conflitto provocato e, nonostante ciò, l'aggredito lo insegue per ingaggiare uno scontro fisico, il primo riottiene il diritto di difendersi: l'aggredito, inseguendolo, si trasforma in aggressore e non può più essere scriminato dalla legittima difesa, coerentemente, l'aggressore originario si ritrova a dover fronteggiare un attacco *unlawful* e, dunque, potrà a sua volta invocare la causa di giustificazione in esame[175].

In ogni caso, sono sempre state presenti delle eccezioni al *duty to retreat* anche in caso di utilizzo della *deadly force*, così ad esempio per le forze di polizia, così ancora, in particolare, per i proprietari di casa aggrediti all'interno della propria abitazione[176].

Il *MPC*, sul punto, è più preciso e prevede espressamente quattro ipotesi in cui è possibile ricorrere alla *deadly force* (quando l'aggredito teme la morte, un grave danno fisico, una violenza sessuale o un rapimento) e appone il chiaro limite che l'aggredito non abbia provocato l'aggressore. Quanto al *duty to retreat*, esso si impone sempre ove possibile in sicurezza, anche qualora dovesse comportare la rinuncia ai propri beni a favore di chi li rivendica senza diritto[177]; a questa regola anche il *MPC* prevede un'eccezione per i casi in cui lo scontro si è verificato in un luogo di lavoro o nella privata dimora[178].

---

[174] Per le prime pronunce che hanno escluso l'obbligo di evitare il conflitto, rinviamo a quanto già detto *supra* § 2.1.

[175] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 240.

[176] In rapporto alle aggressioni perpetrate all'interno del domicilio, v. *infra* §§ 4. e 4.1.; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 217; JOSHUA K., ROBERTS J. D., *Deadly force and the right of self-defense*, cit., pp. 90-91; LEVERICK F., *Killing in self-defence*, cit., pp. 83-85.

[177] Nell'eventualità in cui chi reagisce stia tutelando un terzo (c.d. *defense of others*), l'obbligo di fuggire sussiste se si può garantire la fuga anche del soggetto che si intende difendere; cfr. MPC § 3.04(2)(b)(ii) e MPC § 3.05(2); questa ampia applicazione del *duty to retreat*, peraltro, è poco seguita dai singoli Stati americani; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 725-738.

[178] In rapporto ai luoghi di lavoro, però, se l'aggressore è un collega, l'obbligo di evitare lo scontro ove possibile persiste.

I presupposti e il requisito analizzati sono idonei a scriminare la condotta penalmente rilevante sia ove sussistenti nella realtà, sia ove solamente ritenuti tali dal soggetto agente; a questa seconda eventualità è dedicato il successivo paragrafo.

3.1.1. Percezione onesta e percezione ragionevole: il rilievo del soggettivo nella causa di giustificazione.

L'accertamento della percezione che l'aggredito ha avuto dell'aggressione risulta centrale ai fini del riconoscimento della scriminante: sia perché, similmente a quanto previsto nell'ordinamento inglese, la causa di giustificazione ha un fondamento soggettivo e, dunque, per operare richiede la consapevolezza dell'agente[179], sia perché una percezione errata, se ragionevole, può portare a riconoscere la causa di giustificazione anche in assenza dei presupposti precedentemente visti[180], ma soprattutto perché la percezione che l'aggredito ha avuto dell'aggressione fonderà lo standard su cui valutare l'adeguatezza della reazione: il giudizio in precedenza descritto sul quantitativo di forza utilizzabile, infatti, si ancora esclusivamente sulla percezione e non, invece, sulla realtà dei fatti.

Secondo alcuni Stati è sufficiente che la percezione sia onesta (c.d. *honest belief*)[181] – così pure il *MPC,* § 3.04(1) – altri, invece, richiedono in maniera più stringente che la stessa sia ragionevole (c.d. *reasonable belief*)[182], mentre nessuno richiede che sia

[179] Pertanto, se l'aggredito agisce senza rendersi conto dell'aggressione nei suoi confronti, non potrà invocare la causa di giustificazione; il fatto poi che questi agisca perseguendo un altro fine, anche riprovevole, oltre a quello di difendere sé stesso, non fa venir meno l'applicazione della scriminante, così in *Golden v. State* (1858); LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 715-717.

[180] La percezione errata può riguardare sia il fatto che l'aggressione integri un *crime* o un *tort*, sia il fatto che il pericolo sia attuale, sul punto v. *supra* § 3.1.

[181] L'argomento principale a sostegno di tale più favorevole standard di giudizio è l'esigenza di mantenere una coerenza tra l'elemento soggettivo in capo all'agente e il titolo di reato imputatogli: la tesi opposta, infatti, in caso di errore irragionevole, punisce un reato che richiede l'*intentional misconduct* – ossia l'intenzione del soggetto agente – a fronte della mera negligenza.

[182] La maggior parte degli Stati dove rileva la sola forza ragionevole, prevede che, in caso di forza irragionevole, ricorra l'ipotesi di *imperfect self-defense*: la "scriminante imperfetta" è applicabile solo in nell'eventualità in cui chi reagisce provochi la morte dell'aggressore, comporta il mutamento del titolo di reato da *murder* a *manslaughter* (dunque, da responsabilità dolosa a colposa); in questo modo evitano di punire a titolo doloso una condotta rimproverabile esclusivamente a titolo colposo. Nell'eventualità in cui, invece, l'agente provochi lesioni o altri reati diversi dall'omicidio, risponderà a pieno titolo

corretta, ben potendo essere onesta e ragionevole sebbene oggettivamente errata[183]; la *ratio* di uno standard così soggettivo si rinviene nell'idea che non si possa esigere dall'aggredito una valutazione dei fatti asettica e distaccata, un principio che, come abbiamo visto in precedenza, è stato per la prima volta affermato nella sentenza *Brown v. U.S*. Tale regola, peraltro, incontra un'eccezione: esattamente come avviene in Inghilterra, quando l'aggredito cade in errore determinato dall'aver fatto uso di sostanze alcoliche o stupefacenti, viene meno la ragionevolezza della convinzione[184].

Se, da una parte, non sembra porre problemi l'individuazione dell'*honest belief* – salvo le difficoltà che potrebbero sorgere a livello probatorio – diversamente dall'altra, appare più complesso identificare il *reasonable belief*, posto che certamente esso non si identifica con la categoria italiana dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*. Qual è, dunque, l'uomo ragionevole a cui si compara l'imputato? e, in particolare, fino a che punto le singole caratteristiche di quest'ultimo possono influenzare e modificare il c.d. *reasonable man standard*?

La maggior parte degli Stati considera tanto la «*situation*», ossia gli elementi oggettivi della dinamica fattuale, quali l'età, il sesso, l'altezza e la corporatura delle persone coinvolte, quanto le «*circumstances*», comprensive delle precedenti esperienze dell'aggredito e delle sue conoscenze ulteriori relative alla persona dell'aggressore[185]; sebbene dunque il giudizio sia ancorato ad elementi oggettivi, tiene anche conto di

doloso anche se determinato in tal senso da una percezione irragionevole e, dunque, anche se nei suoi confronti si potrebbe muovere un rimprovero meramente colposo.

[183] La differenza tra le due ipotesi ci pare molto forte: un conto è richiedere che la convinzione sia ragionevole e un conto, invece, è esigere la sola genuinità della stessa, intesa quale semplice buona fede; questa seconda ipotesi normativa, che indubbiamente amplia i confini della scriminante, è adottata da pochi Stati, mentre la maggior parte richiede il più "rigido" standard della ragionevolezza; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 212 e 222; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 716-728; WARD C. V., *"Stand your ground" and self-defense*, in *American Journal of Criminal Law*, 42(2), 2015, p. 95, 115-116.

[184] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 212 e 222; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 727-728.

[185] In merito alle conoscenze ulteriori, però, si considerano solo le informazioni affidabili (per esempio la consapevolezza di un precedente condanna per omicidio) e non, invece, una semplice diceria sugli atteggiamenti violenti dell'aggressore.

aspetti puramente soggettivi, a volte persino estranei all'aggressione in corso (come le precedenti esperienze vissute dall'aggredito[186]).

La tendenza della prassi americana a soggettivizzare il giudizio in esame, se per un verso permette di dare adeguato rilievo all'interno del processo alla concreta dinamica fattuale, allo stesso tempo implica il rischio di creare un «*reasonable unreasonable man standard*», ossia di valutare in base a uno standard individuale di qualcuno che è irragionevole per natura (così ad esempio per il *reasonable racist* o *reasonable mentally ill person*), di fatto legittimando l'imputato solo perché, nel rispetto delle sue condizioni ed idee, ha agito nel migliore dei modi possibili. Secondo la dottrina statunitense si tratterebbe di un esito inaccettabile, così facendo, infatti, i singoli Stati legittimerebbero standard portatori di valori morali che la società stessa respinge. Cionondimeno, le corti di diversi Stati adottano un giudizio completamente soggettivizzato sulla base delle caratteristiche fisiche e psicologiche dell'aggredito e, pertanto, ritroviamo diverse sentenze in cui sono ritenute ragionevoli delle percezioni fondate su timori astratti e non ancorati a specifici elementi della dinamica fattuale rilevante: ad esempio, una percezione diffusa secondo la quale una persona di colore avrebbe un'attitudine intrinsecamente più violenta e pericolosa, può distorcere lo standard di ragionevolezza richiesto per il riconoscimento della causa di giustificazione, legittimando così uccisioni di fatto fondate su stereotipi razzisti[187].

A ciò si aggiunge il fatto che in tutti gli Stati il giudizio è comunque ulteriormente soggettivizzato in ragione delle idee pregresse dei singoli componenti

---

[186] A tal proposito viene in rilievo la c.d. *battered woman defense*, alcuni Stati, infatti, riconoscono un diverso standard di ragionevolezza in ragione delle precedenti esperienze vissute dalla donna maltrattata, circostanza che comporta un notevole ampliamento delle facoltà difensive; si pensi al seguente caso, Tizia, maltrattata per anni dal compagno Caio, conosce bene il "copione" che spinge quest'ultimo a gesti violenti e ne è profondamente intimorita, così si potrebbe ipotizzare che, al primo gesto sintomatico dell'*escalation* di violenza (banalmente anche solo l'aver iniziato ad assumere dell'alcool), Tizia ragionevolmente tema di dover fronteggiare un pericolo serio per la propria incolumità fisica, così uccide Caio; in questo caso la sua condotta dovrebbe essere scriminata dalla legittima difesa; sul tema, v. anche *supra* nt. 167 e *infra* nt. 195.

[187] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 225-227; LAWSON T. F., *A fresh cut in an old wound - a critical analysis of the Trayvon Martin killing: the public outcry, the prosecutors' discretion, and the stand your ground law*, in *U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y*, 23, 2012, pp. 299-302.

della giuria e della loro percezione dei fatti, elementi che esercitano un'influenza determinante – sebbene spesso in modo inconscio – sulla valutazione della responsabilità penale dell'imputato[188].

4. La speciale tutela per il domicilio e il *favor* per chi viene aggredito in tali luoghi: la disciplina della *castle doctrine*.

Accanto alla causa di giustificazione appena descritta, vi è un'ipotesi di legittima difesa, dai margini ancor più allargati, per i casi in cui l'aggressione sia avvenuta all'interno del domicilio o dei terreni adiacenti all'abitazione, la c.d. *castle doctrine*[189]. Oltre all'assenza dell'obbligo di evitare il conflitto, un'eccezione da sempre presente in tutti gli Stati confederati, anche in quelli più rigorosi nell'applicazione della causa di giustificazione[190], il maggior *favor* per l'aggredito risiede nella possibilità di esercitare una reazione formalmente sproporzionata[191]. Perché, però, possa operare tale diversa regola, il giudice dovrà accertare la presenza di alcuni presupposti, legati tanto alle persone coinvolte, quanto alla reazione.

Anzitutto, secondo la maggioranza degli Stati, chi invoca la *castle doctrine* deve trovarsi all'interno dei luoghi rilevanti[192], senza però dover necessariamente esserne il proprietario[193]; rispetto all'eventualità in cui l'aggressione sia posta in essere da un c.d. *cohabitants*, sin dalla pronuncia *Jones v. State of Alabama* (1884), confermata in *People of*

---

[188] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 228; a tal proposito, esiste un interessante studio volto a individuare l'incidenza sull'esito del processo delle idee e delle percezioni dei singoli componenti della giuria, a cui si rinvia per un ulteriore approfondimento su tale aspetto, v. KAHAN D. M., BRAMAN D., *The self-defensive cognition of self-defense,* in *The American Criminal Law Review*, 45(1), 2008.

[189] AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., p. 310.

[190] CARPENTER C. L., *Of the enemy within*, cit., pp. 662-664; NEYLAND J. P., *A man's car is his castle*, cit., p. 726.

[191] Sulla più favorevole disciplina in caso di aggressione perpetrata all'interno del domicilio, v. cui *infra* § 4.1.

[192] Così per esempi, chi tornando a casa dovesse vedere al suo interno degli intrusi non potrà invocare l'applicazione della disciplina più favorevole.

[193] La giurisprudenza tende a riconoscere tale facoltà agli ospiti tanto nelle abitazioni private quanto negli hotel, ma non a coloro che si trovano in zone comuni degli edifici; GREEN S.P., *Castles and carjackers: proportionality and the use of deadly force in defense of dwellings and vehicles*, in *U. Ill. L. Rev.*, 1999(1), 1999, p. 18.

New York v. Tomlins (1914), la giurisprudenza ha applicato anche in questi casi la disciplina della *castle doctrine*[194]. Tuttavia, le recenti riforme in materia di legittima difesa e la diffusione dell'idea di dover respingere l'intruso e salvaguardare l'inviolabilità del domicilio, hanno spinto alcuni Stati ad adottare una formulazione restrittiva sul punto, in forza della quale la *castle doctrine* risulta ora applicabile solo nei confronti di aggressori che si trovino nell'abitazione senza alcun titolo[195].

Inoltre, alcuni Stati richiedono l'accertamento di una condizione negativa: l'aggredito all'interno del domicilio non deve aver provocato il pericolo o, ancora, e a maggior ragione, non deve egli stesso essere l'aggressore iniziale[196]. Sul punto si consideri che la giurisprudenza sembra abbastanza permissiva, interpretando restrittivamente entrambi i suindicati limiti; così, ad esempio, non si ritiene integrata la provocazione in caso di dichiarazioni offensive rivolte contro l'aggressore[197].

Infine, per poter lecitamente reagire, è altresì necessario che l'ingresso – e non la minaccia – sia imminente[198]; tale circostanza solleva il dubbio se sia ancora

---

[194] Il fatto che entrambe le parti avessero un valido titolo, non sminuiva il diritto di ciascuno di difendere tali luoghi; SUK J., *The true woman*, cit., pp. 248-249.

[195] Una limitazione che, com'è facilmente immaginale, ha creato non pochi problemi in merito all'estensione della normativa ai casi della c.d. *battered women defense*, sollevando dubbi se, nonostante il dato letterale parli di "intruso", l'eccezione al *duty to retreat* sia applicabile anche nei casi in cui l'aggressione sia stata essere da un *cohabitants*; sul punto, una parte della giurisprudenza, valorizzando la santità della casa e il diritto di proteggerla, esclude che l'aggredito debba sottrarsi al pericolo in questi casi; un diverso orientamento, invece, valorizzando il comune interesse sui beni (in particolare il fatto che l'aggressore condivide con l'aggredito il diritto sui beni all'interno dell'abitazione e il diritto a non essere escluso da tali luoghi) esclude tale possibilità e impone alla vittima dell'aggressione di sottrarsi al pericolo ove possibile; sul punto vedi *supra* nt. 167 e 186 e, in particolare, v. anche SUK J., *The true woman*, cit., p. 259.

[196] Così in Florida, Louisiana, Kentucky, Michigan, Mississipi; si tratta di limitazioni per lo più introdotte con l'approvazione delle *stand your ground laws* (*infra* § 4.2.), al fine di controbilanciare le presunzioni contestualmente introdotte in ambito domiciliare (*infra* § 4.1.); HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine*, cit., pp. 1110-1113.

[197] Così, ancora, non si ritiene che abbia provocato l'aggressore chi chiede spiegazioni per un comportamento o per delle affermazioni offensive di quest'ultimo; chi intraprende una discussione, anche animata, su un tema sensibile; chi si avvicina a qualcuno che l'aveva in precedenza minacciato; chi, armatosi in ragione di una precedente minaccia, continua con la sua "vita ordinaria"; chi crea un'opportunità di uno scontro (purché non lo abbia effettivamente avviato); diversamente, si dovrebbe ritenere che abbia provocato l'aggressione chi ha intrapreso un'aggressione fisica, ha esploso i primi colpi o ha abbandonato uno scontro per tornarvici armato; WARD C. V., *"Stand your ground" and self-defense*, cit., pp. 113-115.

[198] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 253.

applicabile la *castle doctrine* nel caso in cui l'aggressore sia già entrato nell'abitazione. A tal proposito, il *case law* si divide: secondo alcune corti, dopo l'ingresso, la difesa speciale non sarebbe più esercitabile, potendo al più invocarsi un'altra *defence*, come la legittima difesa ordinaria; secondo altre, invece, sarebbe possibile anche dopo l'intrusione, purché si tenga conto delle ulteriori conoscenze sopravvenute in seguito all'entrata per valutare la correttezza della reazione[199].

4.1. La c.d. *reasonable-belief rule* e i diversi standard richiesti in caso di aggressione nel domicilio.

Accertata la presenza dei menzionati presupposti, similmente a quanto avviene in rapporto alla legittima difesa ordinaria, si dovrà indagare la percezione dell'aggredito per valutare se la forza usata fosse quella necessaria a respingere l'intrusione. L'idea di fondo, infatti, è sempre la stessa: chi si difende deve credere onestamente o ragionevolmente – anche se per errore – che la forza effettivamente utilizzata sia l'unico mezzo possibile per proteggere sé stesso[200]. Quel che cambia rispetto all'ipotesi affrontata in precedenza, è che risulta sufficiente anche un pericolo inferiore – non letale – per giustificare l'esercizio della *deadly force*; si arrivano così a legittimare reazioni in concreto sproporzionate, giacché mortali, in assenza di un effettivo pericolo per la vita o l'incolumità fisica dell'aggredito[201].

In origine era sempre possibile difendere la propria abitazione ricorrendo alla *deadly force*, purché si fosse avvisato l'intruso e questi non avesse desistito dall'uso della forza[202]. La disciplina, considerata eccessivamente permissiva nei confronti

[199] In particolare, posto che, come vedremo, il giudizio sull'adeguatezza e necessità della reazione si basa esclusivamente sulla percezione dell'aggredito, l'ingresso nell'abitazione e, in generale, il passare del tempo potrebbero lasciare emergere degli elementi idonei ad escludere la ragionevolezza del pericolo originariamente temuto; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 252.

[200] AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., p. 313; LAWSON T. F., *A fresh cut in an old wound*, cit., p. 287.

[201] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 253; HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine*, cit., pp. 1113-1114; JOSHUA K., ROBERTS J. D., *Deadly force and the right of self-defense*, cit., p. 90; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 734-735; WARD C. V., *"Stand your ground" and self-defense*, cit., pp. 110-111.

[202] Così *State v. Conally*, (1869); *Young v. State* (1905).

dell'aggredito, è cambiata tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, momento in cui vi è stata una progressiva differenziazione tra i vari Stati; si sono così delineate tre soluzioni normative, tra loro oggi distinte in base al tipo di aggressione che l'aggredito, ragionevolmente, crede di dover fronteggiare[203].

Nel primo gruppo rientrano gli Stati che adottano la regola «*shoot the trespassing intruder*»: in questi casi, è sufficiente che l'aggredito abbia ragionevolmente creduto che la forza usata fosse necessaria a prevenire un imminente ingresso nel domicilio o a far cessare un'intrusione in atto. Questa soluzione implica la possibilità di uccidere anche colui che si sa essere non armato e privo di intenti violenti/aggressivi, giacché ciò che realmente rileva non è il pericolo per i presenti, quanto piuttosto il respingimento di chi si introduce illegittimamente in tali luoghi[204].

Nel secondo gruppo si trovano gli ordinamenti che applicano la regola «*shoot the felonious intruder*». Si tratta dell'ipotesi più comune negli Stati americani, in forza della quale al cittadino è consentito l'utilizzo della *deadly force* qualora ragionevolmente creda che l'intruso sia intenzionato a commettere una *felony*. Per la maggior parte degli Stati qualsiasi *felony* o *crime* è idonea a tal fine, mentre alcuni hanno individuato una lista di specifici reati che l'agente deve credere che l'aggressore stia per commettere, tra i quali vi rientra quasi sempre anche il furto semplice[205]. Pure in questi Stati, dunque, si potrà ritenere lecita l'uccisione del ladro senza dover accertare un'effettiva minaccia di morte o lesioni fisiche per i presenti[206].

---

[203] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 250; UTTER G., SPITZER R. J., *The castle doctrine*, cit., pp. 62-63.

[204] Questa regola è prevista, con formulazioni leggermente diverse, in Delaware, Indiana, Kansas, Louisiana, Maine, Pennsylvania; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 251-252; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 10-11; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 734-735; LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality*, cit., p. 9.

[205] GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., p. 14.

[206] In tal senso in Colorado (Col. Rev. Stat. § 18-1-704.5 (2) 1986) dove è richiesto che l'aggredito creda che l'aggressore sia intenzionato a usare la forza fisica, non importa a che livello, contro qualcuno degli occupanti della casa; similmente Georgia, Illinois, Minnesota, Mississippi, Oklahoma e Utah; AGGERGAARD S. P., *Criminal law - retreat from reason*, cit., pp. 673-674; DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 251-252; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 15-16; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 734-735; LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality*, cit., pp. 9-11.

Infine, nel terzo gruppo rientrano gli Stati più "garantisti" che applicano la regola «*shoot the violent or forcible intruder*»; in questi casi l'utilizzo della forza letale è consentito solo qualora l'aggredito ritenga ragionevolmente di dover respingere un'intrusione illegittima commessa con forza o violenza. Il termine «*violent*» implica la violenza contro le persone, comprensiva di condotte potenzialmente mortali o idonee a causare un grave danno fisico ai presenti, mentre «*forcible*» si rivolge alla violenza contro le cose, di fatto vanificando, almeno parzialmente, il maggior rigore di queste legislazioni[207]: anche in questi casi, infatti, si legittima l'uccisione del ladro che ha rotto una finestra dell'abitazione allo scopo di commettere un semplice furto[208].

Alla luce di quanto detto, le differenze tra i tre gruppi paiono più teoriche che reali, posto che i limiti, ove presenti, hanno confini ampi e sfumati e che tutto si basa sulla ragionevole apparenza (e non sulla realtà oggettiva) legata ad un momento anteriore all'intrusione, in cui, inevitabilmente, le conoscenze delle intenzioni dell'aggressore sono estremamente limitate[209]. Queste leggi, nel complesso, permettono all'aggredito di reagire con maggiore violenza all'interno del domicilio e, in particolare, comportano il superamento *de facto* del divieto di utilizzare la *deadly force* contro un *nondeadly attack*.

La posizione dell'aggredito, già notevolmente tutelato dalla disciplina appena esaminata, è stata ulteriormente rafforzata dall'introduzione in anni recenti (spesso in concomitanza con le modifiche introduttive delle *stand your ground laws*) di presunzioni relative, aventi ad oggetto sia la ragionevolezza complessiva della

---

[207] Vi rientra così l'ipotesi in cui l'aggressore per entrare ha rotto il vetro di una finestra, anche in assenza così di una qualche minaccia verso i presenti; una legislazione di questo tipo è presente in Connecticut (Conn. Gen. Stat. § 53°-20, 1994), Idaho (Idaho Code, § 18-4009(2)), Montana (Mont. Code Ann., § 45-3-103(2)), New Hampshire (N. H. Rev. Stat. Ann., § 627:7;) e Oregon (Or. Rev. Stat., § 161.225(2)(b)); DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., pp. 251-252; LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., pp. 734-735.

[208] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 252.

[209] Per un approfondimento sui rischi insiti in un approccio di questo tipo si veda CACHO L. M., *The presumption of white innocence*, in *American Quarterly*, 66(4), 2014, il quale evidenzia come spesso si instauri all'interno del processo un criterio di uomo ragionevole inaccettabile per la società contemporanea, basato su un'ideologia razzista (sebbene ciò dovrebbe sempre implicare l'irragionevolezza della reazione) e un consequenziale *double standard* a seconda del colore della pelle dell'imputato.

reazione posta in essere[210], sia l'esistenza di un sentimento di paura in capo all'aggredito[211], incidendo così su ciò che è ragionevolmente stato percepito dallo stesso; nonostante si tratti di presunzioni relative, hanno comunque un grande impatto nel processo, rendendo estremamente difficile per la pubblica accusa riuscire raggiungere la prova, al di là di ogni ragionevole dubbio, dell'assenza di ragionevolezza o di paura in capo all'aggredito[212]. Tendenzialmente, ma non è una regola, la presenza di queste presunzioni è bilanciata dall'esistenza di alcuni dei limiti già affrontati: così ad esempio adottando le regole più rigorose quali «*shoot the felonious intruder*» o «*shoot the violent or forcible intruder*», stabilendo che chi ha invocato la

---

[210] Così ad esempio in Louisiana, La. Rev. Stat. Ann. § 14:20(4) «*B. For the purposes of this Section, there shall be a* ***presumption that a person lawfully inside*** *a dwelling, place of business, or motor vehicle* ***held a reasonable belief*** *that the use of deadly force was necessary to prevent unlawful entry thereto, or to compel an unlawful intruder to leave the premises or motor vehicle, if both of the following occur: (1) The person against whom deadly force was used was in the process of unlawfully and forcibly entering or had unlawfully and forcibly entered the dwelling, place of business, or motor vehicle. (2) The person who used deadly force knew or had reason to believe that an unlawful and forcible entry was occurring or had occurred*»; e similmente in Kentucky, Texas e Ohio; in quest'ultimo Stato la disciplina ha portato ad esiti talmente inaccettabili da aver stimolato le corti ad escludere che la presunzione sia sempre applicabile; HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine*, cit., pp. 1117-1135

[211] Si consideri, ad esempio, la California, Cal. penal code § 198.5. «*Any person using force intended or likely to cause death or great bodily injury within his or her residence s****hall be presumed to have held a reasonable fear of imminent peril of death or great bodily injury*** *to self, family, or a member of the household when that force is used against another person, not a member of the family or household, who unlawfully and forcibly enters or has unlawfully and forcibly entered the residence and the person using the force knew or had reason to believe that an unlawful and forcible entry occurred*»; similmente anche la Florida, Fla. Stat. Ann. § 776.013. «*Home protection; use or threatened use of deadly force; presumption of fear of death or great bodily harm*» … «*2. A person* ***is presumed to have held a reasonable fear*** *of imminent peril of death or great bodily harm to himself or herself or another when using or threatening to use defensive force that is intended or likely to cause death or great bodily harm to another if: (a) The person against whom the defensive force was used or threatened was in the process of unlawfully and forcefully entering, or had unlawfully and forcibly entered, a dwelling, residence, or occupied vehicle, or if that person had removed or was attempting to remove another against that person's will from the dwelling, residence, or occupied vehicle; and (b) The person who uses or threatens to use defensive force knew or had reason to believe that an unlawful and forcible entry or unlawful and forcible act was occurring or had occurred*»; BELL P. C., *Stand your ground laws,* cit., pp. 410-411; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 534-535.

[212] CACHO L. M., *The presumption of white innocence*, cit., pp. 1086-1087; HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine*, cit., pp. 1117-1135; LAWSON T. F., *A fresh cut in an old wound*, cit., p. 288; LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality,* cit., p. 11; NEYLAND J. P., *A man's car is his castle*, cit., pp. 730-733; SUK J., *The true woman*, cit., pp. 259-264.

legittima difesa non abbia provocato l'aggressione o, ancora, non fosse coinvolto al momento dei fatti in attività illecite[213].

Rispetto alla disciplina della *castle doctrine*, la dottrina statunitense non sembra rilevare particolari problemi, ritenendo la normativa equilibrata in ragione della presenza anche in questi casi del limite della necessità – come già ricordato, si può infatti compiere solo quanto ragionevolmente si ritiene necessario per respingere il pericolo[214]–, nonché della sussistenza di diversi argomenti che dovrebbero "reintegrare" il rispetto della proporzione tra azione e reazione. In particolare, è stato proposto di valorizzare le particolari condizioni dell'aggredito – in questi casi non solo è ragionevole presumere di dover fronteggiare una minaccia seria, mortale o che comunque porti a un grave danno alla persona, ma vi è anche una maggiore vulnerabilità intrinseca determinata dai luoghi[215] – che dovrebbero controbilanciare la reazione sproporzionata; o ancora, tale equilibrio sarebbe ripristinato in ragione del fatto che sul piatto della bilancia in cui si trova il diritto all'integrità fisica dell'aggredito, vi sarebbero ulteriori beni e interessi da quest'ultimo tutelati con la propria condotta, che rendono così la reazione proporzionata, anche se letale[216].

Tali argomenti però, paiono contestabili: da una parte, presumere l'esistenza di un pericolo grave in caso di aggressione all'interno dell'abitazione al punto da

---

[213] Così ad esempio è previsto in Florida, Fla. Stat. Ann § 776.041. «*Use of force by aggressor. The justification described in the preceding sections of this chapter* ***is not available to a person who****: 1.* ***is engaged in criminal activity*** *or 2.* ***initially provokes*** *the use of force against himself or herself, unless he or she then exhausts every reasonable means to escape such danger*», così anche in Louisiana, La. Rev. Stat. Ann. § 14:20. 4(b) «*the provisions of this Paragraph* ***shall not apply*** *when* ***the person committing the homicide is engaged****, at the time of the homicide,* ***in the acquisition of, the distribution of, or possession of, with intent to distribute a controlled dangerous substance*** *in violation of the provisions of the Uniform Controlled Dangerous Substances Law*» e anche alla lett. C. «*a person who is* ***not engaged in unlawful activity*** *and who is in a place where he or she has a right to be shall have no duty to retreat before using deadly force as provided for in this Section, and may stand his or her ground and meet force with force*», nonché in forza di quanto indicato alla lett. B, n. 1 e 2, su cui *supra* alla nt. 210; così pure in Texas, Texas Penal Code, § 9.32. (b) e (c), il cui testo è riportato rispettivamente alle nt. 248 e 247; HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine*, cit., p. 1135.

[214] HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine*, cit., pp. 1114-1115.

[215] CONWAY H., STANNARD J., *Property and emotions*, in *Emotion Review*, 8(1), 2016, p. 40.

[216] Così la tutela della proprietà e del diritto/interesse tanto della società quanto del singolo di preservarla, così ancora la tutela della dignità, della privacy e dell'onore, così infine, secondo una visione prettamente pubblicistica, l'interesse dello Stato a punire gli aggressori che si sono introdotti illecitamente nel domicilio altrui.

legittimare l'uccisione dell'intruso, pare un dato distante dalla realtà empirica[217]: per quanto il reato di *burglary* rappresenti il 18% del totale dei delitti più gravi commessi negli Stati Uniti, è stato infatti dimostrato come la probabilità che l'intrusione degeneri nella commissione di un omicidio sia estremamente bassa [218]. Dall'altra, la maggior vulnerabilità nel domicilio si fonda su considerazioni poco attuali, oltre che nell'esperienza americana sconfessate dalla tendenziale presenza di un'arma da fuoco all'interno dell'abitazione[219]. Dall'altra ancora, i tentativi di ristabilire la proporzione formalmente considerando altri beni giuridici e interessi paiono inconcludenti: la casa, pur essendo un bene essenziale ed ineliminabile, è raro che in concreto abbia un ruolo centrale nella dinamica fattuale – quasi sempre il rischio non è di perder l'abitazione, bensì solo alcuni beni ivi presenti[220]–, senza contare che la santità riconnessa a tale luogo non sembra rappresentare un valore inviolabile[221]; diritti quali dignità e onore

---

[217] Secondo uno studio compiuto dalla *North Carolina University at Charlotte* intervistando 422 detenuti per il reato di *burglary,* il deterrente più efficace per indurre i ladri a cambiare obiettivo sarebbe la presenza di persone nell'abitazione (60% degli intervistati), a cui segue la presenza di un agente di polizia nelle vicinanze (55% degli intervistati) e, infine, l'udire dei rumori provenienti dall'interno (48% degli intervistati); sul podio, dunque, tutti fattori legati al pericolo di dover fronteggiare qualcuno fisicamente circostanza che, al di là del motivo sottostante tale risultato (ossia il timore delle più aspre conseguenze sanzionatorie in caso di aggressione alle persone), parrebbe confermare la tendenziale mancanza di un attitudine violenta nei *burglar*; oltretutto, lo stesso studio ha evidenziato come il possesso di armi non induca i ladri a desistere, anzi, in alcune occasioni provochi l'effetto opposto, convincendoli del fatto che vi siano beni di maggior valore da sottrarre; sul punto v. KUHNS J. B., BLEVINS K. B., LEE S. Z., *Understanding decisions to burglarize from the offender's perspective*, 12/2012, pp. 33-35, i cui risultati sono stati confermati anche da REN L., ZHANG Y., ZHAO J. S., *The deterrent effect of the castle doctrine law on burglary in Texas: a tale of outcomes in Houston and Dallas*, in *Crime & delinquency*, 61(8), 2015, pp. 1131-1133.

[218] Secondo uno studio del *Department of Justice*, in un periodo di riferimento di 10 anni, su circa 6 milioni di *burglaries* realizzate ogni anno negli Stati Uniti, meno di 200 hanno portato all'omicidio; v. *Bureau of Justice Statistics, U.S. Dep't of Justice, bulletin: house-hold burglary*, 1, 1985; v. anche GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., p. 29.

[219] La maggiore difficoltà a reagire era un tempo legata al fatto che le abitazioni fossero tendenzialmente più isolate, circostanza sempre più rara nella società attuale; a ciò si aggiunge il fatto che in casa l'aggredito ha il vantaggio sia di sapere con certezza chi dovrebbe e chi non dovrebbe essere presente e, dunque, di accorgersi conseguentemente subito dell'intrusione, sia verosimilmente di poter utilizzare l'arma detenuta, posto che nella normalità dei casi chi detiene un'arma la lascia all'interno della propria abitazione.

[220] E, peraltro, se il rischio fosse davvero quello di perdere la casa, ci sono degli strumenti legali appositi per recuperarla; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 32-35.

[221] Il principio sancito all'interno del IV emendamento, infatti, è apertamente violato quando entrano in gioco le esigenze delle forze dell'ordine; sul punto, la Corte Suprema ha progressivamente legittimato tattiche della polizia sempre più aggressive, erodendo sempre più tale diritto: ad esempio consentendo

non possono arrivare ad avere il medesimo peso del diritto alla vita[222]; la prevenzione dei reati non può giustificare la morte dell'aggressore in nome e nell'interesse dello Stato, quando si tratta di reati che non comportano alcuna minaccia di morte o di grave danno alla persona[223]. Nonostante queste apparentemente valide obiezioni, la dottrina maggioritaria ritiene che gli argomenti sopra esposti, per quanto insufficienti se presi singolarmente, se sommati – anche solo alcuni di essi – siano idonei non solo a giustificare il maggior *favor* nei confronti dell'aggredito, ma anche a ripristinare il rispetto della proporzione tra azione e reazione[224].

Per quel che concerne, infine, il *MPC* in rapporto alla difesa del *dwelling*, l'utilizzo della *deadly force* è consentito in due occasioni, *in primis* quando l'intruso vuole impossessarsi dell'abitazione altrui senza averne diritto e la reazione letale rappresenti l'unico modo per fermarlo[225]; *in secundis*, quando la forza usata risulti necessaria per prevenire la commissione o consumazione di alcuni specifici reati (incendio, furto in abitazione, rapina, diversi furti aggravati e distruzione di proprietà) e sempre che, alternativamente, l'aggressore abbia usato o minacciato di usare una forza mortale contro chi si difende o terzi presenti, o che il mancato ricorso alla *deadly force* esponga chi si difende o terzi a un concreto rischio di un danno grave alla

---

l'ingresso senza bussare "*knocking*", tradizionalmente richiesto secondo il *common law* (*Ker v. California*, 1963), stabilendo che 15-20 secondi fossero un periodo sufficiente per aspettare tra l'avviso e l'ingresso (*U.S. V. Banks*, 2003) e ritenendo lecito l'aver tenuto un uomo ammanettato per tre ore durante la perquisizione della casa (*Muehler v. Mena 2005*); cfr. BALKO R., *The court and the castle doctrine*, in *Reason*, 10/2013, p. 16; sul punto v. anche BUTLER G. T., *Recipe for disaster: analyzing the interplay between the Castle Doctrine and the knock-and-announce rule after Hudson v. Michigan*, in *Miss. C. L. Rev.*, 27, 2007, nel quale l'autore mette a confronto i rischi connessi tra tali regole e la disciplina della *castle doctrine*, paventando il rischio di un incremento dei conflitti armati tra privati cittadini e le forze dell'ordine.

[222] A maggior ragione in un ordinamento, quale quello statunitense, dove la legge espressamente prevede la pena di morte e dove tale sanzione estrema non è applicata in caso di furti o rapine; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 35-37.

[223] GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 37-39.

[224] GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 40-41.

[225] Tale facoltà si fonda sul diritto di evitare la sottrazione dell'abitazione non sul diritto all'integrità fisica o intimità personale/*privacy*, MPC § 3.06(3)(d)(i); la soluzione adottata in altri cinque stati: Kentucky (Ky. Rev. Stat. Ann. § 503.080(2)(a), Nebraska (Neb. Rev. Stat. § 28-1411(6)(a), New Jersey (N.J. Stat. Ann. § 2C:3-6(b)(3)(a), Pennsylvania (Pa. Cons. Stat. Ann. tit. 18, § 507(c)(4)(ii)(A) e Hawaii (Haw. Rev. Stat. § 703-306(3)(a); DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 257; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., p. 17.

persona[226]; a differenza delle altre legislazioni, dunque, il *MPC* richiede quantomeno una forma di pericolo, seppur solo percepita, per l'incolumità dei presenti[227].

Così ricostruita la normativa vigente in materia di legittima difesa nel domicilio, non resta che considerare, seppur brevemente, la recente tendenza dei diversi legislatori statunitensi ad ampliare le prerogative dell'aggredito anche all'esterno dell'abitazione, tema a cui sarà dedicato il successivo paragrafo.

4.2. L'estensione della *castle doctrine* all'esterno del domicilio: la *stand your ground law*.

A partire dagli inizi degli anni 2000, molti Stati americani hanno approvato delle riforme in materia di legittima difesa volte ad estendere l'assenza del *duty to retreat,* tradizionalmente legato al solo domicilio, all'esterno di tale luogo: «*when you extend that doctrine to public spaces – as most States do – you get SYG*[228]». Si tratta, in realtà, di una tendenza iniziata con la giurisprudenza della fine del XIX secolo[229], che solo recentemente ha ottenuto espresso riconoscimento legislativo, attraverso le c.d. *stand your grounds laws (SYG)*[230].

La Florida nel 2005 è stato il primo Stato ad intervenire in tal senso e, a partire da quel momento, in pochi anni altri ventinove Stati – quasi tutti del sud e midwest[231] – hanno seguito tale modello, oltre ad altri otto dove, pur in assenza di una disposizione normativa in tal senso, il principio è stato ben affermato ed è ora solido

---

[226] MPC § 3.06(3)(d)(ii); LAFAVE W. R., *Criminal law*, cit., p. 735.

[227] DRESSLER J., *Understanding criminal law*, cit., p. 258; MESSERSCHMIDT C. G., *A victim of abuse should still have a castle*, cit., p. 611.

[228] AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., p. 313; SHAPIRO I., *Racial disparities in the application of «Stand Your Ground» laws*, www.cato.org, 17 ottobre 2014; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 535-536.

[229] Sulla prima giurisprudenza in materia rinviamo a quanto già detto, v. *supra* § 2.1.

[230] BELL P. C., *Stand your ground laws,* cit., pp. 403-406; UTTER G., SPITZER R. J., *The castle doctrine*, cit., p. 63.

[231] Così Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, New Hampshire, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, West Virginia e Wyoming; l'ultimo Stato ad aver introdotto una normativa di questo tipo è l'Ohio, che ha approvato il 4 gennaio 2021 il *Senate Bill n. 175*, che entrerà in vigore il 4 aprile 2021.

nella giurisprudenza[232], per un totale di trentotto stati su cinquanta che riconoscono esplicitamente o implicitamente una *SYG law*[233]. In ogni caso, negli Stati in cui non sono state approvate riforme di questo tipo, è rimasta immutata l'eccezione al *duty to retreat* nei luoghi domestici[234].

A tal proposito, e in via del tutto preliminare, ci pare interessante evidenziare come il primo sostenitore delle riforme fosse la *National Rifle Association* (*NRA*) ossia l'associazione nazionale delle armi che, con una serie di finanziamenti cospicui allo scopo di pubblicizzare e diffondere l'idea che fosse necessario un ampliamento legislativo per fronteggiare una criminalità crescente[235], attraverso *slogan* noti anche al giurista italiano, quali «*putting the law on the side of the victim, not the criminal*» e «*criminals will think twice*»[236], ha "assicurato" l'entrata in vigore della riforma, sollevando quantomeno il dubbio dell'esistenza di un suo interesse economico sottostante[237]. Diversamente, a livello politico, com'era facilmente immaginabile, il sostegno maggiore è giunto dal partito Repubblicano; nonostante formalmente le riforme siano state approvate solo nel 57% dei casi da questi ultimi, contro un 43% dai Democratici, tale polarizzazione ben emerge nel momento in cui si guarda chi ha

---

[232] In tal senso California, Colorado, Illinois, New Mexico, Oregon, Vermont, Virginia e Washington.

[233] ACKERMANN N., GOODMAN M. S., GILBERT K., ARROYO-JOHNSON C., PAGANO M., *Race, law, and health*, cit., p. 196; AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., pp. 310-311; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., pp. 524, 528; CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law deter crime or escalate violence? evidence from expansions to castle doctrine,* in *The Journal of Human Resources*, 48(3), 2013, pp. 821-822.

[234] LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 531-532.

[235] Anche oltreoceano si riscontra una scissione tra la percezione della criminalità e la sua effettiva dimensione; invero, a partire dall'inizio degli anni '90, il tasso di criminalità è progressivamente diminuito, raggiungendo i minimi storici e, ciononostante, la percezione della cittadinanza è che si stia verificando esattamente l'opposto; sul punto v. GIUS M., *The relationship between stand-your-ground laws and crime: a state-level analysis*, in *The Social Science Journal*, 53, 2016, p. 337; MUNASIB A., KOSTANDINI G., JORDAN J. L., *Impact of the stand your ground law*, cit., pp. 534-535.

[236] L'idea che la legge si debba schierare dalla parte dei cittadini onesti e il messaggio secondo cui il responsabile dell'aggressione con la propria condotta antigiuridica si porrebbe al di fuori del diritto e perderebbe conseguentemente ogni tipo di garanzia, sono stati presenti anche nel dibattito politico italiano precedente alle riforme del 2006 e del 2019, su cui *infra,* cap. III §§ 2., 2.1., 2.2. e cap. IV § 1., 1.1., 1.2.; sul punto v. ROSS L. P., *Transmogrification of self-defense*, cit., p. 25.

[237] LAVE T. R., *Shoot to kill: a critical look at stand your ground laws*, in *U. Miami L. Rev.*, 67, 2013, pp. 836-839; MCCLELLAN C., TEKIN E., *Stand your ground laws, homicides, and injuries*, in *Journal of Human Resources*, 52(3), 2017, p. 625; ROSS L. P., *Transmogrification of self-defense*, cit., pp. 16-28.

proposto, avanzato e sostenuto le riforme, nel 61% dei casi dai Repubblicani, nel 30% da entrambi i partiti e solo nel 9% esclusivamente dai Democratici[238]. Infine, a livello sociale, la presenza di minoranze etniche è stato uno dei fattori principali che ha fatto nascere il consenso popolare all'approvazione delle riforme[239].

Volgendo ora lo sguardo al contenuto delle *SYG laws*, nonostante esso muti da Stato a Stato, è comunque possibile individuare tre diversi interventi, in alcuni casi compresenti in una singola legislazione. In particolare, la prima modifica, comune a tutte le riforme, è consistita, come già accennato, nell'estensione dell'eccezione al *duty to retreat* prevista per l'abitazione al di fuori di tale luogo[240], con formulazioni più o meno ampie, a volte addirittura comprensive di qualsiasi luogo dove un individuo ha il diritto di trovarsi[241]. La seconda modifica, adottata solo da alcuni Stati, è consistita nella rimozione della responsabilità civile da risarcimento del danno per chi reagisce in luogo pubblico[242]. La terza ed ultima tipologia di intervento, anch'essa prevista solo da alcuni stati, ha comportato l'introduzione di presunzioni sulla ragionevolezza della reazione o sull'esistenza di uno stato di paura in chi invoca la scriminante, tanto all'interno quanto all'esterno del domicilio[243]; per quanto si tratti di presunzioni relative, hanno un notevole impatto sulla responsabilità dell'agente, rendendo

---

238 BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., pp. 524-526; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 532.

239 Il punto è stato dimostrato in un'interessante ricerca a cui si rinvia, v. BUTZ A. M., FIX M. P., MITCHELL J. L., *Policy learning and the diffusion of Stand-Your-Ground laws*, in *Politics & Policy*, 43(3), 2015.

240 Secondo uno studio un po' più risalente relativo ai primi ventuno Stati che hanno introdotto le *SYG laws*, circa il 65% ha esteso la facoltà di usare la forza letale per difendere i veicoli, contro solo il 35% per i luoghi di lavoro; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 526; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., p. 18.

241 Così ad esempio in Kentucky, Ky. Rev. Stat. Ann. § 503.080(3) «*a person does not have a duty to retreat if the person is in a place where he or she has a right to be*» e in Arizona, Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-411(B) «*there is no duty to retreat before threatening or using physical force or deadly physical force*»; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 535-536; OTU N., *Stand your ground laws in the United States*, in *Salus journal*, 7(1), 2019, pp. 3-4.

242 BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., pp. 526-527.

243 Per l'applicazione delle presunzioni all'interno del domicilio, introdotte con le medesime leggi, rinviamo a quanto già detto *supra* § 4.1.; AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., pp. 310-311; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 524, 528; CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law*, cit., pp. 821-822.

estremamente difficile l'onere, gravante sulla pubblica accusa, di raggiungere la prova contraria[244].

Così ad esempio è avvenuto in Louisiana, dove è stata introdotta la «*shoot the carjacker law*», estendendo la normativa anche alla difesa dell'autovettura[245]; l'ampliamento è stato dettato da due casi di cronaca che hanno avuto particolare risonanza mediatica: il primo, un malriuscito furto d'auto che ha provocato la morte di un bambino di undici mesi; il secondo, il furto d'auto a mano armata contro la Miss Louisiana "in carica"[246].

Così ancora in Texas, dove da una parte è stata estesa l'eccezione al *duty to retreat* a ogni luogo in cui l'agente si trovi legittimamente[247], dall'altra è stata introdotta una presunzione di ragionevolezza della reazione per i casi in cui l'aggressione sia avvenuta nei luoghi di lavoro o all'interno di un'automobile, oltre che, come abbiamo già visto, anche all'interno dell'abitazione[248].

---

[244] LAWSON T. F., *A fresh cut in an old wound*, cit., pp. 309-310.

[245] La. Rev. Stat. Ann. § 14:20(4): «*(4)(a) When committed by a person* ***lawfully inside a dwelling, a place of business, or a motor vehicle*** *as defined in R.S. 32:1(40), against a person who is attempting to make an unlawful entry into the dwelling, place of business, or motor vehicle, or who has made an unlawful entry into the dwelling, place of business, or motor vehicle, and the person committing the homicide reasonably believes that the use of deadly force is* ***necessary to prevent the entry or to compel the intruder to leave the premises or motor vehicle***» … «*D.* ***No finder of fact shall be permitted to consider the possibility of retreat as a factor in determining whether or not the person who used deadly force had a reasonable belief*** *that deadly force was reasonable and apparently necessary to prevent a violent or forcible felony involving life or great bodily harm or to prevent the unlawful entry*»; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 3-4.

[246] Peraltro, anche prima dell'approvazione della riforma, in questi casi sarebbe stato possibile utilizzare la forza letale; anzi, più in generale, non c'erano mai stati casi in cui l'uso della forza letale, anche a fronte di una minaccia non letale, era stata perseguita penalmente; sul punto v. GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 12-13.

[247] Texas Penal Code §9.32. «*(c)* ***A person who has a right to be present*** *at the location where the deadly force is used, who has not provoked the person against whom the deadly force is used, and who is not engaged in criminal activity at the time the deadly force is used* ***is not required to retreat*** *before using deadly force as described by this section. (d) For purposes of Subsection (a)(2), in determining whether an actor described by Subsection (c) reasonably believed that the use of deadly force was necessary, a finder of fact may not consider whether the actor failed to retreat*».

[248] Texas Penal Code §9.32. «*(b) The actor's belief under Subsection (a)(2) that the deadly force was immediately necessary as described by that subdivision* ***is presumed to be reasonable*** *if the actor:(1) knew or had reason to believe that the* ***person against whom the deadly force was used****: (A)* ***unlawfully and with force entered, or was attempting to enter unlawfully and with force, the actor's occupied habitation, vehicle, or place of business or employment****; (B)* ***unlawfully and with force removed, or was attempting to remove unlawfully and with force, the actor from the actor's habitation, vehicle, or place of business or employment****; or (C) was committing or attempting to commit an offense described by Subsection (a)(2)(B); (2)*

Così infine in Florida, in un senso ancor più ampio, non solo il diritto di non evitare il conflitto è stato esteso a ogni luogo[249], ma è anche stata prevista una presunzione di paura per chi si trovi all'interno del proprio veicolo[250] (o nell'abitazione), ed è stato altresì eliminato ogni residuo di responsabilità civile per chi agisce in legittima difesa in questi casi[251].

Rispetto a queste estensioni, peraltro, il *MPC* si esprime in senso apertamente contrario nella parte in cui al § 3.11(3), definisce il *dwelling* come inclusivo della sola abitazione, escludendo pertanto l'applicazione del regime più favorevole ai veicoli, ai luoghi di lavoro e, in generale, a qualsiasi altro luogo[252].

L'ultimo aspetto che considereremo in rapporto alle *SYG laws* sono le motivazioni sottostanti agli interventi legislativi, tendenzialmente riconducibili a due

---

did not provoke the person against whom the force was used; and (3) was not otherwise engaged in criminal activity, other than a Class C misdemeanor that is a violation of a law or ordinance regulating traffic at the time the force was used».

[249] Fla. Stat. Ann. § 776.031., «*Use or threatened use of force in defense of property: (1) A person is justified in using or threatening to use force, except deadly force, against another when and to the extent that the person reasonably believes that such conduct is necessary to prevent or terminate the other's trespass on, or other tortious or criminal interference with, either real property other than a dwelling or personal property, lawfully in his or her possession or in the possession of another who is a member of his or her immediate family or household or of a person whose property he or she has a legal duty to protect. A person who uses or threatens to use force in accordance with this subsection* ***does not have a duty to retreat before using or threatening to use such force****. (2) A person is justified in using or threatening to use deadly force only if he or she reasonably believes that such conduct is necessary to prevent the imminent commission of a forcible felony. A person who uses or threatens to use deadly force in accordance with this subsection* ***does not have a duty to retreat and has the right to stand his or her ground*** *if the person using or threatening to use the deadly force is not engaged in a criminal activity and is in a place where he or she has a right to be*».

[250] Fla. Stat. Ann. § 776.013.(2), per il testo della quale si rinvia alla nt. 211.

[251] Fla. Stat. Ann. § 776.032. «*Immunity from criminal prosecution and civil action for justifiable use or threatened use of force. (1)* ***A person who uses or threatens to use force as permitted in s. 776.012, s. 776.013, or s. 776.031*** *is* ***justified*** *in such conduct and is* ***immune from criminal prosecution and civil action*** *for the use or threatened use of such force by the person, personal representative, or heirs of the person against whom the force was used or threatened, unless the person against whom force was used or threatened is a law enforcement officer, as defined in s. 943.10(14), who was acting in the performance of his or her official duties and the officer identified himself or herself in accordance with any applicable law or the person using or threatening to use force knew or reasonably should have known that the person was a law enforcement officer. As used in this subsection, the term "criminal prosecution" includes arresting, detaining in custody, and charging or prosecuting the defendant*».

[252] MPC, S. 3.11. «*Definitions. In this Article, unless a different meaning plainly is required*»…«*(3) "dwelling" means any building or structure, though movable or temporary, or a portion thereof, which is for the time being the actor's home or place of lodging*»; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 526; GREEN S.P., *Castles and carjackers*, cit., p. 18.

principali argomenti: in primo luogo, posto che la decisione su come reagire ad un'aggressione viene presa in pochi secondi («*a split-second one*»), oltre che in uno stato di significativo stress, si riteneva necessario garantire un più ampio margine di liceità della reazione; in secondo luogo, tali riforme avrebbero dovuto avere un'efficacia deterrente, garantendo così una maggior protezione per i cittadini, a fronte dell'incapacità dello Stato di fare altrettanto[253]. Tuttavia, se la prima considerazione difficilmente si presta a critiche, non si può dire altrettanto per la seconda; è stato infatti dimostrato che l'approvazione delle *SYG laws* non ha portato ad una riduzione della criminalità: o sono state indifferenti o hanno provocato un aumento della stessa[254]. Dato l'ampio spazio dedicato al tema dalla dottrina statunitense, ci soffermeremo su alcune delle ricerche statistiche svolte in materia, per vagliare l'effettivo impatto delle riforme.

Secondo uno primo studio, volto a valutare se l'implementazione delle norme in materia di legittima difesa abbia avuto un ruolo deterrente rispetto ai reati di *burglary, robbery* e *aggravated assault*, risulterebbe che non solo le riforme non hanno ridotto queste forme di criminalità ma, allo stesso tempo, hanno provocato un incremento tra il 7 e il 10% del totale di omicidi, circa 600 nuovi omicidi l'anno nei 21 Stati di riferimento[255]; un aumento che, secondo un ulteriore studio, coinvolgerebbe

---

[253] CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law*, cit., p. 822; DRAKE D.M., *The Castle Doctrine: an expanding right to Stand Your Ground*, in *St. Mary's L.J.*, 39, 2008, pp. 575-576, 603-605; GIUS M., *The relationship between stand-your-ground laws*, cit., p. 337; sul punto, peraltro, è stato svolto un interessante studio volto a verificare le componenti reali che hanno inciso sull'approvazione di queste riforme, da cui risulterebbe il ruolo centrale e preminente del sostegno politico da parte di partiti conservatori attraverso campagne a favore dei c.d. *gun rights*; in tal senso v. FERRARO V., GHATAK S., *Expanding the castle: explaining stand your ground legislation in American States, 2005–2012*, 62(6), 2019.

[254] Diversamente, è stato dimostrato che i fattori demografici e socioeconomici abbiano un impatto maggiore per realizzare tale fine; cfr. sul punto GIUS M., *The relationship between stand-your-ground laws*, cit., pp. 332-337; LAVE T. R., *Shoot to kill*, cit., pp. 849-850; peraltro, secondo una parte della dottrina, le riforme avrebbero comunque creato un senso di sicurezza e stabilità sociale, v. BELL P. C., *Stand your ground laws*, cit., pp. 434-435.

[255] Sul punto v. CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law*, cit., i cui risultati sono stati di recente confermati da un ulteriore studio che ha dimostrato un aumento all'incirca pari a 30 omicidi al mese (v. MCCLELLAN C., TEKIN E., *Stand your ground laws*, cit., pp. 650-651), oltre che da moltissime ulteriori analisi (v. AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., p. 313; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 530; CRIFASI C. K., MERRILL-FRANCIS M., MCCOURT A., VERNICK J. S., WINTEMUTE G. J., WEBSTER D. W., *Association between firearm laws*, cit., p. 388). Diversamente, secondo

quasi esclusivamente le grandi città e i sobborghi delle stesse e non, invece, i piccoli paesi e le zone rurali[256].

Quanti, poi, di questi omicidi rientrino nella categoria degli omicidi giustificati risulta essere un dato di più difficile individuazione: secondo il primo studio precedentemente citato, sarebbe altamente probabile che l'aumento sia integralmente composto da omicidi giustificati alla luce delle nuove leggi introdotte in materia di legittima difesa, sebbene non sia possibile dimostrarlo con certezza[257]. Quel che risulta certo è che vi sia stato un aumento dei *justifiable homicide* e che, tuttavia, non sia possibile identificare il numero effettivo[258]; la ragione di tale incertezza risiede nelle fonti: i dati relativi al numero di omicidi giustificati dalla scriminante sono ricavabili dalle statistiche fornite dall'FBI le quali, nonostante apparentemente evidenzino la natura contenuta del fenomeno, risulterebbero in concreto inaffidabili[259], è stato infatti stimato che il totale effettivo dovrebbe essere cinque volte maggiore. I motivi di questa discrepanza sarebbero legati alla definizione – estremamente circoscritta – di *justifiable homicide* rilevante ai fini della statistica e al criterio attraverso cui vengono catalogati i diversi fatti di reato[260].

Questo aumento, peraltro, se si osserva la Florida, ossia il primo Stato ad aver previsto una *SYG law*, appare ancor più preoccupante; secondo un diverso studio,

---

un altro studio, tale aumento non sarebbe ricollegabile all'approvazione delle *stand your grounds laws* (così GIUS M., *The relationship between stand-your-ground laws*, cit., pp. 333-335) e, anzi, secondo uno studio più risalente, tali riforme avrebbero addirittura portato a una riduzione del 9% degli omicidi e del 11% dei crimini violenti (JOSHUA K., ROBERTS J. D., *Deadly force and the right of self-defense*, cit., p. 92).

[256] MUNASIB A., KOSTANDINI G., JORDAN J. L., *Impact of the stand your ground law*, cit., pp. 547-548.

[257] Cfr. CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law*, cit.

[258] MCCLELLAN C., TEKIN E., *Stand your ground laws*, cit., pp. 625-626; sul punto v. anche gli studi indicati *supra* alla nt. 255.

[259] Sulla completezza di tali dati sono state sollevate ampie critiche, cfr. WEINGARTEN D., *Most justified homicides are not recorded in the FBI UCR,* in *Ammoland,* 8 febbraio 2018.

[260] In breve, il problema è il seguente: l'attribuzione dei diversi fatti di reato alla categoria dei "semplici" omicidi piuttosto che di quelli giustificati dipende dalla qualificazione proposta dalla pubblica accusa al momento dell'iscrizione nei registri del fatto di reato, non tenendo conto dell'eventuale successivo (e frequente) riconoscimento della scriminante; per questo motivo gli studi vengono effettuati sul totale degli omicidi e non fanno riferimento a tale qualificazione; cfr. per un approfondimento sui criteri di calcolo e le differenze statistiche; CRAMER C. L., *Why the FBI's justifiable homicide statistics are a misleading measure of defensive gun use*, in *U. Fla. J.L. & Pub. Pol'Y,* 27, 2016, p. 642.

infatti, nello Stato del Sole vi sarebbe stato un incremento degli omicidi giustificati pari al 75% e degli omicidi in generale pari al 22%[261]. L'unica riduzione che sembrerebbe emergere dagli studi analizzati riguarda il numero di reati contro il patrimonio in Texas, sebbene non sia certo né che tale effetto sia esclusiva conseguenza dell'approvazione della riforma – ben potendo essere il frutto della grande esposizione mediatica del caso Horn[262]–, né che sia diretta conseguenza del contestuale aumento di omicidi – e, se così fosse, l'effetto deterrente non sarebbe chiaramente in alcun modo positivo[263]–.

Se, dunque, possiamo tendenzialmente affermare che le riforme non abbiano raggiunto l'effetto sperato, allo stesso tempo sembrerebbero aver conseguito un diverso risultato: la delegittimazione dello Stato e del potere che questo detiene, inducendo i cittadini ad aver ancor meno rispetto per quanto previsto nelle leggi e quanto detto dall'autorità[264]; ne sono un esempio paradigmatico i casi di Joe Horn e di George Zimmerman, che saranno analizzati nel successivo paragrafo, assieme al più risalente e noto caso di Bernhard Goetz.

---

[261] Un aumento legato alle leggi estensive della *castle doctrine* e non legato alla precedente disciplina o in generale alla legittima difesa, cfr. sul punto OTU N., *Stand your ground laws*, cit., p. 11; similmente, un altro studio ha dimostrato come in seguito all'approvazione della riforma del 2005 in Florida vi sia stato un aumento del numero degli omicidi pari al 24% e degli omicidi con arma da fuoco pari al 31%, incremento non riscontrabile negli altri Stati che non sono intervenuti in materia, cfr. HUMPHREYS D. K., GASPARRINI A., WIEBE D. J., *Evaluating the impact of Florida's "Stand Your Ground" self-defense law on homicide and suicide by firearm an interrupted time series study*, in *JAMA Intern Med.*, 177, 2017, p. 47 e ss; MILLER S., *"Grossly Disproportionate"*, cit., p. 307.

[262] Sulla vicenda di Joe Horn si rinvia al successivo § 4.2.1.

[263] Secondo tale studio vi sarebbe un'evidenza di un possibile effetto deterrente derivante dalla riforma in materia di legittima difesa: subito dopo l'entrata in vigore della novella legislativa è stato registrato un aumento dei crimini violenti (tra i quali l'omicidio con arma da fuoco) e, allo stesso tempo, una riduzione dei delitti contro il patrimonio (diversamente da quanto risulterebbe negli altri studi), sebbene non sia stato possibile comprendere se e in che misura la diminuzione di tali ultimi reati si sia verificata quale diretta conseguenza dell'aumento dei primi, circostanza che sarebbe necessario conoscere per capire se la riforma abbia avuto un reale effetto deterrente; sul punto cfr. SHENOY A.G., *Retracted: the impact of the castle doctrine*, cit.

[264] LAVE T. R., *Shoot to kill*, cit., pp. 854-855.

4.2.1. Il rischio del piano inclinato: i casi Bernhard Goetz, Joe Horn e George Zimmerman.

A conclusione dell'analisi dell'ordinamento statunitense, analizzeremo tre fatti di cronaca che hanno avuto una grande risonanza mediatica e che, proprio per l'esito assolutorio raggiunto, nonostante dinamiche fattuali quantomeno dubbie, ci sembrano meritevoli di approfondimento.

Il primo, *The people of the State of New York v. Bernhard Goetz* (1986), è antecedente alle riforme in materia di legittima difesa e, cionondimeno, ci pare ben esemplificativo di quanto, in concreto, anche prima dell'estensione della normativa, la legittima difesa godesse di margini estremamente ampi e (forse) già discutibili. L'imputato si trovava, un sabato pomeriggio, nella metropolitana di New York quando tre uomini si erano avvicinati e gli avevano chiesto ripetutamente cinque dollari; Goetz non ha esitato: ha fatto fuoco contro i tre aggressori, nessuno dei quali vero assalitore attuale e poi, avvicinatosi ad un quarto uomo presente all'estremità della carrozza, dopo avergli detto "*tu sembri a posto; eccotene un altro*", gli ha sparato, causandogli un'infermità permanente, oltre che danni cerebrali permanenti sopravvenuti[265]. Il "*giustiziere della metropolitana*" è stato assolto dall'accusa di aggressione e tentato omicidio, mentre è stato condannato solamente per i reati di detenzione e porto illegale d'arma da fuoco; la giuria, chiamata a valutare se *ex ante* Goetz potesse aver avuto una ragionevole percezione di un'ingiusta aggressione, ha ritenuto che quantomeno ciò fosse dubbio; proprio questo dubbio è stato posto alla base dell'assoluzione[266]. L'intera decisione si è basata su profili soggettivi e sulla percezione dell'imputato circa la personalità degli individui a cui aveva sparato quel sabato pomeriggio sulla metropolitana; una decisione che mostra come la soluzione nordamericana ben si prestasse, già allora, a scriminare condotte anche mortali, in assenza di attualità, necessità e proporzione, in

[265] FLETCHER G. P., *A crime of self-defence: Bernhard Goetz and the Law on Trial*, 1988, trad. it. SENORE M. (a cura di), *Eccesso di difesa*, Giuffré, Milano, 1995, pp. 9-28; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa, un'analisi comparata*, Cedam, Padova, 2003, pp. 196-199.

[266] Sul punto, occorre precisare che non era in ogni caso possibile riqualificare il fatto come lesioni colpose, giacché risarcibili esclusivamente ed autonomamente in sede civile.

forza di uno standard di ragionevolezza puramente soggettivo e, in ogni caso, non imponendo all'aggredito l'obbligo di evitare il conflitto anche all'esterno del domicilio[267].

Il secondo e il terzo caso, invece, sono successivi alle riforme e ci sembrano esemplificativi dei rischi che possono derivare da un eccessivo ampiamento della causa di giustificazione. Il secondo episodio si è svolto nel novembre del 2007 in Texas, poco dopo l'entrata in vigore della *SYG law* (settembre dello stesso anno) che ha esteso l'assenza del *duty to retreat* anche ai luoghi di lavoro e ai veicoli e a qualsiasi ulteriore luogo in cui il soggetto si trovi legittimamente[268]. L'imputato, Joe Horn, residente nella periferia di Houston, aveva visto degli uomini introdursi nella casa del vicino per derubarla; data l'assenza di quest'ultimo, aveva chiamato il 911 per segnalare il fatto e chiedere se dovesse intervenire: nonostante la risposta negativa da parte dell'operatore, l'uomo aveva deciso di uscire di casa, urlando ai ladri che, se si fossero mossi, sarebbero morti; al tentativo di fuga degli stessi, Horn ha sparato ad entrambi nella schiena con il suo *shotgun*, provocandone la morte.

Nelle registrazioni della chiamata al 911 si sente l'imputato affermare «*the laws have been changed in this country since September the first, and you know it, and I know it, I have the right to protect myself*» e in seguito aggiungere: «*you want to make a bet? I will kill them* […] *well, here it goes buddy, you hear the shotgun clicking and I'm going*»[269]. Sebbene i fatti fossero certi, grazie alla registrazione, e non sembrerebbero ricorrere i requisiti

---

[267] FLETCHER G. P., *A crime of self-defence*, cit., pp. 55-60; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., pp. 200-211.

[268] Texas Penal Code § 9.31.: «*a person has no duty to retreat if the person is attacked in a place where he or she has a right to be present including one's home, vehicle, business, and place of employment, if he or she has not provoked the attacker, and if the person using force is not engaged in criminal activity at the time the force is used*». Per un approfondimento sulla storia della normativa texana, da sempre caratterizzata dall'assenza di limiti stringenti alla "giustizia fai da te" e sull'attuale disciplina vigente nello Stato della Stella Solitaria, si rinvia a DRAKE D. M., *The Castle Doctrine*, cit.

[269] I ladri erano due cittadini colombiani che si trovavano illegalmente in America, espulsi otto anni prima per un crimine legato alla droga; per una ricostruzione dettagliata della vicenda cfr. AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit. e LAVE T. R., *Shoot to kill*, cit., pp. 827-830.

richiesti dalla disciplina della legittima difesa[270], il Grand Jury di Harris County nel giugno del 2008 ha negato il rinvio a processo per la morte dei due malcapitati[271], una decisione poco sorprendente se si considera che, nei venticinque anni precedenti, la stessa corte aveva deciso sempre in tal senso nei confronti di chi si era difeso nella propria abitazione uccidendo il ladro[272]. I texani lo hanno definito *a modern-day fok hero*[273], tuttavia non sono mancate le critiche della dottrina, che ha evidenziato sia l'inaccettabile triplice ruolo ricoperto dall'imputato all'interno della vicenda, quale giudice, giuria e carnefice[274], sia la totale perdita di rilievo del limite della proporzione

---

[270] Nonostante la legge in Texas preveda anche la possibilità di uccidere per difendere la proprietà altrui, essa esige un'espressa autorizzazione e richiesta del terzo, oltre alla ragionevole convinzione che la mancata uccisione del ladro comporti un rischio per la vita o l'integrità fisica di chi si difende o di terzi, requisiti che nel caso di specie parrebbero mancare; tant'è che lo stesso Senatore che aveva appoggiato l'approvazione della riforma, si era dissociato dai fatti, affermando che gli intenti alla base della novella legislativa non fossero di giustificare fatti di cronaca quale quello di Horn; Texas Penal Code, § 9.42. «***deadly force to protect property***. *A person is justified in using deadly force against another to protect land or tangible, movable property: (1) if he would be justified in using force against the other under Section 9.41; and (2) when and to the degree he reasonably believes the deadly force is immediately necessary: (A) to prevent the other's imminent commission of arson, burglary, robbery, aggravated robbery, theft during the nighttime, or criminal mischief during the nighttime; or (B) to prevent the other who is fleeing immediately after committing burglary, robbery, aggravated robbery, or theft during the nighttime from escaping with the property; and (3) he reasonably believes that: (A) the land or property cannot be protected or recovered by any other means; or (B)* ***the use of force other than deadly force to protect or recover the land or property would expose the actor or another to a substantial risk of death or serious bodily injury***», § 9.43. «*protection of third person's property. A person is justified in using force or deadly force against another to protect land or tangible, movable property of a third person if, under the circumstances as he reasonably believes them to be, the actor would be justified under Section 9.41 or 9.42 in using force or deadly force to protect his own land or property and: (1) the actor reasonably believes the unlawful interference constitutes attempted or consummated theft of or criminal mischief to the tangible, movable property; or (2) the actor reasonably believes that: (A)* ***the third person has requested his protection of the land or property****; (B) he has a legal duty to protect the third person's land or property; or (C) the third person whose land or property he uses force or deadly force to protect is the actor's spouse, parent, or child, resides with the actor, or is under the actor's care*»; AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit, p. 304; BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., pp. 529-530.

[271] Un risultato ancor più sorprendente se si considera che la Corte Suprema, in *Tennessee v. Garner* (1985) ha stabilito che nessuno, neanche un agente delle forze dell'ordine, possa sparare a un ladro in fuga (salvo vi sia la ragionevole convinzione che lasciarlo fuggire comporti un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica di altre persone); LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality*, cit., p 43.

[272] AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit, pp. 302 e ss.; REN L., ZHANG Y., ZHAO J. S., *The deterrent effect of the castle doctrine*, cit., pp. 1130 e ss.

[273] Similmente a quanto avvenuto in relazione al caso Tony Martin in Inghilterra (cfr. *supra* sez. I, § 4.).

[274] A tal proposito, uno studio ha dimostrato che, subito dopo la vicenda, proprio in ragione dell'enorme risonanza mediatica della stessa, vi è stata una (circoscritta) riduzione del numero di *burglary* commesse nella città di Houston; sul punto, v. anche quanto detto *supra* § 4.2.; DRAKE D. M., *The Castle Doctrine*,

all'interno della normativa dello Stato della Stella Solitaria, nel rispetto dell'idea «*shoot first, ask questions later*»[275].

Il terzo e più recente caso vede come imputato George Zimmerman, un trentenne che, mentre girava in auto per il quartiere residenziale dove viveva (a Sanford, in Florida), aveva visto un ragazzo, diciassettenne e afroamericano, aggirarsi per i cortili di una residenza, al buio e sotto la pioggia: erano le 19.00 e Trayvon Martin, la vittima, si stava in realtà recando presso l'abitazione del padre dopo aver fatto una commissione. Dalla ricostruzione dei fatti e, in particolare, dalla chiamata al 911, emerge come l'imputato credesse – e solo sulla base della più formale apparenza – che la vittima avesse cattive intenzioni – «*this guy looks like he's up to no good or he's on drugs or something*» – e, dunque, avesse deciso di seguirlo (più precisamente di riconcorrerlo) perché «*these assholes, they always get away*»[276]. Dopo aver concluso la chiamata, secondo la ricostruzione dell'imputato, il ragazzo lo avrebbe aggredito e lui, solo in risposta, avrebbe esploso i colpi d'arma da fuoco letali.

Nonostante Zimmerman avesse inseguito e cercato lo scontro, nonostante i pregiudizi ben chiari nella chiamata e la personalità dell'imputato – un uomo con precedenti arresti per resistenza a pubblico ufficiale e per violenza nei confronti della ex fidanzata –, teoricamente indicativa per la giuria di uno standard di ragionevolezza "fuori asse", Zimmerman è stato comunque assolto in applicazione della legittima difesa; è stata infatti ritenuta ragionevole la percezione dell'imputato, sebbene fondata su uno stereotipo razzista (il c.d. *reasonable racist*), giungendo così ad un risultato molto discutibile e ampiamente criticato tanto dalla comunità quanto dalla dottrina[277].

---

cit., p. 602; NEYLAND J. P., *A man's car is his castle*, cit., pp. 736-737, 747-748; REN L., ZHANG Y., ZHAO J. S., *The deterrent effect of the castle doctrine*, cit., p. 1145.

[275] Un'idea presente anche in altri Stati americani; DRAKE D. M., *The Castle Doctrine*, cit., pp. 606-607, 611.

[276] SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., pp. 84-85; TORRES M. T., CANNITO-COVILLE M., RODRIGUEZ D., *Trayvon revisited: race, fear, and affect in the death of Trayvon Martin*, in *Sociological Forum*, 32(1), 2017, pp. 1113-1117.

[277] Il tema del razzismo e di una giustizia applicata con un *double standard* a seconda del colore della pelle è al centro del dibattito politico e accademico statunitense, oggi più che mai; a tal proposito è stato dimostrato non solo come ci sia un'incidenza maggiore delle persone di colore tra le vittime degli omicidi giustificati, ma anche come il tasso di omicidi giustificati da questi compiuti sia notevolmente inferiore; ci limiteremo tuttavia a questi brevi cenni trattandosi di un argomento non strettamente

Questi ultimi due episodi, oltre ad essere chiari esempi della già accennata perdita di autorità dello Stato – Joe Horn e George Zimmerman agiscono nonostante le chiare indicazioni contrarie fornitegli dall'operatore del 911 –, sfidano il concetto tradizionale di legittima difesa, la cui funzione sembrerebbe essere mutata da facoltà di autotutela eccezionale a strumento per una giustizia "fai da te"[278].

Complessivamente, i tre fatti di cronaca ci sembrano mettere bene in luce la graduale perdita di confini della causa di giustificazione; la legittimazione ad uccidere viene progressivamente estesa, prima al *giustiziere* che reagisce contro chi tiene un comportamento fastidioso e provocatorio (così nel caso Goetz), poi al *protettore* degli interessi della collettività per fermare chiunque minacci qualsiasi bene, anche il solo patrimonio dei vicini di casa (così nel caso Horn) e, infine, al vero e proprio *vigilantes* che punisce le persone sospette (così nel caso Zimmerman).

5. Brevi considerazioni sul modello statunitense.

Le normative della *castle doctrine* e della *stand your gorund law* in materia di legittima difesa, rinominate nel gergo popolare come *make my day laws*[279], non solo non sono riuscite a realizzare lo sperato effetto deterrente verso ladri e rapinatori, ma hanno anche favorito – nel rispetto di una logica ben espressa dalla frase ampiamente utilizzata dai media statunitensi «*shoot first, ask question later*»[280] – l'insorgere di diversi aspetti problematici che, secondo la dottrina statunitense, sarebbero diretta

connesso al nostro tema; sul punto, per una più ampia trattazione, si rinvia a ACKERMANN N., GOODMAN M. S., GILBERT K., ARROYO-JOHNSON C., PAGANO M., *Race, law, and health: examination of 'Stand Your Ground' and defendant convictions in Florida*, in *Social Science & Medicine*, 142, 2015; LAVE T. R., *Shoot to kill*, cit., pp. 850-854; LAWSON T.F., *A fresh cut in an old wound*, cit.; LIGHT C., *From a duty to retreat to stand your ground*, cit.; OTU N., *Stand your ground laws*, cit.; SHAPIRO I., *Racial disparities*, cit.; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., pp. 85-87; TORRES M. T., CANNITO-COVILLE M., RODRIGUEZ D., *Trayvon revisited: race, fear, and affect*, cit.; WARD C. V., *"Stand your ground" and self-defense*, cit.

[278] DRAKE D. M., *The Castle Doctrine*, cit., pp. 600-602.

[279] Si tratta di un riferimento al film *Sudden Impact* in cui Clint Eastwood, con tono provocatorio e un revolver in mano, nel rivolgersi a un rapinatore per invitarlo ad aggredirlo ed essere così legittimato a una ritorsione mortale, dice la celebre frase «*go ahead, make my day*»; JOSHUA K., ROBERTS J.D., *Deadly force and the right of self-defense*, cit., p. 92.

[280] BUTLER G. T., *Recipe for disaster*, cit. pp. 449-450.

conseguenza di due tratti distintivi e profondamente radicati della cultura americana: la violenza[281], caratteristica tanto della storia quanto della società contemporanea, e l'individualismo[282]. Così da una parte si assiste alla delegittimazione dello Stato e al contestuale rafforzamento dell'individuo[283], affiancata da una visione strettamente retributiva dell'illecito, chiara espressione di una scelta di valori di fondo[284]; così, dall'altra, emerge la minimizzazione del senso di colpa e della gravità che dovrebbe contraddistinguere qualsiasi condotta omicida (anche se lecita)[285], nonché il mutamento del ruolo attribuito alla violenza, entrata a far parte del normale stile di vita americano e diventata una modalità accettabile e addirittura pregevole per risolvere i conflitti.

Ed allora, ci sembra più che valida l'osservazione proposta da attenta dottrina statunitense: «*the more a society legitimates violence in certain situations (e.g. war, capital punishment, and justifiable homicide), the more illegitimate violence (e.g. robbery and murder) there will be*»[286].

---

[281] In poco più di trecento anni di storia gli Stati Uniti hanno combattuto innumerevoli guerre tanto sul territorio nazionale, quali la guerra di indipendenza e di secessione, quanto all'estero, oltre ai conflitti mondali, le guerre in Vietnam, Iraq, Afghanistan; e tuttora la violenza caratterizza il XXI secolo, con sparatorie e *mass shooting* estremamente frequenti, gli Stati Uniti sono il paese con il maggior numero di morti tra i civili in assenza di un conflitto armato sul proprio territorio (per le analisi circa le conseguenze dell'ampia diffusione di armi tra civili v. *supra* § 2.2.); BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 518.

[282] Individualismo iniziato con l'espansione verso il selvaggio west, rafforzato dai film di John Ford e John Wayne, fino al Vietnam e recentemente con la c.d. "*cowboy democracy*" dell'amministrazione Bush; in tal senso v. LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 541.

[283] LEVIN B., *A defensible defense*, cit., pp. 536-537.

[284] L'ordinamento americano pone al centro l'autonomia privata e l'idea che l'aggressore, violando il domicilio, rinunci ai propri diritti (c.d. *forfeiture theory*); BEALE J. H. JR., *Retreat from a murderous assault*, cit., pp. 581-582; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit., pp. 40-41; LEVIN B., *A defensible defense*, cit., p. 540.

[285] AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill*, cit., p. 314.

[286] ALVAREZ A., BACHMAN R. *Violence: the enduring problem*, Thousand Oaks, CA, 2008, p. 4, cit. in BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle*, cit., p. 518; sebbene, come visto in precedenza, la dottrina pare legittimare la disciplina della *castle doctrine* (v. *supra* § 4.1.1.), non mancano voci più isolate, eppure preoccupate, per la situazione statunitense, in tal senso cfr. MCCLELLAN C., TEKIN E., *Stand your ground laws*, cit., p. 651; OTU N., *Stand your ground laws*, cit., pp. 14-15; SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine*, cit., pp. 87-90; WARD C. V., *"Stand your ground" and self-defense*, cit., pp. 137-138.

PARTE II

LA DISCIPLINA VIGENTE IN ITALIA

(ART. 52 C. 2-4 C.P.)

La ricostruzione delle recenti novelle legislative

alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione degli ultimi vent'anni

Capitolo III

LA PRIMA RIFORMA

INTRODUTTIVA DELL'IPOTESI DOMICILIARE

La legge n. 59 del 13 febbraio 2006

SOMMARIO: 1. Breve premessa sulla metodologia adottata per l'indagine giurisprudenziale. – 2. La crisi d'autorevolezza del Leviatano. – 2.1. Le istanze di riforma, tra i fatti di cronaca e i media, catalizzatori dell'ansia collettiva. – 2.2. Il dibattito politico e l'iter legislativo che ha portato all'approvazione della riforma. – 3. L'approvazione della legge n. 59 del 13 febbraio 2006 e l'introduzione di una legittima difesa "a proporzione presunta". – 3.1. I luoghi privilegiati oggetto della riforma: il domicilio e l'esercizio commerciale. – 3.2. Una legge dalla parte dei cittadini onesti: i presupposti della legittima presenza dell'aggredito e della legittima detenzione dell'arma usata. – 3.3. L'oggetto della tutela, tra apparente differenziazione in base ai beni aggrediti e sostanziale parificazione nella prassi. – 3.3.1. La tutela del patrimonio: l'assenza di desistenza… – 3.3.2. (*segue*) …e il pericolo d'aggressione. – 3.4. Il requisito della proporzione: una presunzione *iuris tantum* o *iuris et de iure*? – 4. Lo studio della prassi: la ricorrenza della legittima difesa nel domicilio nella giurisprudenza di legittimità. – 4.1. Un insuccesso prevedibile? Brevi considerazioni sull'applicazione della legittima difesa negli anni precedenti alla riforma del 2006. – 5. I limiti derivanti dalle fonti di rango superiore: una riforma costituzionalmente e convenzionalmente conforme? – 5.1. I limiti imposti dalla Costituzione: la gerarchia tra i beni giuridici ed i principi di uguaglianza e ragionevolezza. – 5.2. I limiti posti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – 6. Il vero risultato della riforma tra obiettivi mancati, effetti indiretti e (in)desiderati.

1. Breve premessa sulla metodologia adottata per l'indagine giurisprudenziale.

La parte II di quest'elaborato è dedicata alla ricostruzione delle riforme italiane in materia di legittima difesa domiciliare; in particolare, il presente capitolo ha ad

oggetto l'intervento realizzato con la l. n. 59 del 13 febbraio 2006, mentre il prossimo (cap. IV) è incentrato sulla riforma approvata con l. n. 36 del 26 aprile 2019. L'obiettivo è quello di tratteggiare un quadro il più possibile coerente e completo sull'attuale normativa vigente, così come riformata dalle novelle legislative, alla luce delle diverse interpretazioni elaborate dalla dottrina e dell'applicazione concreta fattane ad opera della giurisprudenza.

A tale scopo, abbiamo realizzato uno studio sulle sentenze della Corte di Cassazione in materia di legittima difesa negli ultimi vent'anni; la scelta di circoscrivere l'analisi alle sole pronunce di legittimità trova la propria ragione nel fatto che sono le uniche decisioni edite in maniera sistematica e non solo occasionale; sicché, per quanto a livello teorico sarebbe stato più completo considerare anche tutte le decisioni di merito, non sarebbe stato possibile svolgere un'analisi altrettanto completa. In ogni caso ci pare che, anche in considerazione dell'ampio arco temporale di riferimento, da queste sentenze sia possibile non solo trarre interessanti valutazioni sulla natura, sulla portata e sulla ricorrenza della scriminante domiciliare, ma anche individuare quale sia il *trend* giuridico presente nel nostro ordinamento.

In particolare, sono state prese in esame tutte le pronunce sulla causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p. emesse dai giudici di legittimità dal 1° gennaio 2000 sino al 1° gennaio 2021, per un totale pari a 2.023 decisioni, selezionando poi quelle in cui è stata invocata e/o applicata l'ipotesi *speciale* di legittima difesa o, per il periodo precedente alla riforma del 2006, individuando i casi in cui il fatto si è verificato nei luoghi di cui all'art. 52 c. 2 e c. 3 c.p.[1].

Dal totale delle sentenze così individuato, pari a 118[2], non sono state oggetto di ulteriore approfondimento e studio 24 sentenze perché non era possibile ricavarne le

[1] L'analisi è stata svolta attraverso il motore di ricerca www.italgiure.it, sentenze non massimate, con l'utilizzo del parametro normativo "*art. 52 c.p.*", procedendo poi alla lettura di tutte le sentenze (pari a 2.023) e alla selezione di quelle rilevanti nei termini già evidenziati (pari a 118); il risultato è stato poi verificato attraverso un controllo incrociato inserendo, tanto nella sezione delle sentenze massimate, quanto in quelle non massimate, sia il riferimento ai c. 2, 3 e 4, sia alle parole "*domicilio*", "*abitazione*", "*esercizio commerciale*".

[2] L'elenco delle sole sentenze analizzate per il presente studio è riportato al termine dell'elaborato.

informazioni necessarie al presente lavoro o perché, nonostante fosse stata invocata la scriminante domiciliare, in realtà ci si trovava fuori da tale ambito spaziale[3].

Applicando i suindicati criteri, sono state così individuate, quali oggetto di studio, 94 sentenze, la cui analisi è stata limitata ai soli profili relativi alla scriminante domiciliare[4]. Nel corso del presente capitolo ci concentreremo a più riprese sulle pronunce emesse nel periodo tra l'entrata in vigore della riforma del 2006 e l'entrata in vigore della riforma del 2019, pari a 73, pur tenendo comunque in considerazione le poche sentenze in materia di legittima difesa precedenti al primo intervento legislativo, i cui fatti si sono svolti all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale, pari a 6. Diversamente, nel successivo capitolo analizzeremo le pronunce

[3] Ci riferiamo in primo luogo a quattro pronunce che dalla lettura della massima parrebbero riguardare la scriminante domiciliare, il cui testo però non è attualmente disponibile perché in fase di oscuramento (Cass. pen., sez. I, ud. 21 febbraio 2007, dep. 26 marzo 2007, n. 12466; Cass. pen., sez. I, ud. 8 marzo 2007, dep. 2 maggio 2007, n. 16677; Cass. pen., sez. I, ud. 7 ottobre 2014, dep. 4 dicembre 2014, n. 50909; Cass. pen., sez. V, ud. 15 aprile 2019, dep. 23 luglio 2019, n. 33191); in secondo luogo sono state escluse dall'esame anche quattro sentenze in cui la decisione non è in alcun modo dipesa dal motivo relativo alla scriminante, profilo anzi affrontato solo superficialmente o addirittura in alcuni casi non trattato dai giudici di legittimità (Cass. pen., sez. V, ud. 16 giugno 2011, dep. 19 ottobre 2011, n. 37887; Cass. pen., sez. III, ud. 29 gennaio 2013, dep. 3 aprile 2013, n. 15366; Cass. pen., sez. V, ud. 27 febbraio 2013, dep. 31 maggio 2013, n. 23742; Cass. pen., sez. IV, ud. 8 luglio 2014, dep. 27 agosto 2014, n. 36259); in terzo luogo non è stata considerata una pronuncia dove la scriminante domiciliare è stata invocata esclusivamente con l'intento di sollevare questione di legittimità costituzionale per mancata estensione del regime più favorevole anche ai luoghi diversi dal domicilio e dall'esercizio commerciale e che, chiaramente, riguardava un caso di applicazione dell'ipotesi di cui al c. 1 (Cass. pen., sez. V, ud. 9 ottobre 2019, dep. 24 gennaio 2020, n. 3017); in quarto luogo sono state escluse anche quindici pronunce in cui la scriminante domiciliare è stata invocata dalla difesa dall'imputato nonostante ci si trovasse fuori dai luoghi rilevanti e dove, pertanto, può al limite trovare applicazione la legittima difesa comune, il cui studio però, esula dal presente lavoro (Cass. pen., sez. V, ud. 6 luglio 2006, dep. 22 gennaio 2007, n. 1796; Cass. pen., sez. I, ud. 20 dicembre 2007, dep. 11 marzo 2008, n. 11078; Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2008, dep. 16 luglio 2008, n. 29488; Cass. pen., sez. I, ud. 14 dicembre 2011, dep. 18 gennaio 2012, n. 1900; Cass. pen., sez. I, ud. 29 marzo 2012, dep. 2 maggio 2012, n. 16121; Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 29 gennaio 2013, n. 4355; Cass. pen., sez. IV, ud. 14 marzo 2013, dep. 6 maggio 2013, n. 19375; Cass. pen., sez. V, ud. 14 febbraio 2013, dep. 25 settembre 2013, n. 39810; Cass. pen., sez. V, ud. 7 novembre 2013, dep. 25 febbraio 2014, n. 9070; Cass. pen., sez. I, ud. 26 marzo 2014, dep. 1° luglio 2014, n. 28224; Cass. pen., sez. V, ud. 18 marzo 2014, dep. 11 novembre 2014, n. 46461; Cass. pen., sez. I, ud. 14 novembre 2018, dep. 30 gennaio 2019, n. 4821; Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 7990; Cass. pen., sez. V, ud. 7 febbraio 2020, dep. 11 giugno 2020, n. 17942; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37430).

[4] Pertanto, eventuali ulteriori motivi che potrebbero aver inciso sulla sussistenza della penale responsabilità degli imputati non sono stati presi in considerazione.

emesse all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del 2019, pari a 15[5]. Infine, rinviamo all'ultimo capitolo dell'elaborato le considerazioni complessive sulla giurisprudenza di legittimità degli ultimi vent'anni[6].

2. La crisi d'autorevolezza del Leviatano.

Verso la fine degli anni Novanta del secolo scorso, diversi fattori contingenti hanno favorito, tanto in Italia quanto all'estero[7], l'insorgere e il rafforzarsi di una sfiducia nei confronti dello Stato e della sua capacità di tutelare i propri cittadini[8]; da questa perdita di autorevolezza, com'era facilmente immaginabile, sono nate istanze individualistiche di attribuzione al cittadino di quelle prerogative tradizionalmente appartenenti allo Stato[9]. E così, a settant'anni dall'entrata in vigore del codice Rocco, è diventata centrale nel dibattito politico italiano la disciplina della legittima difesa e, in particolare, la mancanza di una normativa più permissiva per le aggressioni verificatesi nei luoghi di lavoro o di privata dimora[10]. In pochi anni il Parlamento italiano, sotto le pressioni di alcuni partiti di destra resisi portavoce del diffuso

[5] Sul punto v. *infra* cap. IV, § 4., 4.1.

[6] Sul punto v. *infra* cap. V, § 2.2.

[7] Negli stessi anni, come abbiamo già avuto modo di vedere in precedenza (*supra* cap. II sez. I), si è sviluppata un'identica esigenza anche in Inghilterra, sfociata in una riforma estensiva dei confini della scriminante in ambito domiciliare, il c.d. *householder case*; BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e processi di reazione sociale*, Unicopli, Milano, 2012, pp. 316-317.

[8] Tre gli aspetti centrali di questa perdita di fiducia: la disillusione dell'aspettativa che lo Stato sia in grado di tutelare i propri cittadini contro qualsiasi tipo di pericolo; la violazione del "patto sociale" tra Stato e cittadini (non vi sarebbe corrispondenza tra le rinunce effettuate e le tutele e le garanzie ottenute in cambio) e la conseguente crisi della visione funzionalistica dello Stato; la profonda sfiducia verso la giustizia penale che non realizzerebbe più la sua originaria funzione di "punire" (una sfiducia rafforzata dalla presenza di norme-manifesto volte a rincuorare apparentemente ma senza apportare reali contenuti utili); BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffré, Milano, 2018, pp. 194-213.

[9] Diversi studi hanno oltretutto dimostrato come le democrazie stabili abbiano la capacità di ridurre la violenza tra cittadini: l'instabilità politica, il cambiamento o la presenza di rappresentanti considerati "illegittimi" dai cittadini, sono tutti elementi direttamente collegati alla crescita della violenza tra i cittadini; sul punto cfr. CORNELLI R., *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019 e, in particolare, pp. 990-991.

[10] GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in *Studium Iuris*, 9/2006, p. 960.

malcontento e sull'onda di una percepita emergenza, acuita da alcuni ben noti fatti di cronaca, ha approvato una modifica della disciplina, la l. n. 59 del 13 febbraio 2006, con la quale sono stati inseriti due nuovi commi all'art. 52 c.p., volti ad ampliare i confini della legittima difesa all'interno del domicilio e dell'esercizio commerciale[11].

Osservando il dibattito politico e i contenuti diffusi dai media in quegli anni, nonché l'opinione pubblica e la stessa riforma del 2006, ritroviamo il paradigma del diritto penale del nemico, c.d. *feindstrafrecht*[12]. Si era infatti diffusa una cultura sempre più orientata allo stereotipo delle "classi pericolose", basata sulla dicotomia tra "noi" e "loro", tra "buoni" e "cattivi": coerentemente a questo pensiero, nei confronti dei primi la legge si mostra inclusiva e solidale, verso i secondi, invece, appare intollerante, stigmatizzante e, in via definitiva, escludente. "Loro", violando il patto sociale (*i.e.* compiendo l'aggressione) perdono ogni diritto e si trasformano nel nemico, un essere lontano e distante, pericoloso e ambiguo, mosso da intenti incomprensibili all'uomo comune, non più recuperabile dalla società, ma solo neutralizzabile[13].

Si tratta di un'idea non ignota alla cultura giuridica penalistica italiana, invero, pensieri di questo tipo erano condivisi dalla Scuola positiva all'inizio del secolo scorso[14]; tuttavia, rispetto a questo precedente storico, l'atteggiamento presente nei

---

[11] FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa,* in *Cass. pen.*, 9/2006, p. 3066.

[12] PALIERO C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed effetti penali dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2/2006, pp. 499-501.

[13] Un processo che, in poche righe, è stato così ben definito da autorevolissima dottrina: «*l'ombra del rischio viene proiettata all'esterno e si addensa – con effetti di rassicurazione simbolica – attorno al capro espiatorio, ben individuato e individuabile, proprio grazie allo stigma inflitto dal diritto penale del pericolo*», così STELLA F., *Giustizia e modernità*, Giuffré, Milano, 2004, p. 552, cit. in PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit., p. 538; sul punto v. anche BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit., pp. 101-102, 110-115; DONINI M., *Il "posto" delle scriminanti nel diritto penale moderno*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, p. 247; MICHELOZZI F., *Fuori dalla legittima difesa*, in *Quest. giust.*, 19 gennaio 2019; PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit., p. 503; RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 3-6; in tal senso, riferendosi più in generale all'attuale tendenza del diritto penale e non specificamente in rapporto alla legittima difesa, v. anche DONINI M., *Antigiuridicità e cause di giustificazione oggi. Per una nuova dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2009, pp. 1657-1658.

[14] AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli Editore, Roma, 2019, p. 72; AMODIO E., *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria. Un dissenso nascosto dietro la venerazione riconoscente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2014, p. 2060.

primi anni duemila, acuitosi negli ultimi anni sotto la spinta dell'ideologia leghista[15], risulta ancor più eversivo giacché, a differenza del pensiero di inizio '900, si mostra estremamente critico anche nei confronti dello Stato[16].

Tanto brevemente premesso, nei successivi paragrafi affronteremo il percorso che ha portato all'approvazione della riforma del 2006; in particolare in un primo momento tratteremo le diverse ragioni alla base delle esigenze di ampliamento della scriminante (§ 2.1.) e, in un secondo momento, ricostruiremo l'*iter* legislativo che ha portato alla nascita e all'approvazione della riforma (§ 2.2.).

2.1. Le istanze di riforma, tra i fatti di cronaca e i media, catalizzatori dell'ansia collettiva.

Alla base della percepita esigenza di riforma della legittima difesa nel domicilio, individuiamo tre argomenti che, come vedremo, trovano riscontro nei diversi progetti di legge: la sacralità della *domus*, l'inadeguatezza della normativa, tanto nella sua formulazione legislativa quanto nell'interpretazione elaborata dalla magistratura, nonché, infine, un diffuso senso di insicurezza collettiva. Mentre però il primo aspetto rappresenta un tratto costante nella storia del diritto, gli altri due ci sembrano espressione del momento storico appena descritto, caratterizzato da una crescente perdita di fiducia nei confronti dello Stato, venuto meno sia al suo compito di punire e garantire l'effettività delle sanzioni – da qui la critica alla legge e, per usare le parole di Manzini tornate oltremodo attuali, all'«*effeminato sentimentalismo*» della

[15] Il medesimo pensiero torna, infatti, alla ribalta negli anni precedenti alla riforma del 2019, cfr. *infra* cap. IV, §§ 1, 1.1., 1.2.

[16] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 70-72; NEPPI MODONA G., *Diritto penale e positivismo*, in PAPA E.R. (a cura di), *Il positivismo nella cultura italiana*, Franco Angeli, Milano 1985, pp. 53-55.

magistratura[17] –, sia al dovere di prevenire e arginare la criminalità dilagante – da qui il senso di insicurezza collettivo –[18].

Quanto al primo aspetto, attraverso l'analisi sinora svolta abbiamo avuto modo di vedere come si sia sempre sentita l'esigenza di concedere "un po' di più" a chi viene aggredito in un contesto che rende la difesa più difficoltosa[19]. L'abitazione, nello specifico, era (ed è) espressione di maggiore vulnerabilità da un punto di vista soggettivo sia perché, trattandosi di un ambiente evocativo di sicurezza e tranquillità, è fisiologico sperimentare un timore e uno sgomento amplificato rispetto ad altri contesti spaziali[20], sia perché risulta più difficile comprendere quali siano le reali intenzioni dell'aggressore, sia infine perché quest'ultimo, introducendovisi, appare, quantomeno inconsciamente, più audace e inevitabilmente più pericoloso agli occhi dell'aggredito[21]. Una debolezza riscontrabile anche sul piano oggettivo, non solo

---

[17] La Scuola positiva criticava la magistratura per gli stessi motivi, ossia per l'eccessiva indulgenza nei confronti dei "delinquenti" perché ciò avrebbe reso inefficace ed eccessivamente mite il diritto penale; così MANZINI V., *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in *Rivista Penale*, LXIII, 1911, p. 8, cit. in AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 72; AMODIO E., *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria*, cit., pp. 2064-2069.

[18] Questi argomenti non riguardano esclusivamente la legittima difesa, ma sono in realtà alla base dell'attuale e generale perdita di fiducia nei confronti dello Stato; sul punto, per un'analisi ben più approfondita ed esaustiva, v. BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, cit., pp. 194-213; BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit., pp. 96-100.

[19] Una difficoltà originariamente legata alla notte, affiancata poi dal domicilio e trasformatosi infine nelle più generiche situazioni di debolezza dell'aggredito; sul punto cfr. l'evoluzione ripercorsa *supra* cap. I e v. anche LACCHÉ L., *«Loca occulta». Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire,* in SBRICCOLI M. (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, 1991, p. 137.

[20] Sul punto è stato sostenuto che, coerentemente con quanto sancito dall'art. 14 Cost., il legislatore nel sancire l'inviolabilità della casa desideri tutelare il rapporto tra la stessa ed i suoi abitanti: tale prezioso legame si spezza ogni volta in cui un intruso si introduce in tali luoghi e, pertanto, può essere tutelato solo garantendo la sicurezza e l'inviolabilità degli stessi; questa lettura spiegherebbe perché, nel delitto di furto in abitazione, la pena maggiore rispetto all'ordinario reato di furto prescinda dalla presenza di persone all'interno della casa, il maggiore disvalore risiederebbe, infatti, nella violazione di questo legame; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma della legittima difesa*, in *Ind. pen*., 1/2008, pp. 55-57; sul punto v. anche NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 159-164.

[21] L'incontro con l'aggressore, infatti, si verifica quando questi ha già superato le prime "barriere" che avrebbero dovuto ostacolarne l'ingresso (per esempio mura, porte o finestre); quest'aspetto, peraltro, oltre a poter essere valorizzato da un punto di vista soggettivo, rendendo più temibile l'aggressione agli occhi dell'aggredito, ci pare possa rilevare anche da un punto di vista oggettivo, considerando la maggiore attitudine lesiva della condotta proprio in ragione del superamento di tali primi "limiti" fisici.

perché in tale contesto è più difficile chiedere aiuto a terzi e allo Stato, così come è meno agevole fuggire, ma anche perché tali aggressioni comportano un rischio maggiore per i beni giuridici dell'aggredito, patrimoniali e personali, data la verosimile presenza di oggetti di grande valore, nonché di familiari e conviventi[22].

Quanto al secondo aspetto, invece, come abbiamo già segnalato, l'insoddisfazione era duplice; la legge, da una parte, era percepita come inadeguata, eccessivamente rigida e formalistica, insensibile allo stato emotivo e alle difficoltà dell'aggredito derivanti dal dover fronteggiare un'improvvisa aggressione[23]. La magistratura, dall'altra, godeva di eccessiva discrezionalità agli occhi della cittadinanza; un potere di cui faceva "cattivo uso" perché inflessibile nell'accertare i requisiti della causa di giustificazione nei confronti dell'aggredito – sottoponendolo ad un lungo ed estenuante processo – e, allo stesso tempo, eccessivamente permissiva nei confronti dei "veri" aggressori[24].

---

[22] GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., pp. 961-963; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2006, pp. 848-849; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio (e luoghi equiparati). Dall'"archetipo" al "nuovo volto" della legittima difesa*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, pp. 149-150; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa e sull'autotutela in un privato domicilio*, in *Cass. Pen.*, 3/2006, p. 847; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 50-53.

[23] Sul punto, si veda l'interessante analisi svolta empirica presente nel contributo di Bianchetti (BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit., in particolare pp. 252-309); da essa emerge che, sul campione degli intervistati (pari a 700 persone), alla domanda «*secondo Lei, le pene previste dalla legge penale nel nostro Paese sono efficaci?*», 462 di loro hanno risposto negativamente, contro 224 "sì" e 14 astenuti (pp. 300-301); a tal proposito, ricordiamo anche un'indagine svolta dalla rivista Panorama che, seppur meno rigorosa, riguarda espressamente il tema d'indagine, secondo la quale il 73,7% degli intervistati riteneva la normativa della legittima difesa eccessivamente a favore del ladro/rapinatore (Panorama, *Né la borsa né la vita,* 29 aprile 2004); al di là dell'imprecisione delle domande e dell'incertezza dell'indagine statistica, si tratta comunque di un dato esemplificativo di un'insofferenza latente verso la disciplina; sul punto v. CADOPPI A., *«Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto». Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa,* in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006, pp. 1397-1400; v. anche GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 960.

[24] GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 961; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006, pp. 434-435; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 833; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 134-135; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?,* in BERNARDI A., PASTORE B., PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso multidisciplinare*, Giuffré, Milano, 2008, pp. 55-56.

Quanto, infine, al senso di insicurezza diffuso, esso rappresenta un sentimento fisiologico nelle società moderne; tanto gli sviluppi tecnologici e scientifici, quanto l'aumento di attenzione per il rischio, che continua a crescere e risulta di fatto ineliminabile, portano al paradosso per cui, nonostante le società attuali siano le più sicure e protette della storia dell'umanità, si senta il costante e sempre più forte bisogno di certezza e rassicurazione attraverso nuovi e più efficaci sistemi di sicurezza[25]. Si crea un meccanismo vizioso per cui proprio la società che garantisce sicurezza, genera allo stesso tempo un senso di insicurezza diffuso[26]. Nel nostro specifico caso, questo senso di insicurezza derivava dall'idea che furti e rapine, tanto nel domicilio, quanto nell'esercizio commerciale, fossero in crescita, così come dalla percezione che ladri e rapinatori fossero sempre più crudeli e violenti[27]. Rispetto a questo sentimento, che a sua volta acuiva l'appena descritto senso di insoddisfazione verso le leggi e la magistratura, i media hanno avuto un ruolo importante; pur non essendo questa la sede per affrontare come questi ultimi costruiscano e alterino la percezione della realtà anche – e con forza – in ambito penale[28], non possiamo non evidenziare come, in relazione alla legittima difesa, essi abbiano favorito una distorsione a livello contenutistico, quantitativo e qualitativo del fenomeno[29],

---

[25] BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, cit., pp. 157-166; INSOLERA G., *Il populismo penale*, in *DisCrimen*, 13 giugno 2019, pp. 5-6; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019, pp. 1542-1543.

[26] BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, cit., pp. 157-166; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, pp. 6-8; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti*, cit., pp. 1544-1545; RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., pp. 12-16.

[27] GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 961; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 434; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 833; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 134-135, 149-150; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 55-56; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., p. 48.

[28] Sul ruolo dei media e sull'interazione tra questi e il diritto penale, si rinvia a BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit.; PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit.

[29] L'autore in questo caso parla di *rappresentazione distorsiva, iper-rappresentazione e rappresentazione massificante*; PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit., pp. 493-498; a tal proposito si consideri quanto segue: uno studio volto a determinare la ricorrenza di notizie di ambito penalistico ha dimostrato l'effettiva sovraesposizione mediatica di tali informazioni; in un arco di cinque mesi (febbraio-giugno 2002) tali argomenti erano presenti nei telegiornali in misura variabile tra il 29% e il 40% rispetto al totale delle notizie e nelle testate giornalistiche tra il 12 e il 17% delle pagine interne e in misura pari al 32% delle prime pagine, sul punto v. FORTI G., REDAELLI R., *La rappresentazione televisiva del crimine: la*

raccogliendo e aggravando i sentimenti preesistenti di ansia e preoccupazione e ottenendo in cambio coesione e consenso popolare[30].

Anzitutto, a livello contenutistico i media hanno contribuito ad esasperare la dicotomia tra il cittadino *onesto* costretto a difendersi e il ladro *delinquente*, un messaggio particolarmente calcato dai sostenitori politici della riforma, incoraggiando così l'inversione dei valori in conflitto e, in particolare, la prevalenza del patrimonio dell'aggredito sulla vita dell'aggressore[31].

Inoltre, a livello quantitativo hanno realizzato una sovraesposizione dei dati statistici relativi a furti e rapine nel domicilio e nell'esercizio commerciale[32]; in particolare, da un confronto con i dati riportati dall'Istat relativi ai primi anni 2000 non emerge alcun tipo di aumento nei delitti denunciati alle Forze dell'Ordine[33], diversamente, ci pare che ci siano delle oscillazioni del tutto fisiologiche, se non una tendenziale, anche se limitata, diminuzione per la maggior parte dei reati[34].

---

ricerca criminologica, in FORTI G., BERTOLINO M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita&Pensiero, Milano, 2005, cit. in BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit., pp. 105-108.

[30] Questo processo è avvenuto attraverso un'estrema semplificazione e, spesso, una riduzione a *slogan* di concetti complessi, in questo modo inevitabilmente denaturati; BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, cit., pp. 155-157, 171-172.; BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit., pp. 81-115; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., pp.8-11; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 129-130; PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit., pp. 468-484.

[31] BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale*, cit., pp. 110-115.

[32] BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, cit., pp. 168-170.

[33] Sul sito dell'Istat è agevolmente reperibile una tabella in cui sono riportati tutti i delitti denunciati alle Forze dell'Ordine dal 1983 al 2003 i cui dati più rilevanti ai nostri fini sono stati riportati nel testo (mancano, purtroppo, i due anni successivi, 2004-2005, non reperibili altrimenti sul sito).

[34] Ai fini della lettura dei dati sono opportune due precisazioni: la prima, riguarda la distinzione non uniforme tra i luoghi in cui sono avvenuti i furti e i luoghi in cui sono avvenute le rapine, dettata esclusivamente dalla divisione (imperscrutabile) elaborata dall'Istat; la seconda riguarda la categoria di "*rapine avvenute in negozi e appartamenti*": si tratta, invero, secondo la distinzione dell'Istat medesimo di una categoria residuale, comprensiva anche di rapine verificatesi in luoghi ulteriori; ne consegue che non risulta possibile sapere con certezza se il lieve aumento verificatosi tra il 1999 e il 2003 sia conseguenza di un aumento delle sole rapine ai nostri fini rilevanti o se, invece, sia conseguenza di un aumento di rapine verificatesi in altri luoghi.

	Furti		*Rapine*	
Anni	*Appartamenti*	*Negozi*	*Gioiellerie*	*Negozi e appartamenti*
1999	234.252	90.238	272	33.234
2000	207.317	84.222	259	32.217
2001	183.496	80.955	211	33.197
2002	169.430	84.838	188	34.981
2003	173.097	81.001	169	36.843

Si consideri, oltretutto, che questo dato dovrebbe essere il più accurato e preciso nel dimostrare la reale dimensione del fenomeno[35], giacché comprensivo anche di tutti quei casi in cui il reo resta ignoto e non si svolge alcun processo[36]. In rapporto, poi, alla percepita accresciuta violenza di ladri e rapinatori, ancora una volta gli stessi dati, per quanto limitati, sembrerebbero essere di segno contrario; gli omicidi a scopo di furto o rapina da 41 all'anno nel 1999, sono diminuiti a 18 nel 2003[37]. Al di là della variazione, non necessariamente indicativa di una riduzione del fenomeno, appare chiaro come l'eventualità che un'aggressione contro il patrimonio si trasformi in un'aggressione violenta al punto da provocare la morte della vittima, sia statisticamente molto bassa: nel 2003 su un totale di furti e rapine verificatisi in Italia, pari a 1.370.097, solo lo

[35] Siamo ben consci del fatto che questi dati non siano espressivi della reale dimensione del fenomeno posto che, come per qualsiasi reato, esiste una cifra oscura di delitti non denunciati; tuttavia, da un punto di vista puramente razionale, ci sembra quantomeno strano che tale cifra possa essere elevata alla luce delle tipologie di reato in esame, sia perché difficilmente ci sono pressioni esterne che possono indurre a non denunciare, sia perché non ne consegue alcuno "stigma sociale", sia ancora perché spesso c'è un interesse economico vero e proprio (la denuncia all'assicurazione e il relativo rimborso) che dovrebbe spingere la vittima a segnalare l'accaduto alle forze dell'ordine.

[36] Alla luce di questi pochi dati, si consideri allora il seguente titolo di un articolo di Repubblica, «*Rapine in villa, mafia in espansione ecco tutti i fronti dell'allarme sociale*», in cui viene riportato il contenuto delle dichiarazioni dell'allora Presidente della Corte di Cassazione Marvulli; questi, descrivendo l'andamento dell'anno giudiziario precedente (2005), segnalava un aumento dei processi per rapine in abitazioni. Si tratta di un dato che, se letto correttamente, non dovrebbe affatto allarmare: ad un aumento limitato del numero di denunce per rapine in abitazione, è corrisposto un aumento dei processi, in pratica una maggiore efficienza da parte della Giustizia nel trovare e perseguire i colpevoli, eppure tale articolo trasmette un messaggio esattamente di segno opposto; (v. Fusani C., *Rapine in villa, mafia in espansione ecco tutti i fronti dell'allarme sociale*, in *Repubblica*, 28 gennaio 2006, www.repubblica.it).

[37] Con qualche oscillazione, in particolare 37 nel 2000, 42 nel 2001 e 32 nel 2002.

0,0013% è sfociato nella morte dell'aggredito, ossia – approssimando per difetto – 1 decesso ogni 100.000 reati[38].

Infine, a livello qualitativo pochi fatti di cronaca sono stati trasformati in episodi tipici e costanti, diventando portavoce e manifestazione di un insieme di valori sociali[39]. A ben vedere però, questi episodi, assunti a modello di inadeguatezza del sistema, non sembrano indicare una normativa rigida e restrittiva degli interessi dell'aggredito, anzi, le soluzioni raggiunte dai tribunali di merito paiono espressione di una particolare indulgenza nei confronti dell'imputato, a volte – forse – con soluzioni discutibili. A tal proposito consideriamo due episodi, verificatisi entrambi a Milano, che all'epoca hanno avuto un'enorme risonanza mediatica: il caso Petrali e il caso Maiocchi[40].

Il primo, è la nota rapina avvenuta il 17 maggio 2003 presso il bar-tabaccheria, sito in piazzale Baracca all'angolo con viale di Porta Vercellina, ai danni di Giovanni Petrali. I fatti sono divisibili in due segmenti: il primo, verificatosi all'interno del locale, durante il quale l'imputato ha esploso i colpi andati a segno verso i due rapinatori, mentre questi uscivano dall'esercizio commerciale – dopo aver minacciato e ferito i presenti, nonché sottratto l'incasso –, il secondo, all'esterno, consistito nell'inseguimento degli aggressori sino a via San Vittore, durante il quale il Petrali ha

[38] Una percentuale che, sebbene vari, risulta comunque di gran lunga al di sotto dell'1% (rispettivamente, nel 1999 e nel 2000 pari allo 0,0026%, nel 2001 pari allo 0,0031%, nel 2002 pari allo 0,0023%); questo dato, pur non essendo idoneo ad escludere che vi sia un pericolo d'aggressione per l'incolumità dei presenti (dato che tiene conto esclusivamente dell'ipotesi più grave e verosimilmente statisticamente meno probabile), ci pare tuttavia comunque indicativo di due cose: in primo luogo, il pericolo per l'incolumità dei presenti, anche se fosse più frequente, non è quasi mai letale; in secondo luogo, il percepito accrescimento della violenza da parte di ladri e rapinatori, se reale, difficilmente porta alla conseguenza più grave per l'aggredito, ossia la morte.

[39] PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit., pp. 491-493.

[40] Indichiamo, a mero titolo esemplificativo, solo alcuni degli innumerevoli articoli sulle vicende: «*Tabaccaio uccise rapinatore: condannato a un anno e otto mesi per omicidio colposo*» 12 febbraio 2009, www.corriere.it; «*Milano, assolto in appello Petrali il tabaccaio che uccise il rapinatore*», 21 marzo 2011, www.repubblica.it; «*Milano, ladri sfondano la vetrina gioielliere spara e ne colpisce uno*», 13 aprile 2004, www.repubblica.it; «*Milano, pena lieve per il gioielliere che uccise il ladro a colpi di pistola*», 24 maggio 2006, www.repubblica.it.

esploso altri colpi ad altezza uomo andati a vuoto[41]. Se rispetto al primo segmento, la decisione in appello di riconoscere la legittima difesa putativa incolpevole, ci pare coerente con la dinamica fattuale (e, comunque, espressione di una certa "flessibilità" da parte dei giudici, posto che i colpi hanno attinto gli aggressore nella schiena e tecnicamente l'aggressione era già terminata), diversamente, la scelta di punire il mero porto d'arma in luogo pubblico in rapporto al secondo segmento della condotta, ci pare quantomeno un po' arbitraria e, allo stesso tempo, sintomatica di un'indulgenza nei confronti dell'imputato. I fatti, per come ricostruiti fin dal primo grado di giudizio, erano certamente estranei all'applicazione della scriminante, anzi, il Petrali, animato da un chiaro intento vendicativo, aveva posto in essere atti idonei a cagionare la morte degli aggressori, eppure tutto ciò non è stato in alcun modo considerato ai fini di una possibile responsabilità penale[42].

[41] Più precisamente, due uomini si erano introdotti nel locale intorno alle 19.30, poco dopo la chiusura: il primo Andrea Solaro, armato, era rimasto nello spazio aperto al pubblico insieme alla moglie dell'imputato, a un dipendente e a un cliente, il secondo, Alfredo Merlino, insieme all'imputato, si era recato nel retrobottega e, ivi, aveva colpito e minacciato il Petrali esigendo che aprisse la cassaforte; non potendo soddisfare la richiesta (solo il figlio aveva la chiave e la serratura temporizzata si sarebbe riaperta l'indomani mattina), e avendo il Merlino istigato il complice a sparare, la moglie dell'imputato proponeva ai rapinatori di prendere quanto presente nella cassa (circa 1.300€); preso il bottino, i due aggressori si stavano avvicinando all'uscita, rimanendo rivolti verso l'interno del locale per controllare i presenti, quando il Petrali, che nel frattempo aveva recuperato dal retrobottega la pistola regolarmente detenuta, aveva esploso diversi colpi in rapida successione: in quel preciso momento gli aggressori si stavano voltando per uscire dal bar. L'imputato li ha poi inseguiti, attraversando Corso di Porta Vercellina sino a via San Vittore, esplodendo altri colpi, fin quando i rapinatori si sono accasciati al suolo, il Merlino privo di vita, il Solaro gravemente ferito (salvato da un successivo intervento chirurgico); nel corso della fuga i rapinatori avevano abbandonato la refurtiva e l'arma; per un'attenta ricostruzione e analisi della decisione di primo grado e dei fatti, cfr. ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria e i limiti della legittima difesa, (nota a Corte d'Assise di Milano, 31 marzo 2009, Pres. Cerqua, Imp. P.)*, in *Corr. mer.*, 8-9/2009.

[42] L'imputato aveva inseguito i rapinatori per centinaia di metri, sparando diversi colpi ad altezza uomo in una via centrale di Milano (creando un rischio anche per l'incolumità di terzi innocenti) e urlando frasi quali «*spero che crepiate… cani… porci*»; sul punto si veda la convincente ricostruzione di ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria*, cit., pp. 878-880, secondo il quale questo secondo segmento dovrebbe essere qualificato come un tentativo di omicidio nei confronti di Solaro, il rapinatore che era stato solamente leso dai primi colpi esplosi.

Il secondo caso riguarda Giuseppe e Rocco Maiocchi, rispettivamente padre e figlio, titolari di una gioielleria in via Ripamonti, a Milano[43]; il 13 aprile 2004 i gioiellieri, sentendo che qualcuno cercava di sfondare una delle vetrine del negozio, erano usciti (entrambi armati) e, vedendo i due rapinatori dirigersi e salire sull'auto parcheggiata lì accanto, avevano esploso una serie di colpi, ferendo uno degli aggressori (che però, ciononostante, è riuscito a fuggire) e uccidendo l'altro. Entrambi sono stati condannati dalla Corte d'Assise di Milano il 24 maggio 2006, il figlio Rocco a un anno e sei mesi di reclusione per omicidio colposo in applicazione della scriminante putativa colposa (era stato lui ad esplodere il colpo mortale), il padre Giuseppe a un mese di reclusione per lesioni, pene condizionalmente sospese[44]. Anche questa qualificazione giuridica ci pare espressione di una certa "flessibilità" da parte dei giudici di merito nell'attribuire il giusto rilievo al contesto spazio-temporale, nonché personale, in cui si sono verificati i fatti[45]; diversamente, crediamo che un'applicazione rigorosa e intransigente della scriminante ben avrebbe potuto portare a una condanna a titolo doloso: la scelta – per quanto autonoma – dei due imputati di esplodere diversi colpi d'arma da fuoco in luogo pubblico in direzione dell'abitacolo dell'autovettura dove i due ladri si erano rifugiati – che sì, può essere indicativo di un tentativo di recuperare un'arma, ma che più verosimilmente, invece, è espressivo di un tentativo di fuga –, ben avrebbe potuto indurre un giudice "rigoroso" a ipotizzare la sussistenza di un eccesso doloso, quantomeno nella forma del dolo eventuale.

---

[43] Per una ricostruzione più dettagliata della vicenda e delle motivazioni della Corte, v. PALAVERA R., *Bilancia e pistola: la prova dell'elemento psicologico "oltre ogni ragionevole dubbio" in un caso di legittima difesa putativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2006.

[44] Nonostante fosse da poco entrata in vigore la riforma del 2006, non è stata riconosciuta nel caso di specie trattandosi di fatti verificatisi interamente all'esterno dell'esercizio commerciale; PALAVERA R., *Bilancia e pistola*, cit., pp. 1675-1676; PLANTAMURA V., *L'omicidio per legittima difesa I*, in *Arch. pen.*, 3/2014, pp. 16-18; Corte d'Assise Milano, 24 maggio 2006, Maiocchi, in *Giur. mer.*, 2007, pp. 2353 e ss.

[45] In particolare, il rumore provocato dalla mazza ferrata utilizzata da uno dei due complici nel tentativo di sfondare la vetrina del negozio è stato incolpevolmente percepito dai due imputati come un'esplosione di colpi d'arma da fuoco (uno scambio che, secondo la consulenza fonica realizzata nel corso del processo era ragionevole); pertanto, gli stessi hanno agito nella convinzione di dover fronteggiare dei ladri armati e potenzialmente violenti; PALAVERA R., *Bilancia e pistola*, cit., p. 1674.

Ebbene, senza voler in alcun modo sminuire l'esasperazione vissuta dagli imputati, già vittime di diverse precedenti rapine, ci pare che in entrambi i casi i giudici di merito abbiano mostrato comprensione e un certo *favor* nei loro confronti – a volte anche con qualificazioni discutibili[46] –, purtroppo non percepito e colto dal pubblico che, anzi, ha gridato allo scandalo per lo svolgimento dei processi[47]; eppure, a fronte di dinamiche fattuali dal difficile inquadramento giuridico, gli imputati sono stati assolti o puniti con pene lievi e condizionalmente sospese, confermando come già prima dell'intervento legislativo fosse possibile riconoscere la causa di giustificazione in situazioni articolate e delicate, con esiti complessivamente favorevoli ed "accettabili" per l'aggredito.

2.2. Il dibattito politico e l'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della riforma.

Volgendo lo sguardo verso dibattito politico, ritroviamo gli stessi argomenti appena analizzati, solo manifestati con toni più crudi e drastici. Così da una parte, lo scopo era di restituire al cittadino il *sacrosanto* diritto di difendersi all'interno della propria abitazione, una sorta di sovranità o di ritorno al *far west* dettata dallo speciale rilievo rivestito dalla *domus*, in cui il giudice non avrebbe dovuto avere alcuna possibilità d'intervento: l'aggressore, infatti, «*deve sapere che, se viene in casa mia, non gli do scampo!*[48]». Dall'altra, erano ancor più aspre le critiche rivolte alla magistratura, sia per l'eccessiva (e pericolosa) discrezionalità, in forza della quale «*fatti del tutto simili vengono giudicati in modo completamente difforme da un tribunale all'altro, da un grado di*

[46] Ci riferiamo, in particolare, alla mancata qualificazione giuridica dell'inseguimento in "stile *far west*" del caso Petrali.

[47] PALAVERA R., *Bilancia e pistola*, cit., p. 1676.

[48] Così l'on. Paolone (AN) nell'intervento nella seduta della Camera del 23 gennaio 2006, che prosegue: «*al povero imputato, colpevole di aver difesa la propria vita, la propria famiglia, i propri beni, la scritta nei tribunali* la legge è uguale per tutti *appare spesso come una beffa, un ghigno irridente di una giustizia cieca, imprevedibile e crudele*»; una retorica che è stata ripresa in maniera quasi identica dall'ex Ministro dell'Interno Matteo Salvini, primo sostenitore della riforma del 2019; v. *infra* cap. IV, § 1.1., 1.2.

giudizio all'altro»[49], sia per l'indulgenza verso gli aggressori, e, allo stesso tempo, per la fermezza e il rigore verso gli aggrediti nei cui confronti, al termine di lunghi e dolorosi processi, «*la norma vigente, a causa della sua interpretazione giurisprudenziale, si è spesso tradotta in una sostanziale inapplicabilità dell'esimente in esame*»[50]. Infine, era rimarcata l'inadeguatezza dello Stato, incapace di garantire la sicurezza dei suoi cittadini, a fronte di una mutata criminalità, giacché si affermava che «*i "vecchi" ladri di appartamento*» erano stati sostituiti da «*criminali extracomunitari che entrano nelle case […] soprattutto al nord, e aggrediscono i cittadini onesti, quando sono inermi e indifesi, e li aggrediscono con inaudita violenza. Non si limitano a rastrellare la refurtiva, a svuotare le casseforti; ma commettono violenza psicologica e fisica nei confronti dei proprietari delle case*»[51].

A ciò, si aggiungeva un'istanza più latente di ripensamento della logica sottostante alla legittima difesa in un'ottica pubblicistica[52], quale strumento di lotta contro la criminalità, secondo la quale «*il cittadino che si difende legittimamente, al pari dell'agente dell'ordine, agisce* in primis *per la difesa di un diritto, del diritto proprio o altrui di essere libero e sicuro all'interno delle mura domestiche o del luogo di lavoro e difende in quel momento tutta la comunità civile*»[53].

---

[49] Così nella relazione al d.d.l. 1899/S, comunicato alla presidenza del Senato il 20 dicembre 2002; similmente anche il d.d.l. con relatore il sen. Ziccone (FI), confluito nel d.d.l. del sen. Danieli (AN) n. 2287/S, comunicato alla presidenza del Senato il 28 maggio 2003.

[50] Relazione al d.d.l. 4926 del 22 aprile 2004, che prosegue «*siamo cioè di fronte ad un caso in cui una garanzia, astrattamente condivisibile, finisce con il giovare innanzi tutto agli aggressori, imponendo all'aggredito valutazioni che non sempre possono essere compiute per capire l'entità del pericolo che si sta prospettando. Si è perciò fatta avanti nell'opinione pubblica la convinzione che il difendersi possa paradossalmente far passare l'aggredito dalla parte del torto*»; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2006, pp. 461-462; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 833.

[51] Così l'intervento dell'on. Lussana (LN) nella seduta in aula del 23 gennaio 2006.

[52] Il proposto mutamento di concezione della causa di giustificazione sembrerebbe andare in direzione del modello tedesco, dove la legittima difesa assume tale funzione; tuttavia, come fatto notare a suo tempo da attenta dottrina, questa funzione pubblicistica sarebbe smentita dalla stessa *ratio* sottostante alla riforma, il cui scopo finale non era di rinforzare lo Stato medesimo, bensì di ridurne il potere; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1/2006, pp. 199-201; sul punto v. anche FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., p. 3067; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 56-57.

[53] Così nella relazione al d.d.l. n. 2287 e similmente anche il sen. Valditara (AN) nell'intervento nella seduta del 19 ottobre 2004 dove afferma che la condotta reattiva è realizzata «*anche per garantire validità e stabilità all'ordinamento giuridico*».

Per rispondere a queste diverse esigenze era necessario elaborare una norma più precisa e meno soggetta agli arbitri del giudice, nonché ampliare i confini della causa di giustificazione, attribuendo anche rilievo al turbamento emotivo che fisiologicamente domina l'azione dell'aggredito (spesso neanche considerato dai tribunali)[54]; a tal fine, i diversi progetti di legge – per lo più legati alla tutela nel proprio domicilio[55] – miravano principalmente ad intervenire sul requisito della proporzione, circoscrivendone la portata, giacché ritenuto responsabile tanto delle incertezze quanto dell'applicazione limitata della scriminante[56].

Così brevemente inquadrato il contesto politico pre-riforma, volgiamo ora lo sguardo all'*iter* di approvazione della stessa: il d.d.l. 1899/S, a firma del sen. Gubetti (FI), è stato comunicato alla Presidenza del Senato il 20 dicembre 2002 e inserito nell'ordine del giorno nel febbraio del 2004[57]; dopo tre giorni consecutivi di

---

[54] Un'istanza, quella di attribuire rilievo allo stato emotivo dell'aggredito, recepita nel d.d.l. 4926/C ed enunciata anche nella relazione al d.d.l. 2287/S (unito il 22 aprile 2004 al d.d.l. 1899/S), secondo cui la giurisprudenza non presterebbe adeguata attenzione al «*particolare stato d'animo in cui viene a trovarsi il soggetto aggredito, dal quale certamente non si può pretendere un sangue freddo così eccezionale da rappresentarsi, nella terrificante situazione psicologica in cui si ritrova di fronte ad un'aggressione che pone in pericolo la sua vita ed i suoi beni, gli effettivi limiti della proporzionalità o il punto ideale in cui dovrebbe essere colpito l'assalitore. Questo vale in maniera particolare quando l'aggressione avviene nel domicilio dell'aggredito, il quale viene a trovarsi in una situazione emotiva tale da non consentirgli una valutazione razionale di ciò che sta accadendo e delle contromisure da adottare e nella stragrande maggioranza dei casi ha una reazione istintiva, dettata dalla paura, dal sacrosanto istinto di difendere sé stesso, la sua famiglia, il suo territorio*».

[55] Il tema dell'estensione del progetto anche agli esercizi commerciali si è inserito nel corso del dibattito parlamentare, prima con l'intervento del sen. Bobbio (AN) nella seduta del Senato del 6 luglio 2005 e poi con quello dell'on. Perotta (FI) nella seduta della Camera del 28 novembre 2005; a tal proposito il centro del dibattito non era il pericolo per le persone e per la loro incolumità, quanto piuttosto la tutela del patrimonio, non riduttivamente interpretabile come valore economico, ma più umanamente e complessivamente considerabile il risultato di sforzi, lavori, impegni e rinunce fatti dall'esercente e distrutti in pochi secondi dal *delinquente*.

[56] Così, in particolare, i d.d.l. n. 1899/S a firma del sen. Gubetti (FI), d.d.l. 2287/S a firma del sen. Danieli (AN) e il d.d.l. 4926/C a firma dell'on. Cé (LN). Peraltro, anche nei progetti di riforma dell'intero codice penale dell'inizio degli anni 2000 erano previsti degli interventi sulla legittima difesa sia sul piano soggettivo, con lo scopo di attribuire rilievo alla percezione dell'aggredito (progetto Grosso), sia sul piano oggettivo al fine di meglio specificare il requisito della proporzione (disegno di legge delega della Commissione Pagliaro, progetto Grosso e progetto Nordio), in un caso regolando espressamente l'ipotesi dell'ingresso violento nel domicilio (progetto Nordio); per un approfondimento ulteriore sul punto, cfr. SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 64-71.

[57] Il testo originario era il seguente «*nel contrastare una violazione di domicilio finalizzata allo scopo di commettere altri reati, si configura in ogni caso come legittima difesa la condotta di chi: a) vedendo minacciata la propria o altrui incolumità, usa un'arma legalmente detenuta o qualsiasi altro mezzo idoneo per dissuadere o rendere sicuramente inoffensivo l'aggressore; b) vedendo minacciati i propri o altrui beni e constatata l'inefficacia*

discussione in sede referente, è stato approvato il 22 aprile, sull'onda di due fatti di cronaca verificatisi rispettivamente il 13 e il 16 aprile: il caso Maiocchi (già precedentemente citato) e il caso Notargiacomo, un tabaccaio romano rimasto ucciso nel corso dell'ennesima rapina all'interno del suo esercizio commerciale[58]. In seguito, il d.d.l. è stato trattato in otto diverse sedute del Senato; in particolare, nella seduta del 6 ottobre 2004, il sen. Zancan (Verdi-U) aveva sollevato una questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sul progetto di riforma – respinta dal voto del Senato – per violazione dell'art. 2 Cost. e dell'art. 2 Cedu[59]. Approvato il 6 luglio 2005 dal Senato, è in seguito stato trasmesso alla Camera come d.d.l. 5982/C; in pochi mesi il progetto è stato approvato in Commissione, ha ottenuto il consenso della I Commissione Permanente (Affari Costituzionali) ed è stato discusso all'assemblea della Camera in due occasioni, prima dell'approvazione definitiva, avvenuta il 24 gennaio del 2006[60].

Oltre al breve *iter* parlamentare appena ripercorso, ci sembra interessante osservare come la relazione al progetto di legge 1899/S presenti, con toni ancor più crudi e pungenti, tutti i temi oggetto di discussione poc'anzi evidenziati, assolvendo la funzione di vero e proprio manifesto politico: così da una parte, la contrapposizione tra *onesti* e *criminali*, accompagnata da «*una reale volontà di invertire la rotta, tutelando finalmente un po' di più i cittadini onesti e un po' di meno i criminali*[61]»; così ancora, i

di ogni invito a desistere dalla azione criminosa, per bloccarla usa qualsiasi mezzo idoneo o un'arma legittimamente detenuta, mirando alle parti non vitali di chi persiste nella minaccia».

[58] MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 830; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione: la legittima difesa al senato*, in *Studium iuris*, 11, 2005, p. 1119.

[59] Il Senatore così si era rivolto ai colleghi: «*possiamo dire che il ladro il quale, trovato all'interno di un domicilio, non alza le braccia e non scappa immediatamente può essere abbattuto in forza di una legge che quindi non rende più inviolabile il diritto alla vita, che è il primo dei diritti della persona umana, così come rivisitato, esplicitato e concretizzato nella Convenzione di Roma del 1950? Possiamo accettare che venga modificato quello straordinario principio di civiltà costituito dal rapporto di proporzione tra l'offesa e la difesa, rapporto che non può mai fare l'enorme salto qualitativo tra i beni (i «luppini» di verghiana memoria) e la vita umana o il pericolo della vita umana o la lesione di un'altra persona? Possiamo accettare tutto questo e non ritenere che tutto questo abbatta uno dei diritti fondamentale della nostra Carta costituzionale, ovverosia il diritto all'inviolabilità della persona?*» Assemblea del Senato, seduta 6 ottobre 2004, res. sten. n. 668, p. 35.

[60] DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa: leggi «sacrosante» e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. e proc.*, 4/2006, p. 433; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 55; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1119.

[61] Questa, come le successive citazioni sono prese dalla relazione al d.d.l. 1899/S.

riferimenti al mutamento della criminalità («*branchi di uomini feroci – italiani o stranieri che siano – non esitano a versare sangue inerme, ad uccidere e torturare*»), così pure la critica sia verso l'incapacità dello Stato di tutelare i propri cittadini[62], sia verso la magistratura che, in ragione dell'eccessiva discrezionalità attribuitale, «*ha vanificato la certezza del diritto*»[63]; così infine la visione pubblicistica della causa di giustificazione, scopo ultimo e conclamato dell'intervento legislativo: «*perché non applicare fino in fondo tale principio, riconoscendo ad ogni cittadino il diritto naturale all'autodifesa, restituendogli la sovranità almeno nel proprio domicilio?*».

Così rapidamente inquadrato il contesto sociale e politico che ha rappresentato il terreno fertile per l'approvazione della riforma, nei successivi paragrafi ci concentreremo sui contenuti di quest'ultima.

3. L'approvazione della legge n. 59 del 13 febbraio 2006 e l'introduzione di una legittima difesa "*a proporzione presunta*".

Con l'entrata in vigore della legge n. 59 del 13 febbraio 2006, definita come «*un passo dalla parte di Abele*» dall'allora Ministro della Giustizia Roberto Castelli[64], sono stati aggiunti due nuovi commi all'art. 52 c.p. così formulati: «*2. 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.*

---

[62] «*In Italia abbiamo* […] *il più alto numero, in proporzione, di agenti dell'ordine, oltre 300.000 sommando tutti i vari tipi di polizia. Numero enorme, che però non appare in grado di arginare questi odiosi crimini*».

[63] La relazione prosegue con le parole già riportate in precedenza e che ricordiamo anche qui per comodità: «*Al povero imputato, colpevole di aver difeso la propria vita, la propria famiglia, i propri beni, la scritta nei tribunali* «la legge è uguale per tutti», *appare spesso come una beffa, il ghigno irridente di una giustizia cieca, imprevedibile e crudele*».

[64] *Castelli: «Un passo dalla parte di Abele». L'opposizione: «Una legge da Far West»,* in *Corriere della sera*, 24 gennaio 2006, www.corriere.it.

3. 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».

Prima però di ricostruire il contenuto della novella legislativa, occorre soffermarci sul rapporto tra il c. 1 dell'art. 52 c.p. e i nuovi c. 2 e 3[65]. In dottrina sono state elaborate tre distinte tesi sul punto: secondo la prima e più "radicale", i c. 2 e 3 sarebbero scriminanti autonome rispetto a quella di cui al c. 1; questa soluzione sarebbe più in linea con la *voluntas legislatoris* e, forse, anche più coerente con la rubrica della legge («*diritto all'autotutela in un privato domicilio*»), oltre che l'unica idonea a valorizzare la profonda diversità strutturale tra l'ipotesi del c. 1 e quelle dei c. 2 e 3 e, in particolar modo, il fine difensivo ivi presente; l'elemento soggettivo diventerebbe così il centro della nuova scriminante domiciliare e, conseguentemente, l'accertamento dello stesso e dei nuovi requisiti indicati ai c. 2 e 3 sarebbero sufficienti a legittimare la condotta reattiva dell'aggredito[66]. La seconda e la terza tesi, pur inquadrando diversamente i nuovi c. 2 e 3 da un punto di vista dogmatico, giungono alle stesse conclusioni in termini di disciplina: una sostiene che si tratti di vere e proprie ipotesi

[65] Per semplicità, nelle successive pagine ci riferiremo all'ipotesi del primo comma come legittima difesa comune, e a quelle del secondo e terzo comma come legittima difesa speciale, domiciliare o a proporzione presunta (prendendo in prestito la pratica definizione proposta da autorevole dottrina, v. PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, in *Osservatorio AIC*, 5/2019); inoltre, posto che il c. 3 si limita ad estendere la portata di quanto previsto al c. 2 anche ai luoghi in cui viene esercitata l'attività commerciale, professionale o imprenditoriale, per semplicità faremo riferimento solo al c. 2 (dov'è realmente contenuta la nuova disciplina), ma si ricorda fin da ora che, quanto verrà detto, sarà da considerare valido anche per l'ipotesi di cui al c. 3, salvo sia affermato diversamente in maniera espressa.

[66] FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 462-463; GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., pp. 993-966; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione) l. 13.2.2006 n. 59*, in *Leg. Pen.*, 1/2006, pp. 571-573; nell'immediatezza della riforma, concorde sul carattere proprio della scriminante domiciliare PADOVANI T., *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *G.a.D.*, 13/2006, pp. 52-55, il quale però non poneva al centro il fine difensivo, bensì assimilava la disposizione alla causa di giustificazione dell'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.); infine, a favore dell'autonomia strutturale anche NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa,* cit., pp. 169-173, il quale però giunge ad esiti differenti, proponendo una riconsiderazione dell'intera disciplina della legittima difesa domiciliare in un'ottica scusante (per la ricostruzione della tesi dell'autore v. NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., e, in particolare, cfr. pp. 199-210 e pp. 341-346).

speciali di legittima difesa, autonome rispetto a quella di cui al c. 1[67], l'altra – appoggiata dalla dottrina maggioritaria – ritiene che i nuovi commi abbiano semplicemente introdotto una presunzione del requisito della proporzione[68], entrambe sostengono che tutti i requisiti di cui al c. 1 – eccetto la proporzione – siano da accertare anche in relazione ai casi di cui ai c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p.

Diversi argomenti militano a favore dell'esistenza di un collegamento strutturale col c. 1 e con i requisiti ivi previsti: da una parte, l'espresso rinvio presente nel c. 2 alla proporzione «*di cui al primo comma*»[69]; dall'altra, letti isolatamente i c. 2 e 3 si porrebbero in aperto contrasto con la normativa convenzionale – non prevedendo il limite della necessità – e risulterebbero altresì incompleti, posto che non è indicato l'effetto che deriverebbe dal riconoscimento della scriminante (il riferimento all'esclusione della punibilità è esplicitato solo al primo comma); dall'altra ancora, si potrebbe valorizzare la decisione del legislatore storico di spostare all'interno dell'art. 52 c.p. il contenuto della riforma, quando il progetto originario prevedeva l'introduzione di un nuovo articolo 52 *bis* c.p., manifestando così l'intenzione di mantenere un collegamento tra le diverse fattispecie; dall'altra, infine, la prima tesi, ancorando la scriminante a un criterio soggettivo, si porrebbe in contraddizione col

[67] Così MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., pp. 439-440; PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffré, Milano, 2019, p. 211; PALAZZO F., *Corso di diritto penale parte generale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2018, pp. 394-395; RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 313.

[68] Così CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. e proc.*, 4/2006, p. 436; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, pp. 306-307; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., p. 3075; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 846-849; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., p. 83; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 937; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 202-204.

[69] Ben si poteva ipotizzare una scriminante priva di rinvii ove l'intento del legislatore fosse stato quello di introdurre una legittima difesa senza i requisiti di cui al c. 1; la seconda tesi, quella che sostiene la natura speciale della legittima difesa domiciliare, ritiene diversamente che i presupposti del primo comma sarebbero implicitamente richiesti dai c. 2 e 3 in forza delle parole «*al fine di difendere*» ivi presenti (PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 395) o sarebbero *in re ipsa* presenti alla luce della dinamica fattuale esatta dalla nuova disposizione (MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., pp. 439-440; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 211).

principio generale in forza del quale le scriminanti dovrebbero avere valenza oggettiva[70].

La giurisprudenza, dal canto suo, non si è preoccupata del rapporto tra i c. 1 e i nuovi c. 2 e 3 se non limitatamente al fine di comprendere se e nel caso quali requisiti del c. 1 siano da accertare anche in relazione alle nuove ipotesi di legittima difesa domiciliare. Sul punto, è da sempre granitica nel sostenere che «*le modifiche apportate […] hanno riguardato solo il concetto di proporzionalità, al dichiarato scopo di rafforzare il diritto di autotutela in un privato domicilio o in un luogo ad esso equiparato, fermi però restando i presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso dell'arma come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità*»[71]. Ne consegue che, perché la presunzione possa operare, è necessario accertare tanto la sussistenza di un pericolo attuale, quanto la natura ingiusta dell'aggressione, quanto ancora la necessità della reazione, quanto infine il requisito di origine giurisprudenziale della non causazione volontaria del pericolo da parte dell'aggredito[72].

Le diverse ipotesi, allora, possono ritenersi in rapporto di complementarietà: il c. 1 rappresenta la norma base su cui si innestano i c. 2 e 3 e, in mancanza di uno dei nuovi requisiti introdotti per l'ipotesi domiciliare, risulterà sempre possibile applicare l'ipotesi comune[73]; lo Stato, infatti, non ha ceduto un potere incondizionato al cittadino, bensì si è limitato ad agevolarne la difesa in rapporto ad un unico aspetto, la proporzione[74]; ciò, di per sé, non sembrerebbe vanificare il risultato della riforma, trattandosi di una regola dagli effetti in ogni caso positivi per l'aggredito[75].

---

[70] MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 859; ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria*, cit., p. 874.

[71] Cass. pen., sez. I, ud. 27 ottobre 2011, dep. 24 novembre 2011, n. 43368.

[72] Sul presupposto della non volontaria causazione del pericolo di origine pretoria si rinvia a quanto detto *supra* cap. I, sez. III, § 3.2.; per la giurisprudenza, a mero titolo esemplificativo, v. Cass. pen., sez. V, ud. 31 maggio 2007, dep. 21 agosto 2007, n. 33050; Cass. pen., sez. V, ud. 24 settembre 2013, dep. 6 novembre 2013, n. 44843; Cass. pen., sez. I, ud. 29 settembre 2016, dep. 22 settembre 2017, n. 43904.

[73] MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 137-144.

[74] SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 847.

[75] MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 858-859; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 140-141.

Così ricostruito il rapporto tra la "nuova" e la "vecchia" scriminante, nei prossimi paragrafi tratteremo dettagliatamente prima i presupposti necessari affinché operi la legittima difesa domiciliare, di natura spaziale (§ 3.1.), "personale" (§ 3.2.) o attinenti all'oggetto della difesa (§§ 3.3., 3.3.1., 3.3.2.), per poi analizzare il vantaggio derivante dal riconoscimento della medesima, ossia la presunzione del requisito della proporzione (§ 3.4.).

3.1. I luoghi privilegiati oggetto della riforma: il domicilio e l'esercizio commerciale.

Il primo presupposto, come anticipato, è di natura spaziale; il giudice dovrà accertare che i fatti si siano svolti all'interno del domicilio (c. 2) o del luogo di lavoro (c. 3).

Per quel che riguarda, anzitutto, il c. 2, il testo di legge individua i luoghi rilevanti attraverso un rinvio – «*nei casi previsti dall'art. 614, primo e secondo comma*» – al reato di violazione di domicilio. Tale tecnica normativa porta con sé una serie di conseguenze, sui luoghi, sul tipo di condotta posta in essere dall'aggressore e sullo stadio dell'azione delittuosa perpetrata da quest'ultimo.

Quanto ai luoghi, la scriminante potrà operare «*nell'abitazione*», ossia il luogo di esplicazione della vita domestica, «*o in altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi*»; i due ultimi riferimenti, dalla portata potenzialmente molto ampia, possono essere meglio compresi alla luce della giurisprudenza. Secondo i giudici di legittimità, per privata dimora si intende «*il sito adibito all'esercizio di attività che ognuno ha il diritto di svolgere liberamente e legittimamente senza turbativa da parte di estranei e che assolve attualmente e concretamente la funzione di proteggere la vita privata di coloro che lo posseggono, i quali sono titolari dello* ius excludendi alios *al fine di tutelare il diritto alla riservatezza di ciascun soggetto nelle sue personali modalità esistenziali*»[76]; in concreto, il concetto di privata dimora sembrerebbe esigere l'accertamento di tre elementi: da una parte che tale luogo sia utilizzato per attività di natura privata, dall'altra che tale

[76] Cass. pen., sez. IV, ud. 14 marzo 2013, dep. 6 maggio 2013, n. 19375.

utilizzo sia stabile nel tempo, dall'altra ancora che i terzi non possano accedervi liberamente[77]. In questa prima categoria vi dovrebbero rientrare tutti i luoghi dedicati allo svago, alla vita culturale, politica e religiosa, intesi come luoghi dove vengono realizzate attività appartenenti alla sfera di vita privata, diverse da quella domestica[78]. Diversamente, le appartenenze rappresentano «*quei luoghi caratterizzati da un rapporto di funzionalità, servizio o accessorietà con l'abitazione, ancorché non costituenti con questa corpo unico*»[79]. In questa categoria vi rientrano «*il cortile o il giardino recintati ovvero l'aia antistante la casa colonica*»[80], fabbricati e giardini (quando recintati) adiacenti all'abitazione[81], l'androne del palazzo[82], le scale comuni e il pianerottolo condominiale[83]. Risultano invece esclusi dal concetto di appartenenza tutti quei luoghi che, per quanto prossimi e/o di proprietà della medesima persona, assolvono uno scopo o una funzione autonoma[84].

Quanto, poi, al tipo di condotta posta in essere dall'aggressore, ai sensi dell'art. 614 c.p., quest'ultimo deve essere entrato illecitamente all'interno dei luoghi rilevanti o vi si deve essere intrattenuto contro la volontà espressa o tacita del titolare o, ancora,

---

[77] CADOPPI A., BILLO G., voce *Art. 52 difesa legittima*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., VENEZIANI P. (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza,* Giappichelli, Torino, 2018, p. 336.

[78] Così ad esempio una sala giochi, un club, una biblioteca, la sede di un partito, una cappella privata; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 435; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale, parte generale,* Giuffré, Milano, 2020, pp. 326-327.

[79] Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851

[80] E prosegue «*cioè i luoghi esterni che sono naturalmente destinati al servizio e al completamento dell'abitazione in relazione alla loro fruibilità per le esigenze di vita domestica*»; Cass. pen., sez. I, ud. 26 marzo 2014, dep. 1° luglio 2014, n. 28224;

[81] Rispettivamente Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691 e Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851; non è ritenuto sufficiente, invece, in assenza di una precedente effrazione di un qualche confine (come la recinzione di un giardino, o il portone d'ingresso del palazzo), la semplice prossimità all'ingresso dell'abitazione (Cass. pen., sez. I, ud. 20 dicembre 2007, dep. 11 marzo 2008, n. 11078; Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2008, dep. 16 luglio 2008, n. 29488).

[82] Cass. pen., sez. I, ud. 3 dicembre 2013, dep. 19 marzo 2014, n. 12922.

[83] Cass. pen., sez. V, ud. 10 dicembre 1981, dep. 4 febbraio 1982, n. 1067, in *CED* Cassazione n. 151989; v. sul punto MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., pp. 435-436;

[84] Così ad esempio il «*terreno agricolo che la circonda e sul quale essa insiste, che è destinato a un'autonoma finalità produttiva e non già al servizio pertinenziale dell'abitazione*», Cass. pen., sez. I, ud. 26 marzo 2014, dep. 1° luglio 2014, n. 28224; v. anche Cass. pen., sez. I, ud. 14 novembre 2018, dep. 30 gennaio 2019, n. 4821.

clandestinamente o con l'inganno; si dovrebbe pertanto escludere che possa applicarsi l'art. 52 c. 2 nell'eventualità in cui qualcuno, invitato dal titolare, si intrattenga nel domicilio in assenza di un espresso invito ad andarsene[85].

Quanto, infine, allo stadio dell'azione delittuosa, la *littera legis* sembrerebbe indicare che il reato di violazione di domicilio debba essere già consumato e non solo tentato; questa tesi è stata sposata dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza constante che richiede «*l'effettiva introduzione del soggetto nel domicilio altrui*»[86]. Così, ad esempio, la reazione contro l'aggressore mentre questi è intento a scalare una recinzione o a rompere una finestra per entrare nell'abitazione, non potrà essere giustificata ai sensi dell'ipotesi *speciale*, avendo interrotto l'azione dell'intruso allo stadio del tentativo; si potrà eventualmente applicare l'ipotesi *comune*, sempre che ne ricorrano tutti i presupposti[87].

Per quel che riguarda, invece, gli spazi di lavoro, il nuovo c. 3 definisce espressamente i luoghi rilevanti, ossia «*ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale*»; si tratta di una definizione indubbiamente ampia, che dovrebbe ritenersi comprensiva di qualsiasi tipo di luogo di lavoro, dai piccoli esercizi (tabaccherie, gioiellerie, ristoranti), ai più grandi (benzinai[88], palestre[89], supermercati[90] e alberghi[91]), a prescindere dal fatto che sia in corso l'attività

[85] Questo requisito si ritiene mancante quando l'ingresso «*sia necessitato o comunque appaia giustificabile*», sul punto v. Cass. pen., sez. V, ud. 2 luglio 2014, dep. 13 agosto 2014, n. 35709 in cui un individuo si era introdotto nell'abitazione dei vicini sentendo le urla della propria compagna provenire da tale appartamento (il caso sarà oggetto di ulteriore approfondito in seguito, v. *infra* § 4.); PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 577.

[86] Cass. pen., sez. I, ud. 11 maggio 2011, dep. 22 settembre 2011, n. 34411; dottrina minoritaria ha anche ipotizzato che il rinvio all'art. 614 c.p. potesse essere letto come inclusivo anche dell'ipotesi tentata o, in alternativa, estendibile alla stessa in via analogica; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 464.

[87] NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa,* cit., pp. 174-175; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 204-205.

[88] Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778.

[89] Cass. pen., sez. V, ud. 10 gennaio 2013, dep. 14 maggio 2013 n. 20825.

[90] Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851.

[91] Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2019, dep. 10 ottobre 2019, n. 41708.

commerciale, ben potendo avvenire anche dopo l'orario di chiusura[92]. Quel che rileva, infatti, non è la presenza di persone, ma semplicemente il fatto che aggredito e aggressore si trovino all'interno del luogo di lavoro, il primo legittimamente, il secondo illegittimamente[93]. La giurisprudenza, inoltre, sembra esigere implicitamente la "stabilità" spaziale del luogo di lavoro, escludendo dall'alveo della scriminante di cui al c. 3 le aggressioni realizzate sia all'interno di un furgone adibito a venditore ambulante[94], sia nell'abitacolo di un'autovettura, anche se utilizzata per fini lavorativi, come i taxi[95].

Così individuati i luoghi rilevanti ai sensi del terzo comma, ci sembrano opportune tre brevi precisazioni; la prima riguarda la formulazione in concreto molto ampia dell'ipotesi in esame, che ha suscitato critiche da parte della dottrina: nel perseguire l'obiettivo originario di aiutare i piccoli commercianti conferendogli un maggior margine di reazione, non è stato infatti considerato il rischio legato ad un ampliamento dei confini della legittima difesa per il luoghi di grandi dimensioni dove,

---

[92] FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 463-464; sul punto, autorevole dottrina sostiene che la fattispecie sia applicabile soltanto ai luoghi chiusi, v. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 308, tuttavia tale circostanza ci pare almeno in parte smentita dalla prassi, posto che i giudici di legittimità hanno applicato la legittima difesa domiciliare anche a chi aveva reagito nella piazzola di un benzinaio (Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778) o nello spazio esterno antistante ad un'officina, pur sempre rientrante nel perimetro della proprietà (Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727).

[93] Coerentemente, non è stata riconosciuta la scriminante di cui al c. 3 né quando l'aggressore si trovava all'esterno dei luoghi rilevanti o vi aveva già fatto ritorno in seguito all'intrusione (v. Cass. pen., sez. V, ud. 6 luglio 2006, dep. 22 gennaio 2007, n. 1796; Cass. pen., sez. I, ud. 29 marzo 2012, dep. 2 maggio 2012, n. 1612; Cass. pen., sez. I, ud. 2 ottobre 2012, dep. 7 novembre 2012, n. 43019), né quando chi invocava la scriminante si trovava all'esterno, nonostante gli aggressori fossero già/ancora all'interno del luogo di lavoro (Cass. pen., sez. I, ud. 14 dicembre 2011, dep. 18 gennaio 2012, n. 1900; Cass. pen., sez. V, ud. 7 febbraio 2020, dep. 11 giugno 2020, n. 17942; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37430).

[94] Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 7990.

[95] Sull'autovettura in generale: «*l'abitacolo… in quanto spazio destinato naturalmente al trasporto delle persone o al trasferimento di oggetti da un luogo ad un altro e in quanto sfornito dei requisiti minimi necessari per potervi soggiornare per un apprezzabile lasso di tempo, non può essere considerato luogo di privata dimora… giacché nell'autovettura non si compiono, di norma, atti caratteristici della vita domestica*», Cass. pen., sez. IV, ud. 14 marzo 2013, dep. 6 maggio 2013, n. 19375; similmente v. Cass. pen., sez. V, ud. 14 febbraio 2013, dep. 25 settembre 2013, n. 39810; sul taxi in particolare, v. Cass. pen., sez. V, ud. 18 marzo 2014, dep. 11 novembre 2014, n. 46461; concorde in tal senso MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 436; a sostegno della tesi opposta cfr. GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 968.

tendenzialmente, sono presenti molte persone (il centro commerciale, il supermercato, l'azienda agricola)[96]; in queste ipotesi la modifica legislativa – nonostante abbia inciso sul solo requisito della proporzione – potrebbe agevolare una facile *escalation* di violenza tra le parti coinvolte, con un maggior rischio complessivo per la vita di una molteplicità di persone[97].

La seconda, invece, concerne l'imprecisa tecnica legislativa del rinvio tra il c. 3 e il c. 2 dell'art. 52 c.p. che, a livello letterale, sembrerebbe essere rivolto all'intera disciplina prevista per il c. 2; se così fosse anche nei luoghi di lavoro l'aggressore dovrebbe essersi introdotto o intrattenuto contro la volontà espressa o tacita del titolare o, ancora, clandestinamente o con l'inganno. A tal proposito una parte della dottrina ha sostenuto che, trattandosi di luoghi tendenzialmente aperti al pubblico, dove eventuali aggressori possono agevolmente entrare senza bisogno di chiedere alcun permesso al titolare, sarebbe incoerente limitare l'applicazione della causa di giustificazione nei termini appena evidenziati e, allora, dovrebbe essere sufficiente accertare che l'aggressore si trovi all'interno dei luoghi rilevanti[98]. Tuttavia, la giurisprudenza non ha seguito tale soluzione ermeneutica; i giudici di legittimità, infatti, ritengono che il rinvio operi in relazione all'intero c. 2 e, pertanto, richiedono l'accertamento di una volontà contraria all'ingresso da parte del titolare dello *ius excludendi*[99].

---

[96] Nel senso di una limitazione ai soli luoghi in cui il titolare svolge l'attività con un margine di privatezza, GAMBERINI A, *Difesa di un diritto o difesa della paura?,* in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 20, che giunge così ad escludere che la disposizione sia applicabile per grandi stabilimenti industriali o esercizi commerciali.

[97] In particolare, con la riforma si arriverebbe a legittimare l'uso della forza anticipatamente rispetto all'insorgere del pericolo attuale per le persone, circostanza che, se calata in un contesto pubblico con molti civili presenti – il supermercato, la banca – rischia di esporre un gran numero di persone ai rischi di uno scontro a fuoco; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1120; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 219-221.

[98] SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1120; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 225; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 944.

[99] Cass. pen., sez. V, ud. 10 gennaio 2013, dep. 14 maggio 2013 n. 20825; Cass. pen., sez. V, ud. 30 marzo 2017, dep. 25 settembre 2017, n. 44011.

La terza considerazione, invece, è relativa alle conseguenze dell'introduzione di tale terzo comma ed è estranea alla legittima difesa vera e propria; per comprenderla occorre fare un passo indietro: l'estensione della scriminante *speciale* ai luoghi di lavoro è avvenuta in un momento avanzato dei lavori della riforma; non prevista nel testo licenziato dalla Commissione Giustizia del Senato, era stata inserita con l'emendamento proposto dal sen. Bobbio (AN) nella seduta del 6 luglio 2005, al fine di evitare «*abusi giurisprudenziali*»[100]. Il timore, infatti, era che una volta approvata la riforma, in assenza di espliciti riferimenti ai luoghi di lavoro, la giurisprudenza avrebbe interpretato restrittivamente l'art. 614 c.p.; la portata di tale disposizione, invero, è stata a lungo tempo incerta nella prassi, non essendo pienamente condivisa la tesi che estendeva il concetto di privata dimora ad ogni luogo «*destinato permanentemente o transitoriamente all'esplicazione […] dell'attività lavorativa*»[101]. La scelta del legislatore del 2006 di inserire un espresso riferimento ai luoghi di lavoro, allora, se da una parte ha superato l'incertezza giurisprudenziale, dall'altra ha portato con sé una conseguenza ulteriore, forse neanche considerata dal Parlamento; la giurisprudenza, infatti, ha valorizzato la distinzione tra il secondo e il terzo comma quale argomento a sostegno dell'interpretazione restrittiva del concetto di privata dimora, tanto in relazione all'art. 614 c.p. (violazione di domicilio), quanto all'art. 624 c.p. (furto in abitazione); sul punto, in particolare, si sono di recente pronunciate le Sezioni Unite, secondo le quali i nuovi c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p. confermerebbero

[100] Cfr. seduta del 6 luglio 2005 del Senato, intervento del sen. Bobbio (AN), il quale manifestò l'esigenza di sottrarre la nuova norma «*ad un'annunciata e perversa mutazione della giurisprudenza… perché domani un giudice, in odio politico a questa modifica normativa, deciderà che non rientra più nel concetto di domicilio la gioielleria o la tabaccheria del poveraccio che sbarca il lunario vendendo qualche oggetto al pubblico*»; un pensiero certamente sintomatico di una grande sfiducia nei confronti della magistratura; sul punto v. PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2004, pp. 797-798

[101] Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 1983, Logiudice, in *Giur. it.*, 1984, II, cc. 462 ss., secondo cui la dimora ricomprende «*ogni altro luogo, diverso dalla casa d'abitazione, dove la persona si sofferma per compiere, anche in modo contingente e provvisorio, atti della sua vita privata, quali manifestazioni della sua attività per motivi diversi (di commercio, di lavoro, di studio, di svago ecc.)*»; più recente v. anche Cass. pen., sez. IV, ud. 14 marzo 2013, dep. 6 maggio 2013, n. 19375 secondo cui «*la nozione di privata dimora di cui all'art. 614 c.p. comprende qualsiasi luogo non pubblico in cui una persona si trattenga, anche transitoriamente, per compiere atti di vita privata o lavorativa*»; v. PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, cit., p. 798.

l'interpretazione restrittiva di tali luoghi perché «*se … la nozione di privata dimora comprendesse, indistintamente, tutti i luoghi in cui il soggetto svolge atti della vita privata, non vi sarebbe stata alcuna necessità di aggiungere il terzo comma nell'art. 52 per estendere l'applicazione della norma anche ai luoghi di svolgimento di attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Evidentemente tale precisazione è stata ritenuta necessaria perché, secondo il legislatore, la nozione di privata dimora non è, in generale, comprensiva dei luoghi di lavoro*»[102].

3.2. Una legge dalla parte dei cittadini *onesti*: i presupposti della legittima presenza dell'aggredito e della legittima detenzione dell'arma usata.

Accertato il presupposto spaziale, il giudice è tenuto a verificare la sussistenza di altri due presupposti attinenti alla persona dell'aggredito, per semplicità definibili come presupposti personali: la legittima presenza nei luoghi rilevanti da parte di chi invoca la scriminante e l'origine lecita dell'arma utilizzata dallo stesso; entrambi paiono espressione della logica sottostante alla riforma, ossia la contrapposizione tra gli *onesti* e i *delinquenti*, in forza della quale solo i primi meritano il sostegno e l'aiuto dello Stato[103].

Quanto al primo presupposto, esso restringe l'applicazione dell'ipotesi domiciliare solo a chi si trovi all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale in qualità di titolare dello *ius excludendi* o, in alternativa, anche solo di invitato da uno dei titolari di tale diritto[104]; l'essere proprietario dell'immobile adibito a dimora o a esercizio commerciale, dunque, non è un requisito essenziale per poter esercitare la legittima difesa speciale, ma è invece sufficiente che l'individuo si trovi in tali luoghi

[102] Cass. pen., S.U., ud. 23 marzo 2017, dep. 22 giugno 2017, n. 31345, in *CED* Cassazione n. 270076.
[103] FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 464.
[104] Se l'offeso si trova al di fuori dei luoghi rilevanti non ricorre la *ratio* della causa di giustificazione; *ratio* che diversamente non viene meno nel caso in cui la legittimazione provenga anche solo da un titolare.

lecitamente. Potranno pertanto invocare la legittima difesa domiciliare anche gli amici, gli ospiti, i lavoratori domestici e gli addetti alla sicurezza[105].

Se questo primo limite, pur espressione di un messaggio politico, risponde comunque a un criterio razionale e logico – ossia evitare che l'intruso possa a sua volta invocare l'ipotesi speciale e godere così del trattamento di maggior favore riservato all'aggredito[106] – non si può dire altrettanto in rapporto al limite legato alla legittimità dell'arma utilizzata; questo presupposto, infatti, di per sé estraneo ai confini della scriminante e irrilevante rispetto alla valutazione della dinamica reattiva, appare arbitrariamente stabilito in ragione di una politica premiale e di favore per chi, per primo, risulta essere stato un cittadino *onesto*: chi utilizza un'arma illegale non può invece definirsi tale e, pertanto, legittimare la sua reazione sarebbe stato in contraddizione con la retorica che ha accompagnato la riforma[107].

In ogni caso, l'utilizzo di un'arma illegittima non esclude la possibilità di invocare la causa di giustificazione comune di cui all'art. 52 c. 1. c.p., sempre che ne ricorrano i presupposti e i requisiti, salvo poi dover rispondere per la detenzione illegale dell'arma medesima[108].

Il limite in esame si riferisce a quelle armi da sparo che, ai sensi dell'art. 2 l. 895/1967, richiedono un valido titolo autorizzativo per essere detenute[109];

---

[105] FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 464.

[106] Residua per lui la possibilità – ove ne ricorrano i presupposti – di invocare l'applicazione della scriminante di cui al c. 1; in particolare, come abbiamo visto in precedenza (*supra* cap. I, § 3.2.) ciò sarebbe possibile solo qualora il ladro, avendo provocato l'aggredito, si trovi a dover fronteggiare una reazione di quest'ultimo eccessiva e non prevedibile che, secondo la giurisprudenza, creerebbe un nuovo e ingiusto pericolo, a cui il ladro medesimo legittimamente potrà rispondere; GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 969; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 205.

[107] Così facendo lo Stato si mostra dalla parte dei cittadini realmente onesti, ossia quelli che acquistano armi sul mercato legale e le denunciano all'autorità competente; GALLO M., *La legittima difesa continua a piacer poco agli italiani*, in *Critica dir.*, 2-4/2005, p. 174-176; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 213; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 206.

[108] FIANDACA G., voce *Art. 52 Difesa legittima*, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer, Padova, 2008, p. 202; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 314-315; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, UTET, Torino, 1988, pp. 137-138.

[109] La formulazione della novella legislativa e la scelta di riferirsi espressamente alle armi ha inizialmente dato adito ad alcuni dubbi interpretativi, in particolare se i nuovi commi avessero introdotto una facoltà di utilizzo indiscriminato di qualsiasi arma per difendersi o se, invece, fosse

diversamente, per tutti gli oggetti atti ad offendere – siano essi armi bianche, come coltelli anche di notevoli dimensioni, o armi improprie, come un martello o un crick – per la cui detenzione la legge non richiede alcun titolo autorizzativo, la provenienza lecita o illecita non rileva; così l'aggredito ben potrà difendersi con un coltello, anche se provento di un precedente furto; coerentemente, poi, ove l'aggredito utilizzi un'arma clandestina (perché contraffatta, alterata, o priva di segni di identificazione, ossia la matricola) o direttamente vietata dall'ordinamento (ossia le armi da guerra), la sua reazione non potrà mai essere lecita ai sensi dei c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p., ma solo ai sensi del c. 1, sempre che ne ricorrano tutti i presupposti e requisiti[110].

Da ultimo, la liceità dovrebbe essere intesa in senso oggettivo a prescindere dal fruitore effettivo[111]; sul punto, secondo autorevole dottrina, in caso di arma illegittimamente detenuta dall'aggressore, sottratta nel corso della colluttazione dall'aggredito e usata da quest'ultimo, si dovrebbe ritenere estensibile in maniera analogica la disciplina dei c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p.; esclusivamente in questo caso, infatti,

---

comunque presente il limite della necessità e, con esso, il limite di dover utilizzare il mezzo idoneo a respingere l'aggressione ma allo stesso tempo meno lesivo degli interessi dell'aggressore. Il dubbio è stato velocemente risolto dalla dottrina che ha ritenuto preferibile la seconda soluzione interpretativa; anzitutto perché la riforma non è intervenuta sul requisito della necessità; inoltre perché esistono già norme che facoltizzano l'uso delle armi nell'ordinamento e, pur non essendo esplicito il requisito della proporzione, comunque non permettono una reazione totalmente indiscriminata (così ad esempio per l'art. 53 c.p. dove l'arma può essere utilizzata secondo il criterio del minimo danno); infine perché bene emerge dallo studio del diritto comparato come il legislatore, nei casi in cui abbia deciso di concedere un utilizzo indiscriminato delle armi, lo abbia fatto espressamente; così ad esempio nella disciplina dello stato di New York o nel codice penale ucraino; BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti,* Giuffré, Milano, 2007, p. 60; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., pp. 437-438; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 206-207; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 939.

[110] Cass. pen., sez. I, ud. 3 dicembre 2013, dep. 19 marzo 2014, n. 12922; v. in dottrina GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., pp. 969-970; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 464; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3075-3076 (secondo l'autore, peraltro, il tenore letterale è tale da escludere che la nuova ipotesi possa essere applicata a chi si è difeso a mani nude); RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 314.

[111] È sufficiente che l'arma si trovi legittimamente all'interno del domicilio, anche se per esempio portata dall'aggressore e non rileva il fatto che sia utilizzata da un soggetto diverso rispetto al titolare del porto d'armi.

ricorrerebbero tutti gli estremi per applicare l'analogia *in bonam partem*, essendovi l'*eadem ratio* e verosimilmente trattandosi di una lacuna involontaria del legislatore[112].

3.3. L'oggetto della tutela, tra apparente differenziazione in base ai beni aggrediti e sostanziale parificazione nella prassi.

I presupposti spaziali e personali appena visti non sono di per sé sufficienti, i nuovi c. 2 e 3, infatti, richiedono altresì che l'aggredito agisca «*al fine di difendere: a) la propria o l'altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione*». La formulazione adottata dal legislatore ha creato diversi problemi interpretativi, soprattutto in rapporto all'ipotesi di cui alla lett. b), che cercheremo ora di ricostruire.

Anzitutto, per entrambe le ipotesi, il testo normativo sembrerebbe richiedere l'accertamento di un elemento soggettivo: «*al fine di difendere*» è stato infatti inteso da una parte della dottrina quale espressione di uno specifico *animus defendendi* che dovrebbe muovere l'agente[113]; un accertamento ulteriore, che si aggiunge ai requisiti di cui al c. 1, controbilanciato nella sua natura soggettiva dalla presenza di requisiti oggettivi, in particolare l'esistenza di un pericolo attuale e reale[114]. Secondo, invece, una lettura puramente oggettiva della scriminante, il vero significato di tali parole sarebbe confermare che la reazione difensiva debba essere conseguenza del pericolo e collegata ad esso e non, invece, strumento ritorsivo; una soluzione ermeneutica che si

[112] PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 578; sul punto v. anche MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 139-141.

[113] Così PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., pp. 580-584, il quale evidenzia in rapporto alla lett. b), tale fine riguardi esclusivamente i beni patrimoniali e non, invece, quelli personali, circostanza che porterebbe inesorabilmente ad esiti incostituzionali; così pure FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 309; GROSSO C. F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019 n. 36*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019, pp. 887-888; MANCUSO A., *La legittima difesa domiciliare al primo vaglio della Cassazione: nihil sub sole novum?*, in *Giur. it*, 12/2020, p. 2758; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 184-187; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 939-940.

[114] Diversamente, ove il pericolo fosse solo presente per un convincimento soggettivo dell'aggredito, residuerebbe al più la possibilità di applicare le ipotesi dell'eccesso e dell'errore; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 207; ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria*, cit., p. 875.

imporrebbe alla luce della già analizzata rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione[115].

Sul punto, la giurisprudenza risulta poco chiara, da una parte esige – coerentemente a quanto avviene in rapporto al c. 1 – che il pericolo non sia stato volontariamente causato da chi invoca l'applicazione della causa di giustificazione[116], dall'altra, solo eccezionalmente, esige che l'agente agisca con *animus defendendi* o, ancora, esclude l'operatività della scriminante domiciliare in ragione dell'*animus necandi* che ha sorretto l'azione dell'aggredito[117]; al momento, dunque, non ci sembra riscontrabile un'interpretazione giurisprudenziale certa di tali parole, anche se il silenzio della maggioranza delle sentenze sul punto, ci sembra possa essere indicativo della prevalenza della lettura "oggettiva" delle stesse[118].

Tanto evidenziato, in relazione all'ipotesi di cui alla lett. a), non sembrano esserci particolari problemi interpretativi; la lettera della legge, riferendosi alla *propria o altrui incolumità*, legittima le reazioni poste in essere a difesa sicuramente di due beni giuridici, ossia la vita e l'integrità fisica; a tal proposito, ci sembra che la dottrina sia concorde nel ritenere che eventuali aggressioni rivolte verso l'onore, la reputazione, la riservatezza e anche la stessa inviolabilità del domicilio non dovrebbero rientrare nell'ipotesi di cui alla lett a)[119]; diversamente, appare più dubbia l'estensibilità della

---

[115] PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 213-214; RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 314.

[116] «*Deve collocarsi al di fuori dell'area di operatività della scriminante il comportamento di chi, a fronte dell'aggressione altrui, reagisca volontariamente e liberamente in una logica di sfida armata, posto che l'uso del termine "necessità" … ha una portata perentoria che esclude dal suo (rigoroso) orizzonte applicativo qualsiasi caso di volontaria determinazione di una situazione di pericolo, incluso quello in cui l'agente abbia innescato o contribuito ad innescare una sorta di sfida con l'aggressore*» Cass. pen., sez. I, ud. 5 dicembre 2013, dep. 12 febbraio 2014, n. 6710; così pure Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473; Cass. pen., sez. I, ud. 28 gennaio 2014, dep. 14 febbraio 2014, n. 7282; Cass. pen., sez. I, ud. 1° luglio 2014, dep. 16 luglio 2014, n. 31270.

[117] Sul punto Cass. pen., sez. I, ud. 14 giugno 2018, dep. 17 dicembre 2018, n. 56689 e Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794.

[118] I mancati riferimenti all'*animus defendendi* ben potrebbero essere intesi come implicita affermazione del fatto che non sia richiesto alcun accertamento soggettivo e, d'altronde, le sentenze che espressamente richiedono una diversa verifica, rimangono isolate.

[119] GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., pp. 970-971; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 847.

disposizione in caso di aggressione alla sola libertà personale[120]. Sul punto, nella prassi, non ci risulta ci siano state pronunce limitative del concetto di *incolumità personale* ma, in ogni caso, il problema sembra ridimensionarsi posto che spesso (o forse, quasi sempre) un pericolo per la libertà personale risulta accompagnato da un pericolo per l'integrità fisica[121]; così, ad esempio, se Tizio si avvicinasse a Caio allo specifico fine – apertamente manifestato – di rapirlo, ci sembra verosimile sostenere l'esistenza di un pericolo attuale, tanto per la libertà personale, quanto per l'integrità fisica di Caio.

Il pericolo per l'incolumità – che dovrà essere attuale, ai sensi dell'art. 52 c. 1 c.p.[122] – sarà dunque sufficiente a rendere operativa la presunzione, a prescindere da qualsiasi ulteriore valutazione comparativa tra i beni in gioco da parte del giudice; per quanto meno problematica se comparata all'ipotesi della lett. b), anche quella di cui alla lett. a) può risultare in contrasto col dettato costituzionale e convenzionale, se si considera che la novella legislativa potrebbe legittimare l'uccisione dell'aggressore che, dal canto suo, ha "semplicemente" schiaffeggiato l'aggredito; i problemi di compatibilità, in questo caso però, possono essere più facilmente "contenibili", attribuendo il giusto rilievo al requisito della necessità (sicuramente mancante nell'esempio appena proposto dello schiaffo)[123].

---

[120] Così ad esempio, secondo alcuni, sarebbe comunque possibile reagire con la scriminante domiciliare a tutela della più generale libertà personale (FALCINELLI D., voce *Legittima difesa (aggiornamento)*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma, 2006, p. 2; GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., pp. 970-971; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 211-212), mentre per autorevole dottrina il dato letterale della lett. a) non può essere superato e, pertanto, dovrebbero considerarsi escluse anche le aggressioni a danno della libertà personale o sessuale (MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 437); peraltro, è stato anche evidenziato come il riferimento all'incolumità – posto che il titolo XII del libro II del codice espressamente distingue tra vita e incolumità – se interpretato letteralmente dovrebbe portare all'assurdo esito di escludere dall'alveo di applicazione del c. 2 i casi di difesa posta in essere a tutela della vita dell'aggredito o di terzi (sul punto v. BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria*, cit., pp. 62-63).

[121] Oltretutto, per quanto gli argomenti utilizzati dalla dottrina siano formalmente validi, ci sembra poco plausibile l'adozione di un'interpretazione restrittiva posto l'esito irrazionale che si raggiungerebbe: si potrebbe infatti ricorrere alla scriminante domiciliare in caso di mera aggressione fisica – anche lieve – e non a fronte di tentativo di rapimento o di violenza sessuale; concorde in tal senso anche DE FRANCESCO G., *Diritto penale; principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 325.

[122] Come già detto, infatti, i requisiti di cui al c. 1 (eccetto la proporzione) sono rimasti invariati a seguito della novella legislativa.

[123] SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1120; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 208.

Più incerta, invece, la lettura dell'ipotesi di cui alla lett. b), in relazione alla quale sorgono alcuni problemi interpretativi: sebbene sia definito l'oggetto della difesa, ossia i beni patrimoniali, in considerazione del dato letterale («*beni propri o altrui*»)[124], risultano dubbi i riferimenti all'assenza di desistenza e al pericolo d'aggressione, al cui approfondimento saranno dedicati i successivi paragrafi (rispettivamente §§ 3.3.1. e 3.3.2).

3.3.1. La tutela del patrimonio: l'assenza di desistenza…

Per quel che riguarda, anzitutto, l'*assenza di desistenza*, tali parole non paiono potersi riferire né al reato di violazione di domicilio, che deve essere già stato consumato[125], né tantomeno a un pericolo rivolto contro la vita o l'incolumità fisica dei presenti[126], bensì solo all'aggressione contro i beni patrimoniali; tuttavia, così interpretando il testo di legge, l'assenza di desistenza sarebbe mera ripetizione dell'attualità dell'aggressione, un presupposto che, in forza dell'implicita rilevanza dei limiti di cui al c. 1, sarebbe già presente nell'ipotesi in esame.

Onde evitare tale duplicazione, parte della dottrina ha avanzato una spiegazione alternativa secondo cui il presupposto in esame dovrebbe essere inteso come un obbligo gravante sull'aggredito di invitare a desistere l'aggressore[127]. Questa lettura propone un approccio dinamico secondo cui il patrimonio risulterebbe tutelabile con la legittima difesa domiciliare solo in caso di progressione/*escalation* violenta, ossia quando l'aggressione, inizialmente rivolta contro il solo patrimonio, si

---

[124] Si tratta di un riferimento probabilmente influenzato dalla disciplina francese del *code pénal* del 1994, dove, all'art. 122-6 c.p., il concetto di beni è inteso in senso patrimoniale; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 437; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 940.

[125] Sarebbe, in realtà, l'unico reato la cui consumazione è espressamente richiesta dalla norma e, dunque, l'unico dal quale si potrebbe tecnicamente desistere; sul punto v. DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 432.

[126] Altrimenti si renderebbe inutile il secondo requisito del pericolo d'aggressione che, come si vedrà, è da intendersi come rivolto all'incolumità dei presenti (*infra* § 3.3.2.); SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1120.

[127] CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 439; PADOVANI T., *Un modello di equilibrio normativo*, cit., p. 56; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 396; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1120.

evolve – in seguito e proprio per l'invito formulato –, creando un pericolo per l'incolumità dei presenti. Tale soluzione esegetica, oltre ad essere l'unica che attribuisce un significato alle parole in esame[128], trova un parziale riscontro nei lavori preparatori, nei quali, almeno inizialmente, era stata esplicitata l'esistenza di un onere di avvertimento a carico dell'aggredito[129].

Questa tesi, tuttavia, non è stata accolta né da un'altra parte della dottrina né, tantomeno, dalla giurisprudenza[130]; l'assenza di desistenza, pertanto, altro non sarebbe che un atecnico riferimento al momento in cui termina l'attualità del pericolo nei confronti dei beni patrimoniali[131]. In tal senso militano il dato letterale (che non prevede espressamente alcun obbligo di avvertimento) e l'evoluzione degli stessi lavori preparatori alla riforma, durante i quali è stato approvato un emendamento al d.d.l. 1899/S, eliminativo dell'originariamente presente onere di avvertimento; il timore alla base di tale modifica era, infatti, che l'invito potesse comportare la perdita di ogni "vantaggio" pratico per l'aggredito e potesse indurre l'aggressore a reagire prima ancora di ogni reazione avversa[132]. Per quanto una lettura di questo tipo sembri

---

[128] Un'interpretazione che si dovrebbe prediligere in forza del principio per cui la legge non dovrebbe essere *inutiliter data*.

[129] Così nel testo originario del d.d.l. 1899-S, confluito poi nel testo di legge, dove era indicato quanto segue: «*constatata l'inefficacia di ogni invito a desistere dalla azione criminosa*».

[130] FALCINELLI D., voce *Legittima difesa (aggiornamento)*, cit., p. 2; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 311; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 466; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 888-889; LEPERA M., *Il requisito della sproporzione tra difesa e offesa nella legittima difesa domiciliare: tra "interpretatio abrogans" e illegittimità costituzionale*, in *Cass. pen.*, 3/2016, p. 1265; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 329; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 848.

[131] In mancanza di riferimenti alla volontarietà della desistenza non si possono ritenere applicabili le regole note in materia di desistenza volontaria (art. 56 c. 3 c.p.); l'aggressore, dunque, può aver rinunciato perché costretto dal sopraggiungere delle forze dell'ordine, di persone o perché convinto di non poter portare a termine il proposito criminoso e, cionondimeno, si riterrà integrata la desistenza sancita alla lett. b c. 2 art. 52 c.p.; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., p. 157.

[132] Un timore che appare ancor più consistente se si considera che l'aggressore è verosimilmente anche più esperto nell'uso e nel maneggio delle armi; così ad esempio si era espresso il sen. Calvi (DS-U) nella seduta del 6 luglio 2005, il quale criticava l'onere di dover rivolgersi all'aggressore per farlo desistere nel seguente modo: «*se per caso egli non è un rapinatore avrà il tempo per chiarire la sua posizione, ma se sta per compiere effettivamente un'azione violenta nei miei confronti, il mio preavvertimento si tradurrà in un incentivo ad aggredirmi* […]. *Ma pensateci un attimo a quello che volete fare! avete fatto questa legge per facilitare la risposta a coloro che subiscono un'aggressione. Voi non solo la rendete complicata, ma drammaticamente*

più appropriata a livello fattuale e pratico, allo stesso tempo porta con sé il problema di rendere prive di significato le parole del testo di legge: non solo perché, come già detto, il presupposto dell'attualità del pericolo già riemerge in forza del rinvio al c. 1[133], ma anche, e più in generale, perché la mancata desistenza rappresenta un concetto implicito della legittima difesa che, altrimenti, sarebbe una forma di vendetta o di rappresaglia[134]. Proprio al fine di attribuire un senso alle parole in esame, una parte della dottrina ha sostenuto che esse servissero a ricordare la permanenza del limite dell'attualità e, dunque, a confermare l'illegittimità di una condotta reattiva nei confronti di un ladro ormai in fuga[135], una funzione simbolica, ma non per questo meno importante, soprattutto se si considera il contesto politico della riforma, caratterizzato da messaggi pericolosamente fuorvianti sul contenuto della novella legislativa[136].

3.3.2. (segue) …e il pericolo d'aggressione.

Il secondo presupposto per la tutela dei beni patrimoniali è che vi sia un pericolo d'aggressione; nel silenzio della legge su quali siano i beni in pericolo, la dottrina ha elaborato due diverse letture. Secondo la prima, l'oggetto del pericolo dovrebbero essere i beni patrimoniali, essendo l'unica soluzione in grado di garantire autonomia strutturale all'ipotesi di cui alla lett. b) e, dunque, alla tutela dei beni

finalizzata ad una possibile, anzi certa, condanna»; v. anche PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 580; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 848.

[133] Sul punto rinviamo a quanto già detto circa il rilievo da attribuire al rinvio e al rapporto intercorrente tra l'ipotesi comune e le ipotesi speciali di legittima difesa (v. *supra* § 3).

[134] GALLO M., *La difesa è legittima: sì, ma quando?,* in *Arch. pen.*, 2/2019, p. 343; GALLO M., *La legittima difesa continua a piacer poco*, cit., pp. 175-177; secondo l'autore, peraltro, una formulazione di questo tipo potrebbe far sorgere il dubbio che, in rapporto alle ipotesi di cui alla lett. a), non sia più richiesta l'attualità del pericolo; secondo lo stesso sarebbe stato dunque più corretto prevedere l'*assenza di desistenza* per entrambe le ipotesi o per nessuna delle due.

[135] Ci riferiamo, chiaramente, all'ipotesi in cui il ladro scappi lasciando la refurtiva; in caso contrario non si può considerare che il ladro abbia desistito; in questi casi, a circoscrivere la facoltà reattiva dell'aggredito verranno in rilievo il pericolo d'aggressione o, ancora e più in generale, la necessità della reazione.

[136] FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3076-3077; GALLO M., *La legittima difesa continua a piacer poco*, cit., pp. 175-177; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 848; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 209-212.

patrimoniali[137]. Il risultato però di tale interpretazione appare difficilmente conciliabile con la gerarchia di valori sancita dalla Costituzione, oltre che con lo stesso principio di ragionevolezza; una soluzione di questo tipo dissolverebbe completamente il requisito della proporzione che, normalmente, riveste un ruolo preminente nell'equilibrio della causa di giustificazione a garanzia dei beni giuridici facenti capo all'aggressore[138].

La seconda lettura, invece, sostenuta dalla giurisprudenza costante oltre che dalla dottrina maggioritaria, ritiene che il pericolo d'aggressione sia rivolto all'incolumità dei presenti[139]. A sostegno di tale tesi vi sono diversi argomenti: in primo luogo, il dato letterale, posto che il concetto di aggressione è evocativo di un attacco contro le persone e non contro il patrimonio. In secondo luogo, a livello sistematico, da una parte sembrerebbe essere l'unica lettura in grado sia di attribuire valore autonomo a entrambi i presupposti richiesti alla lett b) – diversamente, l'assenza di desistenza e il pericolo d'aggressione avrebbero lo stesso significato –, sia di non rendere il sintagma in esame del tutto superfluo – non avrebbe senso richiedere un pericolo d'aggressione, quando la medesima lett. b) già richiede l'attualità della stessa –; dall'altra, la tesi opposta garantirebbe il medesimo trattamento a due situazioni completamente diverse e fin troppo distanti tra loro – ossia tra i casi di aggressione rivolta all'incolumità fisica e aggressione rivolta contro i beni –. In terzo luogo, viene in rilievo la volontà del legislatore storico; nel corso dei lavori preparatori, infatti, è stato espressamente affermato che «*il pericolo d'aggressione, ovviamente, si riferisce alle*

---

[137] Sostiene, invece, che diversamente facendo le due ipotesi finirebbero per perdere ogni distinzione MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 153-154; così pure DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 432.

[138] DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 432; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 67-68.

[139]; CONSORTE F., *La presunzione di proporzione in una prospettiva internazionale: spunti interpretativi*, in *Cass. pen.*, 7-8/2006, p. 2654; FALCINELLI D., voce *Legittima difesa (aggiornamento)*, cit., p. 2; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 312; MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 327-328; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 438; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 69-70; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., pp. 580-581; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 848; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1121; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 213-214; ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria*, cit., pp. 875-876.

persone e non alle cose»[140]. In quarto luogo, tale soluzione ermeneutica pare obbligata alla luce di quanto sancito a livello costituzionale e convenzionale. Da una parte, la Costituzione riconosce una gerarchia tra i diversi beni giuridici tutelati dall'ordinamento, al cui apice ritroviamo il diritto alla vita, un ordine che non può essere invertito solo in ragione di una precedente condotta illecita[141]. Dall'altra, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'art. 2 § 2 ammette che l'uccisione di un uomo possa non essere in contrasto con il diritto alla vita sancito al § 1 del medesimo articolo, solo se assolutamente necessaria per respingere una violenza fisica[142]. Ed allora, presumere la sussistenza della proporzione in assenza, quantomeno, di un pericolo per l'incolumità dei presenti, apparirebbe in contrasto tanto con la carta costituzionale, quanto con quella convenzionale[143].

Sposando quest'ultima tesi secondo cui il pericolo d'aggressione sarebbe rivolto all'incolumità dei presenti, sorge un ulteriore problema: è necessario che tale pericolo sia attuale? Anche su questo aspetto la dottrina si è divisa. Secondo un primo orientamento alla domanda appena postaci dovremmo dare risposta affermativa: il pericolo deve essere attuale[144]; a sostegno di questa lettura da una parte il fatto che il c. 2 abbia derogato esclusivamente al requisito della proporzione, lasciando invariati

---

[140] Così si era espresso il sen. Gubetti (FI) nella seduta del 19 ottobre 2004 e similmente anche il sen. Bobbio (AN) nella seduta del senato del 6 luglio 2005 e l'on. Guido Giuseppe Rossi (LN) nella seduta della Camera del 24 gennaio 2006.

[141] La compatibilità della novella legislativa con la Carta costituzionale sarà affrontata più approfonditamente *infra* § 5.1.; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., pp. 439-440; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 215-216.

[142] In rapporto ai vincoli derivanti dalla normativa convenzionale, si rinvia a quanto si dirà *infra* § 5.2.; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 214-216.

[143] Peraltro, anche così interpretata, la norma non si pone al riparo da ogni censura ma, più semplicemente, evita di apparire dichiaratamente in violazione di tali principi di rango superiore; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 854-855.

[144] Si tratterebbe di una lettura compatibile con la tesi in precedenza esposta secondo cui l'assenza di desistenza implicherebbe un obbligo a carico dell'aggredito di "invitare a desistere" l'aggressore; in questo caso, infatti, proprio il mancato ottemperamento della richiesta, farebbe nascere un pericolo attuale per l'incolumità dei presenti, rendendo così legittima la reazione ancorché sproporzionata; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 440; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 312-313; GALLO M., *La difesa è legittima*, cit., p. 342; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 438; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 257-258.

gli altri requisiti e presupposti, ivi compresa l'attualità[145], dall'altra una miglior conciliabilità del testo di legge con quanto sancito a livello costituzionale e convenzionale. Questa soluzione ermeneutica, tuttavia, solleva diversi problemi, sia perché la lett. b) risulterebbe applicabile solo nei casi in cui già prima della riforma l'aggredito avrebbe potuto reagire violentemente contro l'aggressore, sia perché perderebbe di significato la distinzione con l'ipotesi della lett. a), posto che, per entrambe, il beneficio della presunzione discenderebbe dall'esistenza di un pericolo attuale di aggressione contro l'incolumità dei presenti[146].

Per un secondo orientamento, invece, il giudice dovrebbe accertare un doppio pericolo, ma di grado differente: attuale per i beni patrimoniali, meramente futuro per l'incolumità fisica dei presenti; il presupposto, allora, dovrebbe essere inteso come un pericolo che l'aggressione degeneri e coinvolga anche i beni personali, da accertarsi secondo un giudizio prognostico *ex ante* a base totale[147]. Questa lettura trova anzitutto conferma nei lavori preparatori, dove è stato espressamente affermato che il pericolo d'aggressione «*non corrisponde all'aggressione attuale, perché altrimenti la norma sarebbe quasi inutile. Si indica una situazione nella quale non è esclusa la possibilità dell'aggressione ed è quindi giustificata la reazione, secondo l'esperienza e secondo la sensibilità comuni, così come è negli altri paesi europei*»[148]. Inoltre, appare come la sola in grado di attribuire un

---

[145] Anche se tale argomento ci pare facilmente contestabile: sebbene il c. 2 non abbia derogato agli ordinari criteri, il pericolo d'aggressione è un presupposto ulteriore che si aggiunge per ottenere la presunzione della proporzione, a differenza dell'aggressione contro il patrimonio in rapporto alla quale certamente trova applicazione il limite dell'attualità; sul punto v. anche CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 440.

[146] La lett. b) finirebbe per richiedere un requisito ulteriore per ottenere il medesimo beneficio; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 466; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 216-217.

[147] GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 888-889; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 212; PADOVANI T., *Un modello di equilibrio normativo,* cit., p. 56; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., pp. 848-849; ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria*, cit., pp. 876-877.

[148] Così l'intervento del sen. Ziccone (FI) nel corso della seduta del 6 ottobre 2004 che prosegue «*nell'ipotesi in cui c'è questo pericolo d'aggressione, è giustificata la reazione del soggetto impaurito e che teme per la propria incolumità anche nell'ipotesi in cui – ripeto – l'aggressione è soltanto un pericolo, una possibilità, ma non è ancora in fase di attuazione*» e, similmente, anche l'on. Guido Giuseppe Rossi (LN) nella seduta del 28 novembre 2005 (in questo caso, tale idea emerge dalla bocciatura di un emendamento che avrebbe esplicitato la natura attuale del pericolo d'aggressione); SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1121; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 216-217.

autonomo significato alle parole in esame, realizzando allo stesso tempo un ampliamento dei margini della causa di giustificazione, dato che si permette di reagire in caso di mera possibilità di aggressione (ossia quando non è possibile escludere con certezza il rischio di un'aggressione)[149]. Infine, permette di leggere in maniera coerente l'intera disciplina applicabile in caso di aggressione all'interno del domicilio: proprio perché il pericolo per l'incolumità risulterebbe lontano nel tempo, il legislatore avrebbe deciso di presumere il requisito della proporzione (esso, infatti, non sarebbe accertabile come avviene normalmente se non ricorrendo ad una valutazione eccessivamente vaga e astratta)[150].

Anche questa lettura, tuttavia, pone dei problemi; anzitutto, a livello probatorio, si creerebbe un difficile duplice accertamento relativo alla ragionevolezza della convinzione dell'aggredito di dover fronteggiare sia un pericolo attuale per il patrimonio, sia un pericolo futuro per l'incolumità fisica dei presenti[151]. Inoltre, ne deriverebbe un'incongruenza, giacché i beni patrimoniali otterrebbero una tutela più forte dei beni personali, posto che, il criterio per accertare l'esistenza di un pericolo per l'incolumità dei presenti, risulterebbe più ampio in caso di pericolo attuale per il patrimonio e più rigido e rigoroso in assenza dello stesso[152]. Infine, anche questa soluzione ermeneutica non sembra in grado di eliminare del tutto i dubbi di legittimità costituzionale che aleggiano sulla norma: all'attualità originariamente richiesta, si sostituisce un pericolo dai confini più vaghi e ampi, che sembra quasi legittimare una

---

[149] GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 973; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1121.

[150] PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 69-70.

[151] In ogni caso sembra restare aperto un problema: se inizialmente non vi era alcun pericolo e, proprio per la reazione dell'aggredito all'intrusione, sorge un pericolo per l'incolumità dei presenti, parte della dottrina si è chiesta se sia ancora necessario attendere che si verifichi l'*escalation* di violenza, posto che in un caso del genere già prima della riforma era possibile reagire violentemente contro l'aggressore. Se così fosse, si introdurrebbe una sorta di presunzione assoluta di pericolo d'aggressione, difficilmente conciliabile con la Cedu, che richiede una violenza in atto, e che rischierebbe di provocare un effetto criminogeno; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 313-314; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 220-221.

[152] Questa critica ci pare almeno in parte superabile in ragione del fatto che nei casi di cui alla lett. b) è richiesta la sussistenza di un ulteriore pericolo per il patrimonio che deve essere attuale.

reazione contro il pericolo del pericolo attuale[153]. Pensiamo al ladro che, colto sul fatto, decida di estrarre l'arma che aveva con sé per garantirsi la fuga e inizi lentamente ad allontanarsi: in questo caso si potrebbe ritenere esistente la possibilità, per quanto remota, di un pericolo per l'incolumità fisica e, conseguentemente, si potrebbe giustificare l'uccisione del ladro medesimo; o ancora, pensiamo al ladro che, sempre colto sul fatto, viene fermato ed immobilizzato dai proprietari di casa nell'attesa dell'arrivo delle forze dell'ordine: il semplice tentativo dell'intruso di divincolarsi per scappare, potrebbe far nascere un pericolo d'aggressione, legittimando così, ancora una volta, l'uccisione dello stesso[154].

La giurisprudenza, dal canto suo, nell'interpretare e definire il *pericolo d'aggressione*, ha fin da subito sostenuto che esso dovesse essere rivolto all'incolumità dei presenti e, seppur con toni inizialmente "discreti", ha richiesto l'attualità dello stesso; a distanza di qualche anno dall'entrata in vigore della riforma, poi, la "timidezza" pare scomparsa e nelle sentenze ritroviamo espressamente affermato che la reazione a tutela dei beni patrimoniali può essere scriminata esclusivamente «*quando non vi sia desistenza ed anzi sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'aggredito o di altri*»[155].

---

[153] Se così fosse, ne deriverebbe anche un'incertezza sul piano della necessità – in assenza di un pericolo attuale, come si può parametrare ciò che è necessario compiere per respingerlo? –, col rischio di allargare eccessivamente i margini della causa di giustificazione (nel dubbio si potrebbe arrivare a ritenere necessaria la reazione più lesiva); MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 136-137, 155-156; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 71; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1121.

[154] Entrambi gli esempi sono volti a dimostrare la sussistenza di una notevole sproporzione tra offesa e difesa, invero, siamo consapevoli che, da un punto di vista pratico, nelle dinamiche fattuali prospettate si potrebbe contestare la mancanza del requisito della necessità della reazione; in tal senso v. anche SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1121.

[155] Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691; così pure Cass. pen., sez. I, ud. 27 ottobre 2011, dep. 24 novembre 2011, n. 43368; Cass. pen., sez. V, 20 settembre 2012, 7 novembre 2012, n. 42970; Cass. pen., sez. V, ud. 24 settembre 2013, dep. 6 novembre 2013, n. 44843; Cass. pen., sez. I, ud. 28 gennaio 2014, dep. 14 febbraio 2014, n. 7282; Cass. pen., sez. I, ud. 3 dicembre 2013, dep. 19 marzo 2014, n. 12922; Cass. pen., sez. I, ud. 25 febbraio 2014, dep. 3 luglio 2014, n. 28802; Cass. pen., sez. I, ud. 1° luglio 2014, dep. 16 luglio 2014, n. 31270; Cass. pen., sez. I, ud. 29 settembre 2016, dep. 22 settembre 2017, n. 43904; in alcune sentenze, poi, l'attualità del pericolo per l'incolumità dei presenti viene ricondotto all'*assenza di desistenza*, così «*la difesa con armi… è legittima solo se vi è anche un rischio concreto di un pregiudizio attuale (se non vi è desistenza) per la incolumità fisica dell'aggredito o di altri*» Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121; così pure Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473. Resta invece isolata nella giurisprudenza la tesi opposta, che

3.4. Il requisito della proporzione: una presunzione *iuris tantum* o *iuris et de iure*?

Raggiunta la prova di tutti i presupposti appena analizzati, legati al contesto spaziale, personale, nonché all'oggetto dell'aggressione, e sempre che ricorrano tanto i presupposti quanto i requisiti di cui al c. 1 dell'art. 52 c.p., può operare la presunzione del requisito della proporzione sancita al c. 2.

Ancora una volta, le incertezze presenti nel corso dei lavori preparatori sono riemerse in una formulazione imprecisa del testo di legge[156]; ancora una volta, la dottrina ha proposto due letture diverse ed opposte della novella legislativa; secondo alcuni, infatti, il legislatore avrebbe introdotto una presunzione *iuris tantum*, una mera regola processuale che avrebbe comportato l'inversione dell'onere della prova – passato a carico della pubblica accusa – circa la sussistenza del requisito della proporzione[157]. Una soluzione di questo tipo, oltre a trovare riscontro sul piano comparatistico (e, in particolare, nel già analizzato ordinamento francese), rappresenterebbe il punto di equilibrio tra le esigenze fatte valere dai promotori – introducendo una semplificazione processuale che potrebbe anche comportare un'accelerazione dei tempi del processo – e la necessità di mantenere un certo margine di discrezionalità in capo all'organo giudicante – non cedendo così a quelle forme di automatismo difficilmente conciliabili con la Convenzione europea di diritti dell'uomo e che altererebbero eccessivamente la struttura della scriminante –. A ulteriore conferma della bontà di questa tesi, poi, sia la dichiarazione di incostituzionalità

ci risulta essere stata sostenuta solo in un'occasione (Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, in cui i giudici hanno affermato che «*il pericolo di aggressione di cui al secondo comma […] implica una ragionevole prognosi sulla condotta del malintenzionato che si trovi nell'altrui domicilio o nei luoghi equiparati, il quale, pur mirando a commettere reati contro il patrimonio e non avendo (ancora) posto in essere (o minacciato) azioni aggressive nei confronti della persona, a ciò potrebbe determinarsi qualora la vittima tentasse di opporre resistenza*».

[156] L'incertezza da adito a critiche, a maggior ragione dato che si tratta di una norma di diretta fruizione per i cittadini e che, quindi, esige chiarezza; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 57-58.

[157] Più precisamente, la pubblica accusa dovrà provare sia l'esistenza di una oggettiva sproporzione tra i beni coinvolti, sia l'assenza di una proporzione putativa incolpevole e colposa, una prova non facile da raggiungere; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 444.

dell'art. 53 c.p. nella parte in cui non prevedeva il limite della proporzione – a dimostrazione dell'insostituibilità dello stesso –, sia il fatto che nell'originario progetto di legge l'art. 52 *bis* c.p. stabilisse la sussistenza «*in ogni caso*» della proporzione, un esplicito riferimento alla natura assoluta della presunzione, scomparso nel testo definitivo approvato dalla Camera[158].

La dottrina maggioritaria, invece, ha interpretato la presunzione come assoluta o *iuris et de iure*, ritenendola l'unica soluzione rispettosa tanto della volontà del legislatore storico, quanto del dato letterale, posto che, in assenza di chiaro riferimento contrario, la disposizione non potrebbe che essere letta nel senso più favorevole per l'imputato[159]. Così facendo però, si ottiene una disposizione difficilmente conciliabile (anzi, per alcuni proprio incompatibile) con l'art. 2 Cost., nella parte in cui riconosce il diritto alla vita quale diritto fondamentale e inviolabile, nonché con l'art. 2 § 2 Cedu che, in qualità di norma interposta, ha anch'esso rilevanza costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost.[160]. Interpretando così la presunzione, ne discenderebbe una restrizione della portata applicativa dell'eccesso doloso o colposo, tanto se modale/esecutivo – ossia quando l'eccesso deriva da un errore nell'esecuzione della reazione – quanto in caso di eccesso motivo – ossia quando l'eccesso deriva dall'errata percezione di un elemento del fatto –[161].

---

158 FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3077-3078; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., pp. 442-445; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 258; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 158-160.

159 Peraltro, secondo autorevole dottrina, inserendo una presunzione assoluta il legislatore avrebbe implicitamente inciso anche sul reato di violazione di domicilio; in particolare, il reato così facendo diventerebbe plurioffensivo, a tutela tanto dell'inviolabilità del domicilio, quanto di beni ulteriori, quali la vita o il patrimonio, nei confronti dei quali sussisterebbe un pericolo presunto; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 144-145.

160 CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., pp. 436-438; BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria*, cit., p. 60; DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 433; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 465; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 887-888; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 328; LEPERA M., *Il requisito della sproporzione tra difesa e offesa*, cit., pp. 1261-1262; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 395; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 57-58; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 202-203.

161 Proprio perché la proporzione è sempre presunta, sarebbe intrinsecamente incompatibile con l'ipotesi dell'eccesso, sempre che questo ricada sulla proporzione e non, invece, sulla necessità della reazione; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., pp. 850-852; sul punto v. anche VIGANÒ F.,

Questa seconda tesi è stata sposata dalla giurisprudenza, la quale, senza incertezze, ha più volte affermato che, «*in presenza delle suddette condizioni* [i requisiti di cui al c. 1 e i nuovi requisiti di cui ai c. 2 e 3, n.d.r.] *non è più rimesso al giudice il giudizio sulla proporzionalità della difesa all'offesa, essendo il rapporto di proporzionalità sussistente per legge, e questo vale sia in ipotesi di legittima difesa obiettivamente sussistente, sia in ipotesi di legittima difesa putativa incolpevole*»[162].

Ci pare, dunque, di poter sostenere che la riforma del 2006 abbia effettivamente introdotto una presunzione assoluta del requisito della proporzione, tanto secondo la giurisprudenza costante, quanto secondo la dottrina maggioritaria. Ciò però non significa, come all'apparenza potrebbe sembrare, che sia stata introdotta una *licenza d'uccidere*; invero, nelle pronunce, oltre ad essere costantemente ribadito il fatto che la riforma non abbia consentito «*un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto responsabile del reato di cui all'art. 614 c.p.*»[163], emerge come, tutti i requisiti di cui al c. 1, in particolare la necessità, oltre a quelli di cui ai c. 2 e 3, salverebbero la disposizione dall'incompatibilità convenzionale e costituzionale[164]; la nuova legittima difesa

---

voce *Art. 55: eccesso colposo*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015; sul tema dell'eccesso rinviamo a quanto diremo in seguito, v. *infra* cap. IV, §§ 3. e ss.

[162] Cass. pen., sez. I, ud. 11 maggio 2011, dep. 22 settembre 2011, n. 34411, in cui anche viene affermato che «*l'uso dell'arma legittimamente detenuta è ritenuto proporzionato per legge*»; v. pure Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473; Cass. pen., sez. I, ud. 20 aprile 2018, dep. 11 ottobre 2018, n. 46121; attenta dottrina, in realtà, ha ritenuto che la presunzione sia stata interpretata dalla giurisprudenza come relativa (MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 3/2019, p. 30) tuttavia, a nostro avviso, si tratta di un'incomprensione nata da un'unica sentenza (Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691) nella quale, a ben vedere, i giudici di legittimità, affermando prima la sussistenza di una presunzione assoluta di proporzione («*In presenza delle suddette condizioni, non è più rimesso ad apprezzamento discrezionale il giudizio sulla proporzionalità della difesa all'offesa, essendo il rapporto di proporzionalità sussistente per legge*»), descrivono poi dei casi in cui la proporzione è assente, limitandosi a trascrivere letteralmente quanto contenuto in altra sentenza avente ad oggetto un'ipotesi di legittima difesa comune (Cass. pen., sez. I, ud. 26 novembre 2009, dep. 11 dicembre 2009, n. 47117, in *CED* Cassazione n. 245884), senza però in alcun modo dar peso alle parole utilizzate; ci pare dunque che si tratti di un mero richiamo all'orientamento vigente in ambito extra-domiciliare e non, piuttosto, di una negazione della natura assoluta della presunzione in esame.

[163] Cass. pen. sez. I, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 5995.

[164] Sul punto è anche stato sostenuto che tutti i requisiti portano a realizzare un equilibrio tale da non residuare spazio per presumere il requisito della proporzione che, di fatto, sembrerebbe essere divenuto irrilevante: «*in presenza dei requisiti prescritti, la condotta (di uso dell'arma) ed, ovviamente, le sue conseguenze*

domiciliare, infatti, «*presuppone un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o altrui incolumità, o quanto meno un pericolo d'aggressione*[165]» e di fatto impone altresì «*una comparazione degli interessi poiché consente l'uso dell'arma in difesa della propria o altrui incolumità e, nel caso di difesa dei beni, solo quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione*»[166]; ne consegue che la differenziazione di trattamento tra i casi di cui alla lett. a) e quelli di cui alla lett. b) dovrebbe essere più correttamente letta come espressione di una predeterminazione in astratto della proporzione e non, invece, come una scelta di abbandonare la stessa[167]. Concorde in tal senso anche la dottrina maggioritaria che individua nel requisito della necessità lo strumento per riportare ad equilibrio la scriminante in esame[168].

Oltre a quanto appena evidenziato e a quanto diremo essere emerso dallo studio della giurisprudenza di legittimità[169], vi è un'ulteriore considerazione che, ci pare, restringa ulteriormente il reale impatto innovativo della novella legislativa. Posto che la giurisprudenza è costante nel ritenere che la proporzione riguardi tanto i beni

---

lesive, quali ch'esse siano, risultano lecite; non perché la proporzione «sussiste» (come giudizio), ma perché la fattispecie normativa è compiutamente realizzata a prescindere dalla proporzione: non per la sua presenza, dunque, ma per la sua irrilevanza»; in tal senso PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 214; così pure GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019, § 5.1.

[165] Cass. pen. sez. I, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 5995; così pure Cass. pen., sez. VI, ud. 20 gennaio 2011, dep. 11 febbraio 2011, n. 5309.

[166] Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121; così pure Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473.

[167] La storia e la comparazione confermerebbero la possibilità di declinare in maniera diversa il requisito della proporzione per i casi in cui l'aggressione sia avvenuta all'interno del domicilio, senza che ciò implichi la sua eliminazione; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 857; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 147-150.

[168] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2019, p. 21; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 439; CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., pp. 2654-2655; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 465-466; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 445; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 852-853, 858; discorde sulla capacità del requisito della necessità di compensare la proporzione FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., pp. 309-310; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 584; sul punto v. anche LEPERA M., *Il requisito della sproporzione tra difesa e offesa*, cit., pp. 1267-1269 secondo cui la reintroduzione del requisito della necessità in questi casi comporterebbe un *interpretatio abrogans* della presunzione prevista nell'ipotesi domiciliare, giacché la valutazione sul tipo di mezzo usato, così come sulle modalità di utilizzo dello stesso, trasformerebbero la presunzione della proporzione in un accertamento in concreto.

[169] Per l'analisi della giurisprudenza di legittimità, v. *infra* § 4.

quanto i mezzi a disposizione dell'aggredito[170], attenta dottrina aveva fin da subito sostenuto che almeno una parte dei casi giustificabili in forza dell'applicazione della lett a) – e, aggiungiamo noi, anche quelli di cui alla lett. b), data l'interpretazione restrittiva del pericolo di aggressione –, sarebbero stati considerati legittimi anche in applicazione della fattispecie comune di cui al c. 1. Una proporzione che tiene conto anche dei mezzi a disposizione, infatti, risulta avere confini più ampi rispetto a una proporzione "*pura*" (*i.e.* relativa solo ai beni giuridici offesi e/o messi in pericolo): pertanto, alcune reazioni sproporzionate secondo la dottrina – *i.e.* alla luce dei soli beni giuridici – che, ora, con la novella legislativa, potrebbe essere scriminate, lo sarebbero state anche in forza del c. 1 dell'art. 52 c.p., per come interpretato dalla prassi, attraverso un giudizio di proporzione comprensivo anche dei mezzi a disposizione dell'aggredito[171].

Per meglio comprendere la parziale sovrapposizione tra i casi che sarebbero scriminati con la nuova legittima difesa domiciliare e quelli che lo sarebbero stati in applicazione della legittima difesa *comune,* alla luce dell'interpretazione "ampliativa" del concetto di proporzione, proponiamo due esempi pratici.

Caso n. 1: Tizietto, un giovane ragazzo di poco più di vent'anni, si trova in casa quando, all'improvviso, sente un rumore forte provenire dal salotto; recuperata l'arma legittimamente detenuta dal padre (non presente nell'abitazione), segue i rumori e trova un uomo, Caio, che si sta introducendo nell'abitazione; a questo punto Tizietto lo minaccia con l'arma, invitandolo ad andarsene e Caio, imperterrito, entra in casa e si dirige verso il ragazzo dicendogli, con tono aggressivo, «*scansati, ragazzino!*». Tizietto, allora, esplode un colpo che risulta fatale per l'intruso.

---

[170] A proposito del requisito della proporzione si rinvia a quanto già detto in precedenza, *supra* cap. I § 3.2.

[171] Questa seconda impostazione, infatti, arriva a considerare lecita una reazione sproporzionata secondo il canone di proporzione adottato dalla dottrina maggioritaria, ove non vi siano ulteriori mezzi disponibili meno lesivi e sempre che il divario tra i beni giuridici in gioco o tra la lesione degli stessi non sia eccessivo; ne consegue che, per tale corrente dottrinale la riforma ha avuto un impatto decisamente più forte sulla portata della causa di giustificazione; sul punto v. CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 439.

Caso n. 2: Sempronio, un signore di ottant'anni che vive isolato in una casetta di campagna, si sveglia di notte a causa di alcuni rumori provenienti dal salotto dell'abitazione; recuperata l'arma regolarmente detenuta, seguiti i rumori, si trova davanti un uomo intento a rovistare tra i mobili alla ricerca di preziosi. Sempronio decide quindi di minacciare con l'arma il ladro, Mevio, nella speranza che questi se ne vada. Quest'ultimo, vedendo che si tratta di una persona anziana, non si preoccupa della minaccia e decide di proseguire nei suoi intenti; solo a questo punto Sempronio esplode un colpo di pistola e ferisce l'intruso.

I due esempi proposti, per quanto "di scuola" nelle loro dinamiche, ci sembrano idonei a spiegare quanto sopra affermato: in entrambi i casi, se applicassimo un giudizio di proporzione "*pura*", la reazione sarebbe verosimilmente ritenuta sproporzionata[172]. Diversamente, adottando una proporzione inclusiva anche dei mezzi a disposizione, ci sembra che la giurisprudenza avrebbe verosimilmente ritenuto scriminate e proporzionate le condotte di Tizio e di Sempronio anche prima dell'entrata in vigore della riforma: in entrambi i casi, infatti, l'arma da fuoco risulterebbe l'unico mezzo necessario a disposizione dell'aggredito e ciò dovrebbe "compensare" la differenza valoriale non eccessiva tra i beni giuridici in gioco. Questi stessi esiti, ora, sarebbero raggiungibili applicando rispettivamente l'art. 52 c. 2 lett. a) e l'art. 52 c. 2 lett. b).

Così ricostruita la portata della novella legislativa, nel successivo paragrafo affronteremo la concreta applicazione della stessa ad opera della giurisprudenza della Corte di Cassazione.

[172] Nel primo caso, alla morte dell'intruso si contrappone una lesione lieve dell'integrità fisica del ragazzo (o almeno, la dinamica dei fatti – in particolare le parole proferite da Caio improntate a un vago paternalismo e lo "spintone" nei confronti del ragazzo – è tale da rendere plausibile l'assenza di una grave minaccia all'integrità fisica di Tizietto); nel secondo, invece, alla lesione dell'integrità fisica dell'intruso, si contrappone verosimilmente la lesione del solo patrimonio di media o lieve entità, circostanza che nel caso in esame dovrebbe escludere la sussistenza della proporzione.

4. Lo studio della prassi: la ricorrenza della legittima difesa nel domicilio nella giurisprudenza di legittimità.

Come anticipato in precedenza[173], dalla ricerca svolta risulta che nel periodo dall'entrata in vigore della riforma del 2006 sino all'entrata in vigore della riforma del 2019, la Corte di Cassazione si sia pronunciata in materia di legittima difesa domiciliare 73 volte. Tra queste, la scriminante è stata applicata solo in 9 casi (8 volte confermando la sentenza della Corte d'appello e 1 volta cambiandone la decisione) e non è stata riconosciuta in 46 pronunce (tutte conformi rispetto alla decisione presa nel precedente grado di giudizio, che pure negava l'applicabilità della scriminante in parola). Accanto a queste, vi sono anche 18 sentenze di rinvio alla Corte territoriale: queste ultime non verranno considerate nel prosieguo perché, a parte fornire qualche indicazione per la Corte di rinvio, non permettono di conoscere le motivazioni e l'esatto contenuto della decisione, elementi essenziali ai fini della presente ricerca[174].

Lo scopo della successiva analisi sul merito delle pronunce è di valutare quanto la riforma del 2006 abbia inciso sulla prassi. Si procederà pertanto vagliando dapprima i motivi di mancata applicazione della scriminante al fine di comprendere – stante le critiche mosse tanto alla scelta legislativa quanto all'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza[175] – se e in che misura la precipua formulazione dell'ipotesi domiciliare ne abbia limitato l'applicazione; in seguito, si analizzeranno le pronunce in cui i giudici

---

[173] Per i criteri e la metodologia utilizzata per realizzare l'indagine giurisprudenziale, v. *supra* § 1.

[174] Cass. pen., sez. I, ud. 16 febbraio 2007, dep. 26 marzo 2007, n. 12489; Cass. pen., sez. V, ud 14 maggio 2008, dep. 24 giugno 2008, n. 25653; Cass. pen., sez. V, ud. 18 aprile 2008, dep. 24 settembre 2008, n. 36594; Cass. pen., sez. V, ud. 8 gennaio 2009, dep. 2 aprile 2009, n. 14517; Cass. pen., sez. I., ud. 27 maggio 2010, dep. 16 giugno 2010, n. 23221; Cass. pen., sez. IV, ud. 4 novembre 2010, dep. 21 dicembre 2010, n. 44904; Cass. pen., sez. VI, ud. 17 dicembre 2010, dep. 27 gennaio 2011, n. 3014; Cass. pen., sez. I, ud. 9 febbraio 2011, dep. 23 marzo 2011, n. 11610; Cass. pen., sez. V., ud. 26 marzo 2013, dep. 9 maggio 2013, n. 20057; Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2014, dep. 17 luglio 2014, n. 31676; Cass. pen., sez. V, ud. 16 settembre 2014, dep. 27 gennaio 2015, n. 3846; Cass. pen., sez. I, ud. 21 gennaio 2015, dep. 20 febbraio 2015, n. 7847; Cass. pen., sez. I, ud. 29 ottobre 2014, dep. 26 febbraio 2015, n. 8558; Cass. pen., sez. V, ud. 21 dicembre 2016, dep. 11 marzo 2016, n. 10444; Cass. pen., sez. V, ud. 15 febbraio 2017, dep. 4 maggio 2017, n. 21233; Cass. pen., sez. I, ud. 8 giugno 2017, dep. 19 luglio 2017, n. 35707; Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2017, dep. 9 ottobre 2017, n. 46430; Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2017, dep. 20 febbraio 2018, n. 8090.

[175] Ci riferiamo in particolar modo alle critiche sollevate negli ultimi anni da alcuni partiti politici, v. più approfonditamente *infra* cap. IV, §§ 1., 1.1., 1.2.

di legittimità hanno ritenuto configurabile la legittima difesa domiciliare, provando a valutare se si sarebbe potuto raggiungere il medesimo risultato applicando la scriminante comune di cui all'art. 52 c. 1 c.p.

Prima di affrontare nel merito le questioni, è bene fin da subito fare chiarezza su due punti: due casi, in cui i giudici hanno ritenuto sussistente l'eccesso o l'errore colposo, non saranno qui considerati, essendo oggetto di uno specifico approfondimento in seguito[176]; altre 14 sentenze riguardano invece situazioni "limite", rispetto alle quali la Corte afferma che difetta l'aggressione *in toto* o, addirittura, chi ha invocato la legittima difesa è, nei fatti, egli stesso aggressore[177]; si pensi al seguente caso: Tizio ha litigato con l'amico di vecchia data Caio e, un giorno, vedendolo transitare in motorino davanti a casa, decide di uscire, armato di una spranga metallica, di minacciarlo e costringerlo a entrare nel giardino attiguo all'abitazione, dove lo colpisce ripetutamente con l'arma, per poi – proprio lui – invocare l'applicazione della legittima difesa domiciliare[178]. Ebbene, ci pare che casi simili, se per un verso rafforzano la convinzione di un possibile effetto criminogeno a seguito dell'approvazione della riforma, per un altro possono non essere ulteriormente approfonditi poiché, difettando l'intera scriminante, risultano irrilevanti ai fini delle successive valutazioni.

---

[176] Ci pare, infatti, più opportuno analizzare il contenuto di tali sentenze in concomitanza con l'analisi della riforma del 2019 che, com'è noto, ha modificato anche la disciplina dell'eccesso di cui all'art. 55 c.p. (*infra* cap. IV, § 3.5.); Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2007, dep. 26 giugno 2007, n. 24825; Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2014, dep. 4 luglio 2014, n. 29275.

[177] Cass. pen., sez. feriale, ud. 26 luglio 2007, dep. 8 agosto 2007, n. 32320; Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2007, dep. 17 settembre 2007, n. 34934; Cass. pen., sez. V, ud. 7 aprile 2009, dep. 28 luglio 2009, n. 31132; Cass. pen., sez. V, ud. 29 maggio 2009, dep. 16 settembre 2009, n. 35866; Cass. pen., sez. V, ud. 17 marzo 2010, dep. 30 aprile 2010, n. 16623; Cass. pen., sez. I, ud. 9 dicembre 2010, dep. 20 dicembre 2010, n. 44588; Cass. pen., sez. VI, ud. 20 gennaio 2011, dep. 11 febbraio 2011, n. 5309; Cass. pen., sez. V, ud. 8 giugno 2011, dep. 4 agosto 2011, n. 31102; Cass. pen., sez. V, 20 settembre 2012, 7 novembre 2012, n. 42970; Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 9 gennaio 2013, n. 1136; Cass. pen., Sez. V, ud. 13 dicembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6235; Cass. pen., sez. V, ud. 10 gennaio 2013, dep. 14 maggio 2013 n. 20825; Cass. pen., sez. I, ud. 22 novembre 2017, dep. 11 gennaio 2018 n. 863; Cass. pen., sez. I, ud. 14 giugno 2018, dep. 17 dicembre 2018, n. 56689.

[178] Cass. pen., sez. V, ud. 29 maggio 2009, dep. 16 settembre 2009, n. 35866.

Avendo dunque delimitato il campo d'analisi alle restanti 30 pronunce in cui la Suprema Corte ha ritenuto non configurabile la scriminante domiciliare, possiamo ora affrontare nel merito la prima questione, ossia se la formulazione della norma e, soprattutto, l'interpretazione data dalla giurisprudenza della lett. b) del c. 2, abbiano effettivamente portato ad escludere la configurabilità della causa di giustificazione, in casi in cui applicarla sarebbe stato maggiormente coerente con la *ratio* della riforma. Le decisioni sono state divise in base ai requisiti che secondo i giudici di legittimità mancavano, ostando così al riconoscimento della legittima difesa; in particolare, in 16 sentenze difettava almeno uno dei requisiti richiesti dal c. 1, ossia l'attualità del pericolo e la necessità della reazione[179]; in 3, invece, non era presente uno dei nuovi requisiti di cui ai c. 2 e 3, ossia l'ingresso da parte dell'aggressore contro la volontà del titolare, la legittima presenza dell'aggredito, la legittimità dell'arma usata e, infine, in rapporto ai soli beni patrimoniali, l'assenza di desistenza e il pericolo d'aggressione[180]; infine, in 11 pronunce mancavano più requisiti appartenenti tanto alla vecchia formulazione del c. 1, quanto alle nuove disposizioni dei c. 2 e 3[181].

[179] Più precisamente, in 5 sentenze mancava esclusivamente il requisito dell'attualità (Cass. pen., sez. V, ud. 31 maggio 2007, dep. 21 agosto 2007, n. 33050; Cass. pen., sez. V, ud. 24 settembre 2013, dep. 6 novembre 2013, n. 44843; Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691; Cass. pen., sez. I, ud. 1° luglio 2014, dep. 16 luglio 2014, n. 31270; Cass. pen., sez. IV, ud. 27 aprile 2015, dep. 16 luglio 2015, n. 31001); in altre 4, invece, il requisito della necessità (Cass. pen., sez. V, ud. 20 marzo 2008, 9 maggio 2008, n. 19069; Cass. pen., sez. I, ud. 26 settembre 2013, dep. 8 novembre 2013, n. 45248; Cass. pen., sez. I, ud. 5 dicembre 2013, dep. 12 febbraio 2014, n. 6710; Cass. pen., sez. V, ud. 10 febbraio 2015, dep. 20 maggio 2015, n. 20952), e in 7, infine, entrambi (Cass. pen., sez. IV, ud. 4 luglio 2006, dep. 29 luglio 2006, n. 32282; Cass. pen., sez. VII, ud. 12 giugno 2007, dep. 8 ottobre 2007, n. 37018; Cass. pen., sez. I, ud. 1° ottobre 2008, dep. 8 ottobre 2008, n. 38439; Cass. pen., sez. I, ud. 23 aprile 2013, dep. 21 novembre 2013, n. 46396; Cass. pen., sez. I, ud. 29 settembre 2016, dep. 22 settembre 2017, n. 43904; Cass. pen., sez. VII, ud. 6 giugno 2018, dep. 21 giugno 2018, n. 28658; Cass. pen., sez. I, ud. 20 aprile 2018, dep. 11 ottobre 2018, n. 46121).

[180] Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205; Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 13 marzo 2013 n. 11873; Cass. pen., sez. V, ud. 2 luglio 2014, dep. 13 agosto 2014, n. 35709.

[181] Cass. pen., sez. I, ud. 9 maggio 2006, dep. 21 luglio 2006, n. 25307; Cass. pen., sez. I, ud. 6 luglio 2007, dep. 12 settembre 2007, n. 34603; Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121; Cass. pen., sez. I, ud. 27 ottobre 2011, dep. 24 novembre 2011, n. 43368; Cass. pen., sez. I, ud. 2 ottobre 2012, dep. 7 novembre 2012, n. 43019; Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473; Cass. pen., sez. I, ud. 28 gennaio 2014, dep. 14 febbraio 2014, n. 7282; Cass. pen., sez. I, ud. 3 dicembre 2013, dep. 19 marzo 2014, n. 12922; Cass. pen., sez. I, ud. 25 febbraio 2014, dep. 3 luglio 2014, n. 28802;

Nel complesso, dunque, in 27 casi su 30 i giudici hanno ritenuto che mancasse o l'attualità del pericolo, o la necessità della reazione o, ancora, entrambi e, pertanto, solo in 3 casi la specifica formulazione della novella legislativa sembrerebbe esser stata determinante. Riteniamo però che, in rapporto a questi ultimi, i nuovi requisiti abbiano avuto più che altro una rilevanza apparente e che la legittima difesa domiciliare non sia stata applicata solo formalmente per questa ragione[182]. Nelle 3 pronunce rilevanti, infatti, non sembra che i giudici abbiano accertato la presenza di tutti i requisiti di cui al c. 1 e abbiano escluso l'applicazione della scriminante esclusivamente per mancanza di quelli previsti ai c. 2 e 3; piuttosto, ci pare che i giudici si siano limitati a non riconoscere la scriminante, valorizzando l'assenza di uno dei requisiti di cui ai c. 2 e 3, di più facile accertamento (quale ad esempio l'illegittimità dell'arma detenuta), al fine di evitare approfondimenti ulteriori su aspetti più complessi della causa di giustificazione (quali l'attualità del pericolo o la necessità della reazione). Alla luce delle dinamiche fattuali delle tre pronunce in esame, ci sembra però verosimile sostenere che, se la Corte avesse analizzato *funditus* l'intera scriminante, avrebbe ritenuto mancare – ancora una volta – l'attualità del pericolo o la necessità della reazione o, addirittura, l'intera aggressione[183]. Pertanto, ci sembra ragionevole

Cass. pen., sez. I, ud. 24 novembre 2016, dep. 16 marzo 2016, n. 11135; Cass. pen., sez. V, ud. 30 marzo 2017, dep. 25 settembre 2017, n. 44011.

[182] Molto brevemente, le vicende sono le seguenti: nel primo caso, Tizio vede dei ragazzini seduti su una panchina di sua proprietà intenti ad ascoltare della musica, esplode dei colpi nella loro direzione e ne nasce una colluttazione (Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205); nel secondo, Caio, conduttore di un immobile di proprietà di Caietto, discute con quest'ultimo, che si era recato, in compagnia di un amico, nell'appartamento oggetto del contratto per sollecitarne il rilascio, stante la già ricevuta intimazione di sfratto per morosità: Caio, prima li invita ad andarsene e poi, preso un coltello in cucina, li minaccia, determinandone la fuga (Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 13 marzo 2013 n. 11873); nel terzo caso, Sempronio e Mevio discutono nel proprio appartamento con la vicina e, non appena il compagno di questa ivi si introduce attratto dalle urla della donna, lo colpiscono ripetutamente e violentemente (Cass. pen., sez. V, ud. 2 luglio 2014, dep. 13 agosto 2014, n. 35709). Tizio, Caio, Sempronio e Mevio invocano la scriminante domiciliare.

[183] Nel primo caso – quello dell'anziano che spara ai ragazzi seduti sulla panchina – si potrebbe agevolmente ritenere che, non solo, manchino necessità e attualità, ma anche una vera e propria aggressione: la stessa Corte afferma che i ragazzi coinvolti non si erano neanche resi conto che la panchina fosse di proprietà altrui e, in ogni caso, in assenza di atteggiamenti violenti o minacciosi, il semplice fatto che il proprietario fosse un anziano e si trovasse in un luogo isolato, non permette di ritenere esistente un'aggressione, quanto piuttosto una semplice maggior difficoltà difensiva. Nel secondo caso – quello del conduttore che minaccia con un coltello il locatario affinché se ne vada

affermare che in nessun caso i requisiti previsti ai c. 2 e 3 siano stati determinanti per escludere la legittima difesa domiciliare.

Anzi, ad essere più precisi, dalla lettura complessiva delle pronunce di quegli anni emerge un'ulteriore tendenza dei giudici di legittimità: la Corte di Cassazione, invero, constatata la presenza dell'aggressore all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale, non ha mai negato la sussistenza di un pericolo d'aggressione per l'incolumità dei presenti (così come richiesto in rapporto ai beni patrimoniali), ritenendo piuttosto non operante la causa di giustificazione per mancanza, ancora una volta, dell'attualità del pericolo o della necessità della reazione[184].

Conseguentemente, ci pare che perdano importanza le critiche sorte all'indomani della riforma in rapporto alla scelta del legislatore di formulare più restrittivamente l'ipotesi di aggressione ai beni patrimoniali (lett. b) e alla precedentemente invocata interpretazione del pericolo d'aggressione formulata dai giudici di legittimità; sebbene siano state ritenute eccessivamente limitative della portata della causa di giustificazione, in concreto i nuovi requisiti, per come formulati e interpretati, non hanno mai portato ad escludere la legittima difesa domiciliare.

Pertanto, alla prima delle due questioni posteci poc'anzi, si dovrà dare una risposta negativa: la novella del 2006, per come formulata e interpretata, non ha mai portato i giudici di legittimità ad escludere la sussistenza della scriminante; tale esito

dall'appartamento – difettano tutti i requisiti richiesti dal c. 1, essendo solo presente la violazione di domicilio, visto che il proprietario di casa e l'amico si erano esclusivamente intrattenuti a parlare nell'abitazione contro la volontà del titolare Caio. Nel terzo caso – quello dell'aggressione posta in essere contro il vicino introdottosi nell'abitazione degli imputati per soccorrere la compagna – oltre a mancare la violazione di domicilio, ossia il requisito del c. 2 (posto che, come argomenta la Corte, l'introduzione era stata legittimata dall'intento difensivo), manca in ogni caso la necessità della reazione: anche a voler ritenere che ci sia un'aggressione attuale, data l'introduzione armata nell'appartamento, gli imputati hanno aggredito brutalmente il vicino con una mazza da baseball e una spranga, fino a ridurlo in stato di incoscienza, prima ancora che questi facesse qualsiasi cosa.

[184] Sul punto, attenta dottrina aveva già riscontrato che, nella prassi, in ambito domiciliare è difficilmente immaginabile che al pericolo per il patrimonio non si accompagni un pericolo anche per l'incolumità dei presenti; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., pp. 438-439.

è invece dipeso in molti casi dall'assenza di un'aggressione *tout court* e, nella maggioranza, dall'assenza di necessità della difesa e/o attualità del pericolo[185].

Anche la seconda questione – se, grazie ai nuovi c. 2 e 3, i giudici abbiano ritenuto scriminate condotte altrimenti penalmente rilevanti – sembrerebbe dover trovare risposta negativa. Premesso che dalle sentenze di assoluzione sono state espunte 3 pronunce in cui è stata riconosciuta la scriminante putativa e che saranno analizzate in seguito[186], non sembra che la presunzione del requisito della proporzione sia stata essenziale per le restanti 6 pronunce in cui è stata applicata la legittima difesa domiciliare[187]; tralasciando il dato relativo al numero dei casi – la cui esiguità potrebbe risentire del fatto che si tratti di pronunce emesse dalla Corte di Cassazione[188] – riteniamo che i giudici sarebbero giunti al medesimo risultato anche in assenza della riforma del 2006. Non fermandoci alle mere dichiarazioni di principio per le quali «*la proporzione è sempre presunta*» e, quindi, non deve essere oggetto di accertamento, si

---

[185] Trattandosi di requisiti pacificamente estranei alla riforma del 2006, in considerazione tanto del tenore letterale della norma – che recita «*la proporzione è (sempre) presunta*» –, quanto delle intenzioni del legislatore storico, ne deriva che, a voler trovare un responsabile dell'inadeguatezza della norma, questi potrebbe essere esclusivamente il legislatore e non, invece, com'è stato sostenuto, la magistratura.

[186] anche queste sentenze (insieme alla due pronunce in cui è stato riconosciuto l'eccesso e l'errore colposo) saranno approfondite nel successivo capitolo, quando tratteremo della modifica intervenuta sull'art. 55 c.p. (*infra* cap. IV, § 3.5.); Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178; Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515; Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851.

[187] Cass, pen., sez. V, ud. 28 giugno 2006, dep. 21 luglio 2006, n. 25339; Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778; Cass. pen., sez. I, ud. 11 maggio 2011, dep. 22 settembre 2011, n. 34411; Cass. pen. sez. I, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 5995; Cass. pen. sez. I, ud. 5 marzo 2014, dep. 11 agosto 2014, n. 35401; Cass. pen., sez. I, ud. 9 ottobre 2015, dep. 17 dicembre 2015, n. 49853.

[188] La presente considerazione si fonda, esclusivamente, sul buon senso: nei casi di mancato riconoscimento della scriminante, è verosimile che l'imputato impugni ad ogni costo, cercando in ogni modo di ottenere l'assoluzione; ciò sembra confermato anche da alcune sentenze esaminate in cui i motivi di ricorso consistono in una mera riproposizione di quelli di appello nella speranza, spesso vana, di ottenere un esito diverso; pertanto, si può ragionevolmente affermare che il totale dei casi di mancato riconoscimento della causa di giustificazione risenta poco, o non risenta affatto, della circostanza che l'analisi sia limitata alle sole pronunce di legittimità. Ci pare, però, che si giunga a diverse conclusioni in rapporto alle pronunce di assoluzione: esse rappresentano molto probabilmente una porzione limitata del totale, che non tiene conto di tutte le pronunce in cui la scriminante è stata riconosciuta nei precedenti gradi di giudizio, la cui impugnazione è più rara perché vincolata a regole precise e non legata alla volontà personale del singolo (il pubblico ministero, tendenzialmente, non si "accanisce" per ottenere un risultato, non avendo un interesse personale specifico, e le parti civili, oltre ad essere eventuali e spesso assenti in questi processi, possono impugnare solo ai fini degli effetti civili).

può osservare come, in concreto, i giudici abbiano ritenuto sussistenti tutti i requisiti richiesti affinché tale presunzione potesse operare (e l'hanno dunque applicata), nei soli casi in cui, alla luce delle dinamiche fattuali, la proporzione tra difesa e offesa poteva ritenersi oggettivamente presente. Per essere più chiari, ci pare che onde evitare soluzioni incompatibili con i principi del nostro ordinamento, la Corte di Cassazione abbia implicitamente ampliato la portata dei requisiti rimasti invariati all'indomani della riforma, così in concreto evitando di applicare la presunzione in casi in cui, nel contesto pre-riforma, la condotta non sarebbe stata scriminata poiché sproporzionata.

Si pensi al seguente caso: Tizio, proprietario di un distributore di benzina, vede due uomini, col viso celato dal casco, avvicinarsi in motorino e, mentre uno resta sullo scooter, l'altro con un'arma minaccia uno dei suoi dipendenti (precisamente, suo nipote) per farsi consegnare l'incasso; decide quindi di uscire dal gabbiotto dove si trovava, armato con una Beretta cal. 7,65 regolarmente detenuta, e di esplodere tre colpi in direzione del rapinatore, due dei quali andati a segno[189]. In rapporto a questa vicenda, i giudici di legittimità hanno applicato l'art. 52 c. 3 sancendo l'esistenza della proporzione in forza della presunzione; tuttavia, ci sembra che la condotta di Tizio sarebbe verosimilmente stata scriminata anche applicando la semplice ipotesi comune di cui all'art. 52 c. 1 c.p.: nulla osta, infatti, a ritenere che la reazione posta in essere fosse realmente proporzionata, tant'è che il medesimo fatto era stato ritenuto scriminato dalla Corte d'Appello sulla base della precedente normativa (in assenza, dunque, della presunzione). *In primis* il pericolo era attuale al momento degli spari, giacché l'aggressore stava ancora minacciando il nipote; *in secundis* la reazione era necessitata – o quantomeno incolpevolmente percepita come tale[190] –, visto che

[189] I fatti sono quelli della sentenza Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778.
[190] Sul punto è opportuna una breve precisazione: nel caso di specie l'arma utilizzata dal rapinatore era in realtà una pistola giocattolo, a cui era stato rimosso il tipico "bollino rosso" indicativo della sua reale natura, rendendo così impossibile distinguerla da una pistola vera; sia la Corte d'Appello sia la Corte di Cassazione non hanno dato particolare peso a quest'aspetto, ritenendo in ogni caso integrati tutti gli elementi della scriminante. A ben vedere, però, ci pare che in questo caso sarebbe stato più corretto qualificare la condotta come un eccesso incolpevole dovuto a errore motivo; l'imputato, infatti, per un'erronea percezione di un fatto della realtà (c.d. errore motivo), ha ecceduto incolpevolmente superando il limite della necessità: chiunque, infatti, avrebbe pensato di trovarsi di fronte ad un'arma

l'aggressore era a sua volta armato e Tizio non avrebbe potuto intervenire se non con l'arma effettivamente utilizzata; *in tertiis* l'offesa era proporzionata, posto che l'aggressore poneva gravemente in pericolo non solo e non tanto il patrimonio, quanto piuttosto la vita del nipote.

A fronte dell'appena descritto duplice accertamento negativo, si può coerentemente sostenere che la legittima difesa domiciliare introdotta con la riforma del 2006 abbia prodotto solo apparentemente un ampliamento dei margini della scriminante nel domicilio e nell'esercizio commerciale; la Corte di Cassazione non ha mai escluso la causa di giustificazione in ragione dei soli requisiti di cui al c. 2 e 3 e, viceversa, ha scriminato azioni che, verosimilmente, sarebbero state giustificate anche applicando la semplice ipotesi comune: la novella legislativa, pertanto, non ha comportato modifiche concrete dei confini di legittimità della reazione dell'aggredito né di taglio negativo/restrittivo, né tantomeno positivo/ampliativo[191]. Quest'inutilità, occorre esplicitarlo, non sembrerebbe discendere da una lettura limitativa della novella legislativa ad opera della giurisprudenza – la soluzione ermeneutica dei giudici di legittimità, come abbiamo visto, appare in linea con la *voluntas legislatoris* più volte manifestata nel corso del dibattito parlamentare[192]–, bensì sembrerebbe essere dipesa dalla fisiologica espansione del requisito della necessità, derivante dallo stretto legame di quest'ultimo con la proporzione[193].

---

vera e, allo stesso tempo, alla luce della realtà dei fatti (*i.e.* una minaccia con un'arma giocattolo) non era presente un reale pericolo per la vita del nipote e, dunque non era necessario né tantomeno proporzionato uccidere l'aggressore. In ogni caso, anche adottando questa diversa lettura dei fatti, ne sarebbe conseguita l'assenza di ogni responsabilità per Tizio.

[191] Tale conclusione, peraltro, era già stata acutamente avanzata da parte di attenta dottrina all'indomani della riforma, prima ancora di poterne osservare la concreta applicazione nella prassi; cfr. sul punto VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 226 e ss.

[192] Come, infatti, desiderava il legislatore storico, è stata inserita una presunzione assoluta del solo requisito della proporzione e la tutela dei beni patrimoniali è stata subordinata alla sussistenza di un pericolo d'aggressione per l'incolumità dei presenti; sebbene quest'ultimo, nelle intenzioni del Parlamento, non dovesse essere attuale e la giurisprudenza, invece, lo ha così interpretato, abbiamo visto che di fatto quest'elemento non ha mai rilevato per escludere la scriminante ed, anzi, è stato sempre ritenuto presente in caso di violazione di domicilio; ne consegue che il discostamento dalla volontà del legislatore è soltanto apparente.

[193] In tal senso anche PALIERO C. E., La legittima difesa territoriale, cit., p. 576, 584.

All'inefficacia dal punto di vista giuridico che emerge dalla prassi, si contrappone un'utilità certa sul piano demagogico e di ritorno elettorale per i sostenitori e i promotori della riforma, nonché un pericolo più incerto, legato al rischio che i cittadini si armino e reagiscano in maniera più aggressiva e violenta, forti dell'idea, ampiamente divulgata dai media e dai politici, di essere diventati i *re del proprio castello*[194].

4.1. Un insuccesso prevedibile? Brevi considerazioni sull'applicazione della legittima difesa negli anni precedenti alla riforma del 2006.

Abbiamo visto che dallo studio della prassi giurisprudenziale negli anni successivi all'entrata in vigore della riforma, il ruolo della legittima difesa *a proporzione presunta* appare deludente; ci siamo allora chiesti se tale esito fosse in qualche modo prevedibile e, in particolare, se negli anni precedenti alla riforma fosse presente qualche segnale d'allarme. Volgendo allora lo sguardo a tale periodo – nello specifico alle pronunce emesse dalla Corte di Cassazione dal 1° gennaio 2000 sino all'entrata in vigore della riforma del 2006 – e, come già anticipato, selezionando le sentenze esclusivamente in base al criterio del luogo ove si è verificato il fatto, ci risulta che su 205 pronunce emesse dai giudici di legittimità in materia di legittima difesa, solo 6 riguardano fatti verificatisi nei luoghi oggetto della riforma[195].

Si tratta di un numero molto limitato, di gran lunga inferiore rispetto agli anni successivi: 6 casi in 6 anni contro 85 in 14 anni[196]; accanto a questo primo dato "grezzo", ci pare ancor più interessante confrontare la percentuale di casi di legittima difesa domiciliare rispetto al totale (comprensivo anche della legittima difesa generale):

[194] Timore a più riprese evidenziato dalla dottrina, cfr. sul punto FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3066 e ss.; PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, cit., p. 797-798; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 228 e s; sul punto v. più approfonditamente *infra* § 6.

[195] Cass. pen., sez. I, ud. 1° aprile 2004, dep. 4 maggio 2004, n. 20931; Cass. pen., sez. I, ud. 16 marzo 2004, dep. 12 maggio 2004, n. 22698; Cass. pen., sez. I, ud. 10 novembre 2004, dep. 23 novembre 2004 n. 45407; Cass. pen., sez. I, ud. 24 marzo 2005, dep. 22 aprile 2005, n. 15330; Cass. pen., sez. I, ud. 29 novembre 2005, dep. 19 gennaio 2006, n. 2354; Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688.

[196] Ci riferiamo al numero complessivo delle sentenze analizzate, dunque dall'entrata in vigore della riforma del 2006 sino al 1° gennaio 2021.

prima del 2006 pari al 2,9% e aumentata al 4,7% in seguito all'approvazione della riforma[197]. La percentuale di casi, pur restando bassa, raddoppia, rinvigorendo la preoccupazione, più volte manifestata dalla dottrina, di un possibile effetto criminogeno legato all'ampliamento delle facoltà difensive all'interno del domicilio[198].

Una spiegazione alternativa di questo aumento – forse un po' *naïf*, giacché presuppone che non tutti impugnino sistematicamente ogni decisione avversa – potrebbe essere rinvenuta in una maggiore e più accentuata propensione a impugnare le decisioni contrarie nella convinzione, veicolata tanto dalla prima quanto dalla seconda riforma, che il proprietario di casa abbia sempre ragione e che la difesa sia sempre legittima; un'opzione non priva di rischi, eppure meno preoccupante rispetto alla prima perché lesiva di un diverso e certamente meno rilevante bene giuridico[199].

Analizzando ora il merito delle pronunce, ci pare di poter trovare che quel campanello d'allarme a cui abbiamo accennato in precedenza: nella maggioranza delle decisioni, infatti, il mancato riconoscimento della causa di giustificazione è dipeso dall'assenza dei requisiti della necessità della reazione e dell'attualità del pericolo e, solo in misura del tutto marginale, dall'assenza della proporzione[200]. Ed allora, la scelta del legislatore del 2006 appare fin da subito distante dal dato empirico; il rilievo pratico

---

[197] La scelta di calcolare la percentuale deriva dal dubbio, emerso durante la raccolta dei dati, circa la completezza degli stessi: sul motore di ricerca di *italgiure*, infatti, sono presenti molte meno sentenze in relazione solo ad alcuni anni, i più risalenti (2000-2003). Pertanto, posto che un'eventuale mancanza di pronunce dovrebbe ragionevolmente incidere in egual misura tanto sui casi di legittima difesa comune quanto su quelli di legittima difesa speciale, la percentuale dovrebbe permettere di superare tale incertezza (ed eventuale incompletezza) ed effettuare un confronto realistico tra il periodo antecedente e il periodo successivo alla riforma del 2006.

[198] L'ipotesi mantiene validità anche non considerando i primi anni successivi all'entrata in vigore della riforma che, trattandosi di procedimenti davanti alla Corte di Cassazione, verosimilmente riguardano fatti verificatisi ben prima del 2006; cfr. in dottrina SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 65 e ss.; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 189 e ss.

[199] Una riforma criminogena, infatti, implica un maggior pericolo o lesione di beni primari quali la vita e l'integrità fisica (dell'aggredito); una, invece, che stimola la litigiosità degli individui danneggia "solo" il corretto funzionamento dell'attività giudiziaria.

[200] Solo in una sentenza (Cass. pen., sez. I, ud. 10 novembre 2004, dep. 23 novembre 2004 n. 45407) i giudici hanno ritenuto mancasse la proporzione; in tutte le altre, invece, la scriminante è stata esclusa per mancanza dell'attuaità del pericolo o della necessità della reazione (Cass. pen., sez. I, ud. 1° aprile 2004, dep. 4 maggio 2004, n. 20931; Cass. pen., sez. I, ud. 16 marzo 2004, dep. 12 maggio 2004, n. 22698; Cass. pen., sez. I, ud. 24 marzo 2005, dep. 22 aprile 2005, n. 15330; Cass. pen., sez. I, ud. 29 novembre 2005, dep. 19 gennaio 2006, n. 2354; Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688).

marginale del requisito della proporzione e, più in generale, il numero limitato di casi, avrebbero potuto indurre un legislatore più accorto a intervenire diversamente – in particolare modificando i requisiti realmente determinanti nella prassi – o, forse, a non intervenire affatto – alla luce della natura circoscritta del fenomeno –.

5. I limiti derivanti dalle fonti di rango superiore: una riforma costituzionalmente e convenzionalmente conforme?

Ricostruita la disciplina della legittima difesa domiciliare alla luce tanto delle tesi della dottrina, quanto della prassi giurisprudenziale, non ci resta che verificarne la compatibilità con l'ordinamento, in particolare con la Costituzione (§ 5.1.) e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (§ 5.2.).

Pur senza soffermarci sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale che ha portato ad estendere il sindacato della medesima anche alle norme di favore[201], nell'affrontare tali temi occorre ricordarsi che, in caso di dubbio di legittimità costituzionale su disposizioni come la legittima difesa il giudizio dovrebbe caratterizzarsi per un'intrinseca maggiore delicatezza: ridurre la portata di una norma di favore in nome di principi e garanzie costituzionali, di fatto, comporta l'espansione

[201] Sul tema, che meriterebbe ben più ampia trattazione, ci limitiamo a ricordare tre pronunce rilevanti ai nostri fini: la prima, Corte cost., sent. 3 giugno 1983, n. 148 (in *Foro it*., 1983, I, p. 1801 ss, con nota di LATTANZI G., *La non punibilità dei componenti del Consiglio superiore al vaglio della Corte costituzionale: considerazioni e divagazioni*, e di PULITANÒ D., *La "non punibilità" di fronte alla Corte costituzionale*) nella quale la Consulta ha sancito che non possono esserci "zone franche" nelle quali risulti precluso il vaglio di costituzionalità e la rilevanza in caso di sindacato su norma di favore sia per influire sulla *ratio decidendi*, sia per la diversa formula assolutoria; la seconda, Corte cost., sent. 23 novembre 2006, n. 394 (in *Giur. cost*, IV, 2006, pp. 4127 e ss., con nota di MARINUCCI G., *Il controllo di costituzionalità delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*) ha ritenuto praticabile l'accertamento sulle norme penali di favore: invero, in questi casi la scelta di criminalizzazione del Legislatore non è alterata dalla pronuncia della Corte, giacché l'intervento comporterebbe la "riespansione" di una norma già presente nel sistema (e non introdurrebbe, invece, nuove norme o modifiche di quelle esistenti); la terza, Corte cost., sent. 6 marzo 2019, n. 37 (in *Giur. cost*. 2019, pp. 649 e ss., con nota di GAMBARDELLA M., *Abrogazione del delitto di oltraggio e obblighi di incriminazione verso un diritto riconosciuto come fondamentale*), in forza della quale è sempre possibile il sindacato sulle norme penali di favore per contrarietà a obblighi sovranazionali, rilevanti anche ai sensi dell'art. 117 Cost., ivi compresa, dunque, la Convezione europea dei diritti dell'uomo.

dell'ambito applicativo di una norma penale e, dunque, ai nostri fini, un effetto penale *in malam partem* nei confronti di chi è stato aggredito[202].

5.1. I limiti imposti dalla Costituzione: la gerarchia tra i beni giuridici ed i principi di uguaglianza e ragionevolezza.

Nel valutare la compatibilità con la Costituzione della nuova legittima difesa domiciliare vengono in rilievo diversi profili, nessuno dei quali però, al momento, ha portato a una declaratoria di incostituzionalità della normativa[203]: da una parte, emerge una difficile conciliabilità tra la novella legislativa e i valori di cui la Costituzione risulta portatrice; dall'altra, occorre affrontare più precisamente la compatibilità dei nuovi commi con i principi costituzionali applicabili in materia di cause di giustificazione[204].

---

[202] Sul tema dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle norme di favore si rinvia a AMARELLI G., *La nuova legittima difesa domiciliare tra abolitio criminis e successione di leggi penali nel tempo*, in *Leg. Pen.*, 24 marzo 2020, pp. 6-7; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 513-515; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 141-142; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 346-350; PALAZZO F., *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 3/2009, pp. 1050-1051; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 570; PECORELLA C., voce *Art. 2: successione di leggi penali*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2015, pp. 151-152; SCOLETTA M., *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale,* in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.,* 2/2014; sul punto si veda anche MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, I, 3° ed., Giuffré, Milano, 2001, pp. 88-91, secondo i quali il sindacato di costituzionalità *in malam partem* sulle norme di favore sarebbe in contrasto con la riserva di legge, salvo si tratti di cause di giustificazione le quali, non essendo norme penali, non dovrebbero sottostare alla riserva di legge.

[203] Peraltro, una parte della dottrina ritiene che sarebbe stata preferibile una pronuncia di incostituzionalità: non solo per la cattiva tecnica legislativa utilizzata e per le profonde incertezze interpretative che ne sono derivate, ma anche – e soprattutto – perché in teoria l'interpretazione secondo Costituzione risulta astrattamente possibile solo fintanto che la norma presenta – tra le diverse possibili letture – una in grado di attribuirle un autonomo significato normativo; tale circostanza, nel caso di specie, sembrerebbe difficilmente raggiungibile e ciò, pertanto, dovrebbe indurre l'interprete a sollevare questione di legittimità costituzionale; BARTOLI R., *Incriminazione e giustificazione*: *una diversa legalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2010, pp. 606-607; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 862; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., p. 167; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., pp. 569-584.

[204] Non è possibile in questa sede approfondire il delicato rapporto tra Costituzione e scriminanti e, in particolare, analizzare in maniera esaustiva quali principi vigenti in materia penale siano estendibili anche alle cause di giustificazione; ci limiteremo pertanto ad affrontare esclusivamente i principi che vengono in rilievo per valutare la compatibilità della riforma del 2006 con la Carta costituzionale (e

Il primo tema, forse quello più discusso dalla dottrina italiana, riguarda l'apparente ribaltamento dell'assetto dei valori costituzionalmente tutelati: la riforma del 2006, infatti, sembrerebbe aver «*inopinatamente*» collocato sullo stesso piano i beni giuridici della vita e del patrimonio[205].

Il primo è qualificato come un diritto fondamentale e inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost.[206], situato all'apice della gerarchia dei diritti e che pertanto, pur potendo essere oggetto di bilanciamento con altri diritti, è intrinsecamente riluttante ad essere compresso; il secondo, pur essendo riconosciuto a livello costituzionale all'art. 42 Cost., è tutelato nella sua funzione sociale quale bene strumentale, sempre comprimibile per la realizzazione di un interesse generale[207]. Questo divario di importanza tra i due beni giuridici, fatto proprio dalla Costituzione repubblicana, trovava già riconoscimento all'interno del codice Rocco del '30, dove era prevista una tutela completa e incondizionata per il bene vita e una solo frammentaria e legata a determinate circostanze per il patrimonio[208].

Quest'assetto, sì solido nell'ordinamento italiano, non può venir meno o mutare in ragione della condotta illecita del titolare di tali diritti[209]; sul punto, attuali più che

faremo lo stesso in rapporto alla riforma del 2019, v. *infra* cap. IV, §§ 2.2. e 3.4.); in ogni caso, per una più ampia ed esaustiva trattazione sul tema, v. CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit.; PALAZZO F., *Costituzione e scriminanti*, cit.; sul punto, si veda anche MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, I, UTET, Torino, 1987, p. 185; MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti, note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1983, pp. 1234-1239.

[205] DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 432.

[206] V. in tal senso Corte cost., sent. 27 giugno 1996, n. 223.

[207] DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 433; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 329-330; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 861; VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in DOLCINI E., PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006, p. 2038.

[208] DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 433.

[209] Si tratta di un principio pacifico nel nostro ordinamento, si pensi semplicemente al divieto di estradizione per i detenuti ove ciò comporti il rischio per quest'ultimo di essere sottoposto alla pena di morte o, ancora, a trattamenti inumani e degradanti; LEPERA M., *Il requisito della sproporzione tra difesa e offesa*, cit., p. 1270; VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo"*, cit., pp. 2037-2038; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 215-216.

mai, le parole del civilista Venezian, riprese da Delitala: «*il derubato, sebbene sia nel diritto, non è tutta la società, ed il ladro non è fuori dalla società, sebbene sia nel torto*»[210].

Ed allora, osservando l'ipotesi ai nostri fini più rilevante, si dovrebbe sostenere che il diritto alla vita del ladro debba in ogni caso prevalere sul mero patrimonio dell'aggredito e, conseguentemente, che una normativa introduttiva di una presunzione assoluta risulti in aperto contrasto con tali principi[211]. Oltretutto, una disposizione di questo tipo appare già di per sé difficilmente conciliabile a livello costituzionale: stabilire il sacrificio incondizionato di un diritto a favore di un altro[212], infatti, renderebbe quest'ultimo «*"tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette*»[213].

Questo primo problema, secondo parte della dottrina, sarebbe superabile in forza di una lettura restrittiva della novella legislativa, in particolare valorizzando il requisito della necessità quale «*valvola di compatibilità costituzionale della norma*»[214]; a sostegno di tale tesi viene in rilievo il diritto comparato: anche negli ordinamenti dove manca la proporzione, si ricorre a questo requisito (in particolare all'inevitabilità del pericolo) per (ri)conferire equilibrio alla scriminante[215]. La soluzione, che come abbiamo visto sembrerebbe essere stata seguita anche dalla giurisprudenza di

---

[210] DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto rocco (i titoli III e IV del progetto),* ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 291

[211] Peraltro, lo stesso problema, anche se con toni più smorzati, emergerebbe nell'eventualità in cui, per la difesa dei soli beni patrimoniali, l'aggredito provocasse delle lesioni all'aggressore: l'art. 32 Cost. attribuisce al bene salute rilievo quale diritto fondamentale, la cui tutela corrisponde a un interesse dell'intera collettività; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 330.

[212] FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 461.

[213] Corte cost., sent. 9 aprile 2013, n. 85.

[214] MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 166-167; concordi in tal senso BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 21; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 439; CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., pp. 2654-2655; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 445; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 852-853, 858; parte della dottrina, però, pare di diverso avviso e ritiene che la necessità non sia in grado di rendere la norma rispettosa dei limiti costituzionali, sul punto v. GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 887-888; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., pp. 576-577.

[215] Così avviene in Germania ad esempio; sul punto v. FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3071 e ss.; MAIWALD M., *Germania*, in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005, pp. 58-60; MAIWALD M., *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, trad. it. MILITELLO V. (a cura di), Torino, 1993, pp. 45 e ss.; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 162-165.

legittimità[216], trasforma il requisito della necessità nel metro di valutazione della condotta esigibile e dell'adeguatezza complessiva della reazione[217].

Il secondo tema discusso riguarda la compatibilità della normativa, in particolare di una presunzione assoluta di proporzione, con i principi di uguaglianza e proporzionalità/ragionevolezza[218], ossia con quei «*vincoli di contenuto*» che dovrebbero caratterizzare tutte le norme di liceità[219]. Si tratta di principi strettamente ed intimamente legati tra loro, che assolvono la duplice funzione di ricondurre a giustizia le cause di giustificazione, assicurandone l'equilibrio, e allo stesso tempo di garantirne i contenuti da eventuali abusi e strumentalizzazioni[220].

Quanto al principio di uguaglianza, la soluzione adottata dal legislatore del 2006 pone i seguenti problemi: da una parte, il *favor* riconosciuto all'aggredito non è stato esteso a dinamiche fattuali verificatesi all'esterno dei luoghi privilegiati eppure altrettanto meritevoli di un ampliamento della tutela, in apparente violazione del principio di uguaglianza formale *ex* art. 3 c. 1 Cost., in forza del quale situazioni uguali

---

[216] Sul punto, si rinvia a quanto detto *supra* § 4.

[217] Nei casi problematici in cui l'aggressore è ucciso dall'aggredito a fronte di un pericolo meramente patrimoniale, la reazione non solo supererebbe la proporzione, ma anche la necessità della reazione, fuoriuscendo così dai confini della stessa causa di giustificazione; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 860-861.

[218] Il principio di ragionevolezza, pur sviluppato nella giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dal principio di uguaglianza, si è ora completamente separato da questo e gode di propria autonomia; CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in GIORGIS S., GROSSO E., LUTHER J. (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, pp. 463-464.

[219] A monte vi deve essere sia un diritto bilanciabile, sia un interesse effettivamente esistente e concepibile come diritto da contrapporre nel bilanciamento; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 420, 481-483; accanto ai «*vincoli di contenuto*», le cause di giustificazione, per essere costituzionalmente conformi, dovrebbero essere altresì rispettose dei c.d. «*vincoli di fonte*» (ossia l'estensione alle scriminanti del principio di legalità vigente in materia penalistica, tema che, non essendo strettamente rilevante ai fini del presente lavoro, non verrà approfondito; sul punto v. BARTOLI R., *Incriminazione e giustificazione*, cit.; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 312 e ss) e dei c.d. «*vincoli di forma*», ossia dei principi di precisione e determinatezza; posto che il rispetto di tali principi non sembrerebbe venire meno in rapporto alla riforma del 2006, ne rinviamo la trattazione al successivo capitolo in cui analizzeremo la riforma del 2019 (più precisamente, *infra* cap. IV, §§ 2.2., 2.2.2. per l'analisi del principio di precisione rispetto all'art. 52 c. 4 c.p.; diversamente, il principio di determinatezza sarà affrontato esclusivamente in rapporto alla scusante di cui all'art. 55 c. 2 c.p., *infra* cap. IV, § 3.4.; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., p. 320; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, cit., p. 186).

[220] CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 491-492.

esigerebbero lo stesso trattamento; dall'altra, rispetto ai fatti verificatisi all'interno dei *luoghi privilegiati*, legittima allo stesso modo reazioni proporzionate e sproporzionate, una soluzione che sembrerebbe in contrasto col principio di uguaglianza sostanziale in forza del quale, ai sensi dell'art. 3 c. 2 Cost., situazioni diverse dovrebbero essere trattate in maniera differente[221].

Quanto al principio di ragionevolezza, invece, esso ha lo scopo controllare la razionalità complessiva del sistema, attraverso un giudizio esclusivamente "estrinseco-formale" attinente alla compatibilità della norma con l'ordinamento e con i principi, non valutando il bilanciamento "intrinseco-sostanziale" della causa di giustificazione, che rientra nella discrezionalità politica del legislatore[222].

Tale principio si fonda tanto su un'esigenza di razionalità pratica, quanto su una componente intuitiva[223]: de-strutturato e dai confini fluidi, rappresenta il modo per «*sottomettere la ragione all'esperienza*»[224]. Nello specifico, nell'ambito

---

[221] Sul punto v. anche Cass. pen., sez. V, ud. 9 ottobre 2019, dep. 24 gennaio 2020, n. 3017, in cui è stata proposta questione di legittimità costituzionale per mancata estensione della normativa più favorevole in materia di legittima difesa a prescindere dai luoghi in cui si è verificata l'aggressione; in dottrina v. DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e colludo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interesse dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, p. 722; GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 962; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 445; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 849-850; a tal proposito, è stato però anche evidenziato come ponendo a confronto i beni opposti del bilanciamento (da una parte il diritto alla riservatezza privata e familiare così come concepiti in forza dell'art. 8 Cedu, dall'altra i diritti degli aggressori e più in generale, il diritto alla salute, alla tutela dell'ordine pubblico e alla prevenzione dei reati), l'agevolazione adottata dal legislatore non risulti in concreto così irragionevole, v. NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa,* cit., pp. 352-353.

[222] Il confine tra il principio di ragionevolezza e la discrezionalità politica è sottile, ed allora, posto che il primo potrebbe essere usato con facilità per cambiare l'equilibrio stabilito a livello parlamentare, l'irragionevolezza deve risultare all'esterno dei margini di ciò che corrisponde alla discrezionalità del legislatore; sul punto v. sent. Corte cost., 6 marzo 2019, n. 37; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., p. 510; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 352; PALAZZO F., *Costituzione e scriminanti*, cit., p. 1036.

[223] Sent. Corte cost., 14 dicembre 1988, n. 1130: «*Il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*».

[224] CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., pp. 472-475.

dell'antigiuridicità implica la necessità di formulare norme di liceità caratterizzate da logicità, coerenza rispetto ai fini perseguiti, nonché proporzionalità[225].

In forza dello stesso una presunzione, per essere legittima, dovrebbe essere fondata su regole di esperienza, ossia nel nostro caso dovremmo poter affermare che corrisponda all'*id quod plerumque accidit* il fatto che l'aggredito ponga in essere una reazione proporzionata[226]; un vaglio ancor più severo e stringente qualora si tratti di una presunzione assoluta, ossia una forma di automatismo legislativo che non permette al giudice di tenere conto delle peculiarità del caso concreto[227]. La prova dell'irragionevolezza in questi casi risulta relativamente agevole, essendo sufficiente riuscire a ipotizzare l'esistenza di fatti reali in contraddizione con la presunzione[228].

Tanto premesso, all'interno della legittima difesa sarebbe proprio il requisito della proporzione a garantire il rispetto del principio in esame[229]: esso, infatti, permette tanto di considerare lecita una reazione in caso di beni eterogenei ed eventualmente di rango superiore, quanto di relativizzare il giudizio a fronte di beni omogenei in base

---

[225] In particolare, il principio di proporzionalità, pur formalmente distinto, nella prassi della giurisprudenza della Corte costituzionale, è spesso considerato un sinonimo del principio in esame: il principio di proporzionalità, infatti, «*rappresenta diretta espressione del canone di ragionevolezza*»; Sent. Corte cost., sent. 29 maggio 1995, n. 220; CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., pp. 465-468; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 494-497.

[226] Sul punto, sent. Corte cost., 18 gennaio 1999 n. 2, dove è sancito che «*l'automatismo della sanzione disciplinare è irragionevole, contrastando con il principio di proporzione, che è alla base della razionalità che informa il principio di eguaglianza*».

[227] Così, ad esempio, in materia di ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato, sent. Corte Cost. 16 aprile 2010, n. 139; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 20; CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., pp. 469-472; FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*, in *Osservatorio AIC*, 3/2019, p. 45; sul punto, peraltro, è stata anche sostenuta l'incompatibilità di tali principi con disposizioni che prevedono la prevalenza certa e incondizionata di determinati diritti, v. in tal senso CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 489-490, 499-500.

[228] Cfr. sul punto sent. Corte cost., 25 febbraio 1999, n. 41; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 20; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 353-354.

[229] A ben vedere, il principio di ragionevolezza e, con esso, quello di proporzione, rappresentano i criteri generali tanto dell'ordinamento nazionale, quanto di quello internazionale (in particolare, per le Corti di Strasburgo e Lussemburgo) per valutare la correttezza di un bilanciamento tra interessi contrapposti; ed allora, proprio perché tale bilanciamento non può essere compiuto in astratto nelle cause di giustificazione, esso confluisce in un giudizio flessibile che diventa pertanto parametro essenziale per valutare la relazione tra illecito e pena; CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., pp. 465-468; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 838-839.

al valore che il bene assume per il titolare[230]. In qualità di unico requisito "artificiale", esprime delle esigenze ulteriori rispetto alla normale necessità difensiva[231], diventando lo scudo a garanzia di interessi che l'ordinamento desidera tutelare e realizzando così un delicato equilibrio in concreto tra diritti contrapposti[232].

Ed allora, da una parte, ci sembra inverosimile poter sostenere che la presunzione assoluta del requisito della proporzione sia rispettosa dei criteri precedentemente delineati di corrispondenza delle presunzioni alla razionalità pratica e, in particolar modo, al vaglio più stringente richiesto per le presunzioni assolute, ben potendo ipotizzarsi nella prassi casi di reazione sproporzionata[233]; dall'altra, essa ha inciso – o meglio, ha cercato di eliminare – proprio la componente dinamica della scriminante che, invece, dovrebbe garantire il rispetto del principio in esame, creando così il serio rischio di trasformare delle esigenze aventi un fondamento ragionevole in

[230] Il dinamismo che deriva dalla proporzione, pur ponendo la disposizione al riparo dal pericolo dell'indeterminatezza della fattispecie – in questo senso si spiegherebbe l'inserimento del requisito della proporzione all'interno della scriminante dell'uso legittimo delle armi art. 53 c.p. –, allo stesso tempo, ha come contraltare una maggior incertezza, ineliminabile a meno di non voler introdurre requisiti rigidi e formali; così GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Giuffré, Milano, 1964, pp. 29-34 e PALAZZO F., *Costituzione e scriminanti*, cit., p. 1052; sul punto v. anche MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 838; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., pp. 573-574; più in generale sulla proporzione quale *ratio essendi* della ragionevolezza delle cause di giustificazione v. CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 490-491.

[231] La legittima difesa viene considerata una scriminante naturale (o, usando una definizione differente, nucleare), contrapposta alle scriminanti artificiali (endopenali o regolatorie); nelle prime i conflitti nascono *in rerum naturam* e non ammettono soluzioni diverse (prevale l'interesse qualificato, ossia l'aggredito per la legittima difesa o l'interesse maggiore per lo stato di necessità) e il legislatore si limita a riconoscerne i limiti; nelle seconde, invece, è lo Stato che individua in maniera autoritativa un bilanciamento in ragione di valori di cui si fa portatore; la legittima difesa appare però peculiare rispetto a questa distinzione perché, pur appartenendo al primo gruppo, presenta, come accennato poc'anzi, un requisito – la proporzione – che è di origine artificiale e risente della concezione individuo-stato (così, ad esempio, essa può consistere in un diritto che compete al singolo o può essere espressione di una lotta per la giustizia, dove quindi si riduce a un confronto tra il bene e il male, o ancora può essere manifestazione del potere statale, assumendo così una funzione pubblica); PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 58-66,

[232] MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 840-841.

[233] Anzi, le reazioni sproporzionate (e non necessitate) sembrano corrispondere alla regola se pensiamo al gran numero di pronunce in cui l'aggredito, vedendo l'intruso in lontananza (e a fronte di un mero pericolo per il patrimonio), ha deciso di sparare nella sua direzione ferendolo o, addirittura, uccidendolo.

un'inaccettabile finzione giuridica che dovrebbe legittimare l'uccisione dell'aggressore a fronte della sola sottrazione patrimoniale[234].

Quest'ultimo – ossia il tentativo di eliminare la ragionevolezza della scriminante – così come la difficile compatibilità col principio di uguaglianza in entrambe le sue declinazioni, per quanto siano problemi aperti e difficilmente risolvibili, in concreto, perdono gran parte (se non tutta) la loro rilevanza: abbiamo infatti già osservato come l'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza – peraltro per lo più rispettosa della volontà del legislatore storico[235] – e la fisiologica "riespansione" della necessità, a fronte della compressione del requisito della proporzione, da una parte abbiano restituito un ampio potere di bilanciamento al giudice e, dall'altra, abbiano reso solo apparente la disparità di trattamento. Ed allora, nonostante permanga formalmente una presunzione assoluta difficilmente compatibile con i principi di ragionevolezza e uguaglianza, il problema appare più teorico che reale: come abbiamo visto, in nessun caso – quantomeno nei giudizi in Corte di Cassazione – si è giunti ad assolvere, in forza della presunzione in esame, reazioni oggettivamente sproporzionate, bensì solo situazioni in cui il requisito della proporzione ricorreva "oggettivamente"[236].

5.2. I limiti posti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Com'è noto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950, è stata ratificata dall'Italia con l. n. 848 del 4 agosto 1955; da allora le

[234] Così facendo, si renderebbe la scriminante "immorale", presumendo l'esistenza del requisito in situazioni in cui lo stesso è oggettivamente assente; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 441; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 840-850.

[235] Ricordiamo solo brevemente che la giurisprudenza ha ritenuto che la riforma incidesse esclusivamente sulla proporzione, che si trattasse di una presunzione *iuris et de iure* e che nei casi ci cui alla lett. b) il pericolo fosse rivolto all'incolumità dei presenti, nel rispetto delle intenzioni del legislatore del 2006; diversamente, la prassi ha ritenuto che il pericolo da ultimo citato dovesse essere attuale, contrariamente alla *voluntas legislatoris*, tuttavia, questa differenziazione è più apparente che reale posto che, come abbiamo visto, i giudici di legittimità non hanno mai escluso la sussistenza dello stesso in caso di violazione di domicilio.

[236] Per una ricostruzione più approfondita dei risultati dell'analisi giurisprudenziale si rinvia a quanto detto in precedenza, *supra* § 4.

garanzie e i diritti ivi sanciti hanno progressivamente ottenuto rilievo all'interno dell'ordinamento italiano, sino a influenzare ed intervenire sullo stesso diritto penale, storicamente da sempre prerogativa esclusiva del singolo Stato. Non soffermandoci, per ragioni di opportunità, sull'evoluzione del rapporto tra il diritto interno e tale fonte sovranazionale, ci limiteremo a ricordare che i diritti e le garanzie ivi previste, prima per il tramite dell'art. 2 Cost. che imponeva un'interpretazione convenzionalmente conforme delle norme[237], ora in forza dell'art. 117 Cost., assumono rilievo quali norme interposte aventi rango subcostituzionale, nel cui rispetto e osservanza devono essere formulate tutte le norme di rango ordinario, tra cui, ovviamente, vi rientrano anche le cause di giustificazione in generale e la legittima difesa in particolare[238]. Ne consegue che quanto ivi previsto non solo è vincolante per il legislatore ordinario – in caso di contrarietà, invero, la norma potrà essere oggetto di una declaratoria di incostituzionalità *ex* art. 117 Cost. –, ma anche per il giudice che, nell'applicare la normativa nazionale, dovrà in primo luogo provare ad interpretarla nel rispetto della Convenzione e, solo ove ciò non fosse possibile, sollevare questione di legittimità costituzionale (sempre per mezzo dell'art. 117 Cost.)[239].

---

[237] BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1099, cit. in SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 46-47.

[238] Nell'ultimo decennio, in particolare, la Cedu ha assunto un ruolo sempre più centrale nell'orientare tanto i tribunali nazionali, quanto lo sviluppo del diritto statale; sul punto v. CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., p. 2660; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 399-401; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 338-339; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., p. 1122; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., p. 47; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 214-216; a monte, per una trattazione più ampia dei vincoli di fonte in materia di cause di giustificazione, rinviamo a Consulich F., *Lo statuto penale delle scriminanti,* cit., pp. 311 e ss.

[239] I diritti ivi sanciti, occorre ricordarlo, possono operare tanto in senso accrescitivo, fissando lo standard minimo di garanzie da accordare ai cittadini, quanto in senso riduttivo, un processo che risulta più raro nella prassi e che è irrilevante ai fini della presente ricerca; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti,* cit., p. 403; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 339-340; per un approfondimento sul tema – che, per ragioni di opportunità, non è possibile svolgere nella presente sede – si rinvia a BONFIGLIO M., «*Nuova» legittima difesa e convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Ind. Pen.,* 2009; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., p. 406; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit.; VIGANÒ F., *La dimensione internazionale. L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010; VIGANÒ F., *L'impatto del la CEDU e dei suoi Protocolli sul sistema penale*

Ai nostri fini viene in rilievo l'art. 2 Cedu che al § 1 riconosce il diritto alla vita di ciascun individuo e al § 2 precisa i casi in cui l'esercizio della forza letale può ritenersi lecito, ossia quando «*la morte … è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione*»[240]. Pertanto, la normativa italiana in materia di legittima difesa, per essere convenzionalmente conforme, dovrebbe rispettare i limiti previsti all'art. 2 § 2 lett. a) Cedu.

Prima di affrontare più nel dettaglio tali limiti, occorre analizzare una questione preliminare, ossia se quanto stabilito all'art. 2 sia applicabile esclusivamente agli agenti dello Stato o anche ai cittadini in rapporti interamente intercorrenti tra privati. Secondo una parte della dottrina a tale dubbio si dovrebbe rispondere in senso restrittivo, limitando l'applicabilità della disposizione in esame ai soli agenti statali[241], sulla scorta di quattro argomenti: in primo luogo perché le ipotesi cui alle lett. b) e c) non sono applicabili ai rapporti tra privati e, allora, coerenza vorrebbe che anche la lett a), nonostante possa essere letta in senso più ampio, sia interpretata in senso restrittivo come le altre ipotesi; in secondo luogo, a livello extra-sistematico, si evidenzia come nessun Atto internazionale in tema di diritti umani abbia disciplinato l'autodifesa privata, ma solo quella compiuta dall'Autorità pubblica; in terzo luogo, la Corte di Strasburgo si è sempre pronunciata in relazione a casi in cui erano coinvolte

italiano, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016; ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016.

[240] Il testo del c. 1 è il seguente: «*Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena*».

[241] Sul tema abbiamo già analizzato l'opinione (divisa) della dottrina inglese e la tesi sostenuta dalla giurisprudenza (v. *supra* cap. II, sez. I, §§ 6.1, 6.1.1.), per la posizione a favore di tale lettura da parte della dottrina maggioritaria tedesca (sostenuta anche dalla Corte Federale di Giustizia tedesca), si veda per tutti ROXIN C., *Antigiuridicità e cause di giustificazione: problemi di teoria dell'illecito penale*, trad. it. MOCCIA S. (a cura di), ESI, Napoli 1996, pp. 274-277.

esclusivamente autorità statali in rapporto al legittimo uso delle armi[242]; in quarto ed ultimo luogo una diversa lettura apparirebbe in contrasto col principio vigente in ambito Cedu in forza del quale i diritti e le garanzie ivi sancite devono essere lette e interpretate alla luce della prassi della Corte, la quale, come abbiamo appena accennato, nulla dice sulla legittima difesa tra privati[243]. Diversamente, altra parte della dottrina, avallata dalla giurisprudenza[244], sostiene che il diritto alla vita convenzionalmente garantito e le eccezioni allo stesso previste al § 2 siano applicabili anche ai rapporti tra privati cittadini di uno Stato membro della Convenzione; la tesi opposta si fonda principalmente sull'assenza di pronunce della Corte di Strasburgo, un criterio che non sembra certo, né tantomeno univoco e che, allo stesso tempo, porterebbe ad esiti inaccettabili ed assurdi: inaccettabili, perché la protezione di un diritto dipenderebbe da chi lo ha offeso, assurdi perché significherebbe che uno dei diritti centrali di una carta dei diritti fondamentali – quale il diritto alla vita – non sarebbe applicabile a dinamiche e situazioni così comuni come quella in esame[245].

---

[242] Sul punto cfr. C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 maggio 2007, *Ramsahai e altri c. Paesi Bassi*; C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 27 settembre 1995, *Mc Cann e altri c. Regno Unito*.

[243] Sul punto, v. più approfonditamente CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. Pen.*, 5/2019, pp. 13-14; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2019, p. 17; GARGANI A., *Diritto alla vita e autotutela privata dei beni patrimoniali: il problematico confronto con l'art. 2 CEDU*, in *Leg. pen.*, 14 febbraio 2019, pp. 9-15; PLANTAMURA V., *L'omicidio per legittima difesa I*, cit., pp. 25-30; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Leg. pen.*, 28 giugno 2019, pp. 9-10, secondo la quale, pur non potendo sollevare questione di legittimità costituzionale della normativa per violazione dell'art. 2 § 2 lett. a) Cedu, sia pur sempre presente un obbligo di interpretazione conforme.

[244] Più precisamente la giurisprudenza di legittimità si limita ad affermare l'operatività dei limiti previsti a livello convenzionale anche in rapporto alla legittima difesa di cui all'art. 52 c.p., senza approfondire la questione; v. Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065.

[245] Questa lettura si basa sull'idea che gli obblighi convenzionali di tutela penale possano comportare non soltanto l'obbligo di garantire una tutela effettiva, ma anche di penalizzazione per lo Stato membro, tanto introducendo fattispecie incriminatrici, quanto – come nel nostro caso – delimitando alcune cause di giustificazione (che non devono estendersi al di là dei limiti eccezionalmente previsti all'art. 2 § 2 per garantire la tutela del diritto alla vita); sul punto v. DIAMANTI F., *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016, pp. 1368-1369; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 333-334; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 120; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 214-216.

Pur non potendo fornire in questa sede una risposta definitiva in merito, le ragioni da ultimo descritte a favore dell'applicazione della disposizione in esame in caso di legittima difesa privata ci paiono convincenti e, in ogni caso, l'adozione di questa seconda tesi pare *condicio sine qua non* per poter affrontare la successiva analisi. Pertanto, accettando a monte l'idea che sia possibile applicare l'articolo in esame per valutare l'adeguatezza della legittima difesa domiciliare – anche solo ai fini di completezza dello studio in corso –, cercheremo ora di affrontare *funditus* i limiti derivanti dalla normativa Cedu in materia.

A tal proposito ricordiamo preliminarmente che da tutti i diritti presenti nella Convenzione discendono tanto obblighi negativi – ossia, in rapporto all'art. 2 Cedu, il divieto in capo agli Stati membri di provocare essi stessi la morte dei propri cittadini, per esempio prevedendo la pena di morte – quanto obblighi positivi – ossia, sempre in relazione al medesimo articolo, l'obbligo di adottare tutte le misure idonee a ridurre il rischio che tale bene giuridico possa essere leso[246] –; ne consegue che l'adozione di una legittima difesa *non strettamente necessaria* violerebbe questi ultimi vincoli: lo Stato italiano, infatti, non adotterebbe le misure necessarie a garantire un'adeguata tutela della vita dei propri cittadini[247].

Tanto evidenziato, perché ricorra tale violazione è in primo luogo necessario che, ai sensi dell'art. 2 § 2 Cedu – per come interpretato nella giurisprudenza dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – la reazione posta in essere dall'aggredito abbia provocato la morte o un pericolo di morte per l'aggressore, anche se non intenzionalmente, o sia riconducibile a un *non-fatal case* caratterizzato da eccezionale

[246] Rispetto a questi ultimi nel *leading case* in materia (C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 27 settembre 1995, *McCann c. Regno Unito*) è stato affermato l'obbligo per gli Stati membri di prevedere delle misure deterrenti verso le condotte lesive del bene vita, sia il relativo obbligo procedurale che impone lo svolgimento di controlli e accertamenti effettivi di possibili violazioni.

[247] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 20; CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., pp. 2657-2659; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa,* in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffré, Milano, 1974, p. 31; RUGGIERO GIANLUCA, *Difesa legittima e legittimità della difesa: fragile equilibrio di un'evoluzione discutibile*, in *Arch. pen.*, 3/2020, pp. 31-33.

gravità[248]; diversamente, a fronte di una reazione meno lesiva, gli unici limiti alla disciplina della legittima difesa sarebbero quelli di origine costituzionale, già analizzati in precedenza[249].

In secondo luogo, la reazione può essere considerata lecita solo ove il ricorso alla forza risulti essere stato «*assolutamente necessario*»; tale requisito si scompone in un duplice giudizio tanto di inevitabilità, attinente al mezzo utilizzato – si può usare solo il mezzo meno lesivo tra quelli a disposizione[250] – quanto di stretta proporzionalità – legato agli interessi contrapposti e al rilievo ad essi attribuito a livello convenzionale[251]–. In particolare, «*la forza usata deve essere strettamente proporzionata al raggiungimento dei fini permessi*[252]» e, a tal fine, si devono considerare la «*natura dello scopo perseguito* […], *il pericolo per le vite umane e l'integrità fisica inerente alla situazione e* […] *l'entità del rischio che la forza impiegata mieta vittime*» ed ancora, «*tutte le circostanze pertinenti relative alla morte*»[253].

In terzo luogo, proprio la lett. a) esige che l'azione fatale sia posta in essere in risposta alla commissione di una violenza, un concetto evocativo di un'aggressione

---

[248] Per i casi di morte non intenzionale v. C. eur. dir. uomo, sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*; per i *non-fatal cases* v. C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 24 marzo 2016, *Sakir c. Grecia*, e C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 22 febbraio 2001, *Soare e altri c. Romania*; ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, cit., pp. 40-41; VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo"*, cit., pp. 2041-2045.

[249] Sul punto v. *supra* § 5.1.

[250] Le norme interne – o anche la sola prassi – devono prevedere il requisito dell'assoluta necessità e devono essere formulate in maniera sufficientemente chiara; CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., p. 2657; ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, cit., pp. 44-46.

[251] Un giudizio che, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nell'ottica di non limitare eccessivamente la possibilità di utilizzo lecito della forza da parte degli agenti di Stato, è da valutare in una prospettiva *ex ante*, anche se poi *ex post* non dovesse risultare proporzionata; ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, cit., pp. 44-46; sul punto, v. anche NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 335-336.

[252] Così C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 agosto 2001, *McKerr c. Regno Unito*, § 110; così anche C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 26 febbraio 2004, *Nachova e altri c. Bulgaria*, § 98 a 115; necessità e stretta proporzionalità risultano essere, in realtà, criteri generali in ambito convenzionale per realizzare qualsiasi bilanciamento tra i diritti garantiti dalla Convenzione e per valutare l'adeguatezza di eventuali violazioni poste in essere dagli Stati membri ai danni dei propri cittadini; sul tema, si rinvia a BARAK A., *Proportionality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012; così pure a livello europeo, sul punto v. MARTÌN A. N., *El principio de proporcionalidad*, in SICURELLA R., MITSILEGAS V., PARIZOT R., LUCIFORA A. (a cura di), *Principios generales del derecho penal en la Unión Europea*, AEBOE, Madrid, 2020, pp. 135 e ss.

[253] Commissione europea dei diritti dell'uomo, Parere n. 48, *Diaz Ruano*.

contro le persone; questo requisito implica una difficile compatibilità in caso di mero pericolo d'aggressione per l'incolumità fisica[254], nonché un aperto contrasto in caso di aggressione esclusivamente patrimoniale: l'aggredito che non ha altro modo per difendere il proprio patrimonio se non uccidere l'aggressore, in forza della normativa convenzionale, dovrebbe astenersi dal porre in essere l'azione mortale[255].

In ogni caso, ricordiamo che l'onesto convincimento – il c.d. *honest belief* – sarebbe di per sé sufficiente a scriminare la condotta, in ragione dell'espresso riferimento allo scopo perseguito da chi esercita la forza letale; sul punto, come abbiamo già avuto modo di vedere in precedenza[256], non è chiaro se lo standard per il riconoscimento della scriminante putativa sia di natura oggettiva (così sembrerebbe dalla pronuncia contro la Turchia) o se, invece, sia sufficiente uno standard puramente soggettivo (così emergerebbe dalle pronunce contro l'Inghilterra), accettando l'onesta percezione ancorché irragionevole[257].

---

[254] A tal fine, se si adottasse la tesi sostenuta dalla dottrina secondo cui il pericolo d'aggressione di cui alla lett. b) dovrebbe essere meramente futuro, la normativa rischierebbe di essere in contrasto con la Cedu; diversamente, posto che la giurisprudenza applica la lett. b) solo a fronte di un pericolo attuale per l'incolumità dei presenti, tale aspetto non sembrerebbe porre problemi; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 330.

[255] La tutela dei beni patrimoniali non rientra tra le eccezioni possibili previste al § 2 dell'art. 2 Cedu, e d'altronde, anche a livello convenzionale (non solo a livello costituzionale come abbiamo già visto, *supra* § 5.1.) la garanzia non è totale verso questo bene giuridico, come espressamente previsto nel Protocollo Addizionale, art. 1 Cedu, rubricato protezione della proprietà, «*ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende*». Questa conclusione sicuramente non significa che il cittadino debba semplicemente rinunciare al proprio diritto, ben avendo a sua disposizione la possibilità di ricorrere a tutti gli strumenti consentiti dall'ordinamento per recuperare quanto ingiustamente sottrattogli; CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., pp. 2653-2657; SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione*, cit., pp. 1121-1122; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., p. 46; ZIRULIA S., *Art. 2 – Diritto alla vita*, cit., p. 47.

[256] Sul punto, v. *supra* cap. II, sez. I, §§ 6.1, 6.1.1.

[257] In senso oggettivo si veda C. eur. dir. uomo, sez. IV, 14 dicembre 2000, *Gül c. Turchia*; in senso soggettivo, invece, C. eur. dir. uomo, sez. III, 16 giugno 2005, *Bubbins c. Regno Unito;* C. eur. dir. uomo, grande Camera, 30 marzo 2016, *Armani Da Silva c. Regno Unito*; in dottrina v. CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., pp. 2657-2658; LEVERICK F., *Killing in self-defence*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 188-194; in rapporto a questo profilo, che risponde all'esigenza di una formulazione compatibile anche con gli ordinamenti nordeuropei, il diritto convenzionale appare meno rigido e restrittivo rispetto a quello italiano e, d'altronde, la normativa Convenzionale stabilisce la garanzie

Alla luce di tali limiti di origine convenzionale, ci pare che i c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p. non si pongano in aperto contrasto con l'art. 2 § 2 Cedu solo ove si valorizzi il requisito della necessità e il ricorso alla legittima difesa quale *extrema ratio*: la scriminante in esame, allora, dovrebbe operare solo in presenza di un pericolo attuale per l'incolumità dei presenti e solo sottostando a un severo vaglio sulla necessità della reazione. Senonché, così facendo, di fatto non solo si limiterebbe fortemente la portata innovativa la novella legislativa, ma non sarebbero interamente fugati– quantomeno a livello teorico[258] – i dubbi di incompatibilità; da una parte, infatti, si potrebbe contestare che l'espansione del requisito della necessità sia idonea a compensare la mancanza del requisito di stretta proporzionalità, posto che il primo attiene ai mezzi e il secondo ai beni giuridici; dall'altra, pur avendo legato entrambe le ipotesi del c. 2 all'esistenza di un pericolo attuale per l'integrità fisica, tale soluzione potrebbe comunque risultare in contrasto con la normativa convenzionale, nel momento in cui si dovesse ritenere lecita una reazione mortale a fronte di un'aggressione fisica di minima entità, un esito teoricamente possibile in forza della presunzione assoluta del requisito della proporzione[259].

6. Il vero risultato della riforma tra obiettivi mancati, effetti indiretti e (in)desiderati.

Al termine di questa analisi, non ci resta che confrontare gli intenti che hanno mosso il legislatore ad intervenire sulla disciplina della legittima difesa, con i risultati effettivamente raggiunti con la legge n. 59 del 13 febbraio 2006.

---

minime che devono essere rispettate dagli ordinamenti, ben potendo poi i singoli Stati prevederne di più ampie; sul punto cfr. NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 336-337.

[258] Come già evidenziato a più riprese, queste obiezioni, come quelle relative alla compatibilità della novella legislativa con la Carta costituzionale, ci sembrano sfumare nella realtà dei fatti alla luce dello studio svolto sulla giurisprudenza di legittimità, da cui risulterebbe che la presunzione non ha mai portato i giudici di legittimità a ritenere legittime reazioni oggettivamente sproporzionate, sul punto v. *supra* § 4.

[259] CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., pp. 2655-2658; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 861; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 340-341; critico sulla compatibilità tra la novella del 2006 e la Cedu, LEPERA M., *Il requisito della sproporzione tra difesa e offesa*, cit., pp. 1270-1271.

Se consideriamo la prima esigenza alla base dell'intervento legislativo – ossia attribuire un rilievo alla maggiore difficoltà che si trova a dover fronteggiare l'aggredito nel domicilio e nell'esercizio commerciale[260] – ci pare che questo messaggio sia atecnicamente passato. L'idea, riassumibile nell'antico quanto evocativo brocardo «*agreditus non habet stateram in manu*», infatti, sembra implicitamente emergere dall'intervento normativo[261]; tuttavia, ci pare che la riforma non abbia fatto altro se non riconoscere dignità formale a tale esigenza, posto che l'ampliamento della causa di giustificazione, come vedremo meglio a breve, sembrerebbe essere stato solo apparente.

Diversamente, la riforma non è riuscita a realizzare quell'obiettivo tanto auspicato dai suoi promotori, ossia ridurre, se non addirittura eliminare, la discrezionalità dell'organo giudicante e, con esso, accelerare le tempistiche processuali. Sul punto occorre distinguere: mentre il secondo obiettivo, per quanto mancato, sarebbe astrattamente compatibile con l'ordinamento processuale e con i principi vigenti in materia – anzi, forse anche auspicabile –, non si può dire altrettanto in rapporto al primo[262]: a fronte di eventi quali morte o lesioni non si può immaginare né che scattino degli automatismi in forza dei quali il responsabile sia assolto, né che non ci sia un processo volto ad accertare il reale svolgimento dei fatti e la corrispondenza di questi con le dichiarazioni di chi ha invocato l'applicazione della scriminante. Il giudizio, invero, rappresenta un rischio ineliminabile ed inderogabile a fronte di una causa di giustificazione *incerta* quale la legittima difesa, dove la

---

[260] Una difficoltà tanto oggettiva, in ragione del contesto spaziale, quanto soggettiva, per lo stato emotivo di stress e paura che caratterizza tali dinamiche; il tema della valorizzazione della maggiore difficoltà difensiva vissuta dall'aggredito in tali contesti sarà ripreso *infra* cap. IV, § 3. e ss., nonché cap. V, § 3. e ss.

[261] CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 441; FIORELLA A., *Le strutture del diritto penale: questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 450-451; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 72; SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa*, cit., p. 844.

[262] L'impossibilità di "eliminare i processi" è stata più volte manifestata dall'opposizione politica; si considerino a tal fine le dichiarazioni del sen. Fassone (DS-U) nella seduta del 6 luglio 2005, dell'on. Finocchiaro (PD) nella seduta del 23 gennaio 2006 e degli on. Mantini (DL-Margherita) e Kessler (DS-U) nella seduta del 24 gennaio 2006.

discrezionalità è fisiologica alla sua applicazione[263]. Peraltro, parte della dottrina ha giustamente evidenziato come la cattiva tecnica legislativa adottata abbia creato diversi dubbi interpretativi, non solo in contrasto con gli intenti riformatori di semplificazione, ma anche generatori di un diffuso senso di incertezza, un esito che appare estremamente problematico trattandosi di una norma di diretta fruizione da parte dei cittadini[264].

Quanto, infine, all'ultima istanza di riforma – ossia garantire un più ampio margine di reazione in risposta ad una crescente e incrudelita criminalità – anch'essa ci sembra essere stata "delusa" dall'introduzione dei c. 2 e 3 all'art. 52 c.p. Sicuramente non è passata l'idea di una legittima difesa *ad libitum*[265] né, tantomeno, ci pare sia stata in alcun modo estesa la possibilità di esercitare una difesa sproporzionata a tutela del mero patrimonio, posto che, per come è stata formulata e coerentemente interpretata la lett. b) del c. 2 dell'art. 52 c.p.[266], non è stata introdotta un'autonoma tutela per tali beni giuridici[267]; a difesa di questi ultimi, in concreto, l'aggredito potrà reagire ed invocare i nuovi c. 2 e 3 solo qualora sussista un pericolo attuale per l'incolumità dei presenti, ossia quando l'aggressore abbia commesso una rapina o un furto degenerato in rapina[268].

---

[263] CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., p. 2656; DIAMANTI F., *Il diritto incerto*, cit., pp. 1363-1364; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 461; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3068-3069; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 228-229.

[264] FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 465; GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 975; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 862; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 57-58, 72; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 229; sull'importanza che le norme di liceità siano determinate e precisa cfr. CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 420-424,

[265] Sembrerebbe, fortunatamente non essere passato il messaggio sotteso alla riforma secondo cui «*la vita umana finisce nel momento in cui l'uomo commette una violazione di domicilio; in quel momento non c'è più una persona, bensì una cosa*»; DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 434.

[266] Ricordiamo, un'ultima volta, che l'interpretazione dei giudici di legittimità non ha stravolto la portata della disposizione ma, anzi, è stata per lo più coerente con la volontà del legislatore storico; sul punto, v. *supra* §§ 3.3.2., 3.4., 4.

[267] E, d'altronde, i motivi che possono essere addotti a sostegno della necessità di garantire un più ampio margine di reazione in ambito domiciliare, non paiono in alcun modo estendibili anche alla situazione del ladro in fuga; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., p. 151; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 228.

[268] MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 440.

L'allargamento dei margini della causa di giustificazione, allora, sembrerebbe essersi verificato solo allorché si accerti la presenza di un'aggressione personale, permettendo, a fronte di un pericolo attuale per l'incolumità dei presenti, di reagire anche in maniera sproporzionata; tuttavia, anche quest'ampliamento ci sembra più apparente che reale: come abbiamo visto in precedenza, da una parte vi è una parziale sovrapposizione tra i casi scriminati in forza dei nuovi c. 2 e 3 e le condotte che sarebbero state giustificate dalla giurisprudenza applicando il c. 1 in ragione dell'interpretazione più "estesa" del concetto di proporzione (comprensiva anche di un giudizio tra i mezzi); dall'altra, i requisiti richiesti ai c. 1, 2 e 3 dell'art. 52 c.p., in particolare il requisito della necessità, operano come limiti all'applicabilità della presunzione di proporzione, restringendone la portata applicativa al punto da realizzare un *interpretatio abrogans*: come sostenuto dalla dottrina e come sembrerebbe confermato dalla ricerca svolta sulla giurisprudenza di legittimità, la riforma arriverebbe a giustificare condotte che, magari forzando un po' le categorie della scriminante o in alternativa attraverso le figure dell'eccesso e dell'errore, sarebbero state giustificate anche in forza della previgente disciplina[269].

Il paventato ritorno al *far west*, allora, rimane relegato all'ambito delle idee, «*molto fumo e poco arrosto, insomma*»[270].

Cionondimeno, resta fermo il messaggio della riforma, ossia l'introduzione di una "licenza di uccidere", pericoloso per diverse ragioni[271]: da una parte, è verosimile che determini l'accrescimento del diffuso livore verso la magistratura posto che essa, inevitabilmente, deluderà (in realtà, ha già deluso) quest'aspettativa applicando

---

[269] In merito al fatto le stesse dinamiche che sarebbero scriminate in forza dei nuovi c. 2 e 3 sarebbero state ritenute lecite in forza del c. 1 si rinvia a quanto già detto *supra* §§ 3.4. e 4.; MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, cit., p. 329; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 226-228.

[270] CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 440; sul punto v. anche FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 466; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., p. 3078; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 433; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 859; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 72.

[271] Basti pensare a tutti i ricorsi in Cassazione dove, il motivo principale consiste nel fatto la riforma avrebbe introdotto «*in maniera pressoché automatica, il diritto di autotutela del soggetto aggredito nel domicilio*»; v. Cass. pen., sez. V, 20 settembre 2012, 7 novembre 2012, n. 42970.

correttamente la riforma e i suoi limiti[272]; dall'altra, vi è il rischio di imboccare una china scivolosa verso una spirale di violenza, inducendo sia i cittadini ad armarsi e a reagire con più combattività, sia gli aggressori a prepararsi a tali scontri armati[273]. Un effetto criminogeno che, inesorabilmente, porterebbe con sé un maggior rischio complessivo per la sicurezza personale[274], chiara in tal senso l'esperienza nordamericana[275]. Ma, forse, il vero messaggio pericoloso sotteso alla legge n. 59 del 2006, è un altro: l'idea di voler attribuire al cittadino il compito – che non gli dovrebbe competere[276] – di ristabilire il diritto violato, esprime una preoccupante mentalità di «*riconquista delle prerogative dell'individuo*», che rivela un «*atteggiamento psicologico culturale di tipo antistatale e finanche antistituzionale*»[277]. Un cedimento populistico verso una "giustizia fai da te", a cui fa da *péndant* l'ideologia, in precedenza affrontata, della

[272] Una conferma in tal senso ci sembra provenire dallo studio svolto sulla prassi negli anni precedenti alla riforma, da cui risulta che i casi di reazione all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale affrontati dai giudici di legittimità, dal 2,9% del totale sono aumentati al 4,7% in seguito all'entrata in vigore della novella legislativa; sul punto v. quanto detto *supra* § 4.1. e v. anche GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 962; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 230.

[273] CONSORTE F., *La presunzione di proporzione*, cit., p. 2656; DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 433; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, cit., p. 307; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., p. 3078; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 850.

[274] Oltretutto, nel conflitto è più probabile che prevalga l'aggressore, verosimilmente più esperto nel maneggio delle armi oltre che psicologicamente più preparato allo scontro rispetto all'aggredito che, dal canto suo, anche se armato, sarà probabilmente colto di sorpresa e turbato dai fatti; un timore emerso anche nel corso dei lavori preparatori, così i sen. Fassone (DS-U) e Brutti (DS-U) nella seduta del 6 luglio 2005, l'on. Zaccaria (DL-Margherita) nella seduta del 23 gennaio 2006 e gli on. Pisapia (RC), Soda (DS) e Fanfani (DL-Margherita) nella seduta del 24 gennaio 2006.

[275] Come abbiamo visto, una maggior diffusione di armi tra civili porta con sé una maggiore insicurezza sociale, cfr. *supra* cap. II, sez. II, § 2.2.; si consideri oltretutto che, secondo un dato fornito dal Ministero della Giustizia, subito dopo l'entrata in vigore ci sarebbe stato un aumento dei furti in abitazione parti all'8,7 %, così MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 833 e 850; sul punto v. anche VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 230-232.

[276] Il problema di sicurezza nazionale non può che essere risolto a livello nazionale e non, invece, delegando al privato cittadino; oltretutto, una visione pubblicistica della scriminante porterebbe con sé conseguenze problematiche a partire dal fatto che la legittima difesa da facoltà concessa al singolo, si trasformerebbe in un dovere di agire; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 850.

[277] PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., p. 72; e così pure GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio*, cit., p. 961; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 100-101; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., pp. 230-231

relegazione dell'aggressore al campo del nemico[278], contraria allo Stato di Diritto e a ciò che esso rappresenta[279].

[278] MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 831-832; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio*, cit., pp. 145-147.
[279] DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità*, cit., p. 733; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., p. 3067; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., p. 433; PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, cit., p. 797.

Capitolo IV

LA SECONDA RIFORMA
MODIFICATIVA DELLA SCRIMINANTE DOMICILIARE

Considerazioni sulla legge n. 36 del 26 aprile 2019

SOMMARIO: 1. Il contesto pre-riforma: il diritto alla sicurezza e il declino verso il populismo penale. – 1.1. Tracce populistiche nel dibattito politico antecedente alla riforma della legittima difesa domiciliare. – 1.2. Le proposte di legge e l'approvazione della legge n. 36 del 26 aprile 2019. – 2. Le modifiche attuate sul piano dell'antigiuridicità: le correzioni al secondo e al terzo comma e l'inserimento del nuovo quarto comma all'art. 52 c.p. – 2.1. La nuova legittima difesa "a presunzione totale". – 2.2. Alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della nuova legittima difesa. – 2.2.1. La risposta della prassi: un *interpretatio abrogans*? – 2.2.2. Residui profili di dubbia legittimità costituzionale e convenzionale. – 2.3. Cenni alla (mancata) applicazione del c. 4 da parte dei giudici di legittimità nei primi due anni di vigenza della novella legislativa. – 3. L'intervento sul piano della colpevolezza: l'inserimento di un nuovo secondo comma all'art. 55 c.p. – 3.1. La disciplina dell'eccesso: brevi cenni introduttivi. – 3.2. Collocazione e natura del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p. – 3.3. I limiti vigenti al rilievo scusante dello stato emotivo vissuto dall'aggredito. – 3.3.1. Le condizioni della difesa: il rinvio ai casi di cui all'art. 61 co. 1 n. 5 c.p. … – 3.3.2. (segue) … e lo stato di grave turbamento emotivo. – 3.4. Punti di criticità della nuova scusante: il rapporto col principio di determinatezza… – 3.4.1. (Segue)… e con il principio di uguaglianza/ragionevolezza. – 3.5. L'eccesso e l'errore nella giurisprudenza di legittimità degli ultimi vent'anni. – 4. Le ulteriori modifiche apportate con la legge n. 36 del 26 aprile 2019: brevi cenni. – 5. Verso un diritto penale simbolico?

1. Il contesto pre-riforma: il diritto alla sicurezza e il declino verso il populismo penale.

A circa dieci anni di distanza dalla prima riforma, la legittima difesa è tornata prepotentemente al centro del dibattito politico italiano: le "nuove" istanze modificative della causa di giustificazione e la successiva riforma approvata nell'aprile del 2019 sono il frutto di uno specifico clima politico e sociale, già presente a inizio millennio ed esasperatosi negli ultimi anni. In particolare, ricorre sempre più nella

coscienza collettiva l'esigenza di un atecnico "*diritto a non avere paura*", accompagnato da un'istanza sempre più radicata di un "*diritto alla sicurezza*"[1].

Quest'ultimo lo ritroviamo esplicitato nelle fonti sovranazionali e, in particolare, agli artt. 5 Cedu e 6 della Carta di Nizza; in tali disposizioni il diritto alla sicurezza è accostato al diritto alla libertà e alla dignità: questi assumono la funzione di "argine" rispetto agli interventi da parte del legislatore volti all'attuazione della sicurezza, un rapporto che dovrebbe essere caratterizzato dal continuo bilanciamento[2].

Tuttavia, ben lontana da tale equilibrio appare la realtà italiana attuale, caratterizzata, invece, da tentativi di introdurre un diritto alla sicurezza *tiranno* sugli altri diritti, diretta manifestazione del populismo che caratterizza la politica attuale[3]. Gli interventi politici degli ultimi anni, infatti, hanno superato l'ordinario e fisiologico rapporto tra politica e consenso, strumentalizzando le paure e le ansie diffuse – attraverso l'individuazione dei "nemici" – e creando così un senso di insicurezza generale e, in cambio, ottenendo il consenso dei cittadini alla realizzazione di interventi sempre più emergenziali, preventivi, repressivi e riduttivi delle garanzie costituzionali, tendenti a forme di giustizialismo, nella prospettiva di garantire alcuni diritti ritenuti prioritari e, in particolare, la sicurezza collettiva[4]. Oltre quanto detto, a

---

[1] In particolare, la sicurezza è sempre più concepita come un diritto individuale, espressione del più ampio concetto di ordine pubblico, tutelabile attraverso il diritto penale; tuttavia, appare come un bene irrazionale – conseguenza di politiche populistiche e da esse pericolosamente dipendente – e improprio, giacché impreciso e non in grado di assumere dignità autonoma; AMATI G., *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *DisCrimen*, 3 giugno 2019, p. 25; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. e proc.,* 11/2019, p. 1482; PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 1/2018, pp. 83-84; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019, pp. 1542-1543; RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 10.

[2] Due brevi considerazioni sul punto: da una parte, un riferimento alla sicurezza è presente anche all'art. 41 Cost., quale diritto ad esercitare l'attività economica in sicurezza, che però ci sembra irrilevante ai nostri fini; dall'altra, la sicurezza non presuppone la libertà ed, allora, stabilire che non ci possa essere sicurezza senza libertà rappresenta una scelta di valore; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti*, cit., pp. 1542-1543; RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., pp. 8-10; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Leg. pen.*, 28 giugno 2019, p. 2.

[3] Una tendenza che, in realtà, non risulta essere prerogativa del solo Stato italiano, sul punto cfr. CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit., p. 1483;

[4] Le politiche di sicurezza sono un'arma a doppio taglio: qualsiasi concessione realizzata a tal fine è controbilanciata da restrizioni di diritti fondamentali appartenenti ad altri soggetti; AMODIO E., *A furor*

ulteriore conferma dell'atmosfera populistica che ha caratterizzato la scena politica negli ultimi anni, riscontriamo la presenza centrale di un *leader* carismatico – tratto distintivo di tale fenomeno – che, portavoce degli interessi e delle volontà del popolo, nonché emblema di una cultura protezionistica, nell'immaginario collettivo rappresenta l'unica possibilità di salvezza; un *leader* che, insostituibile nella sua funzione "salvifica", è ingiustamente limitato dai *lacci e lacciuli* della legge, i quali gli impediscono di realizzare appieno la volontà popolare[5].

In tale contesto, in nome del «*totem sicurezza*» abbiamo assistito ad un'espansione *magmatica* del diritto penale[6], circostanza che non solo ha favorito l'incremento di un senso di incertezza diffuso[7], ma risulta anche in aperto contrasto con la logica di *extrema ratio* che dovrebbe caratterizzare il ricorso al diritto penale[8].

---

di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde, Donzelli Editore, Roma, 2019, pp. 12-13; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, pp. 10-11; CORNELLI R., *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019, pp. 993-994; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Sist. Pen.*, 9 marzo 2020, pp. 8-10; DONINI M., *Perché il codice penale. Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in *Sist. pen.*, 21 settembre 2020, p. 4; INSOLERA G., *Il populismo penale*, in *DisCrimen*, 13 giugno 2019, pp. 6-7; PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti*, cit., pp. 1543-1550.

[5] In questo contesto, la sovranità popolare diventa assoluta e prevale su tutto, al punto da incidere sulla separazione dei poteri e sui diritti fondamentali dell'ordinamento; AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., pp. 13-16; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit., p. 1487; FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 96.

[6] Peraltro, come emerge dalla stessa riforma della legittima difesa, è un tratto comune a tutte le correnti politiche, che semplicemente mirano ad intervenire su tipi di criminalità diversi (così il centro-destra contro la criminalità comune e il centro-sinistra contro le mafie e i colletti bianchi); FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario,* cit., pp. 99-100; sull'uso compulsivo del diritto penale si veda BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., che approfondisce il fenomeno da un punto di vista statistico.

[7] Così facendo, peraltro, si crea un circolo vizioso: alla percepita insicurezza, si risponde con il diritto penale, che genera a sua volta altra insicurezza; AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., p. 18; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit., p. 1482; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo*, cit., pp. 4-6; PULITANÒ D., *Populismi e penale*, cit., p. 125; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 1.

[8] Il diritto penale diventa così lo strumento di «*igiene sociale*» che «*spazza via il reo, una sorta di* maleus maleficarum *che invoca lo splendore dei supplizi*», così AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., p. 17; si tratta di una conseguenza almeno in parte legata all'assenza di regole giuridiche e morali esterne al diritto penale (c.d. forme di *accountability*), che dovrebbero prevedere altre forme di responsabilità: solo attraverso l'introduzione di un maggiore controllo culturale e sociale si può cercare di invertire la tendenza al "panpenalismo", sebbene «*una tale "inversione culturale", che presuppone un "esame di coscienza collettivo", appare, almeno a breve o medio termine, improbabile […] E senza essa, tali corali lamentazioni – anche per quanto riguarda la legittima difesa speciale: soltanto un anello di una più ricca e, forse, non esaurita catena – sono verba*.

Pur essendo espressione di esigenze mai interamente soddisfabili – può davvero esserci una fine a tali sentimenti collettivi? – la paura e la sicurezza "pagano" a livello politico, soprattutto ove si intervenga attraverso il diritto penale[9]; si tratta di una prassi estremamente diffusa – al punto che oltreoceano è stata coniata l'espressione «*governing through crime*»[10]–, il cui successo si fonda tanto sul fatto che gli interventi sono "a costo zero" (o quasi)[11], quanto sulla capacità del diritto penale sia di trasmettere messaggi forti e ad alto impatto (attraverso *slogan* di immediata comprensione per tutti), sia di fornire un riscontro «*subito, in modo esemplare e definitivo*» alle istanze, dando così sfogo ai sentimenti popolari di vendetta e retribuzione profondamente radicati nella società contemporanea e infiammati dai media[12].

1.1. Tracce populistiche nel dibattito politico antecedente alla riforma della legittima difesa domiciliare.

Alla luce delle considerazioni sull'impronta populistica degli interventi del legislatore degli ultimi anni, ci sembra siano riscontrabili tracce di questa tendenza

Verba nobilissime. *Ma sempre e soltanto verba*», così MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006, p. 449; sul punto v. anche AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., pp. 24-25; PULITANÒ D., *Populismi e penale*, cit., pp. 145-146; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti*, cit., pp. 1550-1551.

[9] BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffré, Milano, 2018, pp. 196-197; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit., p. 1482; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo*, cit., pp. 4-5.

[10] Espressione con cui si descrive l'*agere* di quelle fazioni politiche che utilizzano lo strumento penalistico come primo mezzo per assicurare la governabilità dello Stato; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 13.

[11] INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica dell'art. 52 c.p.*, in *Quest. giust.*, 21 gennaio 2019, § 1.; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti*, cit., pp. 1550-1551.

[12] Si trasmette così il messaggio che «*per fortuna qualcuno sta facendo subito qualcosa*», in tal senso CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit., pp. 1483, 1486; sul punto v. anche AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., pp. 15-18; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 7-8; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., pp. 25-27; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo*, cit., pp. 2, 11; DONINI M., *Perché il codice penale*, cit., pp. 4, 8; FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, cit., pp. 97-98; PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo*, cit., pp. 91-92; PULITANÒ D., *Populismi e penale*, cit., p. 125; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., pp. 1-2.

anche nel dibattito precedente alla riforma del 2019 in materia di legittima difesa domiciliare[13].

Anzitutto, ricorre – nuovamente – quella propensione da parte dei media e dei politici a generare un diffuso senso di ansia e preoccupazione verso determinate categorie di soggetti – i *delinquenti, gli altri* – e a "scaricare" tali sentimenti su un tema con rilevanza pratica marginale, quale la legittima difesa[14].

Posto che la questione della discrepanza tra percezione e realtà sarà affrontata anche in seguito quando analizzeremo la giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni[15], ci limitiamo in questa sede a fornire, brevemente, alcune coordinate di riferimento; a tal proposito vengono anzitutto in rilievo i dati condivisi dal Ministero della Giustizia nel corso dei lavori preparatori della riforma del 2019 relativi all'applicazione della legittima difesa (ivi compresa l'ipotesi *comune* del c. 1) all'interno dei giudizi di merito; da essi risulta che tra il 2013 e il 2016 sono stati iscritti solo 15 procedimenti davanti al gip/gup aventi ad oggetto le due norme rilevanti e ne sono stati definiti 14, contro 10 iscritti e altrettanti definiti in dibattimento[16].

---

[13] Concordiamo, infatti, con quanto sostenuto da CORNELLI R., *Contro il panpopulismo*, cit., pp. 7-17; secondo l'autore, non ogni riforma che da sfogo a un sentimento collettivo può essere definita populistica, posto che il diritto penale è sempre una risposta ad un conflitto sociale che deriva da emozioni collettive; si sfocia nel populismo, invece, solo quando si esagera rispetto a quella che è la fisiologica oscillazione del diritto penale; la distinzione può essere colta ricorrendo ad uno strumento oggettivo, ossia il superamento di quei limiti certi del diritto che nelle società moderne sono rappresentati dalle Costituzioni democratiche; secondo l'autore ne consegue che, a differenza della retorica che l'ha accompagnata (ben caratterizzata da quel collegamento tra il leader, portavoce delle difficoltà dei cittadini, e il popolo), la riforma in materia di legittima difesa non sia strettamente populistica, bensì espressione di una preoccupante spinta all'individualismo, secondo la quale la giustizia dovrebbe tornare ad essere appannaggio dei privati.

[14] AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., pp. 21-22; BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e processi di reazione sociale*, Unicopli, Milano, 2012, pp. 92-95; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019, § 8.2.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale, parte generale,* Giuffré, Milano, 2020, pp. 332-333; sul punto v. anche FERRARELLA L., *Il tentativo di trasformare i tribunali in spettatori*, in *Corriere della Sera,* 29 marzo 2019, p. 6, secondo il quale negli ultimi dodici anni il tema sarebbe stato affrontato dalla Corte di Cassazione in 58 occasioni.

[15] Su cui *infra* §§ 2.3. e 3.5.

[16] Sono i dati trasmessi dal Ministero della Giustizia-Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa, alla II commissione Giustizia del Senato (*Nota breve 21, La legittima difesa: profili statistici, Servizio Studi del Senato, ottobre 2018*); peraltro, data l'estrema contenutezza del fenomeno, ci sembra che

Oltre a questi dati, già di per sé indicativi della contenutezza del fenomeno, consideriamo anche brevemente quelli relativi ai delitti contro il patrimonio realizzati all'interno del domicilio e dell'esercizio commerciale, tra il 2015 e il 2019[17].

	Furti		*Rapine*	
Anni	*Appartamenti*	*Negozi*	*Appartamenti*	*Negozi*
2015	234.726	102.041	3.064	5.337
2016	214.053	95.814	2.562	4.848
2017	195.824	89.883	2.301	4.517
2018	191.374	84.766	2.104	4.197
2019	165.329	74.419	1.818	3.691

Questi primi "numeri" sono da leggere in combinato disposto con quelli relativi agli omicidi volontari consumati a scopo di furto o rapina, pari a 35 nel 2015, e scesi a 9 nel 2019[18]. Sul punto, ci sembrano opportune tre brevi osservazioni: in rapporto ai furti, avendo riguardo anche ai dati relativi agli anni precedenti alla riforma del 2006[19], ci sembra che il totale continui ad oscillare[20]; pertanto, pur non potendo affermare con certezza che tale diminuzione sia espressione di un costante *trend* discendente, ci sembra chiaro che, quantomeno negli anni precedenti alla riforma del 2019, tali reati

tali informazioni mantengano rilievo ai nostri fini nonostante non considerino le archiviazioni e le assoluzioni.

[17] I dati sono stati reperiti attraverso il sito www.istat.it, sezione *delitti denunciati dalle forze di polizia all'autorità giudiziaria,* selezionando le voci relative ad anni e tipologie di reati ai nostri fini rilevanti; nel prosieguo ci riferimento a questi dati come se fossero il numero effettivo di reati per semplicità, sebbene siamo consapevoli del fatto che il totale riportato risenta della c.d. cifra oscura; sul punto, peraltro, si rinvia a quanto detto in precedenza circa il verosimile limitato impatto della stessa sul totale delle denunce per questa tipologia di reati; cfr. *supra* cap. III, § 2.1.

[18] Più precisamente, 19 nel 2016, 16 nel 2017 e 12 nel 2018.

[19] Sul punto, v. *supra* cap. III, § 2.1.; precisiamo che il criterio usato dall'Istat sembra solo in apparenza differente (in un caso il numero di denunce alle forze dell'ordine, nell'altro le denunce dalle forze dell'ordine all'autorità giudiziaria), posta l'obbligatorietà della trasmissione sia della notizia di reato ai sensi dell'art. 347 c.p.p., sia di denuncia all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 331 c.p.p.

[20] Diminuiti nei primi anni duemila, hanno raggiunto un picco nel 2014 (per i furti in abitazione pari a 255.886 casi, e per quelli nell'esercizio commerciale pari a 106.457 casi) e in seguito hanno iniziato nuovamente a decrescere.

non fossero in aumento e che, dunque, vi fosse una discrasia tra percezione e realtà. In rapporto alle rapine, invece, il *trend* è decrescente: sia rispetto alle rapine perpetrate nel domicilio e nell'esercizio commerciale[21], sia più in generale in rapporto al reato di cui all'art. 624 c.p. a prescindere dai luoghi[22]. Quanto, infine, agli omicidi, da una parte ritroviamo quell'oscillamento descritto in rapporto ai furti – sono infatti diminuiti negli ultimi anni, tornando ai livelli dei primi anni duemila, al seguito di un aumento avvenuto tra il 2007 e il 2012[23] –, dall'altra si conferma la probabilità molto bassa che un'aggressione contro il patrimonio degeneri nella morte del derubato o del rapinato, così nel 2019, su un totale di furti e rapine pari a 1.096.052, solo lo 0,0008% dei casi è sfociato nel tragico evento, meno di un caso ogni 100.000 reati[24].

Tanto brevemente evidenziato, ritornando ora all'analisi sulle vicinanze tra il populismo e il dibattito politico che ha preceduto la riforma in esame, notiamo ulteriori punti di contatto; in particolare, da una parte tutti i partiti, di fatto, hanno cercato di far proprio l'intervento sulla scriminante[25], a conferma dell'importante ritorno sul piano elettorale, a cui corrispondeva un costo economico estremamente circoscritto[26]. Dall'altra ritroviamo nel dibattito precedente all'approvazione della

---

[21] Tale tendenza emerge anche osservando gli anni precedenti a quelli riportati nella griglia: nello specifico più costante, anche se in lieve diminuzione, il reato di rapina all'interno del domicilio e, invece, in netta diminuzione le rapine realizzate in un esercizio commerciale (nel 2007 pari a 8.149).

[22] In particolare, da un totale di 51.210 nel 2007, il numero delle rapine è sceso a 24.276 nel 2019.

[23] Come per il furto, allora, non ci sembra di poter affermare ci sia un *trend* decrescente a lungo termine ma, solo negli ultimi anni; negli anni di riferimento, per precisione, segnaliamo che il numero di omicidi volontari in questi casi è stato pari a 35 nel 2007, 31 nel 2008, 22 nel 2009, 35 nel 2010, 28 nel 2011, 43 nel 2012, momento in cui il totale è iniziato a diminuire sino ai 9 casi nel 2019; sul punto, peraltro, cfr. anche DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 28, dove l'autore riporta i dati relativi al *Global study on homicide*. *Homicide trends, patterns and criminal justice response*, uno studio del 2019 realizzato dall'ONU da cui risulterebbe la tendenziale diminuzione degli omicidi compiuti in Europa negli ultimi anni.

[24] Più precisamente, rispetto al totale dei furti e delle rapine, la morte del derubato o rapinato si è verificata solo nello 0,0023% dei casi nel 2015, nello 0,0013% dei casi nel 2016, nello 0,0012% dei casi nel 2017, nello 0,0009% dei casi nel 2017.

[25] Guardando l'istituto della legittima difesa, ben notiamo come le proposte di riforma – sebbene siano state particolarmente sostenute da alcune frange del parlamento – siano state avanzate da tutti i partiti politici (si pensi al d.d.l. 3785/C a firma dell'on. Ermini (PD) che, durante la XVII legislatura, era quello più prossimo a diventare legge); GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 8.1.

[26] Rispetto al ritorno sul piano politico, evidenziamo come la riforma sia stata approvata circa a due mesi di distanza dalle elezioni europee del 26 maggio 2019 e, dunque, in piena campagna politica, e

riforma la presenza di un *leader*, rappresentante del popolo e dalla parte dello stesso, che, criticando i tecnici del diritto e i giudici *non eletti dal popolo*[27], attraverso *slogan* ad alto impatto[28], raccoglie il favore del popolo, strumentalizzando il diritto penale per risolvere problemi – reali o meno – di natura sociale e proponendo una nuova scriminante ispirata al più «*bieco giustizialismo repressivo*[29]».

Alla luce dell'appena descritto contesto politico, nel successivo paragrafo affronteremo i diversi disegno di legge e gli obiettivi da essi perseguiti, nonché l'*iter* che ha portato all'approvazione della riforma del 2019.

1.2. Le proposte di legge e l'approvazione della legge n. 36 del 26 aprile 2019.

Dopo alcuni anni nel dimenticatoio mediatico, la legittima difesa è tornata alla ribalta diventando parte costante del dibattito politico italiano. In particolare, a partire dal 2015, sono state avanzate diverse proposte di legge modificative della disciplina, alla cui base ritroviamo, ancora una volta, le stesse motivazioni analizzate in rapporto alla riforma del 2006[30].

---

come la Lega, primo partito sostenitore della riforma, sia stato il partito che ha conseguito il maggior numero di voti (34% dei votanti; TESTA T., *Elezioni europee, i risultati: trionfo della Lega, primo partito al 34%. Pd secondo, crollo M5S*, in *Repubblica*, 26 maggio 2019, www.repubblica.it); rispetto, invece, al costo economico, ciò emerge chiaramente dalla stessa legge n. 36 del 26 aprile 2019 nella quale, all'art. 8 c. 2, viene preventivato nel bilancio una spesa contenuta per l'attuazione della legge, pari a 590.904 € per il triennio 2019-2021, sul punto cfr. GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 8.1.

[27] AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit., pp. 11, 18.

[28] Lo *slogan* «*la difesa è sempre legittima*», sicuramente dotato di grande *appeal*, resta comunque privo di un reale significato anche solo, semplicemente, leggendolo per "intero": «*la legittima difesa è sempre legittima*»; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio (e luoghi equiparati). Dall'"archetipo" al "nuovo volto" della legittima difesa*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, pp. 129-130; PALIERO C. E., *La maschera e il volto*, cit., pp. 468-484.

[29] Così FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, in *DisCrimen*, 22 novembre 2018, p. 2; similmente CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. Pen.*, 5/2019, p. 2; INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit., §§ 1., 5.; PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo*, cit., pp. 88-89; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, p. 210.

[30] Sul punto v. anche NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare: una scriminante sensibile ad istanze scusanti?*, in DE FRANCESCO G. A., MARZADURI E. (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 168-171.

In particolare, a fronte di una magistratura troppo dalla parte degli aggressori e di un'incapacità dello Stato di tutelare i propri cittadini in maniera adeguata, diversi partiti si sono resi portatori dell'esigenza diffusa di ampliare i margini della causa di giustificazione. In particolare, già durante il mandato della XVII legislatura, ritroviamo diversi progetti di legge[31]: così il d.d.l. 2892/C, a firma dell'on. Molteni (L-SP), presentato alla Camera dei Deputati il 18 febbraio 2015, che prevedeva una presunzione di legittima difesa molto simile a quella in concreto approvata nel 2019[32]; così la proposta di legge n. 3434/C, a firma dell'on. Fontana (PDL), presentata alla Camera dei Deputati il 16 novembre 2015, che proponeva l'abolizione dei c. 2 e 3 e l'introduzione di un articolo 52 *bis* dal contenuto molto simile alla riforma del 2006; così ancora, il d.d.l. 3785/C, a firma dell'on. Ermini (PD), presentato il 28 aprile 2016, che, a differenza degli altri, è stato approvato, con alcuni emendamenti, il 4 maggio 2017 dalla Camera dei Deputati e trasmesso come d.d.l. 2816/S al Senato, senza poi però alcun seguito; tale progetto, dai contenuti molto simili alla riforma approvata qualche anno dopo, prevedeva l'introduzione sia di una nuova presunzione in ambito domiciliare legata al tempo di notte da inserirsi al secondo comma[33], sia di un rilievo dello stato emotivo vissuto dall'aggredito per escludere la responsabilità penale dell'agente in caso di errore colposo (art. 59)[34], sia infine una disciplina apposita per sollevare l'imputato dagli oneri derivanti dal processo[35].

---

[31] I riferimenti ai progetti, ai contenuti e ai promotori degli stessi sono stati tutti reperiti attraverso i siti della Camera dei deputati (www.camera.it) e del Senato della Repubblica (www.senato.it).

[32] Art. 1: «*Si presume, altresì, che abbia agito per difesa legittima colui che compie un atto per respingere l'ingresso, mediante effrazione o contro la volontà del proprietario, con violenza o minaccia di uso di armi da parte di persona travisata o di più persone riunite, in un'abitazione privata, o in ogni altro luogo ove sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale*».

[33] Art. 1 c. 1: «*Fermo restando quanto previsto dal primo comma, si considera legittima difesa, nei casi di cui all'articolo 614, primo e secondo comma, la reazione a un'aggressione commessa in tempo di notte ovvero la reazione a seguito dell'introduzione nei luoghi ivi indicati con violenza alle persone o sulle cose ovvero con minaccia o con inganno*».

[34] Art. 1 c. 2: «*Nei casi di cui all'articolo 52, secondo comma, la colpa dell'agente è sempre esclusa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione*».

[35] Art. 2: «*L'onorario e le spese spettanti al difensore della persona dichiarata non punibile per aver commesso il fatto per legittima difesa o per stato di necessità sono a carico dello Stato*»

Con l'avvento della XVIII legislatura, il tema della legittima difesa è divenuto ancor più importante; l'intenzione del legislatore di riformare l'istituto, oltre ad essere esplicitata all'interno del *Contratto per il governo del cambiamento*[36], è emersa fin dai primi mesi successivi all'insediamento del Governo a Palazzo Chigi, durante i quali sono state avanzate circa quindici proposte di legge modificative della causa di giustificazione[37].

Tra queste, in particolare, vi era il d.d.l. 253/S a firma del sen. Caliendo (FI), proposto al Senato in data 11 aprile 2018; tale progetto, unito insieme ad altre sette proposte, è stato discusso in sede di II Commissione Permanente (Giustizia) tra luglio e settembre – periodo nel corso del quale vi sono state diverse audizioni informali[38] – e, poco tempo dopo, il 23 ottobre dello stesso anno, è stato approvato dal Senato in un'unica seduta[39]; trasmesso alla Camera come d.d.l. 1309/C, in pochi mesi il progetto è stato discusso in Commissione e, con qualche modifica, è stato approvato definitivamente alla Camera dei Deputati il 28 marzo, entrando in vigore un mese dopo con legge n. 36 del 26 aprile 2019.

---

[36] In particolare, nella sez. 12, *Giustizia rapida ed efficiente*, il primo punto dell'*Area penale, procedura penale e difesa sempre legittima* riguarda la scriminante, prevedendo quanto segue: «*In considerazione del principio dell'inviolabilità della proprietà privata, si prevede la riforma ed estensione della legittima difesa domiciliare, eliminando gli elementi di incertezza interpretativa (con riferimento in particolare alla valutazione della proporzionalità tra difesa e offesa) che pregiudicano la piena tutela della persona che ha subito un'intrusione nella propria abitazione e nel proprio luogo di lavoro*»; il documento è reperibile sul sito di *Repubblica*, www.download.repubblica.it.

[37] Precisamente, 9 disegni di legge al Senato – 5/S di iniziativa popolare; 199/S sen. La Russa (FDI); 234/S, sen. Ginetti (PD); 351/S sen. Centinaio (L-SP); 253/S sen. Caliendo (FI-BP); 392/S sen. Mallegni (FI-BP); 412/S sen. Ginetti (PD); 563/S sen. Gasparri (FI-BP); 652/S sen. Romeo (L-SP) – e 5 alla Camera – 274/C on. Molteni (Lega); 308/C on. Meloni (FDI); 580/C on. Gelmini (FI); 607/C su iniziativa del consiglio regionale del Veneto; 1303/C on. Meloni (FDI) – oltre al progetto approvato 1093/C, ossia quello trasmesso dal Senato a seguito della sua approvazione.

[38] In particolare, sono stati sentiti tanto diversi professori di diritto penale (prof. Insolera; prof. Palazzo, prof. Padovani, prof. Caruso), diversi "pratici" del diritto (dott. Messina; dott. Cusatti; dott. Amato; dott. Landolfi) nonché i rappresentanti di diverse associazioni di categoria (Osservatorio nazionale sostegno vittime; Unione nazionale associazione vittime italiane; Unione camere penali; Organismo congressuale forense - consiglio nazionale forense; Confcommercio; Federazione autonoma italiana benzinai; Federazione italiana tabaccai; Federfarma).

[39] Nelle settimane precedenti il testo era stato sottoposto al giudizio della Commissione Affari Costituzionali e Commissione Bilancio ed aveva ottenuto esito positivo.

A tal proposito ci paiono opportune due osservazioni; la prima riguarda il gran numero di audizioni che ci sono state, considerate dalla dottrina una facciata per dare legittimazione all'intervento: sia perché le idee dei promotori sono cambiate di poco (o nulla), sia perché è mancata ogni forma di dibattito, sia infine perché non sono state ascoltate le chiare opinioni contrarie degli esperti sentiti (se non in piccolissima parte), la cui chiamata, allora, altro non era che «*uno specchietto per le allodole: vanno a loro spese, si sentono onorati dell'invito; ciò che dicono è irrilevante, basta che non si sognino di affermare che non sono stati neppure sentiti, così la "democrazia penale" è assicurata*»[40].

La seconda, invece, riguarda la presa di posizione del Presidente della Repubblica Mattarella; invero, la promulgazione della legge è avvenuta a un mese dall'approvazione definitiva (ossia il tempo massimo concesso ai sensi dell'art. 73 Cost.) ed è stata accompagnata da un messaggio indirizzato ai Presidenti del Senato e della Camera: si tratta di due elementi sintomatici del disagio e della difficoltà che hanno accompagnato la promulgazione della novella legislativa[41]. Per quanto rara, tale prassi non è inedita ed è volta ad indicare una lettura costituzionalmente conforme dei temi oggetto della legge[42]; il cuore di tale lettera risiede nell'aver ricordato la natura eccezionale e residuale della legittima difesa rispetto all'intervento delle forze dell'ordine, confermando così tanto come lo Stato sia l'unico detentore dello *ius*

[40] In tal senso, DONINI M., *Perché il codice penale*, cit., p. 9; similmente anche GATTA G. L., *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 *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2019, § 1.; INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit. § 1.; MICHELOZZI F., *Fuori dalla legittima difesa*, in *Quest. giust.*, 19 gennaio 2019.

[41] GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., §§ 4.-6.; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, in *Osservatorio AIC*, 5/2019, pp. 128-129; sul punto è stato evidenziato che il mancato rinvio alle Camere ai sensi dell'art. 74 Cost., fosse legato alle «*storture che i recenti sistemi elettorali hanno arrecato nella formazione delle maggioranze*», alla mancanza di fiducia nelle istituzioni (RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 19) e alla consapevolezza che, nonostante il rinvio, la maggioranza avrebbe in ogni caso riapprovato il testo di legge (FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*, in *Osservatorio AIC*, 3/2019, p. 57).

[42] FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata"*, cit., pp. 47-48.

puniendi[43], quanto come, nonostante la riforma, si continueranno a celebrare i processi per legittima difesa[44].

Così ricostruito il contesto pre-riforma e l'*iter* che ha portato all'approvazione della stessa, nei successivi paragrafi affronteremo prima l'intervento realizzato sulla causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p., modificativo dei c. 2 e 3 ed introduttivo di un nuovo c. 4 (§ 2. e ss.); tratteremo poi l'inserimento del nuovo art. 55 c. 2 c.p. volto a conferire rilievo allo stato emotivo dell'aggredito (§ 3. e ss.); esamineremo brevemente, infine, gli ulteriori interventi realizzati con la legge n. 36/2019 (§ 4.)[45]. Fin da questa panoramica introduttiva, emerge bene l'intenzione di fondo del legislatore: schierarsi dalla parte della "vittima", garantendole una tutela il più completa possibile e, allo stesso tempo, "responsabilizzare" l'aggressore[46].

2. Le modifiche attuate sul piano dell'antigiuridicità: le correzioni al secondo e al terzo comma e l'inserimento del nuovo quarto comma all'art. 52 c.p.

Con la legge del 2019 il legislatore è intervenuto anzitutto sul piano dell'antigiuridicità con l'obiettivo di estendere la portata della legittima difesa domiciliare, ossia di ampliare i casi in cui la reazione risulta oggettivamente lecita all'interno dell'intero ordinamento. Le modifiche hanno coinvolto anche i commi introdotti con la riforma del 2006, sebbene la vera novità sia rappresentata dall'introduzione di una nuova ipotesi al c. 4 di legittima difesa nel domicilio.

---

[43] In questo senso: «*la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato sulla tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata ed assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia*»; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 38; PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffré, Milano, 2019, p. 217; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., pp. 210-211; le altre considerazioni presenti nella lettera di Mattarella saranno affrontate quando tratteremo più dettagliatamente i diversi punti della riforma.

[44] GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., §§ 4.-6.

[45] Anche per questo capitolo, le considerazioni che svolgeremo sulla prassi si fondano sulla ricerca svolta sulla giurisprudenza di legittimità degli ultimi vent'anni; per il metodo nella raccolta ed elaborazione dei dati, rinviamo a quanto detto in precedenza, v. *supra* cap. III, § 1.

[46] GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 1.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 3/2019, p. 28; PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2017, p. 263; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 208.

Attualmente, dunque, esistono tre diverse forme di legittima difesa, teoricamente tutte fondate sulla medesima *ratio* di autotutela residuale rispetto all'intervento statale[47]. Per le aggressioni verificatesi al di fuori del domicilio e dell'esercizio commerciale continua ad operare esclusivamente la legittima difesa comune di cui al c. 1[48]; per le aggressioni avvenute nei "luoghi privilegiati", invece, sono presenti due ipotesi di legittima difesa *speciale* tra loro alternative (c. 2 e 4), espressamente previste in rapporto al domicilio, la cui disciplina è estesa per effetto del c. 3 anche ai luoghi di lavoro[49].

Iniziamo ora l'analisi delle modifiche apportate ai commi introdotti con la riforma del 2006. Ad essere precisi, in relazione al c. 3 pare un po' forte parlare di "modifica": si tratta, invero, di un intervento di mero coordinamento tra le diverse ipotesi, al fine di poter estendere la nuova legittima difesa nel domicilio di cui al c. 4 anche ai luoghi di lavoro[50].

Diversamente, il legislatore sembrerebbe aver cercato di incidere sulla portata del c. 2 che, ora, risulta come segue: «*nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste* ***sempre*** *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*».

---

[47] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 130.

[48] Si tratta, com'è noto, dei luoghi della riforma del 2006, per l'analisi dei quali si rinvia a quanto detto in precedenza (v. *supra* cap. III, § 3.1.); FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"?*, in *DisCrimen.it*, 2/2019, p. 23; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 3.; GROSSO C. F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019 n. 36*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019, pp. 888-889.

[49] L'esistenza di due diverse ipotesi di legittima difesa nel domicilio rappresenta un profilo di *distinguo* che non ci risulta essere presente in nessun'altra legislazione europea; peraltro, la scelta di non incidere sul testo introdotto nel 2006 sembra rispondere ad un'esigenza politica piuttosto che a sensibilità giuridica: riformare la causa di giustificazione incidendo sulle norme introdotte solo pochi anni prima col favore delle stesse forze politiche sostenitrici dell'attuale riforma avrebbe comportato il rischio di trasmettere il messaggio sbagliato.

[50] Il c. 3 risulta così modificato: «***Le disposizioni*** *di cui al secondo* ***e al quarto comma si applicano*** *anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale*»; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 889.

La modifica, consistita nell'aggiunta dell'avverbio *sempre*, appare come «*un pugno del legislatore picchiato sul banco del giudice*[51]», per ribadire la natura assoluta della presunzione del requisito della proporzione ivi presente[52]; peccato che, come abbiamo visto, tale presunzione fosse ritenuta tale tanto dalla giurisprudenza costante quanto dalla dottrina maggioritaria ed allora, posto che non si può rafforzare una presunzione già di per sé assoluta, la modifica in esame appare pleonastica, un mero *flatus vocis*[53].

Contrariamente a questa lettura – che ci pare preferibile e, tuttavia, allo stesso tempo criticabile giacché rende prive di significato le parole del legislatore –, parte della dottrina ha ipotizzato che quest'intervento potesse essere letto come un tentativo di superare l'interpretazione costituzionalmente orientata della riforma del 2006, giungendo alla conclusione che, se così fosse, non resterebbe che sollevare questione di legittimità costituzionale[54].

La giurisprudenza di legittimità, senza arrivare ad affermare l'inutilità dell'intervento, si è limitata ad un impreciso riferimento al fatto che la modifica

[51] GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.1.

[52] Parte della dottrina, peraltro, ha sostenuto che l'aggiunta dell'avverbio sarebbe volta ad eliminare ogni forma di bilanciamento, trasformando così la disposizione in una causa personale di non punibilità, così CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., pp. 7-8; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata e declino del potere pubblico*, in *DisCrimen*, 3/2019, p. 34; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2019, pp. 11-13.

[53] FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"*, cit., pp. 21-22; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.1.; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. cont*, 22 ottobre 2018, § 4.1.; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 889; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 330; MICHELOZZI F., *Fuori dalla legittima difesa*, cit.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 201-211; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 6; non concorde in tal senso MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., pp. 30-31, tuttavia, come abbiamo rilevato altrove, il suo ragionamento parte dall'assunto a nostro avviso impreciso secondo cui la giurisprudenza avrebbe interpretato la presunzione come relativa e non come assoluta (su cui *supra* cap. III, § 3.4., nt. 162).

[54] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2019, p. 19; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.1.; GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 3.; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., pp. 6-7.

avrebbe «*reso ancora più forte la presunzione di proporzione tra difesa e offesa*[55]», senza poi di fatto introdurre alcuna variazione nei criteri di giudizio della scriminante[56].

Così brevemente ripercorse le modifiche apportate ai c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p., dedicheremo i successivi paragrafi alla nuova ipotesi domiciliare di cui al c. 4.

2.1. La nuova legittima difesa "*a presunzione totale*".

La nuova legittima difesa, regolata all'art 52 c. 4 c.p., stabilisce che «*nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone*».

All'apparenza sembrerebbe che il legislatore abbia introdotto una presunzione assoluta (in forza dell'avverbio sempre) dell'intera legittima difesa, trasformando così lo *slogan* in legge[57] e diffondendo il messaggio che la difesa sia divenuta *sempre legittima*[58], purché si accerti, ai sensi del rinvio ivi presente, che ci si trovi nei casi di cui al secondo e al terzo comma e che ricorrano le specifiche modalità d'aggressione indicate al quarto comma.

Quanto al rinvio, secondo una prima lettura, sarebbe esclusivamente comprensivo dei luoghi indicati ai c. 2 e 3 e, anzi, in forza del riferimento all'*intrusione*, la reazione sarebbe legittima solo nei confronti di chi si è introdotto nei luoghi rilevanti

[55] In questo senso Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; così pure Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, con nota di BERTELLI MOTTA M., *Eccesso colposo in legittima difesa: il difficile equilibrio fra tutela dell'aggredito e tutela dell'aggressore*, in *Giur. pen.*, 1/2020, p. 3, CAIROLI A., *Legittima difesa ed eccesso colposo: la riforma ex legge n. 36/2019 al vaglio della Corte Suprema*, in *Arch. pen.*, 2/2020, nonché PIVA D., *Eccesso per grave turbamento nella difesa legittima domiciliare, (nota a Cassazione Penale, Sez. III, 10 dicembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), n. 49883 - Pres. Rosi - Rel. Reynaud - P.M. (parz. diff.) - Ric. C.G.),* in *Dir. pen. e proc*., 5/2020, pp. 657-658; Cass. pen., sez. I. ud. 20 febbraio 2020, dep. 8 maggio 2020, n. 14161.

[56] Sull'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità in rapporto alla presunzione del requisito della proporzione si rinvia a quanto detto in precedenza, v. *supra* cap. III, § 3.4.

[57] MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 331; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 114-115.

[58] Il tema del messaggio trasmesso con la riforma sarà oggetto di ulteriore approfondimento nel § 5.; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., p. 20; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 3-4; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 208.

contro la volontà espressa o tacita del titolare, clandestinamente o con l'inganno e non, invece, contro chi ivi si è intrattenuto[59]. Tuttavia, tale opzione ermeneutica, per quanto verosimilmente più in linea con la volontà del legislatore, da una parte porterebbe all'assurdo esito di poter applicare la nuova scriminante domiciliare anche a chi si trovi illegittimamente nel domicilio (ergo all'aggressore), dall'altra ci pare almeno in parte superare il dato letterale – la norma espressamente prevede «*nei casi di cui al secondo e al terzo comma*» e non «*nei luoghi*»–; pertanto, ci sembra più verosimile la seconda lettura proposta dalla dottrina secondo cui il legislatore avrebbe introdotto un rinvio all'intero c. 2 e, dunque, a tutti i requisiti ivi previsti, in forza dei quali, nuovamente, opererebbe certamente anche la presunzione del requisito della proporzione[60].

Quanto alle modalità, invece, sembrano essere riconducibili all'ipotesi di violazione di domicilio aggravata ai sensi dell'art. 614 c. 4 c.p., a cui si contrappone l'ipotesi di violazione di domicilio semplice ai sensi dell'art. 614 c. 1 e 2 c.p. applicabile nei casi di cui al c. 2 dell'art. 52 c.p.[61]. In merito, poi, al concetto di violenza, in assenza di specificazioni, tale modalità dovrebbe ritenersi integrata anche a fronte della mera violenza contro le cose[62]; diversamente, la minaccia, pur potendo essere anche implicita – così ad esempio anche il solo fatto che l'aggressore impugni l'arma dovrebbe essere ritenuto sufficiente – dovrà rivolgersi contro le persone e dovrà essere

[59] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 116.

[60] GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 331.

[61] Le due ipotesi di legittima difesa domiciliare, allora, sono distinte in base ai *pericula* – un'aggressione semplice da una parte e una qualificata dall'altra –, senza però che tali diverse modalità siano espressione di diversi gradi di lesività o comunque di pericolo per il bene giuridico tutelato: si tratta di una soluzione coerente con l'ideologia leghista che sembra individuare un unico e grave livello di lesività in caso di violazione di domicilio; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 35-36.

[62] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 7; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 11-12; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 31; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 331; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 116; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 7.

esercitata con le specifiche modalità indicate nella norma – ossia una minaccia «*di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica*» –[63].

Come anticipato, nelle intenzioni del legislatore, la prova della ricorrenza dei requisiti del c. 2 e delle modalità del c. 4 dovrebbe essere sufficiente a far presumere *iuris et de iure* i requisiti del c. 1[64], dunque, oltre alla proporzione – già presunta in forza del rinvio al c. 2 – anche l'attualità del pericolo e la necessità della reazione, ossia i requisiti valorizzati dalla giurisprudenza di legittimità per restituire equilibrio alla scriminante a seguito della riforma del 2006[65]. A livello teorico, allora, la nuova legittima difesa *a presunzione totale* risulterebbe più favorevole per l'imputato rispetto alla legittima difesa *a proporzione presunta* e, dunque, sarebbe applicabile retroattivamente anche a eventuali processi già conclusi ai sensi dell'art. 2 c. 2 c.p.[66].

Di fatto, però, se ci limitassimo ad accettare questa lettura della norma, il nuovo c. 4 sarebbe una disposizione priva di ogni limite, equilibrio o anche solo bilanciamento tra gli interessi contrapposti, seguendo una logica contraria a quella

---

[63] Le modalità con cui si deve realizzare la minaccia paiono evocative della scriminante dell'uso legittimo delle armi; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 890; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 215; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 116.

[64] Resta isolata in dottrina la tesi secondo cui tale presunzione dovrebbe essere interpretata come relativa o *iuris tantum* giacché, così facendo, si riuscirebbe ad attribuire un adeguato spazio di operatività alla nuova disposizione prevista all'art. 55 c. 2 c.p., così SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare. Il nuovo art. 55, co. 2 c.p.*, in *DisCrimen*, 5 luglio 2019, pp. 3-4.

[65] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 35; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 8; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 11-12; GALLO M., *La difesa è legittima: sì, ma quando?*, in *Arch. pen.*, 2/2019, pp. 344-345; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 4.2.; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 889-891; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 8.

[66] In questo senso la dottrina maggioritaria CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 16; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 460-464, 506-508; GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 7.; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, UTET, Torino, 1988, pp. 136-137; e così pure la giurisprudenza, sulla riforma del 2019, Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre 2019, n. 39977; Cass. pen., sez. I. ud. 20 febbraio 2020, dep. 8 maggio 2020, n. 14161; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37430; così pure in rapporto alla riforma del 2006 v. Cass. pen., sez. V, ud. 20 marzo 2008, 9 maggio 2008, n. 19069; di diverso avviso AMARELLI G., *La nuova legittima difesa domiciliare tra abolitio criminis e successione di leggi penali nel tempo*, in *Leg. Pen.*, 24 marzo 2020, precisamente pp. 15-26, secondo cui, partendo dalla sistematica tripartita del reato e collocando la legittima difesa nel secondo elemento della stessa, dovremmo ritenere che si applichi l'art. 2 c. 4 c.p. non incidendo direttamente sul fatto tipico e sulla valutazione politico criminale ad esso sottostante.

delle scriminanti[67]. Perso ogni punto di contatto con la legittima difesa e con i limiti che la contraddistinguono, in nuovo c. 4 appare come uno strumento di ritorsione concesso solo ad alcuni "privilegiati" – *i.e.* i titolari dello *ius excludendi,* che diventa quindi centrale nella disposizione[68] – per sanzionare lecitamente l'aggressore[69], secondo una logica preventiva ed anticipatoria rispetto all'aggressione stessa[70]. Una legittima *offesa* che trasforma l'aggressore in vittima e la vittima in carnefice, in una prospettiva fortemente individualistica e di iper-valorizzazione dell'inviolabilità del domicilio[71]. Il problema maggiore, in particolare, riguarda il requisito della necessità, che dovrebbe essere alla base della causa di giustificazione: come abbiamo detto più volte, infatti, la legittima difesa esiste fintanto che lo Stato non è in grado di intervenire

[67] Le cause di giustificazione, infatti, si caratterizzano per la presenza di un diritto controverso oggetto di un problematico e complesso bilanciamento; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 35; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 18-19; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., pp. 33-34; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 11-12; DONINI M., *Antigiuridicità e cause di giustificazione oggi. Per una nuova dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2009, p. 1670; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 4.2.; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 889-890; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 8; in tal senso anche PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018*, *Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, pp. 4-5.

[68] Privilegiati al punto da avere un potere di reazione più ampio rispetto a quello che competerebbe alle forze dell'ordine nel medesimo contesto; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 4; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., p. 23; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 5-6, 12-13.

[69] Invero, se fosse ancora necessario accertare l'attualità del pericolo, non sarebbe stato necessario intervenire introducendo il nuovo c. 4 e sarebbe stato sufficiente modificare il c. 2; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 37-38; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., pp. 8-9; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., p. 24; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 12-13; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 7; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 117-118;

[70] Si legittima l'intervento in un momento ancora molto lontano rispetto al verificarsi dell'aggressione, comportando un'anticipazione della soglia a partire dalla quale si può intervenire; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 21; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 5; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 5-6; G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit.; MANCUSO A., *La legittima difesa domiciliare al primo vaglio della Cassazione: nihil sub sole novum?*, in *Giur. it*, 12/2020, p. 2760; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 294-296.

[71] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 21; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 5.; sul punto, per una lettura più "atecnica", v. FERRARELLA L., *Il tentativo di trasformare i tribunali in spettatori*, in *Corriere della Sera,* 29 marzo 2019, p. 6, il quale descrive l'intenzione del legislatore come un «*progetto di ridurre il giudice a juke-box di una spiccia istruttoria (presunta) popolare, alle cui rime obbligate le Corti debbano conformarsi in una sorta di obbligazione di risultato*».

tempestivamente[72], una logica che sembrerebbe essere stata invertita dalla nuova scriminante *a presunzione totale* per i fatti verificatisi nel *dominio* del privato cittadino[73].

Eppure, come ha ricordato il Presidente della Repubblica Mattarella nella lettera con cui ha accompagnato la promulgazione della legge, il «*fondamento costituzionale*» della difesa nel domicilio «*è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità*». Tale requisito, infatti, è *condicio sine qua non* della legittima difesa, strumento di bilanciamento senza il quale l'azione posta in essere altro non è che un'aggressione[74]. Ne consegue che, onde evitare una presumibilmente certa pronuncia di illegittimità costituzionale, risulta imprescindibile la ricerca di una lettura *secundum constitutionem* del nuovo c. 4, ancorché restrittiva della portata della scriminante, per reintrodurre *dalla finestra*, ciò che il legislatore ha *buttato fuori dalla porta*.

A conferma di tale necessità, poi, la circostanza che solo così facendo si può conferire uno spazio autonomo di applicazione al nuovo art. 55 c. 2 c.p. che, altrimenti, nascerebbe lettera morta[75]. Per questo motivo in dottrina vi è anche chi ha sostenuto

---

[72] PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 215.

[73] La logica sottostante è quella secondo cui il privato, reagendo all'aggressione, agisce per conto dello Stato e produce un effetto deterrente verso il crimine; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 21; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., p. 33; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 216; una critica in tal senso era stata avanzata anche nel corso dei lavori preparatori, cfr. PADOVANI T., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II Giustizia, p. 1.

[74] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 38; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 21-22; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 5; GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 217; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., pp. 205-206, 209-210; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 10; in questo senso anche il Comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *La riforma della legittima difesa deve essere conforme ai principi costituzionali e sovranazionali e non può ingannare i cittadini. nessuna riforma potrà impedire indagini e processi, che si svolgono anche quando si uccide il cane del vicino*, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2018.

[75] Pur essendo comunque possibile applicare l'art. 55 c. 2 ai casi di cui ai c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p. in rapporto al requisito della necessità, resterebbe privo di valore in rinvio ivi contenuto anche ai casi di cui al c. 4; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, pp. 72-73; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 11; FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"*, cit., p. 22; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 42; MANNA A., *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'accademia e dell'avvocatura)*, in *Arch. pen.*, 3/2018, p. 4; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 125; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset nella riforma della difesa legittima domiciliare: dai moniti della dottrina alle conferme della giurisprudenza*, in *Arch. pen.*, 3/2020, p. 5; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 208; diversamente vi è anche chi ha sostenuto che la disposizione avrebbe potuto trovare applicazione in ogni caso in rapporto al limite del "*respingimento dell'intrusione*", in forza del

che il legislatore abbia introdotto tale ultima disposizione nella consapevolezza dell'infelice destino – una pronuncia di incostituzionalità o un'interpretazione sterilizzante – che, una volta entrato in vigore, avrebbe atteso il nuovo c. 4[76].

2.2. Alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della nuova legittima difesa.

Come anticipato, una presunzione assoluta di attualità e necessità appare fin da subito difficilmente compatibile con l'ordinamento italiano; in particolare – e similmente a quanto già visto in rapporto alla riforma del 2006 – i problemi riguardano tanto la conciliabilità con la Carta Costituzionale, quanto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo[77].

Rispetto alla prima, il problema è quadruplice: in primo luogo rimettere all'arbitrio del proprietario di casa la scelta *di vita o di morte* sull'intruso – a fronte magari di un "semplice" furto – comporterebbe una netta inversione tra i diritti costituzionalmente garantiti e, in particolare, di quanto previsto all'art. 2 Cost., il quale riconosce tra i diritti inviolabili dell'uomo, anche il diritto alla vita, che non può ritenersi venir meno solo in ragione della precedente condotta illecita dell'intruso[78].

In secondo luogo, il superamento della logica per cui il diritto di difesa compete allo Stato e la facoltà concessa al singolo resta eccezionale, appare anche in contrasto con l'art. 117 c. 2 lett. d) e h) Cost., in forza del quale lo Stato si fa carico della sicurezza dei propri cittadini[79].

---

quale la scriminante non potrebbe più trovare applicazione nel momento in cui l'intruso si stesse già allontanando, sul punto v. GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891.

[76] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 22-23.

[77] Onde evitare di ripetere quanto già detto, ci limiteremo ad evidenziare i problemi relativi alla nuova causa di giustificazione, rinviando all'analisi svolta in precedenza sui principi costituzionali e sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, v. *supra* cap. III, §§ 5.1 e 5.2.

[78] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 12; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 16; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 890-891; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 332; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 216; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 131.

[79] GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata"*, cit., pp. 50-51; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 10.

In terzo luogo, il contrasto col principio di uguaglianza emerge sia a livello interno, giacché sarebbero legittimate tanto reazioni sproporzionate, non necessarie e non attuali, quanto reazioni proporzionate, necessarie e attuali[80], sia a livello esterno, giacché esistono altrettante situazioni che si verificano al di fuori dei luoghi *privilegiati* e che meriterebbero un simile trattamento favorevole, un contrasto che, ora, rispetto a quanto introdotto con la riforma del 2006, appare ancora più netto se si considera il potere anomico concesso al singolo all'interno di queste "*frazioni di sovranità*"[81].

In quarto luogo, una presunzione assoluta dell'intera scriminante, in particolare dei presupposti della necessità e della proporzione[82], determinerebbe la perdita di ogni forma di bilanciamento – elemento che, com'è noto, rappresenta il tratto tipico e indefettibile delle cause di giustificazione[83] – in assenza di un riscontro sul piano della ragionevolezza, giacché non presenta la corrispondenza richiesta sul piano empirico – ci pare difficile sostenere che la ricorrenza del requisito della necessità in questi casi corrisponda all'*id quod plerumque accidit* – e, anzi, appare intrinsecamente irragionevole[84].

---

[80] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 12; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 16-17.

[81] In dottrina hanno anche parlato di "*feudalizzazione del territorio*"; sul punto v. MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 32; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., pp. 216-217.

[82] Diversamente, per quel che riguarda l'attualità del pericolo, una presunzione in caso di violazione di domicilio violenta o di ingresso violento all'interno dell'esercizio commerciale potrebbe ancora essere considerata compatibile con l'art. 3 Cost.; sul punto v. GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; di diverso avviso PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 130.

[83] In tal senso, Corte cost. sent. 3 giugno 1983 n. 148, secondo cui per le cause di non punibilità è necessario che «*l'esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco*»; nelle cause di giustificazione, infatti, il legislatore, a fronte di un conflitto necessariamente pregiudizievole di uno degli interessi contrapposti, a prescindere da come risolto, non stabilisce in astratto il bilanciamento, bensì rimette tale delicato compito all'organo giudicante secondo criteri predeterminati volti a garantire la tutela dei diritti e del pluralismo etico; dato questo contesto, allora, rimettere interamente la discrezionalità decisionale al singolo appare in contrasto con la logica sottostante le cause di giustificazione medesime; DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e colludo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interesse dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, pp. 709-712, 734; DONINI M., *Il "posto" delle scriminanti nel diritto penale moderno*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, pp. 263-264; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 5.

[84] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 13; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., pp. 34-35; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 16-17; DONINI M., *Perché*

In rapporto, invece, alla seconda – *i.e.* la Convenzione europea dei diritti dell'uomo – il nuovo c. 4 appare in contrasto con l'obbligo assunto dall'Italia di tutelare la vita dei propri cittadini e, dunque, anche di punire chi lede tale bene giuridico al di fuori dei casi in cui ciò è eccezionalmente consentito; il criterio previsto all'art. 2 § 2 lett. a) dell'*assoluta necessità* sembrerebbe, infatti, apertamente violato dalla previsione di una presunzione *iuris et de iure* di necessità[85]; un contrasto che, lo ribadiamo, sarà limitato ai soli casi in cui la reazione provochi la morte dell'aggressore, dato che la disposizione in esame è posta a tutela del bene vita e non anche dell'integrità fisica degli individui[86].

Così ricostruiti i profili di incompatibilità costituzionale e convenzionale della nuova legittima difesa a presunzione totale, ripercorriamo le diverse letture alternative avanzate dalla dottrina per superare quest'*impasse.*

Una prima tesi, prendendo le mosse dal dato letterale, riconosce una presunzione di tutti i requisiti della scriminante alla presenza delle modalità aggressive richieste al c. 4 e sempre che chi reagisca sia il titolare dello *ius excludendi*[87]; l'unico elemento "recuperabile" del c. 1 sarebbe l'attualità del pericolo, ricavabile dal richiesto *fine di respingere* indicato nella nuova ipotesi domiciliare[88]. Tale impostazione

---

il codice penale, cit., p. 9; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 5; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 8.

[85] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 22; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 4.2.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 332; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 355; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 216; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 313-314; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 8.

[86] GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 890-891.

[87] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 6.

[88] Così CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 6; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 16-17 (evidenziamo comunque come l'autore sia conscio della vaghezza e della difficoltà che seguirebbe nel dover precisare la portata di tale riferimento); concordi sulla valorizzazione di queste parole quali espressione dell'attualità del pericolo anche BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 73; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 890-891; critico rispetto a questa lettura MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 32, tanto per l'imprecisione che caratterizza il *fine di respingere,* quanto perché comunque restano fuori – e presunti – i requisiti della necessità e della proporzione.

ermeneutica giunge alla conclusione che l'unica soluzione possibile – non potendo legittimare reazioni non proporzionate e non necessitate, né tantomeno potendo completamente oltrepassare il dato letterale i cui intenti sono apertamente eversivi e incostituzionali[89] – sia quella di sollevare questione di legittimità costituzionale per manifesta irragionevolezza della presunzione, una soluzione più lineare che ha il pregio di dispiegare la sua efficacia *erga omnes*[90].

Secondo una diversa impostazione ermeneutica, il rinvio presente al c. 4 sarebbe rivolto al solo contesto spaziale della riforma del 2006[91]; l'attualità e la necessità, invece, sarebbero ricavabili rispettivamente dall'art. 55 c. 2 c.p. – che lo richiede espressamente e che, allo stesso tempo, può applicarsi esclusivamente nei casi di cui ai c. 2, 3 e 4 dell'art 52 c.p. – e dall'art. 2 c. 2 lett. a) Cedu attraverso un'interpretazione convenzionalmente conforme della disposizione, solo però in rapporto ai casi in cui si verifichi la morte dell'aggressore (e, d'altronde, recuperare la necessità in tutti i casi renderebbe superflua la disposizione)[92]. Tale lettura, peraltro, contempla anche l'eventualità in cui l'appena descritta operazione di "ortopedia interpretativa" non sia in concreto realizzabile, paventando allora la necessità di ricorrere alla Corte costituzionale per contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza (art. 3 Cost.), una soluzione a cui, ancora una volta, viene riconosciuto il pregio di avere un'efficacia *erga omnes* nonché di conferire certezza interpretativa alla disposizione[93].

Per una terza impostazione dottrinale, poi, occorre valorizzare il rinvio contenuto nel nuovo c. 4 ai c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p.: tale rinvio non può che essere

---

[89] La lettera della norma, invero, segna il confine tra la possibilità di ricorrere all'interpretazione conforme a Costituzione e la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale, sul punto v. Corte cost. sent. 11 giugno 2018 n. 219 e Corte cost., sent. 18 aprile 2012 n. 110.

[90] CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 17-19; in tal senso anche DONINI M., *Perché il codice penale*, cit., p. 10.

[91] Sul punto rinviamo a quanto già detto in precedenza al § 2.1. circa l'incongruenza che ne deriverebbe; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 116.

[92] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 118-120; diversamente CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., pp. 13-14, secondo il quale, per quanto potrebbe rilevare per un'incompatibilità della disciplina, allo stato l'art. 2, § 2 Cedu non risulterebbe applicabile ai rapporti tra privati cittadini (a tal proposito, per un approfondimento ulteriore, v. quanto detto al cap. III, § 5.2.).

[93] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 121, 131.

comprensivo di tutti i requisiti ivi sanciti che, dunque, rivivono all'interno della nuova legittima difesa a presunzione totale; tra questi, in particolare, vengono in rilievo l'assenza di desistenza e il pericolo d'aggressione, richiesti in caso di aggressione patrimoniale, che evitano che la disposizione in esame possa legittimare reazioni violente a difesa del patrimonio fintanto che l'aggressione sia ancora in corso[94]. Questa tesi, allora, da una parte qualifica la novella legislativa come una disposizione doppiamente speciale, giacché esige tutti i requisiti dei c. 2 e 3, oltre alle specifiche modalità indicate al c. 4, dall'altra lascia invariata la presunzione del requisito della necessità, con tutte le difficoltà già evidenziate che ne deriverebbero[95].

Infine, un'ultima lettura, accogliendo la terza tesi appena esposta – in particolare il fatto che il rinvio debba considerarsi rivolto a tutti i requisiti dei c. 2 e 3 – compie un passo ulteriore e sostiene che necessità e attualità potrebbero rivivere alternativamente in quanto parti integranti ed ineliminabili del concetto di difesa[96] – una reazione anticipata e non necessitata altro non è che un'offesa legittima – o per "rimbalzo" attraverso un duplice rinvio[97] – ai c. 2 e 3, che rinviano a loro volta al c. 1– . Quest'ultima più drastica lettura del nuovo c. 4 porta a ritenere che entrambe le ipotesi di legittima difesa domiciliare incidano esclusivamente sul requisito della proporzione, soluzione che, come vedremo nel successivo paragrafo, è stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità.

---

[94] In sostanza riemergono limitatamente a tale ipotesi l'attualità e la necessità; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 331; in questo senso anche AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 78; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 299, il quale, in particolare, valorizza il fatto che non ammettere l'estensione di tali requisiti al c. 4 porterebbe ad un esito irragionevole: la reazione dell'aggredito sarebbe più "libera" in un contesto in cui l'aggressione è ancora in uno stadio antecedente – e meno pericolosa per i beni oggetto di tutela – rispetto a quella dei c. 2 e 3.

[95] GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; in tal senso anche MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 31.

[96] In questo senso sia FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"*, cit., p. 22, sia PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., pp. 205-206, 209-210.

[97] FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"*, cit., p. 22; similmente, anche se attraverso il rinvio reintroduce esclusivamente l'accertamento sul requisito della necessità, DONINI M., *Perché il codice penale*, cit., p. 10.

2.2.1. La risposta della prassi: un interpretatio abrogans*?*

Nei primi mesi di vigenza della legittima difesa a presunzione totale, la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sul punto in soli cinque casi, escludendone l'applicazione per mancanza delle specifiche modalità richieste dalla norma – *i.e.* violenza o minaccia di uso di armi o altri mezzi di coazione fisica – senza approfondire ulteriormente la scriminante; solo a partire dalla sentenza n. 13191 del 2020[98] – che sarà studiata nel presente paragrafo – i giudici di legittimità hanno analizzato approfonditamente il nuovo c. 4, proponendone un'interpretazione chiara e costituzionalmente conforme.

La vicenda riguarda un imprenditore campano che, svegliato in piena notte da dei rumori provenienti dalla sala giochi di sua proprietà, sita al piano inferiore rispetto all'abitazione, si era sporto dal balcone di casa, armato di pistola, una *browning* regolarmente detenuta. Vedendo alcuni individui intenti a forzare l'ingresso dell'esercizio commerciale, aveva dapprima sparato tre colpi in aria, in segno di avvertimento, poi altri nove ad altezza uomo in direzione dell'ingresso del locale e dell'autovettura parcheggiata lì davanti e nella quale, nel frattempo, i malviventi avevano cercato di rifugiarsi. A seguito della vicenda, uno dei ladri, in ragione delle lesioni riportate, era stato sottoposto a un intervento chirurgico salvavita.

L'imputato ha fatto ricorso in Cassazione contro la condanna pronunciata in primo grado e confermata in appello per tentato omicidio; i giudici della I sezione della Corte, nel rigettare tutti i motivi di ricorso[99], hanno così ricostruito la portata della

[98] Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; anche in questo caso, peraltro, i giudici ben avrebbero potuto escludere la nuova legittima difesa senza analizzare l'effettiva e concreta portata della riforma; sarebbe bastato evidenziare l'assenza del requisito spaziale – i ladri, infatti, si trovavano ancora in strada e il reato di violazione di domicilio si era fermato allo stadio del tentativo – per escludere l'applicazione di entrambe le ipotesi della scriminante domiciliare.

[99] I giudici di legittimità hanno escluso la sussistenza della legittima difesa nel domicilio, oltre che per la mancanza del requisito spaziale, anche per l'assenza di un pericolo attuale per l'integrità dell'imputato e della necessità della reazione; conseguentemente, non hanno riconosciuto neanche l'eccesso colposo, la cui applicazione, com'è noto, presuppone l'esistenza di tutti i requisiti della scriminante di cui, colposamente, l'agente abbia ecceduto i limiti. La tesi sostenuta dalla difesa dell'imputato, secondo cui i malviventi avrebbero minacciato l'assistito e uno di loro, all'esplosione dei primi colpi, si sarebbe recato verso il cofano della vettura per recuperare un'arma, non è stata ritenuta

nuova ipotesi di legittima difesa: con l'aggiunta dell'avverbio "*sempre*" al secondo comma, il legislatore ha voluto rafforzare la presunzione del requisito della proporzione e, con l'inserimento del quarto comma, ha inteso estenderne la portata ai casi di aggressione violenta nel domicilio. Il giudice, dunque, per ritenere integrata la nuova scriminante dovrà accertare, oltre alle specifiche modalità introdotte al c. 4, la sussistenza di tutti i requisiti richiesti dal c. 2, ivi compresi i requisiti previsti dal c. 1 diversi da quelli che, alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata della riforma del 2006, sono oggetto di presunzione assoluta (*i.e.* la proporzione); la riforma del 2019, infatti, non ha inciso sul fulcro della legittima difesa: il presupposto del pericolo attuale e il requisito della necessità della reazione si confermano imprescindibili[100]. Ne consegue che l'unico distinguo tra le due scriminanti domiciliari risiede nelle modalità dell'aggressione: l'ipotesi del 2006 può essere invocata a fronte di una violazione di domicilio semplice *ex* art. 614 c. 1 e 2 c.p., quella del 2019, invece, solo a fronte di una violazione di domicilio aggravata ai sensi dell'art. 614 c. 4 c.p.[101].

Anzitutto, l'interpretazione proposta si fonda su un argomento sistematico-letterale che può essere così ricostruito: in presenza di una *littera legis* che rinvia ai casi del secondo e del terzo comma dell'art. 52 c.p. e in assenza di una qualche

verosimile: oltre a richiedere una lettura dei fatti diversa rispetto a quella dei precedenti gradi di giudizio, le cui motivazioni, chiare e coerenti, non possono essere oggetto di contestazione davanti alla Corte di Cassazione, è smentita dalle risultanze probatorie: *in primis* gli aggressori parlavano in lingua straniera e, dunque, eventuali minacce non sarebbero state comprensibili; *in secundis* non vi erano tracce ematiche sull'asfalto che ci sarebbero dovute essere se, effettivamente, il ladro fosse stato colpito mentre cercava di prendere un'arma dal cofano (quando, invece, tali tracce erano presenti in prossimità della portiera che il ladro aveva cercato di raggiungere per darsi alla fuga).

[100] Non lasciano spazio ad alternative le affermazioni dei giudici secondo cui «*l'ultimo intervento legislativo* […] *non [ha] introdotto una presunzione assoluta estesa a tutti i requisiti della legittima difesa così da accreditare l'opzione ermeneutica secondo cui il giudice* […] *dovrebbe limitarsi ad accertare che il fato contestato sia stato commesso dall'agente a seguito di violazione di domicilio pe respingere l'intrusione da parte di una o più persone, realizzata con violenza o con minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica*» (p. 8); ed ancora «*la nuova presunzione non ha, quindi, modificato la struttura della legittima difesa, che continua ad essere imperniata sulla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta*», p. 9, Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191.

[101] In tal senso anche la giurisprudenza successiva: Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065, dove i giudici di legittimità affermano che «*il legislatore ha introdotto un ulteriore caso di mera presunzione […] di proporzionalità e non già una* presumptio *che involge la causa di giustificazione della legittima difesa in toto, del tutto eccentrica rispetto al sistema ordinamentale dell'antigiuridicità*».

specificazione, non vi è motivo di limitare la portata del rinvio a solo alcuni dei requisiti della scriminante o di escludere l'applicabilità di quanto elaborato in merito dalla giurisprudenza negli ultimi tredici anni. L'interpretazione proposta identifica in quel rinvio il fulcro della nuova causa di giustificazione, conferendo minor peso alle parole «*agisce sempre in stato di legittima difesa*»; d'altronde, anche invertendo la prospettiva – attraverso una lettura restrittiva del rinvio e una valorizzazione delle parole «*agisce sempre in stato di legittima difesa*» – al fine di tenere maggiormente in considerazione la *voluntas legislatoris*, ci sembra che si giungerebbe ad esiti incoerenti con la stessa *ratio* della riforma[102] o, alternativamente, al medesimo risultato attraverso percorsi interpretativi ben più complessi[103].

Inoltre, a sostegno della tesi elaborata, i giudici di legittimità richiamano la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, in particolare, quanto previsto all'art. 2 § 2 lett. a), una disposizione che, lungi dal restare un'affermazione di principio,

---

[102] Da una parte, se interpretassimo restrittivamente il rinvio come rivolto ai soli *luoghi* ivi indicati (e non, invece, a tutti gli altri requisiti ivi stabiliti), al fine di rendere la disciplina tanto comprensibile quanto conforme alla volontà del legislatore storico, il risultato sarebbe quello di una terza ipotesi di *legittima difesa a presunzione totale,* applicabile negli stessi luoghi della *legittima difesa a proporzione presunta* (art. 52 c. 2 c.p.), il cui elemento di specificazione risiederebbe nelle modalità dell'aggressione (in questo senso, PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 115 e ss.); tuttavia, come già rilevato in precedenza (*supra* § 2.1.) a nostro avviso così facendo, oltre a superare il dato letterale – la norma riporta «*nei casi di cui al secondo e al terzo comma*» e non «*nei luoghi*» –, si giungerebbe ad un esito estremamente problematico nonché verosimilmente in contrasto con la volontà dello stesso legislatore storico, poiché il nuovo quarto comma risulterebbe applicabile anche a chi non si trovi legittimamente all'interno del domicilio altrui, ossia all'aggressore.

[103] Come abbiamo visto, il rinvio deve necessariamente riferirsi a tutti i requisiti del secondo e terzo comma, eccetto per la presunzione ivi prevista, che andrebbe sostituita – perché espressamente derogata dal c. 4 – con una presunzione più ampia, comprensiva anche del requisito dell'attualità del pericolo e della necessità della reazione. A questo punto, in alternativa al duplice rinvio proposto dalla Cassazione, al fine di elaborare una lettura della norma *secundum constitutionem*, si potrebbe valorizzare la lettera della norma, in particolare nella parte in cui richiede che si agisca «*per respingere l'intrusione*», parole che, tra le tante possibili, paiono rievocare entrambi i requisiti presunti, limitando la legittimità della reazione tanto a livello temporale – solo fintanto che vi sia ancora un pericolo da respingere – quanto modale – solo e nei limiti necessari al respingimento –; questa lettura alternativa, mossa dall'obiettivo di mettere al centro della nuova scriminante le parole «*agisce sempre in stato di legittima difesa*» piuttosto che «*nei casi di cui al secondo e al terzo comma*», ci pare giungere al medesimo risultato interpretativo a cui è giunta la Corte di Cassazione – ossia una presunzione del solo requisito della proporzione – attraverso un percorso ermeneutico più complesso che, di fatto, provoca un vero e proprio cortocircuito, giacché i requisiti in esame sarebbero esatti e allo stesso tempo presunti all'interno del medesimo comma.

richiede che i giudici dei singoli Stati membri interpretino le norme interne in maniera conforme al fine di rendere le garanzie ivi previste concrete ed effettive[104].

Infine, la Corte sostiene che così interpretata la disposizione risulterebbe coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alle cause di non punibilità – intese in senso lato, comprensive anche delle cause di giustificazione – secondo la quale, trattandosi di norme derogatorie, esse non possono prescindere da un giudizio di concreta ponderazione che tenga conto sia degli interessi alla base della norma generale, sia di quelli alla base della norma derogatoria e risultano pertanto inconciliabili con presunzioni assolute. In rapporto a quest'ultimo argomento, però, ci pare opportuno chiarire quanto segue; posto che le sentenze della Consulta citate nella pronuncia in oggetto risultano inconferenti rispetto al caso in esame[105], la conclusione a cui giunge la Corte di Cassazione secondo cui «*il legislatore lungi dal prevedere presunzioni, meno che mai assolute, è, invece, sempre tenuto a operare un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco*», sembra imprecisa per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, tale assunto pare muovere dal discutibile presupposto secondo cui le presunzioni non costituiscono un bilanciamento tra i valori in gioco: al contrario, invece, riteniamo che esse consistano in una tipizzazione in astratto di un bilanciamento tra interessi contrapposti, non già in una rinuncia ad operare tale bilanciamento[106]. Da questa premessa concettuale, a nostro avviso erronea, discende

---

[104] Né peraltro emergono problemi in rapporto al fatto che il requisito della necessità richiesto a livello convenzionale sia reintrodotto a livello giurisprudenziale; tale limite, infatti, può essere previsto sia espressamente dalla legge, così nel caso dell'art. 52 c. 1 c.p., o in alternativa può essere frutto di un'interpretazione convenzionalmente orientata del diritto interno, così nel caso dell'art. 52 c. 2 e 3 c.p. e, almeno sembrerebbe, anche per il c. 4; ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 39 e ss.

[105] L'orientamento espresso dalla Corte cost. sent. 4 maggio 2009 n. 140 (e, in precedenza, dalle sent. 21 luglio 1992 n. 385; sent. 1° giugno 1992 n. 267; sent. 16 gennaio 1993 n. 32) si è formato in relazione al problema dell'estensione della portata applicativa di norme scriminanti e scusanti attraverso pronunce di incostituzionalità e, in tale differente contesto, si inserisce il ragionamento attraverso cui la Consulta esclude di poter intervenire, salvo il caso della manifesta irragionevolezza, perché in quanto deroghe a regole generali, le cause di non punibilità sono il frutto di una specifica ponderazione che compete al solo legislatore.

[106] Diverso sarebbe stato affermare che, piuttosto che effettuare il bilanciamento in astratto attraverso la presunzione, il legislatore avrebbe dovuto rimettere tale compito al giudice, di modo che i diversi interessi contrapposti fossero oggetto di un giudizio in concreto.

quindi la conclusione per cui il collegio sostiene l'esistenza di un'incompatibilità in astratto tra cause di esclusione della punibilità in senso lato e presunzioni: pensiamo, invece, che sia più corretto affermare la necessità di un giudizio di compatibilità in concreto, ossia di controllo attraverso un giudizio di ragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost.[107]. In ogni caso, queste precisazioni sull'*iter* motivazionale non ci sembrano inficiare il risultato del ragionamento: una presunzione assoluta dell'intera scriminante, infatti, determinata da un'aggressione violenta nel domicilio, non sembra in ogni caso ragionevole e, dunque, costituzionalmente legittima *ex* art. 3 Cost., poiché non corrispondente all'*id quod plerumque accidit*.

L'approccio ermeneutico appena ripercorso, seguito anche dalla giurisprudenza successiva[108], conduce, in buona sostanza, alla sterilizzazione della norma[109]: la novella legislativa sembrerebbe, infatti, avere uno spazio autonomo di applicazione in ragione dell'elemento specializzante che la contraddistingue rispetto all'ipotesi del c. 2, ossia le modalità dell'aggressione; alla sussistenza di tale elemento, tuttavia, non si riconnette alcuna conseguenza sul piano della disciplina: l'applicazione del nuovo c. 4 non comporta alcuna differenziazione in termini di trattamento rispetto alla legittima difesa domiciliare del secondo comma – in entrambi i casi, infatti, opererà esclusivamente una presunzione del requisito della proporzione – e, dunque, pare difficile intravederne l'utilità. Se è vero, come è vero adottando la

---

[107] Tale criterio di valutazione è quello costantemente utilizzato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale per valutare la legittimità delle presunzioni; sul punto, si veda la sentenza Corte cost. sent. 23 ottobre 2019 n. 253, secondo la quale «*le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit». D'altronde pare inverosimile sostenere che vi sia un'incompatibilità in astratto tra le presunzioni, anche assolute, e le cause di giustificazione se si pensa che lo stesso art. 52 al c. 2 c.p. prevede da oltre tredici anni una presunzione assoluta del requisito della proporzione.

[108] In questo senso, Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794 con nota di MANCUSO A., *La legittima difesa domiciliare*, cit.; Cass. pen., sez. I, ud. 25 giugno 2020, dep. 10 settembre 2020, n. 25788; Cass. pen., sez. V, ud. 18 settembre 2020, dep. 9 dicembre 2020, n. 34981; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37427.

[109] Questo esito, peraltro, era stato già annunciato da attenta dottrina all'indomani della riforma, in tal senso v. GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 8.2.; così anche PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 210, che descrive la riforma come «*fumo servito come arrosto*».

lettura fatta propria dalla pronuncia in commento, che il c. 4 disciplina una fattispecie speciale rispetto a quella di cui ai commi precedenti, tutti i casi scriminati ai sensi del c. 4 sulla base di una norma che impone all'imputato una prova più gravosa, lo sarebbero ugualmente in assenza di tale norma per l'applicazione del c. 2[110].

La nuova legittima difesa domiciliare, così interpretata, rischia di essere sostanzialmente inutile: in un'ottica processuale, quale interesse potrebbe mai avere la difesa dell'imputato a invocare il quarto comma dell'art. 52, che richiede l'accertamento ulteriore delle modalità dell'aggressione, piuttosto che il secondo comma, se da ciò consegue il medesimo trattamento per il proprio assistito?

Da ultimo ci pare opportuno precisare che si tratta "esclusivamente" di un'inutilità sul piano giuridico: non solo perché, la norma potrà formalmente trovare applicazione proprio in ragione dell'elemento specializzante legato alle modalità dell'aggressione[111] – sebbene, come già chiarito, non vi sia alcun interesse per l'imputato in tal senso – ma anche perché l'approvazione della riforma ha effettivamente portato i risultati sperati in termini di consenso politico e di messaggio mass-mediatico, confermando la funzione puramente simbolica della norma: ora persino il codice penale afferma – almeno apparentemente – che la legittima difesa *è sempre legittima*.

2.2.2. Residui profili di dubbia legittimità costituzionale e convenzionale.

Anche adottando la soluzione prospettata dai giudici di legittimità, però, ci pare che il nuovo c. 4 continui ad essere una disposizione problematica e, a tal proposito, ricordiamo che la decisione poc'anzi analizzata, come le successive pronunce ad essa conformi, non sono preclusive di un futuro ricorso alla via alternativa della

[110] Su come, di fatto, l'interpretazione dei giudici di legittimità abbia privato di qualsiasi portata innovativa sul piano dell'antigiuridicità la riforma in esame, v. PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 2-4.

[111] Nel momento in cui si scrive, si tratta di una considerazione puramente teorica, posto che, come già evidenziato, la norma non è ancora stata effettivamente applicata dai giudici di legittimità, in molti casi, oltretutto, proprio per l'assenza delle modalità richieste.

declaratoria di incostituzionalità[112]; invero «*l'ammissibilità di quest'ultimo [del sindacato di legittimità costituzionale] … non è infatti pregiudicata dalla presenza di pronunce giudiziali che abbiano sì conseguito l'adeguamento della norma alla Costituzione, ma per il tramite di interpretazioni eccentriche e palesemente contrarie al dettato letterale della legge*»[113].

Tanto brevemente evidenziato, in primo luogo, e sono forse gli argomenti più deboli, da una parte residua un contrasto tra la soluzione adottata e la volontà del legislatore storico (chiaramente diretta a introdurre una presunzione assoluta di tutti i requisiti della scriminante), dall'altra si rende privo di significato la disposizione in esame, in contrasto col principio generale in forza del quale la legge dovrebbe sempre essere *utiliter data*[114].

In secondo luogo, non ci sembra del tutto pacifico che la soluzione proposta possa rientrare tra i possibili significati letterali del comma in esame che, com'è noto, rappresenta «*il confine, in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale*[115]».

In terzo luogo, la soluzione adottata ci pare difficilmente conciliabile con il paradigma della «*prevedibilità della responsabilità penale*», principio valido anche per le norme di favore ai sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo ed elaborato a partire dall'art. 7 Cedu; invero, in forza di tale principio, considerato parte integrante dei vincoli convenzionali, non solo la legge o l'interpretazione di questa elaborata dalla giurisprudenza devono essere chiare ai cittadini – una sorta di *nullum crimen sine lege*

[112] Peraltro, un tentativo in tal senso era stato fatto nell'estate del 2019 su istanza della Procura Generale della Corte di Cassazione, ma la questione non era stata accolta dal collegio perché irrilevante ai fini della decisione nel caso concreto; Cass. pen., sez. V, ud. 7 giugno 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29497.

[113] Corte cost. sent. 11 giugno 2018 n. 219.

[114] Come detto si tratta di argomenti deboli sia perché cedevoli a fronte di argomenti contrari quali la necessità di interpretare secondo Costituzione la novella legislativa, sia perché l'evocato principio generale per cui il legislatore non spreca mai il proprio fiato, non corrisponde ad una regola e ben può essere disatteso; in tal senso v. VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1/2006, pp. 209-212.

[115] Così Corte cost. sent. 11 giugno 2018 n. 219 e Corte cost., sent. 18 aprile 2012 n.110; in tal senso, CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 17-19.

clara[116] –, ma anche eventuali interpretazioni restrittive o abrogative devono essere prevedibili e accessibili per gli stessi e, per essere tali, si richiede che «*l'evoluzione esegetica fosse "ancorata" alla coscienza sociale*»[117]. Si tratta di due aspetti – la chiarezza e la prevedibilità[118] – che quantomeno possiamo ritenere sia dubbio ricorrano nel caso di specie[119].

Ed allora, ci pare che non sarebbe del tutto assurda una questione di legittimità costituzionale in un'ottica di certezza del diritto – la norma è oggettivamente poco chiara e precisa – e di prevedibilità della sanzione, nonché di uniformità di trattamento – il rischio che i singoli giudici si discostino dalla soluzione proposta è reale[120] –; se si considera poi il ben trasmesso messaggio di una *difesa sempre legittima* e il contesto in cui la scriminante viene invocata – ossia una situazione del tutto emergenziale dove il cittadino deve poter chiaramente sapere il confine tra ciò che è lecito e ciò che è illecito – allora ci sembra che la via che porta alla Corte costituzionale, se percorribile, risulti ancor più appropriata[121].

---

[116] CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 420-424, 468-469; ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, cit., pp. 39 e ss.

[117] In tal senso, Corte eur. dir. uomo, Camera, 22 novembre 1995, *C.R. c. Regno Unito*; Corte eur. dir. uomo, Camera, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito*; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 404-405; sul punto v. anche AMARELLI G., *La nuova legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 8-9.

[118] La prevedibilità riguarderebbe i fatti commessi nel circoscritto periodo di tempo tra l'entrata in vigore della riforma del 2019 e, verosimilmente, la pronuncia della Corte di Cassazione poc'anzi esaminata.

[119] Pur consapevoli della complessità di tale tema e dell'estrema limitatezza delle coordinate fornite sul punto, ci limitiamo a questo veloce accenno per ragioni di opportunità e di scopo del presente lavoro.

[120] Si tratta di un rischio tutt'altro che immaginario: si pensi alle ipotesi di responsabilità oggettiva presenti nel nostro ordinamento e che tuttora capita che siano interpretate e applicate come tali, nonostante vi siano diverse sentenze della Corte costituzionale che ne imporrebbero una lettura alla luce del principio di colpevolezza, sancito all'art. 27 Cost.; per un inquadramento sul punto, cfr. F. BASILE, *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza della Cassazione relativa agli artt. 116, 584 e 586 c.p.*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, pp. 346 e ss.

[121] Così anche CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa,* cit., pp. 17-19; MANCUSO A., *La legittima difesa domiciliare*, cit., p. 2764.

2.3. Cenni alla (mancata) applicazione del c. 4 da parte dei giudici di legittimità nei primi due anni di vigenza della novella legislativa.

Così ricostruita l'analisi del nuovo c. 4, non ci resta che affrontarne la ricorrenza nella prassi; dall'entrata in vigore della riforma sino al 1° gennaio 2021 la Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi in materia di legittima difesa domiciliare, sia nella formulazione del 2006 sia in quella del 2019, in 15 occasioni.

Tra queste vi sono state 3 pronunce di rinvio alla Corte d'appello per valutare l'applicazione in un caso del nuovo eccesso colposo dovuto a turbamento (art. 55 c. 2 c.p.), in un altro della scriminante domiciliare introdotta nel 2006 (art. 52 c. 2 c.p.), nell'ultimo di entrambe le ipotesi domiciliari (art. 52 c. 2 e c. 4 c.p.)[122].

Nelle restanti 12 sentenze, invece, la Cassazione ha rigettato il ricorso e con esso la richiesta di applicare la scriminante domiciliare, confermando la precedente condanna dell'imputato; più nel dettaglio, la mancata applicazione della causa di giustificazione è dipesa prevalentemente dall'assenza dell'attualità del pericolo o della necessità della reazione (11 casi su 12)[123]. Diversamente, nella dodicesima pronuncia, è stato determinante il luogo in cui si trovava l'aggredito, ossia la pubblica via, circostanza valorizzata dalla Corte per escludere in radice l'applicabilità di tutte le ipotesi *speciali* di legittima difesa[124].

---

[122] Rispettivamente Cass. pen., sez. IV, ud. 28 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28782; Cass. pen., sez. V, ud. 7 giugno 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29497; Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2019, dep. 10 ottobre 2019, n. 41708.

[123] Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre 2019, n. 39977; Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2019, dep. 2 ottobre 2019, n. 40414; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727; Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; Cass. pen., sez. I. ud. 20 febbraio 2020, dep. 8 maggio 2020, n. 14161; Cass. pen., sez. I. ud. 28 novembre 2019, dep. 28 maggio 2020, n. 16207; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. I, ud. 25 giugno 2020, dep. 10 settembre 2020, n. 25788; Cass. pen., sez. V, ud. 18 settembre 2020, dep. 9 dicembre 2020, n. 34981; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37427.

[124] L'imputato era stato svegliato di notte dall'azionarsi dell'antifurto del negozio di sua proprietà, sito al piano inferiore rispetto all'abitazione; imbracciato il fucile regolarmente detenuto era uscito in strada (domicilio e luogo di lavoro non erano infatti collegati) e aveva iniziato ad esplodere dei colpi, prima in aria, poi in direzione dell'automobile dei ladri – compromettendone la fuga – infine verso la vetrina del negozio e verso gli aggressori che da lì stavano uscendo; Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794.

Tanto evidenziato, ci pare altresì interessante considerare la ricorrenza delle modalità richieste dal nuovo c. 4, in forza delle quali l'intrusione deve esser stata realizzata con «*violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica*»; nonostante l'ampiezza della formulazione scelta dal legislatore, tali modalità sono state ritenute presenti in soli 6 casi su 15; in particolare, in tutte le pronunce emesse durante il primo anno di vigenza della riforma (prima dunque dell'interpretazione costituzionalmente orientata poc'anzi esposta), i giudici di legittimità hanno escluso l'applicabilità della nuova ipotesi domiciliare proprio per l'assenza di tali modalità della condotta[125]. Oltretutto, anche ove ricorressero le modalità richieste, alla luce della lettura costituzionalmente e convenzionalmente conforme della novella legislativa del 2019, l'applicabilità della scriminante dipenderebbe ancora una volta dall'accertamento della presenza dell'attualità del pericolo e della necessità della reazione; come abbiamo avuto modo di osservare in precedenza[126], questi ultimi requisiti sono quelli determinanti nella prassi per il riconoscimento o meno della causa di giustificazione. Ne consegue che le medesime considerazioni svolte in precedenza in rapporto alla riforma del 2006 e alla sua indifferenza rispetto ai confini della causa di giustificazione valgono anche in rapporto alla riforma del 2019.

Ci sembra che questi dati non si prestino a ulteriori osservazioni salvo quest'ultima, conclusiva e "sconfortante": in ragione dell'interpretazione sterilizzante elaborata dai giudici di legittimità – allo stesso tempo imposta dall'esigenza di trovare una lettura costituzionalmente e convenzionalmente conforme del nuovo c. 4 –, la novella legislativa risulta una mera riproposizione della disposizione introdotta nel 2006, una norma che, dallo studio della prassi, è risultata essere superflua[127]; Per

[125] In questi casi l'aggressore si è limitato ad entrare nel domicilio (così ad esempio in Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, dove il ladro è entrato in casa per la porta-finestra lasciata aperta dal proprietario) o nell'esercizio commerciale (così ad esempio in Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727, dove i due complici sono entrati dalla porta dell'officina come normali clienti e si sono limitati a lanciare fuori dalla recinzione la refurtiva).

[126] Per l'analisi della giurisprudenza della Corte di Cassazione negli anni precedenti alla riforma del 2019, v. *supra* cap. III., § 4., 4.1.

[127] Sul punto, rinviamo a quanto detto nell'analisi relativa all'applicazione dell'art. 52 c. 2 e 3 da parte dei giudici di legittimità, v. *supra* cap. III, § 4.

giunta, il requisito inserito dal legislatore relativo alle modalità della condotta, oltre a richiedere un accertamento ulteriore in assenza di qualsivoglia conseguenza positiva per l'imputato-aggredito, si è dimostrato anche meno frequente di quanto la comune percezione inducesse a credere, circostanza che rende ancor più incerta e statisticamente improbabile l'applicazione – anche se solo puramente simbolica[128] – della nuova disposizione al posto della precedente.

3. L'intervento sul piano della colpevolezza: l'inserimento di un nuovo secondo comma all'art. 55 c.p.

La legge n. 36 del 2019, oltre alla modifica appena descritta della legittima difesa, ha altresì operato sul piano della colpevolezza, aggiungendo un nuovo secondo comma all'art. 55 c.p. che così recita «*nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5) ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto*»

La decisione non sorprende: da lungo tempo nelle aule di palazzo Montecitorio e palazzo Madama si discuteva circa la possibilità di attribuire un rilievo scusante allo stato emotivo vissuto dall'aggredito in caso di legittima difesa nel domicilio; così già nei disegni di legge e nel dibattito parlamentare precedente alla riforma del 2006[129] –

---

[128] Parliamo di applicazione formale visto che, nella sostanza, il riconoscimento del c. 2 o del c. 4 non determinerebbe alcun cambiamento per l'imputato (v. *supra* § 2.2.1).

[129] In questo senso il d.d.l. 4926/C che proponeva di introdurre un secondo comma all'art. 52 c.p. come segue: «*non è punibile chi eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico*»; così anche la relazione al d.d.l. 2287/S (unito il 22 aprile 2004 al d.d.l. 1899/S), secondo cui la giurisprudenza non presterebbe adeguata attenzione al «*particolare stato d'animo in cui viene a trovarsi il soggetto aggredito, dal quale certamente non si può pretendere un sangue freddo così eccezionale da rappresentarsi, nella terrificante situazione psicologica in cui si ritrova di fronte ad un'aggressione che pone in pericolo la sua vita ed i suoi beni, gli effettivi limiti della proporzionalità o il punto ideale in cui dovrebbe essere colpito l'assalitore. Questo vale in maniera particolare quando l'aggressione avviene nel domicilio dell'aggredito, il quale viene a trovarsi in una situazione emotiva tale da non consentirgli una valutazione razionale di ciò che sta accadendo e delle contromisure da adottare e nella stragrande maggioranza dei casi ha una reazione istintiva, dettata dalla paura, dal sacrosanto istinto di difendere sé stesso, la sua famiglia, il suo territorio*»; sul punto, v. quanto detto *supra* § 1.2. e v. anche SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione: la legittima difesa al senato*, in *Studium iuris*, 11, 2005, p. 1121; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma della legittima difesa*, in *Ind. pen.*, 1/2008, p. 70.

che, però, com'è noto non hanno portato ad una modifica in tal senso –; così anche nel 2007 nella bozza della commissione Pisapia per la riforma del codice penale[130]; così ancora nei disegni di legge avanzati dalla XVII legislatura e, in particolare, nel d.d.l. n. 3785/C a firma dell'on. Ermini (PD), approvato e trasmesso al Senato il 4 maggio 2017, che proponeva di aggiungere un ultimo comma all'art. 59 c.p. da seguente tenore: «*nei casi di cui all'articolo 52, secondo comma, la colpa dell'agente è sempre esclusa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione*»; così infine, durante i lavori preparatori della riforma del 2019, nel corso dei quali tale ipotesi di intervento normativo è stata valorizzata dai professori Palazzo, Padovani e Insolera, sentiti il 19 settembre 2018 dalla II Commissione Giustizia[131].

Ma non solo, la dottrina italiana, a più riprese (anche prima dell'approvazione della riforma), aveva caldeggiato la possibilità di intervenire sul piano della colpevolezza[132]; una modifica di questo tipo, infatti, avrebbe meglio conciliato l'esigenza, fortemente sentita, di una maggior comprensione da parte dell'organo giudicante nei confronti di chi è aggredito; anzi, secondo alcuni, questo sarebbe stato l'unico intervento auspicabile dell'intera riforma del 2019[133].

---

130 Il progetto, all'art. 15 lett. c., prevedeva l'inserimento di una causa di esclusione della punibilità per eccesso nella legittima difesa dovuto a «*turbamento psichico, timore o panico, in situazioni oggettive di rilevante pericolo per la vita, per l'integrità fisica, per la libertà personale o per la libertà sessuale di un soggetto aggredito in luoghi isolati o chiusi o comunque di minorata difesa*»; INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit., §§ 1., 5.; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 305; PLANTAMURA V., *L'omicidio per legittima difesa I*, in *Arch. pen.*, 3/2014, p. 11; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 97-98.

131 BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 56.

132 CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *Arch. pen.*, 3/2018, p. 14; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 95-96; sul punto, peraltro non sono mancate le preoccupazioni: è stato invero rilevato come la disposizione, abbia un limitato spazio di operatività solo apparentemente; in concreto, data l'alta probabilità – effettivamente verificatasi – di un intervento restrittivo della nuova legittima difesa *a presunzione totale* ad opera della giurisprudenza al fine di proporne una lettura *secundum constitutionem*, il nuovo 55 c. 2 avrebbe avuto un ampio margine di applicazione non privo di rischi, giacché porta ad escludere in situazioni delicate e complesse la responsabilità dell'agente, nonostante l'accertata responsabilità colposa di quest'ultimo; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 28.

133 PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 123; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., pp. 207-208.

In particolare, pare anzitutto ragionevole attribuire un rilievo alla *perturbatio animii* dell'aggredito, dal quale non si può esigere una piena e consapevole determinazione proprio perché, come ricorda l'antico brocardo latino, «*sic turbatus non potest semper habere stateram in manu*»[134]. Inoltre, intervenire sul piano della colpevolezza non solleverebbe i problemi evidenziati in rapporto al c. 4 proprio perché non si andrebbe a modificare ciò che l'ordinamento ritiene oggettivamente lecito, bensì solo ad incidere su ciò che lo stesso ritiene esigibile[135]. Infine, la novella legislativa si inserirebbe in maniera coerente all'interno del panorama giuridico europeo caratterizzato da un chiaro *trend* in tal senso; ritroviamo, infatti, nella maggior parte delle legislazioni una disposizione che, attribuendo un rilievo al turbamento emotivo vissuto dall'aggredito, incide sulla responsabilità penale derivante dall'eccesso – colposo o anche doloso in alcuni casi – nella legittima difesa[136].

In particolare, l'ordinamento tedesco riconosce all'art. 33 StGB una scusante per l'eccesso di legittima difesa provocato da turbamento, paura o panico a cui il legislatore italiano del 2019 si è espressamente ispirato nella formulazione del nuovo

---

134 SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 94-95.

135 BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 70; CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. e proc.*, 4/2006, pp. 436, 440-441; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891; INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit., § 5.; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 5; PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., pp. 265-266; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 207.

136 Disposizioni simili sono presenti nei codici penali di diversi paesi europei: così in Germania all'art. 33 StGb, così in Portogallo all'art. 33 n. 2 «*o agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis*», così ancora in molti altri Stati tra i quali, a mero titolo esemplificativo, Austria (§ 3.2 StGB), Croazia (art. 29 k.z.), Danimarca (§ 13 *Straffeloven*), Olanda (art. 41 EJTN), Polonia (art. 25 k.k.) Slovenia (art. 22 k.z..) e Svizzera (art. 16 c.p.). Cfr. sul punto BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 57; CADOPPI A., *«Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto». Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa,* in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006, pp. 1388 e ss.; DE ALBUQUERQUE P.P., *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2015, Lisbona, pp. 233 e ss.; DE FIGUEIREDO DIAS J., *Direito Penal. Parte Geral,* I, Gestlegal, Coimbra, 2019, pp. 473 e ss.; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Giappicchelli, Torino, 2019, pp. 54 e ss.; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 83 e ss.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 53; MAIWALD M., *Germania*, in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005, pp. 58 e ss.; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2006, pp. 844 e ss.; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit. pp. 124 e ss.; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 268-269; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma*, cit., pp. 96 e ss.

c. 2 dell'art. 55 c.p.[137]. Come vedremo meglio in seguito, però, la precisa formulazione adottata appare, rispetto agli altri ordinamenti, peculiare: per alcuni versi più limitata – poiché non applicabile alla legittima difesa *comune* – per altri più ampia – perché applicabile qualora sussistano le condizioni di minorata difesa, anche in assenza di qualsivoglia turbamento emotivo –.

Tanto evidenziato in via introduttiva, prima di affrontare il contenuto e la portata del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p., ci pare utile delineare in maniera coincisa e schematica i confini dell'ipotesi dell'eccesso sulla quale è andata ad innestarsi la novella legislativa in esame.

[137] Art. 33 StGB: «*Überschreitet der täter die grenzen der notwehr aus verwirrung, furcht oder schrecken, so wird er nicht bestraft*» ("*non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura e panico*"); nell'ordinamento tedesco quest'ipotesi rientra nelle cause scusanti, ossia norme in forza delle quali una certa colpevolezza in capo all'agente permane e il legislatore "chiude un occhio" (a differenza delle cause di esclusione della colpevolezza, come la mancanza di imputabilità, dove non rimane alcun rimprovero sul piano soggettivo); alla base della disposizione vi sono due teorie: o si tratterebbe di una doppia riduzione della colpevolezza (ridotta prima dalla presenza delle emozioni asteniche e poi dal fatto che la condotta sia antigiuridica solo nella limitata parte in cui supera i limiti previsti per la legittima difesa) o, in alternativa, esprimerebbe l'inconciliabilità tra il punire l'aggredito e le finalità perseguite dalla pena, in particolare la compromissione emotiva renderebbe la pena inadeguata; in ogni caso, a monte, si dovrà accertare la presenza di una volontà difensiva nell'aggredito: tale elemento soggettivo è richiesto tanto in rapporto alla scriminante della legittima difesa, regolata al § 32 StGB, quanto in rapporto all'eccesso; sul punto v. DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa*, cit., pp. 31-40; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., pp. 45-46; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005, pp. 76 e ss.; SICILIANO D., *Del diritto della vita nel caso della legittima difesa a tutela del patrimonio nell'esperienza giuridica tedesca*, in INSOLERA G. (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, pp. 107 e ss.

3.1. La disciplina dell'eccesso: brevi cenni introduttivi.

L'eccesso nelle cause di giustificazione di cui all'art. 55 c. 1 c.p.[138], nonostante le incertezze iniziali[139], risulta attualmente pacifico che regoli ipotesi di responsabilità strutturalmente colpose, in conformità tanto con la *littera legis,* quanto con la volontà del legislatore storico, secondo cui «*l'avverbio colposamente… scolpisce il sistema, che può così riassumersi: fuori della ipotesi di colpa nell'eccesso, non trova applicazione l'articolo (55)*»[140]. Si tratta di una disposizione "superflua", vale a dire che, in assenza della stessa, i medesimi risultati sarebbero in ogni caso raggiungibili attraverso altri principi e regole vigenti in materia di colpa all'interno dell'ordinamento[141].

Il giudizio sull'accertamento dell'eccesso, da svolgersi *ex ante,* consta di due fasi: la prima, di natura oggettiva, è volta a verificare da una parte la sussistenza della causa

[138] La disciplina dell'eccesso sarà molto brevemente ripercorsa nei limiti di ciò che può essere utile ricordare ai fini della presente analisi; per un approfondimento ulteriore sull'istituto e sugli aspetti problematici che lo contraddistinguono v. AZZALI G., *Eccesso colposo,* Giuffré, Milano, 1965; FARANDA C., *L'eccesso colposo, errore di giudizio ed errore modale nell'art. 55 c.p.*, Giuffré, Milano, 1988; GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, in *Enc. giur.,* XVI, Treccani, Roma, 1990, cit.; MASARONE V., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2004; NUVOLONE P., *Le due forme dell'eccesso colposo*, in *Giust. pen*., II, 1949; SPINA M., *La cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell'eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 7/2018; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015; VIGANÒ F., *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Giuffré, Milano 2000, pp. 245 e ss. e specif. p. 304.

[139] In origine si riteneva che la disposizione equiparasse *quoad poenam* delitti strutturalmente dolosi ai delitti colposi; tale lettura si fondava su due ragioni: da una parte, l'art. 55 c.p. non sembrava riconducibile alla struttura della colpa, dall'altra perché l'evento provocato in eccesso era normalmente voluto dall'aggredito; tale ragionamento portava con sé la conseguenza che l'art. 55 c.p. fosse ritenuto applicabile anche in caso di eccesso doloso; sul punto v. FARANDA C., *L'eccesso colposo*, cit., pp. 51-55.

[140] *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco,* Parte I, *Relazione sul libro I del progetto*, Roma 1929, pp. 99-100; sul punto v. anche VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., p. 1057.

[141] In assenza della disposizione, infatti, in caso di erronea valutazione dei presupposti troverebbe applicazione l'art. 59 c.p., in caso di errore nell'esecuzione, invece, si applicherebbero le regole in caso di divergenza tra voluto e realizzato; ne discende che, eventuali proposte di legge volte ad abrogare l'art. 55 c.p. non porterebbero ad alcun cambiamento concreto; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 35; SIRACUSANO P., voce *Eccesso colposo*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Utet, Torino, 2008, p. 186-187; SPINA M., *La cassazione considera (già) inutile*, cit., pp. 30-31; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., pp. 1058-1059; si potrebbe rinvenire, invece, un autonomo significato ove si ritenesse che si possa rispondere a titolo colposo per eccesso solo in relazione alle ipotesi espressamente indicate, sul punto v. GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, cit., pp. 2-4.

di giustificazione[142] – reale o, anche se più discusso, putativa[143] – e dall'altra il travalicamento dei limiti della causa di giustificazione medesima[144]. Sul punto, è necessario precisare che oggetto dell'eccesso, secondo una parte della dottrina e la giurisprudenza prevalente, possono essere esclusivamente i requisiti dinamici della reazione e, dunque, in relazione alla legittima difesa i requisiti della necessità e della proporzione (si parla in questi casi di eccesso intensivo)[145]; diversamente, esso non può riguardare i requisiti statici, ossia l'attualità del pericolo, l'ingiustizia dell'offesa e la non volontaria causazione del pericolo di origine pretoria, giacché diversamente facendo si contraddirebbe la stessa *ratio* sottesa alla scriminante quale strumento di autotutela residuale rispetto al monopolio statale dell'uso della forza[146].

La seconda fase, invece, è di tipo soggettivo e concerne la natura colposa di tale superamento; in particolare, esistono due diverse possibilità di erroneo travalicamento dei limiti: il primo si verifica nella formazione della volontà del soggetto agente e

---

[142] ALTAVILLA E., voce *Eccesso colposo*, in AA.VV, *Nuovo digesto italiano*, V, Torino, 1938, p. 256; MALIZIA S., voce *Eccesso colposo*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffré, Milano, 1965, § 5; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 335; PISA P., *Legittima difesa*, in GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte generale*, Giuffré, Milano, 2020, pp. 281-284; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., p. 1059.

[143] A favore della compatibilità tra l'eccesso e la scriminante putativa v. in dottrina v. MALIZIA S., voce *Eccesso colposo*, cit., § 1; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 279; sul punto v. anche in giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, ud 17 febbraio 2011, dep. 12 aprile 2011, n. 14670; Cass. pen, sez. IV, ud. 27 aprile 2015, dep. 16 luglio 2015, n. 31001; discorde parte della dottrina che, valorizzando il dato letterale, ritiene applicabile l'eccesso solo in presenza dell'effettiva scriminante (GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, cit., p.1. GROSSO C. F., *L'errore sulle scriminanti*, Giuffré, Milano, 1961, p. 250; RAMPIONI R., *Brevi osservazioni sulla configurabilità dell'eccesso colposo nella legittima difesa*, in *Cass. pen.*, 5/1977, pp. 1053-1055); sul tema, per una recente trattazione del problema, v. anche MOSSA VERRE M., *L'errore sulla legittima difesa e l'eccesso colposo: osservazioni a margine di un "caso da manuale"*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2020.

[144] SIRACUSANO P., voce *Eccesso colposo*, cit., p. 183; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., p. 1061.

[145] ALTAVILLA E., voce *Eccesso colposo*, cit., pp. 255-256; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 43; MALIZIA S., voce *Eccesso colposo*, cit., § 5.

[146] In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, ud. 5 dicembre 2013, dep. 12 febbraio 2014, n. 6710; Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515; in dottrina VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 947; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., pp. 1059-1060; in particolare, in rapporto alla legittima difesa il problema si è posto con i limiti temporali della reazione, c.d. eccesso estensivo, quando l'aggressione non è ancora imminente o è già cessata (una lettura ampliativa del concetto di attualità quasi mai seguita dalla giurisprudenza, salvo qualche raro caso in rapporto alla scriminante dell'uso legittimo delle armi, art. 53 c.p.), in tal senso ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Giuffré, Milano, 2004, p. 583.

ricade, dunque, sulla percezione dei presupposti fattuali (c.d. errore motivo)[147]; il secondo, invece, è di origine dottrinale e si realizza quando l'agente, pur avendo correttamente percepito il contesto che lo circonda, commette un errore nella fase esecutiva che lo porta ad eccedere rispetto agli ordinari limiti previsti dalla causa di giustificazione (c.d. errore inabilità)[148].

Quale che sia l'errore, è necessario altresì accertare che tale eccesso sia dovuto a colpa[149]; proprio perché ci si trova in una situazione di compresenza – normalmente assente in ambito colposo – tra elementi voluti (la reazione) ed elementi non voluti (l'eccesso), la dottrina e la giurisprudenza prevalenti parlano in questi casi di *colpa impropria*[150]. L'apparente contrasto della disposizione in esame si risolve alla luce di una definizione di colpa non solo legata all'art. 43 c.p., ma plasmata da tutte le norme che regolano tale elemento soggettivo, ivi compreso l'art. 55 c.p., il quale espressamente riconosce una natura sostanzialmente colposa a queste ipotesi[151].

Il giudizio sull'elemento soggettivo, in questi casi, segue le normali regole in materia e si confronterà, dunque, la condotta tenuta dall'agente con quella che avrebbe

---

147 Non, invece, sulla legge penale; com'è noto, tale errore può rilevare esclusivamente nei limiti di cui all'art. 5 c.p. per come interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla pronuncia Corte cost., sent. 23 marzo 1988 n. 364.

148 SIRACUSANO P., voce *Eccesso colposo*, cit., pp. 183-185; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., pp. 1061-1063; secondo parte della dottrina, l'errore inabilità dovrebbe rientrare nell'ipotesi dell'*aberratio delicti* e, diversamente, l'art. 55 c.p. coprirebbe solo il caso dell'errore motivo (ipotesi che si differenzierebbe dall'art. 59 c.p. giacché nel primo ricorrono gli estremi della scriminante e nel secondo no); v. GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, cit., pp. 1-2; GROSSO C. F., *L'errore sulle scriminanti*, cit., pp. 251-252.

149 Diversamente, in caso di eccesso doloso l'agente risponderà a titolo doloso (pur restando salva la possibilità che gli sia riconosciuta l'attenuante della provocazione, art. 62 n. 2 c.p.), viceversa in caso di eccesso incolpevole andrà esente da ogni tipo di responsabilità; GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, cit., p. 1; MALIZIA S., voce *Eccesso colposo*, cit., § 3; SIRACUSANO P., voce *Eccesso colposo*, cit., p. 182; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., pp. 1061-1063.

150 «*L'involontario nell'eccesso colposo, non è l'evento, ma soltanto l'eccesso, il rapporto cioè di sproporzione fra l'offesa e la difesa*», così DELITALA G., *Legittima difesa e reato colposo,* ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976; sul punto v. MOSSA VERRE M., *L'errore sulla legittima difesa e l'eccesso colposo*, cit., p. 211; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., pp. 469-470 e 581-582.

151 Secondo una diversa lettura, peraltro, partendo dal fatto che l'evento indicato all'art. 43 c.p. sia da intendere come evento giuridico e non naturalistico, ne deduce l'assenza di contrasti rispetto a quanto previsto all'art. 55 c.p.; per un approfondimento sul punto, v. GROSSO C. F., *L'errore sulle scriminanti*, cit., pp. 219-228; MASARONE V., *Riflessioni sulla natura giuridica*, cit., pp. 1062-1063.

realizzato l'uomo medio in quella stessa situazione; sul punto, spesso, la prassi tende a irrigidire il concetto di colpa secondo standard forse fin troppo formali[152]. Ed infatti, in tali contesti, gli ordinari concetti di colpa non sembrano ben adeguarsi alla realtà dei fatti, spesso arrivando a pretendere reazioni irrealistiche[153]: applicare le normali regola sulla colpa in una situazione del tutto anormale come quella in cui si invoca l'applicazione della legittima difesa appare scorretto, proprio perché non si tiene in considerazione l'aspetto emotivo che, in questi casi, domina l'azione dell'aggredito[154]; in questi casi, invero, «*non può trattarsi di una colpa atteggiata come violazione di una regola strumentale la cui osservanza è volta ad evitare eventi lesivi. Nel caso di una situazione aggressiva non è infatti l'inosservanza della regola che assume rilevanza, ma le ragioni che l'hanno determinata*»[155].

---

[152] Tale irrigidimento riguarda tanto l'ipotesi dell'eccesso quanto l'ipotesi dell'errore; esso ha spinto attenta dottrina a sostenere che l'esito raggiunto con l'introduzione del c. 2 all'art. 55 c.p. sarebbe stato possibile anche solo inducendo la giurisprudenza ad una maggiore flessibilità nel giudizio sulla colpa, sul punto cfr. BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 24-26; in ogni caso il tema sarà oggetto di approfondimento *infra* § 3.4, 3.5.

[153] GARGANI A., *Diritto alla vita e autotutela privata dei beni patrimoniali: il problematico confronto con l'art. 2 CEDU*, in *Leg. pen.*, 14 febbraio 2019, pp. 3-4; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 837; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 4-5.

[154] Per un approfondimento circa la possibilità che l'eccesso dovuto a errore motivo possa effettivamente ostacolare i processi cognitivi e decisionali di un individuo, su come un tempo maggiore sia fondamentale per ridurre tale influsso e su come esso, se composto da ansia e paura (in generale da sentimenti negativi), determini un'alterazione della percezione della realtà in senso negativo, cfr. DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 25-31; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 245-250 e, ancora, p. 256 dove viene affermato che «*in contesti straordinari … e in frangenti temporali estremamente ridotti a pochi secondi, potrebbe persino dubitarsi della concreta libertà del volere, intesa come inibizione del proprio istinto di autoconservazione in un contesto pericoloso imposto*».

[155] Così PADOVANI T., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II Giustizia, pp. 2-3, che prosegue «*se impugnando la pistola contro il rapinatore, a sua volta armato, ne provoco la morte perché la maneggio maldestramente, non conta il fatto di non averla utilizzata secondo regole tecniche appropriate, ma i motivi per cui non sono riuscito a farlo*»; così ancora, PADOVANI T., *Ddl legittima difesa, non resta che sperare nell'oblio legislativo*, in *G.a.D.*, 25/2017, p. 12; PADOVANI T., *Legittima difesa, contro le insicurezze non serve una novella*, in *G.a.D.*, 33/2018, p. 12; da tempo la dottrina a tal proposito parla di c.d. doppia misura della colpa, intesa quale accertamento della violazione di una regola cautelare e, anche, dell'esigibilità della condotta in tal senso FARANDA C., *L'eccesso colposo*, cit., pp. 55-64; GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, cit., p. 4; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 122; PERRONE D., *L'errore nella legittima difesa: dal criterio del 'difensore modello' al giudizio 'ad personam'?*, in *Leg. pen.*, 2 settembre 2019, pp. 13-14; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 260-261; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., pp. 1057-1058.

Proprio la fisiologica alterazione emotiva che contraddistingue tali contesti concitati ha portato parte della giurisprudenza a riconoscere rilievo al turbamento emotivo, ben prima che fosse introdotto il nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p.[156].

In particolare, seppur con frequenza limitata, ritroviamo in alcune pronunce l'esigenza che la valutazione della reazione sia «*"soggettivizzata", o comunque "soggettivizzabile", ovvero da ricondurre a quanto valutabile in concreto dall'agente al momento della condotta, valutazione che può risultare ex post fallace senza che ciò possa escluderne il rilievo scriminante*»[157]; così ancora, ripudiando «*una valutazione degli elementi fattuali con la freddezza tipica del ragionamento ex post*» viene rimarcata l'esigenza di considerare adeguatamente «*lo stato di estrema concitazione e di oggettiva paura, del quale il ricorrente risultava portatore in detto momento, e la percezione autentica da parte del medesimo della sensazione di una minaccia concreta e incombente, in un contesto connotato da plurime e precedenti aggressioni*»[158]. La tendenza che sembra emergere da queste decisioni è quella di riconoscere maggior rilievo all'alterazione emotiva nei momenti in cui l'aggressione risulti prossima ad essere portata a compimento, rispetto ai casi in cui la stessa è più lontana, dove si richiede una maggior "freddezza" emotiva[159].

Tanto brevemente premesso, possiamo tornare all'oggetto vero del nostro studio, ossia il nuovo art. 55 c. 2 c.p., la cui analisi sarà a affrontata nei successivi paragrafi.

---

[156] ALTAVILLA E., voce *Eccesso colposo*, cit., p. 255; DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità*, cit., p. 720; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 947.

[157] Cass. pen. sez. I, ud. 5 marzo 2014, dep. 11 agosto 2014, n. 35401; in questo senso anche Cass. pen. sez. I, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 5995; Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515, con nota di GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit.; sul punto v. anche PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 16-17.

[158] Cass. pen., sez. IV, ud. 3 maggio 2016, dep. 1° agosto 2016, n. 33591; si tratta, invero, di un orientamento costante della Corte di Cassazione: la concitazione del momento ottiene tendenzialmente maggior rilievo se chi reagisce risulta già essere stato reiteratamente vittima di aggressioni; così ad esempio anche in Cass. pen., sez. V, ud. 24 febbraio 2011, dep. 27 giugno 2011, n. 25608, in *CED* Cassazione n. 250396, dove viene affermato che «*chi è reiteratamente aggredito di regola reagisce come può secondo la concitazione del momento, e non è tenuto a calibrare l'intensità della reazione, finalizzata ad indurre la cessazione della avversa condotta lesiva, salva l'ipotesi di eventuale manifesta sproporzione*»; sul punto v. SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 2.

[159] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 25.

3.2. Collocazione e natura del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p.

La novella legislativa, alla luce della collocazione sistematica, secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza costante sarebbe riconducibile alla categoria delle scusanti[160].

Si tratta, com'è noto, di norme che, pur non esprimendo l'approvazione dell'ordinamento per la condotta realizzata, manifestano una comprensione della difficoltà soggettiva che il soggetto ha dovuto fronteggiare, ritenendo non esigibile una condotta diversa e, dunque, non meritevole di un rimprovero dal punto di vista soggettivo[161]. Sono situazioni in cui, come nel caso di specie, l'agente agisce sotto l'influsso di forti pressioni psicologiche e, dunque, non è in grado di tenere una condotta rispettosa delle ordinarie regole cautelari, né tantomeno, sarebbe realistico oltre che giusto pretendere la piena capacità di gestire le emozioni[162]. Il nuovo art. 55

---

[160] In dottrina v. CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 11; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 14-15; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza,* cit., pp. 53 e ss.; DOVA M., *Eccessi emotivi e responsabilità penale: la controversa sentenza della Corte d'assise d'appello di Bologna, (nota a Corte d'assiste d'appello di Bologna, sent. 14 novembre 2018, (dep. 8 febbraio 2019), Pres. Pescatore, Est. Zavatti, imp. Castaldo),* in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2019; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 27, 42; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 333-335; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e per tipo di autore*, in *Arch. pen.,* 1/2020, p. 19; in giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883 con nota di BERTELLI MOTTA M., *Eccesso colposo in legittima difesa*, cit., p. 7; Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; a tal proposito, è stato anche sostenuto che tale tesi non possa essere ritenuta certa in ragione della vaghezza della formulazione del nuovo c. 2, in tal senso v. BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 23; in merito alle conseguenze sul piano risarcitorio, si rinvia a quanto si dirà in seguito, v. *infra* § 4.

[161] L'inesigibilità, insostenibile come principio generale giacché priverebbe di significato il diritto penale, ottiene riconoscimento dal legislatore nelle scusanti, espressione dunque di una comprensione della situazione drammatica o in ogni caso estremamente difficile che il soggetto si trova ad affrontare; proprio per questo motivo, non possono essere riconosciute in maniera oggettiva ai sensi dell'art. 59 c. 1 c.p. (l'agente deve essere consapevole di quanto si sta verificando per poter riscontrare l'inesigibilità che ne giustifica la non punibilità); ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1/1990, pp. 52-53, 61-63; VIGANÒ F., voce *Art. 59: circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 1185.

[162] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 64-65; peraltro, a sostengo di tale lettura il fatto che sia previsto un indennizzo ai sensi del nuovo c. 3 dell'art. 2044 c.p. e il fatto che l'intervento modificativo dell'art. 115 *bis* t.u. spese di giustizia, ponga a carico dello Stato i costi dei processi in caso di proscioglimento perché *il fatto non costituisce reato*, formula assolutoria valida per il riconoscimento

c. 2 c.p., allora, afferma quanto da lungo tempo sostenuto dalla dottrina: in caso di legittima difesa nel domicilio è «*inesigibile quella razionale valutazione sull'eccesso di difesa che costituisce oggetto di rimprovero mosso a titolo di colpa*»[163].

È stato creato così un nuovo spazio di responsabilità per colpa non rimproverabile[164], in cui il la condotta dell'agente sarà confrontata con quella di un nuovo modello "turbato", le cui azioni sono legate e influenzate da specifici stati emotivi[165]. La norma, a ben vedere, si inserisce tra la colpa, intesa quale mancanza di attenzione e ponderazione, e la colpevolezza, intesa quale «*normalità dei processi più profondi di motivazione dell'agire*»[166], escludendo quest'ultima, ove accertata l'influenza esercitata da determinate emozioni. Rispetto alla giurisprudenza a cui abbiamo accennato in precedenza, il contenuto della disposizione in esame pare fortemente innovativo: la prassi dava sì rilievo alle emozioni, ma solo a quelle fisiologiche al contesto dell'aggressione, ora, invece, la nuova scusante conferisce rilievo anche a

tanto delle cause di giustificazione quanto delle scusanti ma non, invece, per le cause di esclusione della punibilità, superando così il dubbio derivante dal dato letterale dell'art. 55 c. 2, che formalmente prevede la non punibilità dell'agente; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, pp. 659-660; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 12-13.

[163] Non si può, dunque, pretendere che l'aggredito reagisca *frigido pacatoque animo,* sul punto v. Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, con nota di PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., pp. 663-664.

[164] A livello teorico che pare che la nuova scusante dovrebbe essere applicabile con efficacia retroattiva anche oltre i limiti del giudicato, dato che tale intervento corrisponderebbe all'«*eliminazione del giudizio astratto di disvalore penale*» (v. sul punto per tutti PECORELLA C., voce *Art. 2: successione di leggi penali*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2015, pp. 119-120); tuttavia parte della dottrina (AMARELLI G., *La nuova legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 11-12) sostiene sia applicabile in questo caso la disciplina meno favorevole della *mutatio criminis* di cui all'art. 2 c. 4 c.p.; concorde in tal senso anche la giurisprudenza più recente, v. Cass. pen., sez. IV, ud. 28 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28782; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883 con nota di PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 659; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065

[165] Le condizioni di minorata difesa e lo stato di grave turbamento emotivo richiesti dalla norma saranno analizzati *infra* §§ 3.2.1. e 3.2.2.; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 59-60; BERTELLI MOTTA M., *Eccesso colposo in legittima difesa*, cit., p. 9; GALLO M., *La difesa è legittima*, cit., pp. 346-347; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 660; in tal senso v. Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

[166] PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018*, *Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, p. 7; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., p. 20.

quelle reazioni psico-fisiche patologiche, giacché non più parametrate sull'uomo medio, bensì sul "*homo turbatus*"[167].

Due ultime precisazioni: la prima, resta certamente possibile escludere la capacità di intendere e di volere dell'agente nell'eventualità in cui il turbamento emotivo sia tanto forte e grave da determinare un vizio di mente e rendere il soggetto non imputabile[168]; la seconda, la disposizione non appare in contraddizione col principio generale di cui all'art. 90 c.p.: questo, infatti, sancisce l'irrilevanza degli stati emotivi e passionali ai fini della valutazione dell'imputabilità del soggetto e non esclude, pertanto, che le emozioni possano rilevare per escludere l'imputabilità del reo, ove gravi al punto da incidere sulla capacità di intendere, avere un peso – così come avviene nel giudizio di commisurazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p. o in rapporto all'attenuante della provocazione *ex* art. 62 n. 2 c.p.[169] – o, ancora, confluire in scusanti nelle quali lo Stato riconosce l'inesigibilità di una condotta diversa, com'è avvenuto in rapporto all'art. 55 c. 2 c.p.

3.3. I limiti vigenti al rilievo scusante dello stato emotivo vissuto dall'aggredito.

A questo punto della nostra indagine, dobbiamo porci il seguente quesito: quando l'eccesso in legittima difesa, anche se colposo, può ritenersi scusato? Per rispondere a tale domanda, cerchiamo di ricostruire tutti gli elementi che il giudice dovrà accertare per riconoscere la scusante in esame.

Anzitutto, viene in rilievo quanto detto in precedenza in rapporto all'eccesso sulle cause di giustificazione; sembra un'ovvietà, ma occorre ricordarlo: per scusare un eccesso, di eccesso dobbiamo poter parlare. Pertanto, l'aggredito che invoca l'art. 55 c. 2 c.p. da una parte dovrà trovarsi in un contesto in cui sia applicabile la legittima

---

[167] MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 222-225.

[168] MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 45; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 334.

[169] A tal fine si fa anche ricorso all'attenuante di cui all'art. 62 n. 3 c.p. o alle attenuanti generiche previste all'art. 62 *bis* c.p.; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 62-64; DOVA M., *Eccessi emotivi e responsabilità penale*, cit.; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., pp. 8-10.

difesa, reale o putativa, dall'altra dovrà aver ecceduto rispetto ai requisiti della necessità o della proporzione[170], dall'altra ancora, tale eccesso dovrà essergli rimproverabile a titolo colposo. Pur non essendo indicato in maniera espressa, pare preferibile un'interpretazione restrittiva della nuova scusante al solo eccesso colposo, tanto in ragione della collocazione sistematica della disposizione – all'art. 55 c.p. rubricato, appunto, *eccesso colposo* – quanto dall'esigenza di non legittimare reazioni volutamente rivolte ad offendere[171].

In senso conforme la giurisprudenza di legittimità successiva all'entrata in vigore della riforma, la quale ribadisce «*il principio secondo cui l'assenza dei presupposti della scriminante della legittima difesa […] impedisce di ravvisare l'eccesso colposo*[172]», e contempla esclusivamente il superamento dei limiti della necessità della reazione[173].

---

[170] DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., p. 54; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., pp. 12-13; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., p. 947; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., pp. 1059-1060; sul punto, peraltro, in dottrina non sono mancate letture alternative, comprensive anche dell'attualità del pericolo (in questo senso CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 11; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 14-15; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 226; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., pp. 40-41) o, valorizzando il riferimento all'intrusione ivi presente, è stato anche sostenuto che l'eccesso potesse ricadere su tale presupposto (così GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891) o, infine, più in generale rispetto all'ipotesi dell'art. 52 c. 2 c.p. è stato sostenuto che l'eccesso potesse ricadere sull'attualità, sulla necessità o sulle altre condizioni di cui al c. 2 (così PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 125).

[171] Difficilmente, infatti, sarebbe compatibile con la Costituzione una disposizione che "scusa" chi volontariamente esercita una violenza maggiore del necessario; GALLO M., *La difesa è legittima*, cit., p. 347; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 36, 42; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 125-126, 131; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 2-3.

[172] Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre 2019, n. 39977; in tal senso v. anche Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2019, dep. 2 ottobre 2019, n. 40414; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065;

[173] I giudici di legittimità non si riferiscono alla proporzione giacché elemento presunto in rapporto alle ipotesi di legittima difesa domiciliare (art. 52 c. 2, 3 e 4 c.p.), le uniche compatibili con la nuova scusante; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883 con nota di PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., pp. 659-660; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794; non mancano, però, pronunce di segno opposto secondo le quali l'eccesso potrebbe riguardare esclusivamente la proporzione (Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851; Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191), eppure, così interpretando l'eccesso, si priverebbe di ogni spazio d'autonomia la nuova scusante, essendo applicabile, come già detto, solo in rapporto alla legittima difesa domiciliare dove la proporzione è sempre presunta.

A questi si aggiungono i limiti espressamente previsti dal nuovo secondo comma[174]; da una parte, dunque, la disposizione risulta applicabile ai soli casi di legittima difesa domiciliare di cui ai c. 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p.; dall'altra, l'agente deve agire al fine di difendere *la propria o l'altrui incolumità*, restano pertanto esclusi dall'alveo della scusante i beni patrimoniali[175]. Dall'altra ancora, sempre dal tenore letterale della disposizione, emerge l'esigenza di accertare che il pericolo d'aggressione sia attuale, tanto imminente quanto perdurante: il testo richiede, infatti, che lo stato di grave turbamento sia «*derivante dalla situazione di pericolo in atto*»[176]; sul punto, ci pare concorde anche la giurisprudenza, che richiede la concomitanza temporale tra fatto scatenante, situazione psicologica e reazione eccessiva[177]; tale precisazione, peraltro, permette di meglio definire il rapporto con l'attenuante di cui all'art. 62 c. 1 n. 2 c.p.: la scusante in esame, infatti, opera nell'immediato, l'attenuante, invece, anche per reazioni "a freddo" e lontane nel tempo[178].

Infine, sarà necessario verificare che l'aggredito abbia agito in condizioni di minorata difesa o in stato di grave turbamento emotivo, il cui giudizio di accertamento sarà l'oggetto dei successivi paragrafi.

---

[174] In tema di compatibilità tra le scusanti in senso stretto e l'art. 59 c. 4 c.p. (in particolare, dunque, se i presupposti delle scusanti possano essere presenti a livello putativo o piuttosto debbano essere oggettivamente presenti nella realtà), nonostante il dato letterale sembri a favore dell'applicazione dell'art. 59 c. 4 c.p. anche alle scusanti in senso stretto, la prassi varia ritenendole compatibili solo in alcuni casi; sul punto si rinvia all'analisi di BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti,* Giuffré, Milano, 2007, p. 254; ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti*, cit., pp. 70-71; VIGANÒ F., voce *Art. 59*, cit., pp. 1192-1193.

[175] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 71; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 9; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 42; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 333; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 123; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 6; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 11; in tal senso, per la giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065.

[176] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 78-79; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 71-73; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 890-891; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 4;

[177] In tal senso Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; una limitazione desumibile dal riferimento contenuto all'art. 55 c. 2 circa l'origine dello stato emotivo da una «*situazione di pericolo in atto*»; sul punto BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa,* cit., pp. 70 e ss.

[178] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 64-65.

Queste prime indicazioni mostrano come il turbamento non potrà sicuramente escludere la colpevolezza di una eventuale reazione eccessiva né nei casi di cui alla lett. b) del c. 2, salvo si riscontri un pericolo in atto per l'incolumità dei presenti[179] – così ad esempio quando gli aggressori si trovano nell'esercizio commerciale e l'aggredito nell'abitazione al piano di sopra, una dinamica fattuale molto ricorrente nella prassi – né tantomeno nei casi in cui l'aggressione non sia ancora iniziata o sia già terminata – così quando gli intrusi sono ormai in fuga, anche con la refurtiva, caso anch'esso molto frequente[180] –.

3.3.1. Le condizioni della difesa: il rinvio ai casi di cui all'art. 61 co. 1 n. 5 c.p. …

Come anticipato, oltre a quanto sinora visto, occorre altresì che l'agente abbia agito in condizioni di minorata difesa o in stato di grave turbamento; sono due requisiti profondamente diversi, il primo di natura oggettiva e il secondo soggettiva[181], tra loro alternativi (in ragione del chiaro tenore letterale della parola *ovvero*[182]), dai quali discende la medesima conseguenza per l'aggredito, ossia il riconoscimento, in caso di eccesso colposo, della scusante in esame e, dunque, l'esclusione della responsabilità per mancanza di riprovevolezza soggettiva[183].

Le "linee guida" seguite tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza nell'interpretate tali ipotesi sono due: evitare forme di automatismi e presunzioni da una parte, ancorare l'accertamento del profilo soggettivo del grave turbamento ad elementi oggettivi dall'altra; e, proprio in tal senso – sebbene limitatamente alla

[179] Espressamente in tal senso v. Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065.
[180] Nonostante, infatti, in caso di fuga con la refurtiva il pericolo per i beni patrimoniali sarebbe ancora attuale, proprio il riferimento all'incolumità dei presenti all'interno del nuovo 55 c. 2, esclude che la scusante possa essere applicata in questi casi; sul punto cfr. VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, cit., pp. 910-911, nonché quanto detto in precedenza circa il limite dell'attualità del pericolo, *supra* cap. I, sez. III, § 3.2.
[181] NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 305; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 124.
[182] Sebbene sarebbe stato preferibile esigerne la compresenza, così PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 124-125.
[183] Il medesimo trattamento a fronte di situazioni molto diverse è stato oggetto di critiche, v. BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 22;

seconda ipotesi –, si era pronunciato anche il Presidente della Repubblica Mattarella nella già citata lettera con la quale ha affiancato la promulgazione della legge in esame, dove aveva affermato che «*la 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*»[184].

Affrontiamo, anzitutto, la prima ipotesi; il testo del nuovo secondo comma utilizza la tecnica del rinvio per stabilirne il contenuto, in particolare affermando che l'aggredito debba trovarsi «*nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5)*[185]»; una scelta fin da subito tacciata di imprecisione: la disposizione nella sua formulazione riguarda l'autore del fatto (ossia chi sfrutta tali condizioni) mentre nella scusante in esame, come detto, si rivolge all'aggredito (ossia chi subisce le conseguenze negative delle difficoltà difensive)[186]. Verosimilmente, l'intenzione del legislatore era di riconoscere l'esistenza di uno stato di alterazione emotiva nei casi in cui l'aggressore avesse approfittato di una condizione di minorata difesa dell'aggredito[187]; per questo motivo, gran parte della dottrina sostiene che il giudice debba verificare tanto l'approfittamento di tali condizioni da parte dell'aggressore, quanto l'esistenza di un nesso eziologico tra la minorata difesa e l'eccesso, ossia che le condizioni di minorata difesa abbiano esercitato un'influenza tale da non rendere possibile la difesa ordinaria[188].

---

[184] GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 207; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 6.

[185] Il testo dell'art. 61 c. 1 n. 5 c.p. è il seguente: «*l'aver approfittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*».

[186] La disposizione è criticata anche perché sembrerebbe non richiedere alcun collegamento con l'eccesso, come se l'accertamento di questi elementi di natura oggettiva sia sufficiente a rendere operativa la scusante, sul punto RUGGIERO GIANLUCA, *Difesa legittima e legittimità della difesa: fragile equilibrio di un'evoluzione discutibile*, in *Arch. pen.*, 3/2020, p. 20.

[187] GALLO M., *La difesa è legittima*, cit., p. 346; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 42; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 11; peraltro, a livello più generale, vi è anche chi ha criticato in sé la scelta di introdurre questa seconda ipotesi, ritenendo preferibile mantenere esclusivamente il *grave turbamento*, così INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit., § 5.

[188] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 9; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 13-15; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 333-334; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 11 (la

Parzialmente diversa la tesi sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità, richiedendo che le condizioni di minorata difesa «*abbiano inciso sulle modalità della reazione, significativamente ostacolandola e, quindi, "deformandola" rispetto a ciò che si sarebbe potuto pretendere da un agente razionale sottoposto alla medesima aggressione non connotata da quelle caratteristiche*»[189]. Non sembra, dunque, necessario che l'aggressore approfitti di tali condizioni, ma si esige piuttosto che le stesse implichino per l'agente «*uno stato di particolare debolezza*» che non permette di «*opporre una difesa "normale" rispetto all'aggressione subita*» e tali da «*aver oggettivamente influito sull'errata valutazione della necessità di reagire in un determinato modo*»[190].

Concordi, invece, tanto la dottrina maggioritaria quanto la giurisprudenza nell'esigere l'accertamento in concreto della minorata difesa, non potendo presumersi presente per il semplice fatto che si sia verificata una violazione di domicilio[191].

Peraltro, ci sembra rilevante mettere in luce l'incongruenza di tale lettura con un altro orientamento della Corte di Cassazione, altrettanto recente, secondo cui in caso di furto notturno in abitazione sussisterebbe sempre l'aggravante della minorata difesa e non sarebbe pertanto necessario accertarne la ricorrenza in concreto, sia per la «*ridotta vigilanza pubblica che in tali ore viene esercitata, in considerazione anche delle minori*

---

quale, però restringe l'applicazione dell'art. 55 c. 2 c.p. ai soli casi in cui tale approfittamento ci sia effettivamente stato e non sia presente a livello putativo); SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 5; di diverso avviso PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 124, secondo il quale il rinvio sia esclusivamente da intendersi alle circostanze indicate dalla norma e non richiederebbe un effettivo sfruttamento delle stesse da parte dell'aggressore.

[189]Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, con nota di PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 660.

[190] Rispettivamente Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191 e Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; in tal senso v. anche PIVA D., *Oggettivo e soggettivo nell'eccesso di difesa per "grave turbamento"*, in *Dir pen. e proc.*, 5/2020, p. 660.

[191] Secondo la giurisprudenza, dunque, non sarà sufficiente affermare che l'aggressione sia avvenuta di notte per poter invocare la minorata difesa, bensì si dovrà accertare in concreto che proprio a causa del contesto temporale in cui si sono verificati i fatti, l'aggredito abbia agito in uno stato di particolare debolezza; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 58; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 333-334; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 207; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 6; in giurisprudenza v. rispettivamente Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191 e Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

possibilità per i privati di sorveglianza», sia per la minore possibilità della presenza di testimoni, elementi che comportano una minorazione delle difese del soggetto passivo «*a meno che particolari circostanze non contribuiscano ad accentuare comunque le difese*» di quest'ultimo[192].

3.3.2. (segue) … e lo stato di grave turbamento emotivo.

Per quel che concerne, invece, la seconda ipotesi – *i.e.* «*stato di grave rubamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto*» – tale stato emotivo dovrà essere oggetto di un accertamento in concreto e non potrà essere presunto[193].

Inoltre, si richiede un duplice rapporto causale: quanto al primo, come espressamente previsto a livello normativo, il turbamento deve essere stato causato dalla situazione di pericolo in atto, ergo dall'aggressione[194]; tale soluzione, se da una parte si pone in linea con quella adottata dall'ordinamento tedesco, modello della scusante in esame, dove le emozioni devono essere la causa dell'eccesso[195], dall'altra pare discostarsi da quanto normalmente previsto per la categoria a cui appartiene la disposizione in esame, ossia le scusanti, nelle quali, solitamente, l'elemento scusante è concomitante ed estraneo al fatto di reato rilevante e non, invece, causativo rispetto ad

---

[192] Cass. pen., sez. V, ud. 26 gennaio 2015, dep. 22 luglio 2015, n. 32244, in *CED* Cassazione n. 265300; Cass. pen., sez. V, ud. 26 febbraio 2018, dep. 9 maggio 2018, n. 20480, in *CED* Cassazione n. 272602.

[193] Ciò, peraltro, nonostante sia ragionevole e verosimile ritenere che una qualche forma di turbamento sia sempre presente in questi contesti; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 58; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 23; GAMBERINI A, *Difesa di un diritto o difesa della paura?*, in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 23; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891; sul punto, oltretutto, è stato anche sostenuto che tali condizioni dovrebbero ritenersi presenti ove ciò corrisponda all'*id quod plerumque accidit* (in tal senso SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 9); tuttavia, tale soluzione ci sembra radicalmente contraria all'idea di un accertamento in concreto e, pertanto, non condivisibile.

[194] Ne consegue che, un'eventuale alterazione emotiva preesistente o derivante da un diverso fatto non potrà rilevare ai fini del riconoscimento della scusante; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

[195] Il riferimento a "*in*", ossia chi agiva in quello stato, presente nel codice del 1871, è stato cambiato con "*aus*", ossia chi agisce a causa di quello stato, con l'entrata in vigore del codice del 1975; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., pp. 48-49.

esso. Quanto al secondo, come sostenuto dalla giurisprudenza e condiviso da parte della dottrina, il turbamento deve aver influito e provocato la reazione eccessiva[196].

Resta ora da esaminare che cosa sia il *grave turbamento* e quando questo possa ritenersi provato all'interno del processo. La giurisprudenza lo definisce come uno stato di *stress* psicologico «*tale da non consentir[e] un'adeguata valutazione della situazione e […] delle azioni da svolgere per difendersi*»[197]; si tratta, dunque, di un'alterazione momentanea, di natura emotiva, provocata da uno stimolo esterno – l'aggressione –, che crea uno stato ansiogeno e contingente e non, invece, tale da creare un disturbo di natura mentale che esclude la capacità di intendere e di volere del soggetto[198].

La scelta di circoscrivere la rilevanza dell'alterazione emotiva ai soli casi *gravi* è volta ad evitare che la scusante possa essere invocata anche per il minimo stress vissuto[199]; peraltro, tale specificazione trova riscontro nell'ordinamento tedesco dove

---

[196] Per raggiungere tale esito ermeneutico è stato valorizzato il dato letterale – in particolare, la scelta di utilizzare la preposizione *in* e non *per* o *a causa di* – oltre al fatto che sarebbe incoerente richiedere il turbamento e poi legittimare una reazione eccessiva slegata dallo stesso; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 10; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 334; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 8; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., pp. 662-663; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 12; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., p. 15; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 7; in tal senso Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883;

[197] Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; anche Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883 con nota di PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 663; Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191;

[198] E, d'altronde, l'anomalia è legata alla situazione e non al soggetto: si scusa l'eccesso perché la situazione del tutto particolare crea uno stress che non consente all'individuo di valutare adeguatamente e determinarsi compiutamente; con riferimento allo *stalking* la giurisprudenza parla di un «*apprezzabile e tangibile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima*», Cass. pen., sez. V, ud. 2 marzo 2017, dep. 7 aprile 2017, n. 17795, in *CED* Cassazione n. 269621; v. anche BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 66; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 10; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 13-15; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 12; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., p. 16; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 7, secondo il quale, peraltro, la nuova scusante sarebbe invece compatibile con un vizio parziale di mente *ex* art. 89 c.p.; sul punto, per un'analisi esaustiva a livello terminologico e definitorio del concetto di alterazioni emotive v. DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 1-20.

[199] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 62; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., p. 54; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 44; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 8-9; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 12; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 7; nella giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre

la giurisprudenza di legittimità richiede un grado di compromissione elevato[200]. Pertanto, lo spazio di operatività di questa seconda ipotesi risulta essere quello intercorrente tra le fisiologiche alterazioni emotive di scarso impatto e quelle talmente forti da incidere sulla capacità di intendere e di volere[201].

Tanto evidenziato, nell'incertezza del dato normativo, è sorto il dubbio se la scusante fosse limitata ad alcune specifiche emozioni o se, invece, il turbamento emotivo potesse derivare da qualsiasi tipo sentimento[202]. Secondo la dottrina il nuovo 55 c. 2 c.p. sarebbe applicabile alle sole emozioni asteniche, *i.e.* quelle che denotano un sentimento di debolezza e passività dell'aggredito[203]: la soluzione pare coerente sia con l'idea emersa nel corso dei lavori preparatori di "emulare" l'art. 33 StGB – norma che attribuisce rilievo esclusivamente a turbamento/*verwirrung*, paura/*furcht* e panico/*schrecken*[204] –, sia col principio di precisione – circoscrivendone indubbiamente la portata –, sia con l'esigenza di fondo perseguita con la novella legislativa – *i.e.*

2019, n. 39977; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; peraltro, tale limitazione, per quanto ragionevole, secondo autorevole dottrina porterebbe con sé notevoli difficoltà a livello probatorio, in tal senso GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., p. 891; critico, invece, sulla scelta di limitare al solo turbamento grave, PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., p. 321.

[200] Precisamente, secondo un orientamento è necessario che il sentimento sia dominante, secondo un altro orientamento, invece, è sufficiente che realizzi un apporto concausale rispetto ad eventuali altre emozioni presenti (tesi maggioritaria in dottrina e accolta da Suprema Corte di Karlsruhe); MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., pp. 48-49.

[201] Nel primo caso le emozioni non avranno alcun rilievo – salvo in termini di commisurazione della pena – nel secondo caso, invece, rileveranno escludendo la capacità di intendere e di volere dell'aggredito; RUGGIERO GIUSEPPE., *La rilevanza giuridico-penale degli stati emotivi e passionali,* Jovene, Napoli, 1958, pp. 102-104.

[202] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 23.

[203] Proprio perché tali emozioni portano ad una maggior debolezza dell'aggredito, l'ordinamento non può che valutarle a favore dello stesso; da queste si differenziano le emozioni steniche, quali vendetta, rancore, ira e collera, indicative di maggiore eccitazione e propensione aggressiva e che spingono l'agente alla reazione attiva e dal carattere punitivo; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 65; DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa*, cit., p. 86; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 23-24; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa,* cit., § 5.3.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 34; MANNA A., *Il fumo della pipa*, cit., p. 4; per un'analisi più approfondita circa le possibili classificazioni degli impulsi v. PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 36-50.

[204] La disciplina tedesca, dunque, valorizza solo quelle emozioni sintomatiche di fragilità e debolezza nonché dell'istinto di autoconservazione e non, invece, quelle che determinano un maggior vigore e, in generale, una maggiore prontezza nella reazione nell'aggredito; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso,* cit., 34-35; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 333; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa, un'analisi comparata*, Cedam, Padova, 2003, p. 449.

mostrare un *favor* verso chi, ingiustamente vittima dell'aggressione, si trovi in condizioni di debolezza e non verso chi, proprio per l'alterazione emotiva, gode di una posizione di maggiore "forza"[205]–.

Oltretutto, ad avallare una lettura restrittiva di questo tipo, viene in rilievo il diritto comparato: gli altri ordinamenti europei che prevedono delle scusanti in ragione dell'alterazione emotiva dell'aggredito sono legate alle sole emozioni asteniche che rendono più fragile l'aggredito, ossia turbamento, paura e panico[206].

Ed ancora, ci pare che, da un punto di vista meramente pratico, le emozioni steniche siano difficilmente compatibili con un eccesso colposo: verosimilmente, l'*iracondo* o il *vendicativo* agiranno, almeno, con dolo eventuale, circostanza che escluderebbe in radice l'applicabilità della scusante di cui all'art. 55 c. 2 c.p.

Nonostante i diversi argomenti a favore, occorre altresì considerare che una soluzione di questo tipo porterebbe con sé due problemi: da una parte, la difficoltà – enorme – di distinguere tra le emozioni alla base dello stato di turbamento[207]; dall'altra, il problema di stabilire se tali emozioni debbano essere le sole presenti nell'animo dell'agente o se, invece, sia accettabile la concomitanza di altri sentimenti, eventualmente di natura stenica, purché presenti non in modo prevalente[208]. I due aspetti, tra loro intimamente connessi, non paiono di facile soluzione: nelle c.d. situazioni psicogene da stress, ossia alterazioni emotive determinate da un evento stressante che nascono e si esauriscono insieme (o quasi) all'evento medesimo, è

---

[205] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 65; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 54-56; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 222-225; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 44; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 303.

[206] MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 44.

[207] Tale distinzione, infatti, non solo pare sfumata nella prassi ma è altresì incerta dal punto di vista delle scienze psicologiche, giacché le reazioni che conseguono alle due tipologie di emozioni sono spesso sovrapponibili; in tal senso, v. più approfonditamente DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 57-58.

[208] A favore di un rilievo delle emozioni asteniche anche solo in termini di concausa, v. DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa*, cit., p. 87; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 56-57; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 44.

fisiologico che lo stato emotivo sia articolato in diverse sensazioni, tanto asteniche quanto steniche[209].

In ogni caso, nella giurisprudenza di legittimità il tema non è stato affrontato espressamente anche se ci sembra che il tenore delle sentenze sia vagamente indicativo di una limitazione della disposizione nel senso proposto dalla dottrina[210].

Così ricostruito il concetto di grave turbamento, dobbiamo ora affrontare l'accertamento dello stesso. Sul punto, tanto la giurisprudenza quanto la dottrina richiedono che lo stato di alterazione emotiva sia ancorato anche a elementi di natura oggettiva e non solo di natura soggettiva[211], a maggior ragione dato che l'imputato, in forza del principio *nemo tenetur se detegere*, non potrà essere tenuto a testimoniare sul punto[212]. Si dovrà pertanto ricostruire la dinamica fattuale e con essa tutti gli elementi empiricamente determinabili che possono aver influenzato il processo motivazionale e la percezione del soggetto facendogli credere di dover reagire a un pericolo più grave[213]; così si dovrà considerare il tipo e l'intensità della minaccia, il tempo o il luogo dei fatti, «*la concretezza e gravità del pericolo rispetto alla lesione dell'integrità fisica propria o altrui*», «*la maggiore o minore lucidità e freddezza dell'azione, anche nei momenti*

---

[209] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 65-66; per un approfondimento sull'influenza delle componenti interne di natura psicologica e di quelle esterne legate al contesto, si rinvia alla puntuale analisi svolta da MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 161-174.

[210] Così, in particolare, in Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191, dove viene affermato che «*la scusante non possa configurarsi nei casi in cui la situazione emotiva originariamente di panico, muti, permettendo una più adeguata ponderazione degli interessi in gioco*».

[211] GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., p. 304; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 125; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 207; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 6; invero, il collegamento al piano oggettivo rappresenta un tratto fisiologico delle scusanti, non potendo esclusivamente basarsi su elementi di natura soggettiva; d'altronde, se fossero esclusivamente fondate sul piano soggettivo, si dovrebbe ritenere sempre sussistenti, diversamente interamente fondate sul piano oggettivo, si realizzerebbe un *interpretatio abrogans*; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 67-69; ROMANO M., *Cause di giustificazione*, cit., pp. 66-67.

[212] PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 662.

[213] Evitando in tal modo che la disposizione venga invocata per aggressioni oggettivamente non intimorenti ma soggettivamente ritenute tali; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 69-70; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 8-9; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 663; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., p. 9.

immediatamente precedenti e successivi», nonché la gravità del rimprovero per colpa che discenderebbe secondo gli ordinari criteri di valutazione[214].

E, se da una parte non si potrà ricorrere agli ordinari strumenti volti ad accertare la capacità di intendere e di volere dell'agente – così ad esempio la documentazione sanitaria, la consulenza tecnica di parte o la perizia[215]–, dall'altra le difficoltà probatorie, nella prospettiva dell'aggredito, sembrano ridursi in ragione del più favorevole onere; per l'imputato, infatti, è sufficiente allegare gli elementi idonei a creare un ragionevole dubbio circa la ricorrenza della scusante e il giudice sarà tenuto ad accertarne la sussistenza a prescindere dalla richiesta delle parti, nonché ad applicarla in caso di incertezza[216]

Da ultimo, ci pare interessante evidenziare come, per quanto ragionevole e in concreto favorevole per l'aggredito, la disposizione in esame inevitabilmente abbia reintrodotto un'ampia discrezionalità in capo all'organo giudicante, nonostante gli espressi intenti contrari del legislatore[217].

---

[214] In tal senso v. Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065.

[215] Tali prove o mezzi di formazione della prova, invero, potranno al massimo rilevare per spiegare la particolare delicatezza del soggetto, ma non l'alterazione avvenuta al momento dell'aggressione, essendo necessario un accertamento concreto; così, ancora, potranno dimostrare l'insorgere di una successiva patologia psichica, sicuramente indicativa di uno stato di alterazione al momento dei fatti, ma non sufficiente per ritenere provato il grave turbamento; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 66; SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 7-8; diversamente, però, è stata anche evidenziata la necessità di ricorrere anche in questi casi ad esperti del sapere extra-giuridico per valutare l'effettiva incidenza delle emozioni sulla reazione in concreto posta in essere, in tal senso v. DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., p. 58.

[216] MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 45; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., pp. 659-660; PIVA D., *Oggettivo e soggettivo nell'eccesso di difesa*, cit., pp. 659-660; sul punto, cfr. per un approfondimento GALGANI B., *Difetto di imputabilità e processo penale: considerazioni sui termini di un rapporto tuttora controverso*, in DE FRANCESCO G., PIEMONTESE C., VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 266 e ss.; MENGONI L., *La prova delle scusanti*, in DE FRANCESCO G., PIEMONTESE C., VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 177 e ss.

[217] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 10; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 662; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., p. 323.

3.4. Punti di criticità della nuova scusante: il rapporto col principio di determinatezza…

Ricostruita la scusante nei contenuti, occorre ora valutare la sua compatibilità con l'assetto costituzionale; in particolare, affronteremo prima il problematico rapporto tra il principio di determinatezza *ex* art. 25 c. 2 Cost. e lo stato di grave turbamento emotivo e ci concentreremo poi sulla compatibilità con principio di uguaglianza-ragionevolezza *ex* art. 3 Cost. (§3.4.1.).

Com'è noto, il principio di determinatezza esprime l'«*esigenza che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo*»[218]; esso rappresenta uno dei corollari del principio di legalità e, dunque, ottiene rilievo costituzionale per il tramite dell'art. 25 c. 2 Cost.: l'efficacia di quest'ultimo, invero, sarebbe inevitabilmente frustrata se il contenuto della legge non fosse suscettibile di essere provato all'interno del processo, rimettendo così la decisione al mero arbitrio del giudice[219]. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in forza di tale principio, viene affermato che la norma si debba riferire a «*fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili*»[220].

Il timore, allora, è che il concetto di grave turbamento risulti difficilmente accertabile all'interno del processo, trattandosi di un fenomeno psichico non ben definito, potenzialmente comprensivo di plurime emozioni, che fisiologicamente si manifesta in maniera profondamente diversa in ciascun individuo e che, oltretutto, viene in rilievo in contesti in cui spesso sono presenti solo l'aggredito e l'aggressore[221].

A fronte di questo problema, la dottrina ha cercato altre disposizioni la cui "esperienza" potesse in qualche modo venire in aiuto e risolvere i dubbi sorti in rapporto alla nuova scusante. In questa prospettiva, molti hanno valorizzato la

[218] MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, I, 3° ed., Giuffré, Milano, 2001, p. 163.
[219] MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 163-164; sul punto v. anche PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1979.
[220] Corte Cost., sent. 8 giugno 1981 n. 96.
[221] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 125; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 7; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 320-321.

presenza nell'ordinamento del reato di atti persecutori di cui all'art. 612 *bis* c.p.; due dei tre eventi alternativamente richiesti dalla fattispecie, infatti, hanno natura soggettiva, in particolare l'aver creato nella vittima «*un perdurante e grave stato di ansia o di paura*» o un «*fondato timore per l'incolumità*». All'indomani dell'introduzione di questo reato, erano sorti alcuni dubbi circa la compatibilità di tali eventi col principio di determinatezza[222], tant'è che la questione è stata sottoposta al vaglio della Consulta che, nel ritenerla infondata, ha fornito una serie di indicazioni utili ai nostri fini[223].

Da una parte, ivi è stato affermato che tali concetti debbano necessariamente essere sottoposti ad una lettura sistematica e integrata per individuarne la portata ed il significato[224]; dall'altra, è stato confermato che il principio di determinatezza ben possa essere rispettato in presenza di riferimenti a «*concetti extragiuridici diffusi*» così come a «*dati di esperienza comune*»[225], evidenziando a tal fine «*l'ammissibilità di formule elastiche*»; dall'altra ancora, i giudici costituzionali hanno sancito che, «*trattandosi di eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica*», l'accertamento debba avvenire «*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 vittima*»[226].

---

[222] Per un approfondimento sul tema, cfr. DE SIMONE G., *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen.*, 3/2013; MAUGERI A. M., *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, Torino, 2010; NISCO A., *Gli eventi del reato di atti persecutori tra disorientamenti applicativi ed apporto delle scienze empirico-sociali*, in *Arch. pen.*, 1/2014; VIGANÒ F., *Il delitto di atti persecutori*, in MARINUCCI G., DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale parte speciale*, X, CEDAM, Padova, 2015.

[223] Corte cost., sent. 11 giugno 2014, n. 172.

[224] «*Occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce*»; da ultimo, v. Corte cost., sent. 8 luglio 2010 n. 282.

[225] In tal senso, v. anche Corte cost., sent. 24 febbraio 1972 n. 42; Corte cost. sent. 10 dicembre 1970 n. 191; Corte cost. sent. 4 giugno 1971 n. 126.

[226] E così prosegue: «*A questo proposito, del resto, anche la giurisprudenza di legittimità (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza n. 14391 del 2012) ha precisato che la prova dello stato di ansia e di paura può e deve essere ancorata ad elementi sintomatici che rivelino un reale turbamento psicologico, ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente, nonché dalle condizioni soggettive della vittima, purché note all'agente, e come tali necessariamente rientranti nell'oggetto del dolo. Anche sotto questo profilo, dunque, è dimostrato che l'enunciato legislativo di cui all'art. 612-bis cod. pen., pur richiedendo un'attenta considerazione di dati riscontrabili sul piano dei comportamenti e dell'esperienza, consente al giudice di appurare con ragionevole certezza il verificarsi dei*

Queste indicazioni, sebbene non possano essere "semplicemente" trasposte per regolare l'accertamento del turbamento emotivo di cui all'art. 55 c. 2 c.p.[227], ci permettono in ogni caso di intravedere la possibilità di un'interpretazione conforme della nuova scusante: ne deduciamo, infatti, che non esiste un'incompatibilità *tout court* tra l'accertamento di elementi attinenti alla sfera emotiva, anche eventualmente previsti con formule elastiche, e il principio di determinatezza, ove tali aspetti siano riconducibili a concetti extragiuridici o dati di comune esperienza, purché ricollegabili ad elementi di natura oggettiva da cui desumerne l'esistenza[228], elementi che ci sembrano possano ricorrere anche in rapporto alla scusante in esame. Tali considerazioni, dunque, parrebbero avallare per la compatibilità tra il nuovo 55 c. 2 c.p. e l'art. 25 c. 2 Cost.; in questo senso, peraltro, anche la giurisprudenza che, come abbiamo visto, fin dalle prime sentenze ha cercato di individuare degli elementi

fenomeni in esso descritti e, pertanto, non presenta vizi di indeterminatezza, ai sensi dell'art. 25, secondo comma, Cost.».

[227] In tal senso anche PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 7-8; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 662; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., pp. 17-18; invero, nello *stalking* il giudizio riguarda condotte reiterate, lo stato emotivo incide sulla persona offesa e rileva quale elemento dell'incriminazione, diversamente nell'eccesso di legittima difesa la condotta è istantanea, l'alterazione incide sull'imputato e determina l'applicazione di una scusante; di diverso avviso SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 8-9, secondo il quale dalla prassi giudiziaria in ambito di atti persecutori si potrebbe coniare sia il fatto di non richiedere una perizia o un accertamento tecnico per dimostrare la presenza dello stato emotivo rilevante, sia la sufficienza probatoria delle sole dichiarazioni della vittima; se la prima estensione appare condivisibile oltre che verosimile (invero, difficilmente una perizia sarà reputata unico strumento in grado di accertare uno stato emotivo probabilmente transitorio), circoscrivere l'accertamento alle sole dichiarazioni della vittima rischia di prestarsi ad eccessivi abusi, ci sembra infatti che la natura istantanea del reato in esame non permetta di accertare con la stessa precisione e completezza la veridicità delle affermazioni dell'imputato.

[228] In questo senso, peraltro, si è indirizzata anche la giurisprudenza di legittimità in merito al reato di *stalking*; così, a mero titolo esemplificativo cfr. Cass. pen., sez. V, ud. 28 febbraio 2012, dep. 16 aprile 2012, n. 14391, in *CED* Cassazione n. 252314, dove viene affermato che «*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 offesa. Assumono allora importanza tanto le dichiarazioni della predetta persona offesa, quanto le sue condotte, conseguenti e successive all'operato dell'agente, quanto - infine - la condotta stessa di quest'ultimo, che ovviamente va valutata, tanto in astratto (dunque sotto il profilo della sua idoneità a causare l'evento), quanto in concreto, vale a dire con riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui essa si è manifestata»;* così similmente in Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2013 n. 9843 in *CED* Cassazione n. 255226; BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 67; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 334; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 12.

oggettivi a cui ricollegare l'alterazione emotiva[229]. A tal proposito era stato sostenuto dalla dottrina che sarebbe stato più "semplice" se il legislatore avesse tipizzato una serie di ipotesi sintomatiche di tale turbamento o, ancora, se le condizioni di minorata difesa, piuttosto che essere alternative, fossero state cumulative, diventando espressione degli elementi oggettivi a cui ancorare lo stato di alterazione[230].

A quanto detto, aggiungiamo un'ultima considerazione; nel dibattito relativo al principio di determinatezza, ci pare ingiustamente rimasta in secondo piano l'attenuante de «*l'aver reagito in stato d'ira*» di cui all'art. 62 c. 1 n. 2 c.p.[231]; la disposizione, invero, sembra assimilabile alla scusante in esame: in entrambi i casi vi è un'emozione – l'ira o il grave turbamento –, legata ad un fatto oggettivo scatenante – il fatto ingiusto altrui o la situazione di pericolo in atto –, dal cui accertamento discende un *favor* per l'imputato – un'attenuante o una scusante –. Ci sembra allora che, superata l'incertezza iniziale su quali emozioni possano dar luogo al turbamento e ristretta la portata della disposizione alle sole emozioni asteniche, la disposizione di cui all'art. 55 c. 2 c.p. risulti nella sua formulazione compatibile col principio di determinatezza, come è indubbiamente rispettosa dello stesso l'attenuante di cui all'art. 62 c. 1 n. 2 c.p. Sebbene gli effetti siano profondamente diversi e il rigore nell'applicazione dei principi in materia penalistica tra scusanti e attenuanti non sia equiparabile, entrambe le disposizioni sottostanno allo stesso modo al principio di determinatezza; ne consegue che, se è pacifico che l'ira sia un sentimento dimostrabile all'interno del processo – con tutte le accortezze del caso, a partire dall'accertamento

---

[229] In tal senso v. Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre 2019, n. 39977; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; in dottrina, v. CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 10; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 13-15; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 662; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 12; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., p. 12.

[230] Così, da una parte BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 26-27; così dall'altra BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 57-58; risulta, infatti, incontestabile il dato letterale nella parte in cui lega le due ipotesi con la congiunzione *ovvero*, escludendo così in radice la possibilità di radicare lo stato di turbamento emotivo nell'accertamento delle condizioni di minorata difesa, sul punto v. PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 125; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 7-8; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 662.

[231] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 62-63.

di elementi oggettivi da cui desumere il soggettivo[232] – non sembrano esserci forti ragioni contrarie a ritenere che anche il turbamento emotivo lo sia.

3.4.1. (Segue)… e con il principio di uguaglianza/ragionevolezza.

La scelta di introdurre la scusante di cui al secondo comma dell'art. 52 c.p. ha sollevato, poi, ulteriori problemi, non tanto legati ai contenuti della nuova disposizione, quanto piuttosto derivanti dalla mancata estensione del rilievo scusante a situazioni reputate altrettanto meritevoli. Il problema non sembra poter essere risolto in via interpretativa: posto che le scusanti sono norme espressive di circostanze anormali che ottengono esplicito riconoscimento dal legislatore, eventuali lacune dovrebbero essere considerate volontarie e, pertanto, colmabili solo espressamente dal legislatore medesimo, ciò nonostante siano norme di favore e, dunque, teoricamente applicabili in maniera analogica ai casi aventi la *eadem ratio*[233]. Conseguentemente, l'unica via che sembrerebbe percorribile in questi casi è quella dell'intervento della Corte costituzionale per violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza, in

[232] Questo stato emotivo, infatti, ha trovato una definizione da parte della giurisprudenza, inteso quale turbamento caratterizzato da impulsi aggressivi che altera i normali freni inibitori, oltre però la normale irritazione e purché diverso da sentimenti quali rancore e vendetta; sul punto cfr. AIMI A., voce *Art. 62. Circostanze attenuanti comuni,* in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, pp. 1305-1306; Cass. pen., sez. I, ud. 27 marzo 2019, dep. 16 maggio 2019, n. 21409, in *CED* Cassazione n. 275894; Cass. pen., sez. I, ud. 21 aprile 1994, dep. 13 giugno 1994, n. 6811, in *CED* Cassazione n. 198116.

[233] MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 193-196; sul punto v. anche PALAZZO F., *Il principio di determinatezza*, cit., pp. 263-274; di diverso avviso VIGANÒ F., voce *Art. 59*, cit., p. 1182; segnaliamo che, in una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni unite, in materia di estensione analogica dell'art. 384 c. 1 c.p. al convivente *more uxorio*, è stato affermato che «*per le scusanti si ritiene che possa negarsi la natura di norme eccezionali ogni qualvolta siano espressione di un principio generale dell'ordinamento*» (Cass. pen., S.U., ud. 26 novembre 2020, dep. 17 marzo 2021, n. 10381); una lettura (innovativa) di questo tipo, pertanto, potrebbe teoricamente portare all'estensione della scusante in esame anche alle ipotesi che analizzeremo nel prosieguo, sebbene sino a questo momento in numerose pronunce i giudici di legittimità si siano riferiti alla scusante in esame ribadendone la natura eccezionale, sul punto v. Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065.

ragione dell'introduzione di un trattamento differenziato tra situazioni tra loro simili e ugualmente meritevoli[234].

A tal proposito, in primo luogo è stata criticata la scelta di non prevedere una disciplina analoga per i casi di cui all'art. 59 c. 4 c.p., ossia per la scriminante putativa. Tale norma riguarda i casi in cui, pur non ricorrendo gli estremi della causa di giustificazione, l'agente agisce nella convinzione soggettiva della loro sussistenza; l'errore potrà ricadere esclusivamente sugli estremi del fatto o, eventualmente, sull'interpretazione delle norme di natura extrapenale e non, invece, sui confini della causa di giustificazione[235].

La giurisprudenza non ritiene sufficiente che l'errore si fondi esclusivamente sulla percezione soggettiva o sullo stato d'animo dell'aggredito, bensì esige un riscontro in elementi fattuale di natura oggettiva che, valutati in modo scorretto dall'aggredito, lo abbiano spinto a comprendere male i fatti e a cadere in errore. In pratica si esige la presenza di un qualche fenomeno illusorio, eventualmente percepito in maniera potenziata in ragione dello stato d'animo di ansia o paura dell'agente[236], che abbia indotto lo stesso in un errore sul fatto. Coerentemente con tale osservazione, vi sono poche sentenze in cui lo stato emotivo che ha ingenerato una falsa

---

[234] Una soluzione che, peraltro, è stata seguita in rapporto alla scusante di cui all'art. 384 c.p. con le pronunce Corte cost., sent. 27 dicembre 1996 n. 416 e Corte cost., sent. 20 marzo 2009 n. 75, entrambe con l'art. 3 Cost. quale parametro di riferimento; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 195-196; in ogni caso, queste considerazioni potranno al più portare ad un'estensione della disposizione in esame ad altre ipotesi e non incideranno, verosimilmente, sulla permanenza della disposizione all'interno dell'ordinamento.

[235] Sul punto, per tutti v. CAVALIERE A., *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Jovene, 2000; GROSSO C.F., *L'errore sulle scriminanti*, Giuffré, 1961 MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 142-144; VIGANÒ F., voce *Art. 59*, cit., pp. 1188-1189;

[236] Il giudizio sulla scriminante putativa va svolto *ex ante* ed ha carattere relativo, al fine di valutare l'episodio ma anche eventuali elementi fattuali antecedenti che possono aver determinato l'insorgere dell'erronea convinzione, non essendo però sufficienti i semplici timori (v. Cass. pen., sez. I, ud. 6 dicembre 2005, dep. 2 febbraio 2006, n. 4337, in *CED* Cassazione n. 233189); ALTAVILLA E., voce *Difesa legittima - Diritto penale comune,* in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957, p. 627; CADOPPI A., BILLO G., voce *Art. 52 difesa legittima*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., VENEZIANI P. (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza,* Giappichelli, Torino, 2018, p. 338; PISTORELLI L., voce *Art. 52. Difesa legittima*, in FORTI G., SEMINARA S. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, pp. 433-434.

rappresentazione della realtà è stato ritenuto idoneo ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo[237].

Tanto brevemente premesso, parte della dottrina, in realtà, condivide la scelta adottata dal legislatore del 2019 di limitare il rilievo del turbamento emotivo ai soli casi di eccesso; invero, mentre in quest'ultimo caso è effettivamente presente un'aggressione che, all'apice dell'*escalation* emotiva, porta all'eccesso dell'aggredito, non si può dire altrettanto nel caso dell'errore, dove questa manca *tout court* e la reazione viene posta in essere ai danni di un terzo innocente[238].

Per altri, invece, sarebbe stato opportuno un intervento su entrambe le disposizioni: il turbamento ben può essere in grado di indurre l'agente a credere che sia necessario difendersi, quando, nella realtà dei fatti, così non era; oltretutto, nel momento in cui si riconosce la rilevanza dell'art. 55 c. 2. c.p. in rapporto all'eccesso, già implicitamente si riconoscere la compatibilità tra la scusante e l'errore, se si considera che la novella legislativa sarà applicabile tanto in caso di errore inabilità, quanto in caso di errore motivo[239].

In secondo luogo, poi, è stata evidenziata l'irragionevolezza della limitazione della scusante in esame ai soli casi di legittima difesa nel domicilio o nei luoghi di lavoro; si tratta di una scelta poco convincente, giacché, se lo scopo era dar rilievo allo

---

[237] Un'eccezione in tal senso è quella del caso Maiocchi (già affrontato *supra* cap. III, § 2.1.), sul punto v. Corte Assise Milano, 24 maggio 2006, *F. it.*, 07, II, pp. 126 e ss.; FIANDACA G., voce *Art. 52 Difesa legittima*, cit., pp. 204-205; FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali. Le radici storiche della questione*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, pp. 373-375.

[238] BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., pp. 60-61; PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., p. 266.

[239] Per esempio, la presenza di notte in casa di una persona è ragionevole faccia credere ci sia un'aggressione in corso o simili; nella pronuncia Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, sembra quasi esserci un'apertura all'estensione analogica della disposizione all'art. 59 c.p., salvo poi negarne la configurabilità valorizzando in un caso la presenza di un'aggressione effettiva e in un caso l'assenza della stessa; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 25-26; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 67-70; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 5.; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 6; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento*, cit., p. 664; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 253-255, 272-277; PIVA D., *Oggettivo e soggettivo nell'eccesso di difesa*, cit., pp. 663-664; RUGGIERO GIANLUCA, *Difesa legittima e legittimità della difesa*, cit., p. 15; così anche PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II Giustizia, p. 6.

stato emotivo, anche altri luoghi, per esempio un parco di notte o un vagone della metropolitana vuoto, sarebbero altrettanti meritevoli di ottenere un riconoscimento scusante in ragione delle eventuali emozioni asteniche provate che hanno inciso sulla capacità di determinarsi correttamente[240]. Similmente, poi, lo stesso discorso varrebbe anche per le cause di giustificazione basate su analoghi presupposti, quali, ad esempio, quelle di cui agli artt. 54 e 53 c.p.[241].

In terzo luogo, parte della dottrina ha criticato la limitazione del rilievo scusante al solo eccesso colposo[242], ritenendo preferibile un'apertura anche alle ipotesi di eccesso doloso[243]; in tal senso, è stato anche sostenuta la possibilità di estenderne la portata ai soli casi di dolo eventuale: la distinzione tra reazioni "eventualmente" dolose e "coscientemente" colpose risulta, infatti, difficile e sfumata nella prassi (a maggior ragione in questi contesti) e, oltretutto, da un punto di vista di politica criminale, sarebbe preferibile scusare chi ha agito con dolo eventuale – ossia chi ha accettato il rischio per proteggersi – piuttosto che chi ha agito con colpa cosciente – ossia chi, rappresentatosi il pericolo, per negligenza, imprudenza o imperizia ha

---

[240] DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa*, cit., p. 116; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 124; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., pp. 5-7; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 317-318; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., pp. 13-14.

[241] DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 58-59; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 124; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., p. 318; ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo*, cit., pp. 21-22.

[242] Peraltro, era stata anche sostenuta l'idea che sarebbe stato più opportuno prevedere una scusante per i casi di eccesso dovuto a colpa lieve, una soluzione che, per quanto ritenuta più giusta, dal suo stesso sostenitore è stata giudicata impraticabile in ragione dell'attuale contesto sociale e politico italiano (si trasmetterebbe il messaggio di "fare un passo indietro"); pertanto, l'unica soluzione possibile sarebbe stata quella di prevedere una scusante comprensivo anche dell'ipotesi della colpa grave, sul punto v. PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., pp. 265-266; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 207; similmente, prima della riforma, sulla possibilità di prevedere l'irrilevanza per le ipotesi di colpa lieve, v. DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità*, cit., pp. 725-726.

[243] La norma si applicherebbe dunque in quei casi in cui, l'eccesso è doloso giacché i limiti sono superati consapevolmente, ma l'azione è determinata da uno stato di forte alterazione emotiva; GALLO M., *La difesa è legittima*, cit., p. 347; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 309-313; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 6; così pure PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018*, *Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, p. 5; in alternativa, peraltro, è stata anche avanzata l'idea che in questi casi si preveda una "scusante incompleta", sul punto cfr. PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta*, cit., pp. 300-302.

ritenuto che lo stesso non si sarebbe realizzato –[244]. Si noti, peraltro, che tale estensione, risulta essere discussa anche in Germania e, sebbene la tendenza sia quella di riconoscere la compatibilità astratta tra eccesso doloso e scusante di cui all'art. 33 StGB, di fatto tanto la dottrina quanto giurisprudenza maggioritaria risolvono il problema evidenziando come l'eccesso volontario sia verosimilmente determinato da emozioni di tipo stenico e, dunque, non possa essere in ogni caso scusato[245].

3.5. L'eccesso e l'errore nella giurisprudenza di legittimità degli ultimi vent'anni.

Alla luce di quanto sinora detto, il nuovo art. 55 c. 2 c.p. pare realmente innovativo per la posizione dell'aggredito, comportando un concreto, seppur lieve, ampliamento delle facoltà difensive; lo spazio di operatività è, infatti, ristretto al solo requisito della necessità, essendo la proporzione sempre formalmente presunta nelle ipotesi di legittima difesa domiciliare. Pertanto, in applicazione della nuova disposizione, provato che il pericolo sia attuale e presunto il requisito della proporzione, la condotta eccessiva in rapporto al requisito della necessità potrà essere scusata ove si accerti che l'imputato abbia agito in stato di grave turbamento emotivo o in condizione di minorata difesa.

Passando dalla teoria alla prassi, vi sono anzitutto due dati relativi all'applicazione dell'art. 55 c.p., estranei rispetto all'indagine giurisprudenziale svolta, eppure rilevanti ai nostri fini. In primo luogo, considerando le sole pronunce di legittimità, l'eccesso è stato invocato in rapporto alle altre cause di giustificazione (in particolare, alle sole scriminanti "classiche" di cui agli artt. 50, 51, 53 e 54 c.p.) in 171 pronunce, meno di 10 l'anno per tutte le ipotesi considerate[246]. In secondo luogo, in

[244] MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 230; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., pp. 38, 47-48; in tal senso anche GALLO M., *La difesa è legittima*, cit., p. 347, il quale però, evidenzia a più riprese l'impossibilità di un'interpretazione di questo tipo in ragione della *littera legis* e della rubrica dell'art. 55 c.p.

[245] MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 231.

[246] Tale dato è stato reperito utilizzando il motore di ricerca di *www.italgiure.giustizia.it*, sentenze non massimate, periodo di riferimento 1° gennaio 2000 – 1° gennaio 2021, parametri normativi art. 55 c.p. in combinato disposto con ciascuna causa di giustificazione, ossia art. 50, 51, 53 e 54 c.p.; il numero rappresenta i casi in cui la disposizione è stata invocata: verosimilmente un accertamento ulteriore volto

rapporto alle decisioni di merito, vengono in rilievo i dati forniti dal Ministero della Giustizia nel corso dei lavori preparatori dell'ultima riforma relativi all'applicazione dell'eccesso colposo all'ipotesi della legittima difesa (ivi compresa l'ipotesi *comune* del c. 1); da questi emerge che tra il 2013 e il 2016 sono stati iscritti solo 7 procedimenti davanti al gip/gup aventi ad oggetto le due norme rilevanti e ne sono stati definiti 6, contro 5 iscritti e altrettanti definiti in dibattimento[247].

A queste informazioni si aggiunge quanto è emerso dallo studio svolto sulla giurisprudenza di legittimità in rapporto alla legittima difesa domiciliare; in tutto il periodo di riferimento – 1° gennaio 2000 - 1° gennaio 2021[248] – l'eccesso colposo è stato riconosciuto solo 2 volte, nonostante sia spesso invocato – quasi come una forma di automatismo, assieme all'errore – dalla difesa dell'imputato[249]; diversamente, la Corte di Cassazione non ha mai applicato la nuova disposizione di cui al 55 c. 2 c.p., sebbene in due occasioni abbia rinviato alla Corte d'appello competente per valutare la sussistenza del nuovo eccesso colposo[250]. In rapporto, infine, all'ipotesi dell'errore di cui all'art. 59 c.p., i giudici di legittimità hanno riconosciuto la sussistenza della scriminante putativa colposa solo una volta – ancor meno dell'eccesso colposo – oltre a 3 casi in cui l'errore è stato ritenuto incolpevole[251].

---

a conoscere la decisione dell'organo giudicante evidenzierebbe un numero totale di applicazione dell'eccesso ancor più limitato.

[247] Sono i dati trasmessi dal Ministero della Giustizia-Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa, alla II commissione Giustizia del Senato (*Nota breve 21, La legittima difesa: profili statistici, Servizio Studi del Senato, ottobre 2018*); peraltro, data l'estrema contenutezza del fenomeno, ci sembra che tali informazioni mantengano rilievo ai nostri fini nonostante non considerino le archiviazioni e le assoluzioni.

[248] Peraltro, sembrerebbe che anche in periodi più risalenti, sia l'eccesso sia l'errore fossero comunque poco applicati dalla giurisprudenza, sul punto si rinvia a PLANTAMURA V., *L'omicidio per legittima difesa I*, cit., p. 16.

[249] Per l'applicazione dell'art. 55 c.p. si vedano Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2007, dep. 26 giugno 2007, n. 24825; Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2014, dep. 4 luglio 2014, n. 29275.

[250] Cass. pen., sez. IV, ud. 28 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28782; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

[251] Quanto al caso in cui è stata riconosciuta la scriminante putativa colposa si veda Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688; quanto ai casi di scriminante putativa incolpevole si vedano Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178; Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515; Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851.

Da questi dati ci sembra che si possano trarre due considerazioni, la prima in rapporto alla figura dell'eccesso e la seconda a quella dell'errore.

Da una parte pare certa la rilevanza pratica marginale dell'art. 55 c.p., non solo quando legato alla legittima difesa domiciliare, bensì più in generale, in ogni sua forma di manifestazione, tanto in rapporto alla legittima difesa *comune*, quanto alle altre cause di giustificazione[252]. Pertanto, la portata innovativa della nuova scusante appare fortemente circoscritta: per quanto sulla carta la riforma abbia determinato un ampliamento delle facoltà difensive dell'aggredito, la giurisprudenza degli ultimi vent'anni lascia presagire una limitatissima applicazione concreta, ridimensionandone profondamente l'effettività[253].

Dall'altra, se il legislatore avesse proseguito con l'intento originario di riformare l'art. 59 c.p. introducendo una disposizione del tutto simile a quella in esame[254], sarebbe emerso lo stesso problema, un ampliamento teorico accompagnato da un'irrilevanza pratica. Anzi, se le modifiche avessero coinvolto l'art. 59 c.p., crediamo che sarebbe comparsa un'ulteriore difficoltà nell'applicare la riforma; la giurisprudenza di legittimità, infatti, tende ad anticipare il giudizio sulla ragionevolezza dell'errore al momento dell'accertamento dello stesso: invece di procedere con una duplice valutazione, la prima di *credibilità* (per appurare se sia credibile, sul piano probatorio, che vi sia stato un errore) e la seconda di *ragionevolezza* (per stabilire se lo stesso sia stato scusabile – e, dunque, incolpevole – piuttosto che inescusabile – e, dunque, colposo –), i giudici di legittimità uniscono i due piani,

[252] Anzi, sarebbe proprio in rapporto alla legittima difesa che l'eccesso troverebbe maggior applicazione, in tal senso v. ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., p. 501.

[253] Oltretutto, la medesima osservazione sarebbe valida anche ove il legislatore decidesse di estendere il nuovo eccesso colposo anche alla legittima difesa *comune*, soluzione già adottata in altri ordinamenti europei.

[254] Ci si riferisce al d.d.l. Ermini n. 3785 il quale, nel 2017, era stato approvato alla Camera dei Deputati e che mirava a riformare l'art. 59 c.p. come segue: «*nei casi di cui all'articolo 52, secondo comma, la colpa dell'agente è sempre esclusa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione*».

ritenendo provata l'esistenza dell'errore solo quando lo stesso è scusabile, con l'effetto pratico di non applicare l'ipotesi colposa della scriminante putativa[255].

Tuttavia, ci pare imprecisa come soluzione: un conto è fornire la prova dell'esistenza di un errore[256] – che, in quanto fatto psichico, inevitabilmente richiede l'accertamento di riscontri oggettivi[257] – e un conto invece è dire che l'agente modello sarebbe incorso nel medesimo errore[258]; si tratta di due piani differenti che, come tali, dovrebbero essere oggetto di accertamento separato[259].

La prima conseguenza di questa prassi giurisprudenziale riguarda l'imputato, per il quale si prospetta un'alternativa drastica: o l'errore è scusabile e pertanto la condotta è lecita, o non lo è, e risponde a titolo doloso, una soluzione quantomeno di dubbia compatibilità con il principio di colpevolezza, posto che si imputa un reato a titolo doloso quando, in presenza di un errore genuino eppure irragionevole, all'agente può essere mosso esclusivamente un rimprovero di natura colposa[260]; la

---

[255] Così ad esempio si parla di «*ragionevole persuasione… che deve trovare adeguata correlazione nel complesso delle circostanze oggettive in cui l'azione della difesa venga ad estrinsecarsi*» Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178; in tal senso cfr. anche Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121; Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691; Cass. pen., sez. I, ud. 28 gennaio 2014, dep. 14 febbraio 2014, n. 7282; Cass. pen., sez. I, ud. 25 febbraio 2014, dep. 3 luglio 2014, n. 28802; Cass. pen., sez. I, ud. 29 settembre 2016, dep. 22 settembre 2017, n. 43904; sul punto v. anche Cass. pen., sez. I, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019 n. 49883, con nota di PIVA D., *Oggettivo e soggettivo nell'eccesso di difesa per "grave turbamento"*, in *Dir pen. e proc.*, 5/2020, p. 656; v. anche PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 7.; VIGANÒ F., voce *Art. 59*, cit., p. 1189.

[256] Prova che, oltretutto, dovrebbe ritenersi sufficiente ad assolvere anche in caso di dubbio, *ex* art. 530 c. 2 c.p.p.

[257] Un'esigenza ragionevole anche in ragione del fatto che l'imputato non ha l'obbligo di dire la verità;

[258] Ben si può immaginare di riuscire a provare che l'agente sia caduto in errore, anche se irragionevole e slegato da elementi fattuali oggettivi (ad esempio tramite testimoni) e, allo stesso tempo, che quest'ultimo abbia agito con colpa giacché, con ordinaria diligenza, avrebbe potuto rendersi conto della realtà dei fatti (così, molto banalmente, nel caso in cui gli stessi testimoni abbiano correttamente compreso l'effettiva dinamica fattuale).

[259] Tale rigidità potrebbe spiegarsi alla luce di una maggior ritrosia da parte dei giudici a credere alla versione dell'imputato, in ragione proprio dell'assenza degli estremi della legittima difesa; in tal senso, v. anche DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., p. 58; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 237-238; SPINA M., *La cassazione considera (già) inutile*, cit., p. 30; VIGANÒ F., voce Art. 52: difesa legittima, cit., pp. 948-949; VIGANÒ F., voce Art. 59, cit., pp. 1190-1191.

[260] Ad essere precisi ci sono anche casi in cui il fatto è imputato a titolo colposo, ma ciò si verifica non per un riconoscimento implicito dell'esistenza della scriminante putativa colposa, quanto piuttosto in ragione dei limiti imposti dal capo d'imputazione (così ad esempio in Cass. pen., sez. IV, ud. 4 luglio 2006, dep. 29 luglio 2006, n. 32282).

seconda, invece, si ricollega a quanto detto in precedenza e concerne l'utilità di una modifica che dia rilievo al turbamento emotivo per scusare l'errore colposo: un intervento sull'art. 59 c. 4 c.p. sarebbe stato verosimilmente ancor meno utile nella pratica rispetto alla modifica in concreto apportata all'art. 55 c. 2 c.p.; peraltro, il fatto che i giudici in un caso abbiano ritenuto esistente la scriminante putativa colposa, non incide sulla considerazione appena svolta, apparendo piuttosto come un'eccezione isolata e che, oltretutto, a nostro avviso discende da un'imprecisa qualificazione giuridica della condotta[261].

4. Le ulteriori modifiche apportate con la legge n. 36 del 26 aprile 2019: brevi cenni.

La legge n. 36 del 26 aprile 2019 è intervenuta anche su molti altri aspetti, estranei alla legittima difesa in senso stretto, ma ad essa connessi, per tutelare da ogni punto di vista chi viene aggredito nel proprio domicilio. Due sono le linee direttrici sottostanti ai diversi interventi realizzati: da una parte responsabilizzare gli aggressori per quanto commesso[262], dall'altra proteggere e tutelare gli aggrediti per quanto subito.

---

[261] Al fine di comprendere tale osservazione, è necessario ripercorrere brevemente i fatti; Tizio, agente di polizia, si era recato nel garage di casa allertato dalle urla della cognata e, ivi entrato, aveva dapprima estratto la pistola d'ordinanza e poi urlato "*alt, polizia*!"; Caio, che stava inseguendo con i pantaloni abbassati la cognata di Tizio, aveva inizialmente alzato le mani e poi, poco dopo, ne aveva abbassata una per tirare su i pantaloni, gesto inteso da Tizio come tentativo di recuperare un'arma (Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688). Come detto, la Suprema Corte ha assolto Tizio ritenendo presente la legittima difesa in forma putativa; in un caso del genere, però, parlare di scriminante putativa ci pare impreciso: invero, l'aggressione era presente ed era ancora attuale, mentre quel che mancava era la necessità oggettiva di sparare, sussistente solo secondo la percezione soggettiva di Tizio. Anche in questo caso, dunque, come già nell'ipotesi esposta *supra* alla nt. 40, ci sembra più corretto inquadrare il fatto nell'ambito dell'eccesso in legittima difesa, eccesso che andrebbe a cadere sul requisito della necessità e sarebbe determinato da errore motivo; peraltro, anche in questo caso, si tratta di un errore che si può considerare incolpevole, posto che il gesto di abbassare la mano poteva essere letto in modi diversi anche dall'agente più accorto – il che rende ragionevole la ricostruzione prospettata dallo stesso imputato – e in considerazione del contesto di aggressione in corso alla cognata di Tizio. Tanto evidenziato, ci sembra che la Corte di Cassazione sia restia ad ammettere la categoria dell'eccesso per errore motivo (in questo caso, come in quello *supra* alla nt. 40) e ciò nonostante l'apparente linearità di una soluzione in tal senso e l'identità di risultato con la soluzione in concreto seguita dai giudici di legittimità.

[262] In tal senso, soprattutto in relazione all'aumento delle cornici edittali di alcuni reati, NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 300-301.

Così, coerentemente con la prima "linea guida", sono state anzitutto inasprite le cornici edittali di alcuni reati, tendenzialmente prodromici rispetto alle reazioni in legittima difesa all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale[263]; in particolare, gli artt. 4, 5 e 6 del testo di legge hanno aumentato le pene previste per i reati di violazione di domicilio di cui all'art. 614 c.p.[264], di furto in abitazione, *ex* art. 624 *bis*[265], nonché per il reato di rapina di cui all'art. 628 c.p.[266].

Inoltre, per gli imputati del reato di cui al 624 *bis* c.p., la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena è stata subordinata al previo pagamento integrale del risarcimento del danno (art. 165 c. 7 c.p.)[267]; una soluzione che, già nella citata lettera del Presidente della Repubblica Mattarella, era stata definita irragionevole in ragione della differenziazione di trattamento derivatane in rapporto al reato di rapina, rispetto al quale la preclusione in esame non opera[268].

---

[263] Questi interventi sul piano sanzionatorio si inseriscono in una più ampia tendenza politica degli ultimi anni di ricerca della "certezza della pena"; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 3; peraltro, già nelle audizioni tenutesi presso il Senato era stato evidenziato l'inutilità in termini di efficacia deterrente degli aumenti delle cornici edittali, in tal senso PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II Giustizia, p. 1.

[264] In particolare, per l'ipotesi semplice di cui al c. 1, la pena della reclusione da «*sei mesi a tre anni*» è diventata «*da uno a quattro anni*»; in rapporto, invece, alla violazione di domicilio aggravata di cui al c. 4, la pena originariamente prevista «*da uno a cinque anni*» di reclusione è aumentata a «*da due a sei anni*» di reclusione.

[265] La modifica in questo caso ha riguardato sia il c. 1, rispetto al quale la pena è passata da «*tre a sei anni*» di reclusione a «*da quattro a sette anni*», sia il c. 3, dove la pena «*da quattro a dieci anni*» di reclusione e «*da euro 927 a euro 2.000*» di multa, è diventata rispettivamente «*da cinque a dieci anni*» di reclusione e «*da euro 1.000 a euro 2.500*» di multa (un aumento che, in forza del c. 2, si estende anche ai casi di furto con strappo).

[266] L'inasprimento delle pene ha riguardato sia il c. 1, la cui pena è passata da «*quattro*» a «*cinque*» anni nel minimo, sia l'ipotesi di rapina aggravata di cui al c. 3, il cui minimo edittale è aumentato da «*cinque*» a «*sei*» anni di reclusione, oltre ad essere cambiata la cornice edittale della sanzione pecuniaria «*da euro 1.290 a euro 3.098*» a «*da euro 2.000 a euro 4.000*» di multa, sia, infine, il c. 4 (ossia il caso in cui concorrono più circostanze aggravanti), il cui minimo è passato da «*sei*» a «*sette*» anni di reclusione e la multa «*da euro 1.538 a euro 3.098*» a «*da euro 2.500 a euro 4.000*».

[267] Peraltro, avendo aumentato la cornice edittale del reato di riferimento, dall'entrata in vigore della riforma risulta già di per sé in concreto difficile accedere al beneficio di cui all'art. 165 c.p.: la sola concessione delle circostanze attenuanti generiche, anche nella loro massima estensione, non sarebbe di per sé sufficiente e sarebbe invece necessario che il reo accedesse ad un rito alternativo (quale il giudizio abbreviato *ex* art. 438 c.p.p. o l'applicazione della pena su richiesta delle parti, c.d. patteggiamento, *ex* art. 444 c.p.p.), ottenendo così un'ulteriore decurtazione sulla pena in concreto applicata.

[268] Una differenziazione irragionevole giacché da una parte il reato di rapina si caratterizza per una maggiore afflittività (a differenza del furto in abitazione, la violenza è esercitata in maniera diretta) e, dall'altra, è sottoposto al medesimo giudizio prognostico-presuntivo previsto per il reato di cui all'art.

Per quel che riguarda, poi, le ulteriori modifiche fondate sulla volontà di tutelare l'aggredito, il legislatore si è mosso su tre piani distinti: il risarcimento del danno, l'accelerazione dei processi e la restituzione delle spese processuali sostenute dall'imputato.

Quanto al primo, sono stati inseriti due nuovi commi all'art. 2044 c.p. volti sia ad escludere il risarcimento del danno in caso di riconoscimento della legittima difesa domiciliare (art. 2044 c. 2 c.c.[269]), sia a limitare la responsabilità ad un indennizzo, ove accertato che l'imputato abbia ecceduto colposamente i limiti della causa di giustificazione in ragione dello stato di grave turbamento emotivo (art. 2044 c. 3 c.c.[270]); in entrambi i casi, le modifiche si prestano a critiche: quanto alla prima, il comma appare superfluo, mera riproposizione di quanto già previsto al c. 1 del medesimo articolo[271], peraltro criticato da una parte della dottrina per irragionevolezza nella parte in cui vorrebbe escludere la responsabilità civile anche in caso di legittima difesa interamente presunta, equiparandola a situazioni in cui la legittima difesa è effettivamente presente[272]. Quanto al secondo, il nuovo c. 3 sembrerebbe introdurre una novità circoscritta, giacché si prevede ora in maniera espressa un risultato – la

---

624 *bis* c.p. per la concessione della sospensione condizionale, ai sensi della Corte cost., sent. 6 aprile 2016, n. 125; FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata"*, cit., p. 54; GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 6.

[269] «*Nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa*».

[270] «*Nel caso di cui all'articolo 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta 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*».

[271] In forza del c. 1, secondo cui «*non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri*», non vi erano dubbi che il riconoscimento della legittima difesa escludesse la responsabilità penale, civile, amministrativa e disciplinare dell'imputato; oltretutto, per effetto dell'art. 25 c.p.c., non si può neanche iniziare l'azione civile o amministrativa nei confronti dell'imputato quando il fatto è stato compiuto nell'esercizio della scriminante; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 6.; GROSSO C. F., voce *Legittima difesa,* in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffré, Milano, 1974, pp. 45-46; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 32; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.,* I, UTET, Torino, 1987, pp. 181-184; MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti, note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1983, pp. 1231-1232; PADOVANI T., voce *Difesa legittima,* in *Dig. disc. pen.,* III, Utet, Torino, 1989, p. 515; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 126-127.

[272] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 23; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 11; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 15; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 17.

riduzione del risarcimento del danno – a cui la giurisprudenza già prima della riforma giungeva in via analogica, in forza dell'art. 2045 c.c., in rapporto alla scriminante putativa e sarebbe potuta giungere, applicando l'art. 1227 c.c., ossia la disposizione che regola il concorso del fatto colposo del danneggiato, valido a maggior ragione in questi casi dove il danneggiato concorre dolosamente, per le ipotesi dell'eccesso[273]; peraltro, anche tale novità è stata ritenuta irragionevole da una parte della dottrina, sia perché non comprensiva anche dell'eccesso di cui al c. 1 dell'art. 55 c.p.[274], sia perché equipararebbe la situazione di chi reagisce in stato di necessità a quella di chi eccede colposamente i limiti della scriminante[275].

Quanto al secondo, è stato stabilito che, per i processi aventi ad oggetto i delitti di omicidio e/o lesioni colpose (artt. 589, 590 c.p.) realizzati in legittima difesa domiciliare (art. 52 c. 2, 3 e 4 c.p.) o per eccesso dovuto a turbamento emotivo o a condizioni di minorata difesa (art. 55 c. 2 c.p.), sia garantita la trattazione prioritaria al momento della formazione del ruolo di udienza del giudice (art. 132 *bis* c. 1 lett. a *ter* disp. att. c.p.p.); si tratta di una soluzione che, pur avendo un fondamento ragionevole[276], appare "incompleta" giacché non considera le ipotesi più problematiche e di maggiore gravità, ossia le imputazioni dolose, le più frequenti nella prassi[277], rispetto a cui l'imputato avrebbe il medesimo interesse che fossero trattate nel minore tempo possibile[278].

---

[273] CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso*, cit., pp. 8-10; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 6.; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 2.; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 17; VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, cit., p. 1066; peraltro, per un'estensione dell'art. 1227 c.c., v. anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, II, Utet, Torino, 1986, pp. 427-428.

[274] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 23; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 127.

[275] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 12; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 15.

[276] CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso*, cit., p. 10; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 331-332.

[277] Una maggior frequenza legata ad una tendenza della pubblica accusa a formulare il capo d'imputazione, in caso di dubbio, a titolo doloso piuttosto che colposo, essendo sempre possibile riqualificare la condotta contesta da dolosa a colposa nel corso del processo e non viceversa, ai sensi dell'art. 521 c.p.p.

[278] NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 322-326.

Quanto al terzo piano d'intervento, è stato previsto che, in caso di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o proscioglimento per legittima difesa domiciliare (art. 52 c. 2, 3 e 4 c.p.) o, ancora, per eccesso colposo *ex* 55 c. 2 c.p., l'imputato possa usufruire del gratuito patrocinio a spese dello Stato *ex* art. 115 *bis* d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, comprensivo anche dell'onorario dell'avvocato[279]; nell'eventualità in cui, a seguito della riapertura delle indagini, della revoca della sentenza o, ancora, dell'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento, sia pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, lo Stato avrà il diritto di ripetere le somme stanziate a tal fine. Anche questa modifica, qualificabile come un surrogato dell'idea «*non vogliamo processi, vogliamo certezze!*», non è andata esente da critiche: sebbene possa essere ragionevole in questi casi sostenere le spese del processo – l'imputato ha infatti subito una duplice "ingiustizia", l'aggressione a monte, e il processo a valle[280] –, tuttavia, non si comprende la scelta di escludere la legittima difesa comune, posto che anche in questo caso ricorrerebbero le medesime circostanze che legittimerebbero il trattamento di favore[281]; in tal senso, anche la lettera del Presidente che ha accompagnato la promulgazione della legge[282].

Peraltro, ci pare interessante evidenziare che diverse Regioni avessero già previsto delle disposizioni simili per i casi di riconoscimento della scriminante della legittima difesa o, ancora, in caso di eccesso colposo rispetto ai limiti della stessa; in questo senso è intervenuta la Regione Lombardia, con regolamento regionale n. 1 del

---

[279] Simili disposizioni sono presenti in alcuni degli Stati nordamericani analizzati, sul punto v. *supra* cap. II, sez. II, §§ 4.1., 4.2.

[280] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 17; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 331-332; PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., p. 267; in questo senso anche PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018*, *Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, p. 2.

[281] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 18; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 32; MICHELOZZI F., *Fuori dalla legittima difesa*, cit.; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 319-322; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 127-128; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 17; in relazione al d.d.l. 3785/C v. PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., pp. 266-267; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 212.

[282] FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata"*, cit., pp. 53-54; GATTA G. L., *Legittima difesa nel domicilio*, cit., § 6.

14 gennaio 2016[283], i cui fondi, a conferma dell'estrema contenutezza del fenomeno, sono rimasti intonsi nelle casse regionali fino al 14 dicembre 2018, quando, dopo circa due anni, sono stati usati per il rimborso delle spese di un unico processo[284]; così pure era stato previsto dalle Regioni del Veneto e della Liguria[285], tuttavia entrambe le normative sono state dichiarate incostituzionali nel 2017 con due sentenze fondate, oltre che su ragioni di competenza Stato/Regioni[286], sull'«*effetto potenzialmente criminogeno generante insicurezza*» che ne sarebbe derivato[287], una considerazione che, forse, avrebbe dovuto far riflettere il legislatore prima dell'approvazione della riforma in esame.

---

[283] Ai sensi dell'art. 2 «*Sono destinatari del patrocinio di cui all'articolo 1 i soggetti in possesso dei seguenti requisiti: a) avere la residenza o il domicilio nel territorio regionale, al momento dei fatti oggetto del procedimento penale, in relazione al quale si chiede il patrocinio; b) essere vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona; c) essere in una delle seguenti condizioni: 1) essere accusati di aver commesso un delitto per eccesso colposo in legittima difesa, con esercizio a loro carico dell'azione penale, ai sensi dell'articolo 405 c.p.p., a decorrere dal 1° gennaio 2015; 2) essere stati accusati di aver commesso un delitto, con esercizio a loro carico dell'azione penale, ai sensi dell'articolo 405 c.p.p., a decorrere dal 1° gennaio 2015, per il quale sia intervenuta sentenza definitiva di assoluzione per la sussistenza dell'esimente della legittima difesa…*».

[284] CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., p. 23; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 5-6.

[285] Più precisamente, con la legge n. 7 del 2016, art. 12 c. 1 «*la Regione del Veneto al fine di dare sostegno ai cittadini residenti nel territorio veneto da almeno quindici anni colpiti da criminalità, istituisce un apposito fondo regionale denominato "Fondo regionale per il patrocinio legale gratuito a sostegno dei cittadini veneti colpiti dalla criminalità"*» e il c. 2 prosegue indicandone lo scopo, ossia «*assicurare il patrocinio a spese della Regione nei procedimenti penale per la difesa dei cittadini residenti in Veneto da almeno quindici anni che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano accusati di eccesso colposo di legittima difesa o di omicidio colposo per aver tentato di difendere se stessi, la propria attività, la famiglia o i beni, da un pericolo attuale di un'offesa ingiusta*»; in maniera molto simile, anche la l. n. 11 del 2016 della Regione Liguria la quale «*prevede 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 indagati per aver commesso un delitto per eccesso colposo in legittima difesa, ovvero assolti per la sussistenza dell'esimente della legittima difesa*», una disposizione che «*si applica ai cittadini nei cui confronti l'azione penale è esercitata a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge*».

[286] In particolare, sia perché oggetto di tali leggi era l'ordinamento penale di competenza del legislatore statale (così Corte cost., sent. 21 marzo 2017, n. 81, con nota di MANNOCCI G., *Legittima difesa privata e difesa legale pubblica*, in *Giur. cost.*, II/2017, pp. 350-352) sia perché risultavano *funzionalmente serventi* rispetto al tema della sicurezza, anch'esso di competenza statale (Corte cost., sent. 6 giugno 2017, n. 172).

[287] STERPA A., *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 110-111.

5. Verso un diritto penale simbolico?

Così ricostruito il contenuto della legge n. 36 del 26 aprile 2019, occorre ora considerare quali siano le conseguenze derivanti dall'introduzione della novella legislativa, effetti che, come si avrà modo di notare, sono quasi interamente sovrapponibili con quelli risultanti dalla riforma del 2006[288].

Partiamo dagli obiettivi mancati: sicuramente non è stata eliminata la discrezionalità dell'organo giudicante[289], né sono stati aboliti i processi a carico di chi ha reagito in legittima difesa[290]: sarebbe utopistico pensare che il giudice possa pronunciare una sentenza di archiviazione o di proscioglimento sulla base delle mere dichiarazioni di una persona, in assenza di qualsivoglia accertamento e valutazione all'interno di un processo[291].

Allo stesso tempo il legislatore non è riuscito a rendere più chiara la disciplina: attraverso una pessima tecnica legislativa[292], è stata introdotta una normativa

[288] Sul punto, cfr. *supra* cap. III, § 6.

[289] «*Pretendere di eliminare radicalmente la discrezionalità giudiziale significherebbe pretendere l'impossibile estromissione del fatto difensivo dall'area del giuridicamente "rilevante"*», in tal senso PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, p. 2; sul punto v. anche GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 8.2.; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 18.

[290] Sebbene abbiano cercato di neutralizzare l'accertamento giudiziale attraverso la presunzione dell'intera scriminante; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 79-80; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 12; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 5.

[291] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 18; CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso*, cit., pp. 9-10; FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"*, cit., p. 23; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 8.2.; GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 891-892; INSOLERA G., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, p. 13; INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata*, cit., § 5.; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 107-108; PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, cit., pp. 266-267; così anche il Comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *La riforma della legittima difesa deve essere conforme ai principi costituzionali e sovranazionali e non può ingannare i cittadini. nessuna riforma potrà impedire indagini e processi, che si svolgono anche quando si uccide il cane del vicino*, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2018.

[292] CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 15; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., p. 20.

multilivello e stratificata, difficilmente comprensibile dall'*uomo comune*[293], contribuendo così alla progressiva perdita di certezza generale[294].

Ed allora, che cos'è cambiato con la riforma del 2019? A noi sembra sia cambiato ben poco. Il legislatore, conscio del fatto che, in risposta ad una crescente paura irrazionale, sia più facile ricorrere al diritto penale utilizzato in modo simbolico, è stato estremamente sollecito nell'elaborare *slogan* dal grande *appeal* e a tradurli in legge[295], senza troppo preoccuparsi dei principi e dei limiti che connotano tale ramo dell'ordinamento[296]. Il rischio, ben percepito dalla dottrina, è di ripetere ora quanto avvenuto tredici anni orsono, ossia che, di fatto, si tratti dell'ennesimo caso di *molto fumo e poco arrosto*[297]. Il paventato e temuto ritorno al *far west* resta – ancora una volta[298] – un'affermazione di principio, piuttosto che divenire una realtà.

Il risultato, dunque, sembrerebbe essere una norma inutile, espressione del «*degrado della politica criminale*»[299], che trasmette però un messaggio "rassicurante" destinato a fallire[300]; la riforma in esame, allora, pare il frutto di una legislazione penale simbolica che rinuncia fin da subito a realizzare il suo vero compito, una c.d. *message*

---

[293] In tal senso v. CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 11-12; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 129.

[294] La perdita di certezza appare fisiologica nel momento in cui si ricorre al diritto penale in maniera compulsiva; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., pp. 11-12; PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 126.

[295] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 114-115.

[296] Il legislatore appare «*frivolo ne maneggiare le categorie, la terminologia ed anche i principi penalistici, inserendo con leggerezza il prodotto legislativo nei delicati meccanismi del sistema penale*», così SGUBBI F., *Presentazione*, in INSOLERA G. (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, CEDAM, Padova, 2006, cit. in BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., p. 12; per un approfondimento sul punto cfr. BIANCHETTI R., *La paura del crimine,* cit., pp. 209 e ss.; RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., pp. 12 e ss.;

[297] Sul punto CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*, cit., p. 440; MANNA A., *Il fumo della pipa*, cit., p. 4; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 210.

[298] CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"),* cit., p. 440; PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2004, pp. 797-798.

[299] PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 115.

[300] Ci può essere, infatti, una rassicurazione, ma non si può garantire l'immunità dal rischio; BIANCHETTI R., *La paura del crimine*, cit., pp. 167-168, 213; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale*, cit., p. 11.

law[301], il cui contenuto assume rilievo solo sul piano meta-giuridico, per dimostrare, anzitutto che "si sta effettivamente facendo qualcosa", nonché per trasmettere determinate idee o valori[302]. Nel caso di specie, l'idea è di "riattribuire" al cittadino il diritto di *farsi giustizia da sé*[303], i valori consistono nello svilimento della vita umana quando appartiene al *delinquente*[304]; emerge così apertamente un duplice fallimento dello Stato: sia perché, come già detto, rinuncia a cercare di risolvere il vero (o percepito tale) problema di sicurezza sottostante, fornendo una risposta meramente simbolica, sia perché ammette la propria incapacità di tutelare i cittadini, conferendo loro un *munus publicum*[305], consistente nel potere di difendersi e sanzionare i

[301] CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 987-989; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo*, cit., p. 6; PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo*, cit., p. 88; PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019, pp. 1550-1551

[302] Queste leggi si fanno espressione di messaggi che non è ancora socialmente accettato sostenere in maniera esplicita, ossia una sfiducia verso i moderni sistemi giuridici non in grado di garantire la sicurezza dei cittadini; in tal senso v. CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 987-990.

[303] AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 81-82; CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 989-990; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo*, cit., pp. 7-17; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio,* cit., § 8.5.; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 115, 128.

[304] Così, secondo la logica sottostante alla riforma, «*imparano a non andare a seminare il panico nelle case e nelle botteghe di chi desidera solo pace e serenità*»; in tal senso AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 37; sul punto v. anche BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 70, 73; CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 989-990; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 5; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 128.

[305] Tale assunzione della funzione pubblica troverebbe conferma nel fatto che, in forza della nuova legge, siano pagate le spese di giustizia; AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., p. 82; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., pp. 3-4; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., pp. 22-23; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 5-6; CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 989-994; FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, cit., p. 98; FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"*, cit., pp. 20-21; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, cit., p. 5; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 4;

delinquenti[306]. Insomma, la legge n. 36 del 2019 ha indubbiamente trasmesso dei messaggi molto forti, che *piacciono* agli italiani, a "costo zero" per le casse dello Stato[307].

Tuttavia, ci sembra che il rincaro sia percepibile altrove; a livello di sistema, questa modifica si inserisce in un *trend* "pericoloso: tanto la riduzione delle tutele e delle garanzie in ragione di una logica emergenziale, quanto l'avversione verso il ruolo dei giudici – a cui il legislatore con le presunzioni aspira a sostituirsi, in un'evidente violazione del principio di separazione dei poteri –, quanto infine la tendenza verso l'autoritarismo, sono manifestazioni di una progressiva erosione dello Stato di Diritto e di un avvicinamento ad una crisi dello stesso, ancora lontana, eppure ora un po' più vicina[308]. In relazione poi, all'istituto in esame, appare ben reale il rischio che tale riforma, per il messaggio che diffonde, possa avere un effetto criminogeno sulle persone aggredite, le quali, nella convinzione che la difesa sia sempre legittima così come la norma espressamente recita, potrebbero scegliere di reagire in contesti in cui ben avrebbero potuto sottrarsi al pericolo o, comunque, reagire con meno violenza e aggressività[309]: «*tutti quei cittadini […], legittimamente digiuni di diritto penale ma attenti*

---

[306] Per una critica estremamente chiara sulle possibili ri-letture della funzione ricoperta dalla legittima difesa v. MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 132-133, secondo il quale se ritenessimo che la causa di giustificazione sia uno strumento attraverso cui il cittadino tutela gli interessi dello Stato (un cittadino-giustiziere), ciò dovrebbe implicare l'obbligo di intervenire e, soprattutto, farebbe venir meno la necessità reale di difesa (dovendo riconoscere la scriminante anche a tutela dei beni pubblici); diversamente, ove si leggesse la disposizione in un'ottica sanzionatoria, considerando la reazione dell'aggredito come una punizione inflitta all'aggressore, nell'interesse dello Stato, il processo successivo a carico dell'aggressore medesimo e l'eventuale pena applicata al termine dello stesso sarebbe in violazione del principio di *ne bis in idem*.

[307] Più facile, se posta a confronto con riforme in materia pensionistica o di tassazione, oltre ad avere un immediato ritorno sul piano del consenso e ad essere un intervento più economico: a renderlo evidente è lo stesso art. 8 c. 2 della legge n. 36/2019 relativo allo stanziamento dei fondi per il gratuito patrocinio a spese dello Stato); GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 8.1.

[308] Peraltro, nel momento in cui l'intervento riguarda le cause di giustificazione, ciò risulta ancor meno percettibile, giacché la perdita di garanzia avviene in maniera indiretta; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit., p. 1488; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., pp. 14-15; CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata*, cit., pp. 19-20, 36-37; CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 25-27; MANCUSO A., *La legittima difesa domiciliare*, cit., pp. 2763-2764; MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, cit., pp. 133-134; per alcune considerazioni su come disinnescare questa tendenza v. AMATI G., *Insorgenze populiste*, cit.; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura*, cit.; FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, cit.

[309] Nonché il pericolo di una corsa ad armarsi; si noti che il Censis ha rilevato un aumento delle richieste di porto d'armi pari al 20,5% (di cui il 13,8% solo nel 2017) tra il 2014 e il 2017; sul punto si veda CORNELLI

al post del politicante populista di turno, crederanno che sia "sempre" lecito uccidere il ladruncolo che, disarmato e a mani vuote, sta scappando dal giardino di casa»[310]; inutile qui soffermarsi nuovamente sul fatto che tale circostanza, poi, potrebbe provocare anche una maggior violenza da parte degli aggressori[311].

In conclusione la riforma del 2019 si rivela un fallimento rispetto agli obiettivi preposti dal legislatore e rischia di provocare conseguenze, volute e non, estremamente pericolose, esiti che possiamo riscontrare nei loro tratti essenziali anche in rapporto alla riforma del 2006, sebbene con toni più smorzati e meno "eversivi"… *Perseverare diabolicum?*

R., *Argomenti criminologici*, cit., che analizza sia il rapporto tra la diffusione di armi tra civili e il tasso di omicidi, sia il c.d. "mercato della sicurezza", retrostante rispetto agli interventi in materia di legittima difesa; sul punto v. anche AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 81-85; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 8.4.; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 211.

[310] PETRINI D. *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019, pp. 1538.

[311] In rapporto al pericolo di una maggior propensione violenta da parte degli aggressori, rinviamo alle brevi considerazioni svolte in precedenza, v. *supra* cap. III, § 6.

PARTE III

PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

Capitolo V

SPUNTI PER UNA RIFORMA SOSTENIBILE IN MATERIA DI LEGITTIMA DIFESA NEL DOMICILIO

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. I "punti fermi" raggiunti con l'analisi sulla storia, sulla comparazione e sulla prassi dell'istituto. – 2.1. La ragionevolezza di un trattamento differenziato. – 2.2. L'incoerenza tra percezione e realtà. – 2.2.1. Il rischio del piano inclinato: il "modello" statunitense. – 2.3. L'inutilità della normativa attuale in materia di legittima difesa nel domicilio. – 2.3.1. Gli "intoccabili": i requisiti della necessità e della proporzione. – 3. Spunti per una "contro-riforma sostenibile". – 3.1. Una prima via: il ripristino dello *status quo ante*. – 3.2. Una seconda via: l'intervento sul piano della colpevolezza. – 3.3. Una terza via: l'intervento sul piano dell'antigiuridicità con una nuova disciplina *ad hoc* per le aggressioni perpetrate nel domicilio e nell'esercizio commerciale. – 3.3.1. I presupposti personali e spaziali. – 3.3.2. L'oggetto della presunzione: l'esistenza di un pericolo per la sola integrità fisica. – 3.3.3. Perché una presunzione relativa e i margini di utilità effettiva. – 3.3.4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa introduttiva.

A più riprese nel corso di questo elaborato è stato evidenziato come l'istituto della legittima difesa rispecchi in maniera inversamente proporzionale la società e il potere che lo Stato riveste al suo interno: più quest'ultimo è debole e si disgrega, più la causa di giustificazione si espande, concedendo ai singoli margini di reazione sempre più ampi; viceversa, più lo Stato è forte e stabile, nonché rassicurante verso i propri cittadini, più i confini della causa di giustificazione sono stretti e certi[1]. Le recenti novelle legislative in materia di legittima difesa ben si spiegano, allora, nel

[1] BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, in *Encyclopédie Dalloz*, V, St-Juste-la-Pendue, 2004, p. 2; CORNELLI R., *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019, pp. 998-990; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa, un'analisi comparata*, Cedam, Padova, 2003, p. 12.

generale contesto di crisi di autorevolezza del Leviatano: l'immagine dell'uomo hobbesiano appare oggi tristemente attuale[2]; assistiamo – limitatamente a questo ambito – ad una tendenza all'abbandono dei controlli statali in favore di una lotta individuale per i propri diritti, un progressivo ritorno allo stato di natura e alla condizione in cui *homo homini lupus*[3]. Poco sorprende, perciò, che in tale contesto riemerga con sempre maggior vigore un sentimento mai realmente sopito, neanche nelle società moderne, ossia la vendetta.

Le istanze alla base di entrambe le riforme, volte a legittimare l'uccisione del ladro in fuga, perché «*se entri in casa mia, sai che puoi uscirne steso*»[4], sono essenzialmente vendicative, manifestazione della volontà di punire l'intruso per il male arrecato[5]. A tal proposito ci sembra cogliere nel segno l'esempio proposto da un professore statunitense, qui di seguito riproposto: ipotizziamo che un soggetto A debba scegliere tra salvare il proprio patrimonio e salvare la vita di B, terzo sconosciuto; in una situazione del genere nessuno (o quasi) accetterebbe l'idea che A salvi il proprio patrimonio e, così facendo, lasci morire B; lo stesso esito – con forse un po' meno consenso – sarebbe raggiunto anche nella consapevolezza che B abbia precedentemente commesso uno o più reati; diversamente, però, nel momento in cui B è il ladro in fuga (con o senza la refurtiva), l'opinione generale muta e ritiene anche accettabile l'uccisione del fuggitivo: ed allora, non è questione di prevalenza di un

---

[2] HOBBES T., *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, Londra, 1651, pp. 76 e ss; in tal senso anche CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 996-999.

[3] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2019, p. 21; CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit., pp. 990-991; CORNELLI R., *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Sist. Pen.*, 9 marzo 2020, pp. 7-17; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Leg. pen.*, 28 giugno 2019, p. 5.

[4] Dichiarazioni di questo tipo hanno accompagnato la retorica politica degli anni precedenti alla riforma del 2006 (cfr. *supra* cap. III, § 2.1, 2.2.) e del 2019 (cfr. *supra* cap. IV, § 1.1, 1.2.); in particolare si tratta di un "motto" più volte richiamato dall'allora Ministro dell'Interno Salvini, per tutti v. www.video.corriere.it

[5] Un male non solo fisico/materiale (per esempio l'aggressione fisica o la sottrazione del patrimonio), ma anche morale, si reagisce alla lesione anche dell'«*orgoglio di sé*» o «*sentimento di sé indebolito o avvilito dal danno subito*»; sul punto cfr. WESTERMARCK E., *L'essenza della vendetta*, in DI LUCIA P., MANCINI L. (a cura di) *La giustizia vendicatoria*, Ets, Pisa 2015, in particolare pp. 15, 28-31.

diritto sull'altro, quanto piuttosto è conseguenza dell'intervento di una componente diversa, ossia un desiderio di vendicarsi nell'immediato per il male subito, un ristoro che il privato desidera realizzare per sé stesso di natura intrinsecamente istintiva[6].

Queste due componenti (*i.e.* individualismo e vendetta), però, non possono – e non devono – rilevare nel momento in cui si valuta se e come intervenire modificando la causa di giustificazione in esame. La "stella polare" per il legislatore, invece, dovrebbe essere un'altra: bisognerebbe, infatti, tenere sempre a mente la natura sussidiaria ed eccezionale della facoltà concessa al singolo, i cui limiti coincidono con i casi in cui lo Stato non risulta in grado di intervenire tempestivamente ed efficacemente[7]. Il monopolio statale dell'uso della forza rappresenta, infatti, una delle più basilari regole di civiltà giuridica, espresso dal noto brocardo *ne cives ad arma ruant*, ineliminabile all'interno dei moderni Stati di diritto salvo, appunto, apportarvi deroghe eccezionali, dai confini stretti e inevitabilmente sottoposte all'accertamento giudiziario. Solo in questo limitato contesto, allora, si dovrebbero inserire le istanze di riforma e gli eventuali interventi modificativi dell'istituto.

Tanto brevemente premesso, nei successivi paragrafi ripercorreremo in un primo momento i "risultati" raggiunti attraverso la ricerca svolta sulla storia, sulla comparazione e sulla prassi applicativa attuale dell'istituto (§§ 2. e ss.), per poi in una prospettiva *de iure condendo* provare a formulare delle soluzioni alternative alla disciplina vigente che, da una parte, tengano conto delle istanze di riforme – o,

---

[6] Sul punto v. GREEN S. P., *Castles and carjackers: proportionality and the use of deadly force in defense of dwellings and vehicles*, in *U. Ill. L. Rev.*, 1999(1), 1999, p. 34.

[7] AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli Editore, Roma, 2019, p. 38; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019, § 8.5.; FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*, in *Osservatorio AIC*, 3/2019, pp. 50-51; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 217; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, pp. 210-211; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 10; sul punto, cfr. anche la lettera con cui il Presidente della Repubblica Mattarella ha accompagnato la promulgazione della riforma del 2019, nella quale espressamente si ribadisce che «*la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato sulla tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata ed assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia*».

perlomeno, di quelle effettivamente praticabili – e, dall'altra, risultino nella maggior misura possibile rispettose dei principi costituzionali e sovranazionali (§§ 3. e ss.).

2. I "punti fermi" raggiunti con l'analisi sulla storia, sulla comparazione e sulla prassi dell'istituto.

2.1. La ragionevolezza di un trattamento differenziato.

Nel corso del presente studio abbiamo avuto modo di osservare come, effettivamente, la legittima difesa sia una scriminante che «*non ha storia*[8]»: il principio secondo cui *vim vi repellere licet* da sempre trova riconoscimento, esplicito o implicito, in ogni forma di convivenza sociale, dalle più moderne alle più primitive, trattandosi di una regola dal fondamento istintivo, connaturato negli uomini e, più in generale, in tutti gli esseri viventi.

Allo stesso tempo, però, ci sembra che sia sempre esistito, proprio in rapporto a questa facoltà, un riconoscimento da parte dell'autorità pubblica di situazioni particolari, meritevoli di un trattamento *speciale*. A partire dal diritto romano, quasi senza soluzione di continuità, la legittima difesa è sempre stata affiancata da un'ipotesi *speciale*, dai confini più o meno amplificati, tanto in Italia quanto all'estero[9]: nel diritto romano arcaico era prevista la possibilità di uccidere il *fur nocturnus*[10], facoltà persistita sino al tardo impero, per quasi mille anni, sebbene con delle limitazioni, principalmente legate al limite della necessità della reazione[11]. In epoca più recente,

---

[8] PADOVANI T., voce *Difesa legittima,* in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, Torino, 1989, p. 497.

[9] Sul punto rinviamo all'analisi svolta nei cap. I e II del presente elaborato.

[10] Come già ricordato in precedenza, il maggiore disvalore risiedeva proprio nel momento in cui il reato era stato commesso, espressione di una maggiore antisocialità e pericolosità del reo nonché, allo stesso tempo, di una minor difendibilità e possibilità di chiedere aiuto per il derubato.

[11] Sul punto, v. più approfonditamente *supra* cap. I, sez. I, §§ 2.1, 2.1.1., 3.1.; CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, cit., p. 335; CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, Messina, 1883, p. 136; CARRARA F., *Sulle vere origini del furto audace*, in *Archivio Giuridico*, 21, 1878, pp. 109-111; LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire,* in SBRICCOLI M. (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, 1991, pp. 129-130; NICOSIA G., *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Giappichelli, Torino, 1986, p. 84.

tanto negli statuti delle singole città italiane, quanto nei codici preunitari, quanto ancora nel codice Zanardelli, l'aggredito godeva di un regime più favorevole nell'eventualità in cui l'aggressione si fosse verificata all'interno del domicilio[12].

In Francia, abbiamo visto come la codificazione napoleonica avesse introdotto una presunzione di legittima difesa per le aggressioni perpetrate all'interno del domicilio, riproposta in maniera quasi pedissequa nel nuovo codice penale del 1994 all'art. 122-6[13].

In Inghilterra, nelle prime raccolte della prassi del *common law,* risalenti al XVI e XVII secolo, ritroviamo l'influenza delle XII Tavole romane e, da allora, la costante presenza di un tratto di specialità per il domicilio, consistente nell'assenza del *duty to retreat*, diversamente presente negli altri contesti[14]; in epoca più recente, poi, proprio quando le distinzioni sembravano essere quasi del tutto scomparse[15], è intervenuto il legislatore britannico, sancendo la possibilità di reagire all'interno del proprio domicilio in maniera sproporzionata, purché non eccessivamente tale, e sempre nel limite della ragionevolezza[16].

---

[12] In particolare, come visto in precedenza, in molti statuti ritroviamo una formulazione simile a quella del *fur nocturnus* delle XII Tavole, nei codici preunitari e nel codice Zanardelli, invece, delle più moderate presunzioni; si riteneva che il luogo e il tempo in cui si erano verificati i fatti fossero idonei a creare una situazione del tutto eccezionale – più pericolosa e temibile –, che a sua volta dava vita a un'esigenza privata di difesa particolarmente forte e che per ciò meritava un riconoscimento speciale (la presunzione) da parte del legislatore; sul punto, si rinvia a quanto detto in precedenza, *supra* cap. I, sez. III, §§ 1., 1.1., 1.2., 2.1.

[13] Su cui, più approfonditamente *supra* cap. I, sez. I, § 2.1.; GARÇON É., *Code pénal annoté*, ROUSELLET M., PATIN M., ANCEL M (a cura di), X, Parigi, 1956, p. 169.

[14] Sul punto v. *supra* cap. II, sez. I, § 2., 2.1., 2.2.; cfr. per tutti ARCHER T., *The road to an "Englishman's house..."*, in *Romance Philology*, 19(2), 1965; BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, vol. VI O*f public wrong,* Clarendon Press, Oxford, 1769; HORDER J., *Ashworth's principles of criminal law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

[15] Ricordiamo, infatti, come prima della riforma l'unico elemento di distinguo in base ai luoghi fosse il riconoscimento di una presunzione relativa di paura per i fatti verificatisi all'interno dell'abitazione da tenere in considerazione per valutare la percezione dell'aggredito dell'aggressione in corso; tale aspetto è stato trattato *supra* cap. II, sez. I, § 5; sul punto v. MILLER S., *"Grossly Disproportionate": Homeowner's Legal Licence to Kill*, in *The Journal of Criminal Law*, 77(4), 2013, p. 302.

[16] Sulla riforma del 2013 introduttiva dell'*householder case* v. quanto detto *supra* cap. II, sez. I, § 4. e ss.; per tutti cfr. BLEASDALE-HILL L., *Our home is our haven and refuge - a place where we have every right to feel safe: justifying the use of up to "grossly disproportionate force" in a place of residence*, in *Criminal Law Review*, 6/2015; DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill or injure an intruder under the Crime and Courts Act 2013: an Australian comparison*, in *The Journal of Criminal Law*, 78(1), 2014; DSOUZA M., *Understanding*

Negli Stati Uniti, infine, è da sempre presente una facoltà di reazione pressoché indiscriminata all'interno dell'abitazione: tutt'oggi si può ricorrere all'utilizzo della *deadly force* nei confronti dell'aggressore anche solo – così nelle legislazioni più "garantiste" – a fronte della ragionevole convinzione che l'intruso sia intenzionato a commettere un delitto e che la forza usata sia necessaria ad evitarne la realizzazione[17].

Tanto ricordato, questi diversi spunti, storici e comparatistici, non ci sembrano avvalorare l'idea della sopprimibilità del *fur nocturnus*, o meglio, questo potrebbe sembrare il messaggio a seguito di una lettura più "superficiale". A ben vedere, però, lo studio affrontato pare mettere in luce l'esistenza di ragioni, in alcuni casi di natura oggettiva, in altri di natura soggettiva, che rendono più difficoltosa la difesa e che pertanto giustificano il *favor* mostrato dal legislatore in caso di aggressione.

In epoche più remote tale rilievo era attribuito alla sola notte, espressione di una maggior pericolosità oggettiva – data dalla difficoltà di richiedere l'aiuto di terzi o dello Stato e, conseguentemente, la minor difendibilità dei beni minacciati – nonché soggettiva – dato il timore più forte e sconvolgente vissuto dall'aggredito giacché la notte rende difficile identificare l'aggressore, capirne le intenzioni e comprendere, più in generale, quel che sta accadendo –[18]. Con il passare del tempo e con la tendenza sempre maggiore degli uomini a vivere in conglomerati urbani, quel che in origine simboleggiava la notte sembrerebbe essersi evoluto, mutando nel più ampio concetto dell'isolamento, della solitudine dei luoghi[19]. In questo passaggio, ha iniziato a distinguersi il domicilio, il cui rilievo è divenuto sempre più centrale, favorito da una mutata concezione dello stesso di derivazione cristiana, quale luogo sacro e inviolabile

---

the "householder defence": proportionality and reasonableness in defensive force, in *Cambridge Law Journal*, 75(2), 2016; ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

[17] Sulla *castle doctrine* si rinvia a quanto detto in precedenza, v. *supra* cap. II, sez. II, § 4., 4.1.; cfr. per tutti DRESSLER J., *Understanding criminal law,* Carolina Academic press, Durham (NC), 2018; GREEN S. P., *Castles and carjackers*, cit.

[18] Sul punto v. *supra* cap. I, sez. I, § 2.1.1.

[19] In tale cambio il concetto di oscurità ha pur sempre mantenuto un qualche rilievo; LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa*, cit., pp. 136-137; v. più approfonditamente *supra* cap. I, sez. II, § 1.

dove si riuniscono gli affetti[20]. Le aggressioni perpetrate nella *domus* erano (e sono) espressione di una maggiore difficoltà[21], ancora un volta tanto sul piano oggettivo, perché nella normalità dei casi difendersi risulta più difficile – non potendo richiedere l'intervento di terzi o dello Stato medesimo in maniera tempestiva[22] – e l'offesa è tendenzialmente maggiore – data la probabile presenza sia di beni di grande valore appartenenti alla vittima, sia dei familiari della stessa –, quanto soggettivo, posto che l'aggressione apparirà verosimilmente più pericolosa: da una parte in forza dell'idea tralatizia – eppure ragionevole[23] – secondo la quale il ladro che si introduce nel domicilio sia *più audace*, dall'altra per il senso di sicurezza trasmesso da tali luoghi, che, una volta violati, determinano un'amplificazione del timore e dello spavento vissuto dalla vittima in caso di aggressione[24].

In Italia, con l'avvento del codice Rocco, scomparso ogni riferimento nella causa di giustificazione, sembrerebbe rimanere traccia della consapevolezza del legislatore circa l'esistenza di situazioni di maggiore difficoltà nell'aggravante di cui all'art. 61 c. 1 n. 5 c.p., legata all'aver approfittato di una condizione di minorata difesa[25]; una scelta

---

[20] In tal senso, v. BRASIELLO U., voce *Furto (diritto romano)*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961; PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae: the jurisprudence of a justifiable defense*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 24, 2013; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit.

[21] Il tema è riemerso in molteplici occasioni nel corso dell'analisi storica-comparatistica, in particolare v. *supra* cap. I, sez. II, §§ 2.1., 3.1. in rapporto all'ordinamento francese; cap. I, sez. III, §§ 1., 1.1. e 1.2. rispetto all'Italia preunitaria, e § 2.1. rispetto al periodo di vigenza del codice Zanardelli; cap. II, sez. I, §§ 2.1, 4., 5. per l'Inghilterra; cap. II, sez. II, §§ 2., 2.1. e 4.1. in rapporto agli Stati Uniti.

[22] PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 211.

[23] La maggior gravità, oggettiva e soggettiva, di queste condotte e, dunque, il maggior disvalore del furto in abitazione rispetto al furto semplice, è riconosciuta dallo stesso legislatore ed emerge da un semplice confronto tra la fattispecie di cui all'art. 624 *bis* c.p. e quella di cui all'art. 624 c.p; sul punto cfr. CARRARA F., *Sulle vere origini del furto audace*, cit.; in tal senso v. anche CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale,* Utet, Torino, 1886, p. 347; FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia,* Torino, 1886, p. 73.

[24] È stato infatti rilevato come, a prescindere dal fatto di essere stati effettivamente aggrediti e di aver subito una reale minaccia, l'aver vissuto un'intrusione all'interno del domicilio possa portare a sviluppare la sindrome post traumatica da stress, oltre ad una serie di conseguenze psicologiche quali ansia, depressione, shock, rabbia, confusione, insonnia e nevrosi; tali disturbi, alla luce di un recente studio, possono anche durare a lungo, per un periodo mediamente pari a 1 anno; sul punto cfr. MAN C., STEDMON J., HALL R., MARKS Z., THORNHILL K., *Posttraumatic stress reactions following burglary: the role of coping and personality*, in *Traumatology*, 20(2), 2014.

[25] Sono scomparsi, invece, in due passaggi gli ulteriori riferimenti in origine presenti: il primo, con l'entrata in vigore del codice Zanardelli, che segna la scelta di seguire la "via" dell'antigiuridicità per

che ci pare si spieghi alla luce dell'impostazione autoritaria del codice di derivazione fascista che rifuggiva l'idea dell'uomo debole, vittima delle sue emozioni[26].

Diversamente, però, nella maggior parte degli Stati europei è persistita una regola *speciale* rispetto all'applicabilità della legittima difesa, volta proprio a valorizzare la situazione di difficoltà in cui può versare l'aggredito[27]. Da una parte, esistono ordinamenti dove la difficoltà è ancorata ai luoghi attraverso una presunzione, così avviene in Belgio[28] e, come abbiamo già visto, anche in Francia[29]; in questi casi, dunque, si valorizza la difficoltà oggettiva derivante dal contesto spazio-temporale e si interviene sul piano dell'antigiuridicità attraverso delle presunzioni *iuris tantum*.

Dall'altra, invece, alcuni ordinamenti, scindendo la natura problematica della situazione dai luoghi, prevedono delle disposizioni più generali volte ad attribuire rilievo allo stato emotivo dell'aggredito; in particolare, tali Stati sono intervenuti sul piano della colpevolezza, attribuendo un rilievo scusante alle emozioni asteniche che,

---

attribuire rilievo alle condizioni di minorata difesa, mantenendo ferma l'ipotesi speciale di legittima difesa, ed eliminando invece il rilievo attribuito al turbamento emotivo, nonostante nel disegno di legge all'art. 50 fosse prevista la seguente disposizione: «*tuttavia, se l'eccesso è stato l'effetto del turbamento d'animo prodotto dal timore della violenza o dal pericolo, l'autore del fatto va esente da pena*»; il secondo, con l'entrata in vigore del codice Rocco, col quale è stato eliminato anche il riconoscimento sul piano dell'antigiuridicità, mantenendo ferma la sola legittima difesa *comune* (dai nuovi e più ampi confini giacché comprensiva anche della difesa dei beni patrimoniali); cfr. IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale, secondo il Codice unico del Regno di Italia*, II, II, COGLIOLO P. (a cura di), Vallardi, Milano, 1889.

[26] ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e per tipo di autore*, in *Arch. pen.*, 1/2020, p. 6; SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 449.

[27] Sul punto v. CADOPPI A., *«Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto». Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa,* in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006, p. 1412 il quale riporta che circa il 90% degli Stati europei prevede delle ipotesi di maggiore apertura rispetto agli ordinari confini della scriminante.

[28] L'art. 417 c.p. belga prevede una presunzione analoga a quella del codice penale francese, dal seguente tenore: «*Sont compris, dans les cas de nécessité actuelle de la défense, les deux cas suivants: Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci…*»; cfr. sul punto BOSLY H. D., *Belgio,* in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005, pp. 55 e ss.; TULKENS F., VAN DE KERCHOVE M., CARTUYVELS Y., GUILLAIN C., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, 2014, pp. 377 e ss.

[29] Sul punto v. quanto già detto in precedenza, cap. I, sez. II, §§ 2.1., 2.1.1., 3.1.

in un contesto d'aggressione, possono dominare la reazione della vittima e che, dunque, ancora una volta, sono manifestazione di una maggiore difficoltà difensiva. In questo senso la Germania dove, come già visto in precedenza[30], si riconosce rilievo scusante al turbamento, alla paura e al panico, il Portogallo, dove è presente una disposizione analoga a quella tedesca al § 33.2 c.p.[31], oltre che moltissimi altri ordinamenti europei[32].

Storia e comparazione, allora, ci sembrano indicare in un'unica direzione: in caso di aggressione, la presenza di una disciplina differenziata nell'interesse dell'aggredito pare ragionevole nel momento in cui è espressione di una maggior vulnerabilità di quest'ultimo a livello oggettivo – legata ai luoghi e manifestata attraverso presunzioni – o a livello soggettivo – legata allo specifico contesto fattuale che provoca uno stato di alterazione emotiva e manifestata attraverso l'introduzione di scusanti –.

---

[30] L'analisi dell'art. 33 StGB è stata affrontata "per cenni" all'interno del cap. IV, § 3 e ss. in parallelo all'analisi del nuovo art. 55 c. 2 c.p.; sul punto cfr. Macrì F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 3/2019, pp. 45-46; MAIWALD M., *Germania*, in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005, pp. 58 e ss.; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005, pp. 76 e ss.; SICILIANO D., *Del diritto della vita nel caso della legittima difesa a tutela del patrimonio nell'esperienza giuridica tedesca*, in INSOLERA G. (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, pp. 107 e ss.

[31] § 33.2 «*o agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis*», sul punto cfr. DE ALBUQUERQUE P.P., *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2015, Lisbona, pp. 233 e ss.; DE FIGUEIREDO DIAS J., *Direito Penal. Parte Geral*, I, Gestlegal, Coimbra, 2019, pp. 473 e ss.

[32] A mero titolo esemplificato, v. Austria (§ 3.2 StGB), Croazia (art. 29 k.z.), Danimarca (§ 13 *Straffeloven*), Olanda (art. 41 EJTN), Polonia (art. 25 k.k.) Slovenia (art. 22 k.z..) e Svizzera (art. 16 c.p.); cfr. BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, p. 57; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Giappicchelli, Torino, 2019, pp. 54 e ss.; FORNASARI G., *La legittima difesa nello specchio del diritto comparato,* in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, pp. 49-57; MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 83 e ss.; MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso*, cit., p. 53; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 3/2006, pp. 844 e ss.; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 124 e ss.; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., pp. 13-16; SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma della legittima difesa*, in *Ind. pen.*, 1/2008, pp. 96 e ss.

2.2. L'incoerenza tra percezione e realtà.

Il secondo "punto fermo" che ci sembra di aver raggiunto al termine di quest'elaborato è l'esistenza di un distacco tra la percezione del fenomeno e la realtà dei fatti, una consapevolezza già nota a molti e che pare trovare conferma nello studio svolto. Vi sono, invero, molti dati che lo dimostrano: da una parte, infatti, le forme di criminalità contro il patrimonio decrescono anno dopo anno, diminuiscono i casi di omicidio quale conseguenza dei primi e l'applicazione della legittima difesa – domiciliare e non, in risposta a reati contro il patrimonio e non – è anch'essa estremamente ridotta[33]; dall'altra *la paura cresce* tra i cittadini, frutto di una sovraesposizione mediatica e politica, dettata dal fatto che *la paura paga*, sia in termini di consenso, sia in termini di fiducia verso i rappresentanti, con un ritorno sul piano elettorale derivante dall'adozione di leggi sostanzialmente superflue, a basso costo e con *slogan* efficaci[34].

A ulteriore conferma di tale discrasia si aggiungono alcune informazioni ricavate dall'analisi svolta sulla giurisprudenza di legittimità[35], che ora affronteremo brevemente, relative all'esito delle decisioni e alla dinamica fattuale, considerando in particolare i luoghi e i motivi delle aggressioni, nonché il genere e la nazionalità delle persone coinvolte.

Anzitutto, quanto all'esito dei giudizi di legittimità, sul totale di 94 sentenze, la Corte di Cassazione ha ritenuto configurabile la scriminante domiciliare – reale o

[33] Sul punto, rinviamo ai dati forniti dall'Istat in merito (*supra* cap. III, § 2.1. e Cap IV, § 1.2.) nonché a quelli del Ministero della Giustizia e a quelli risultanti dalla verifica svolta col motore di ricerca *italgiure* (*supra*, cap. IV, § 3.5.).

[34] In merito all'influenza esercitata dai media sul dibattito politico v. *supra* cap. III, § 2.1.; in rapporto, invece, allo uso populistico della riforma in materia di legittima difesa, v. *supra* cap. IV, § 1; sul punto, tra tutti, cfr. BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffré, Milano, 2018; BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e processi di reazione sociale*, Unicopli, Milano, 2012; CORNELLI R., *Argomenti criminologici*, cit.; CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019;

[35] In merito al metodo di ricerca, si rinvia a quanto già detto in precedenza sul punto, v. *supra* cap. III, § 1.

putativa incolpevole – in sole 9 occasioni, oltre ad aver annullato 20 volte le pronunce oggetto di ricorso, rinviando al giudice competente la valutazione circa l'applicabilità della legittima difesa nel domicilio o nell'esercizio commerciale; viceversa, la S.C. ha ritenuto la condotta non giustificata dall'art. 52 co. 2, 3 e 4 c.p. o comunque penalmente rilevante per eccesso o errore colposo in ben 64 casi[36] (fig. A).

In relazione ai luoghi dell'aggressione, vi è una netta prevalenza per il domicilio, per un totale di 63 casi, contro 31 all'interno dell'esercizio commerciale, professionale o imprenditoriale (fig. B). Quanto ai motivi, in ben 63 pronunce l'aggressione è stata conseguenza dei rapporti intercorrenti tra le parti – dovuti a relazioni sentimentali finite male, a mancati pagamenti o ancora a *raid* punitivi per precedenti scherni o gesti irrispettosi – mentre sono in minoranza, per un totale di 27, i casi in cui l'aggressore ha agito con l'intento di commettere furti e rapine; 4 casi, invece, esulano da entrambe le categorie, trattandosi di persone introdottesi in tali luoghi senza alcun apparente motivo o per commettere reati di diverso tipo[37] (fig. C).

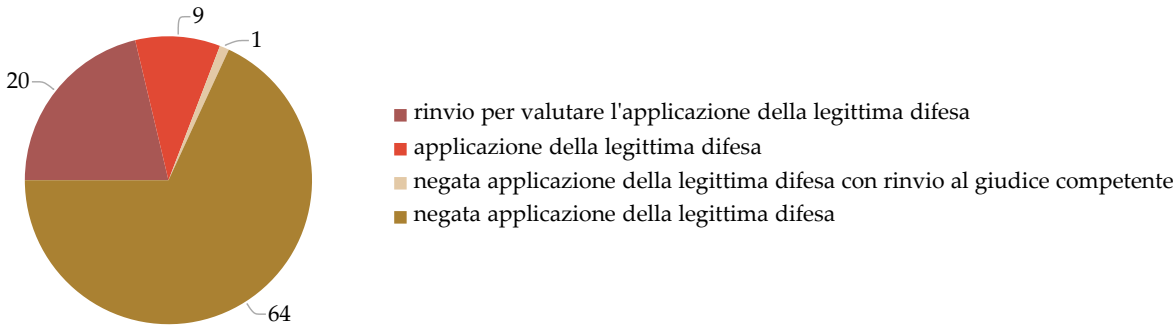
Infine, da un punto di vista soggettivo, abbiamo considerato genere e cittadinanza delle persone coinvolte; da una parte in 84 casi su 94 tanto l'aggressore quanto l'aggredito erano uomini; dei restanti 10 casi, in 8 chi ha invocato la causa di giustificazione era un uomo e l'aggressore era una donna, mentre solo in 2 occasioni si è verificata la situazione opposta (fig. D); dall'altra, quanto alla nazionalità dell'aggredito e dell'aggressore, risulta che in 69 sentenze entrambi gli individui interessati erano cittadini italiani, contro solo 18 casi in cui un cittadino italiano ha reagito ad un'aggressione posta in essere da un cittadino straniero; i restanti 7 casi si dividono tra vicende in cui si è verificata la situazione opposta (lo straniero aggredito

[36] A questi si aggiunge un caso in cui la Cassazione ha annullato una pronuncia che riconosceva la scriminante, rinviando al giudice competente per valutare la penale responsabilità dell'imputato (Cass. pen., sez. V, ud. 8 gennaio 2009, dep. 2 aprile 2009, n. 14517).

[37] Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688; Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205; Cass. pen., sez. V, ud. 13 dicembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6235; Cass. pen., sez. I, ud. 21 gennaio 2015, dep. 20 febbraio 2015, n. 7847.

e l'italiano aggressore, 2 casi), o sono coinvolti due cittadini stranieri (3 casi) o, infine, in cui il dato resta ignoto per ragioni di *privacy*[38] (2 casi) (fig. E).

Gli esiti delle pronunce



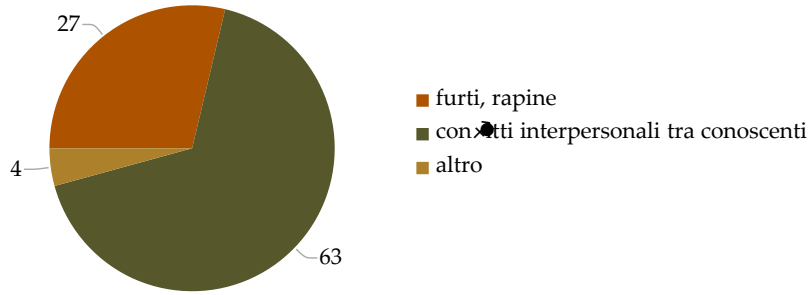
(fig. A)

I luoghi delle aggressioni

(fig. B)

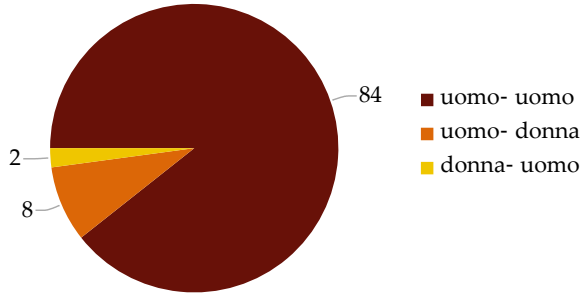
[38] La distinzione tra cittadini italiani e cittadini stranieri è stata effettuata sulla base della cittadinanza, ove tale dato era riportato nella sentenza e, in maniera più "superficiale", in base al cognome, ove non era possibile fare altrimenti (pur essendo ben consci dell'imprecisione di tale ultimo dato e del fatto che in molti casi, così facendo, vengono calcolati come stranieri cittadini in realtà italiani).

I motivi delle aggressioni

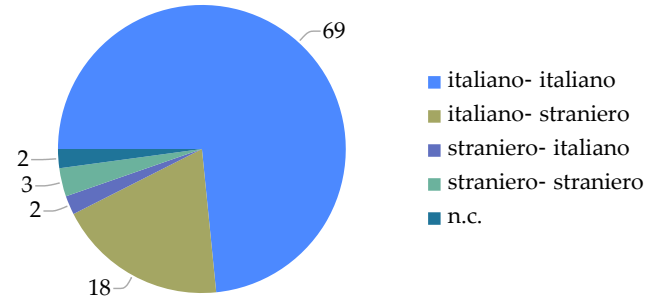


(fig. C)

Le persone coinvolte



(fig. D[39])



(fig. E[39])

Osservando questi primi dati ci pare che, sotto il profilo criminologico, emerga un contrasto quantitativo e qualitativo tra la percezione pubblica delle forme di

[39] La prima voce indica chi, aggredito, ha reagito e ha invocato l'applicazione della legittima difesa, la seconda l'aggressore originario.

criminalità rilevanti – influenzata dal dibattito politico – e la loro effettiva dimensione e natura.

Quanto al profilo quantitativo, nonostante entrambe le riforme della legittima difesa domiciliare siano state approvate per contenere un teorico aumento di furti e rapine nel domicilio e negli esercizi commerciali, in realtà, questi reati sono in generale diminuzione[40]; coerentemente si attestano su numeri molto bassi anche le reazioni a tali aggressioni e, dunque, anche i casi in cui viene invocata la scriminante; invero, meno di 1/3 del totale dei casi di legittima difesa domiciliare oggetto della presente analisi è conseguenza di questi reati, poco più di un caso per anno. In rapporto al totale, poi, le volte in cui il furto o la rapina sono stati perpetrati all'interno dell'esercizio commerciale sono meno della metà, per un totale di 12 casi in 20 anni, un numero talmente esiguo da rafforzare la convinzione che la scelta del legislatore italiano di estendere l'ipotesi domiciliare anche ai luoghi di lavoro – una soluzione difficilmente rinvenibile altrove nel panorama europeo[41] – sia motivata da ragioni meramente politico-elettorali.

Quanto al profilo qualitativo, invece, le informazioni raccolte, seppur rappresentative di una porzione ristretta del fenomeno in esame giacché relative ai soli giudizi di legittimità, parrebbero screditare tre convinzioni molto diffuse relative alla nazionalità, all'origine ignota e ai modi violenti degli aggressori. Secondo la prima, i responsabili delle aggressioni nel domicilio sarebbero in netta maggioranza cittadini stranieri; diversamente il dato empirico evidenzia come la maggior parte dei casi analizzati riguardi esclusivamente cittadini italiani e come, in rapporto ai furti e alle rapine perpetrate in tali luoghi – ossia il tipo criminalità che la riforma mirava a

[40] Sul punto, oltre a poter aver visione diretta dei dati sul sito www.dati.istat.it, da cui emerge come negli ultimi anni siano diminuiti furti e rapine tanto negli esercizi commerciali quanto nei domicili, si veda per una lettura complessiva l'Annuario Statistico Italiano 2019, cap. 6, pp. 186 e ss.; cfr. altresì sul punto GABANELLI M, OFFEDDU L., *Furti e delitti in calo ma la paura cresce*, in *Corriere della sera,* 9 giugno 2019.

[41] Molteplici ordinamenti che in materia di legittima difesa attribuiscono un rilievo speciale all'abitazione, infatti, non realizzano altrettanto in rapporto ai luoghi di lavoro, così a titolo esemplificativo in Francia (art. 122-6 c.p.), Belgio (art. 417 c.p.), Spagna (art. 20.4 c.p.) e Inghilterra (s.76(5A), (8A)-(8C), *Criminal Justice and Immigration act,* 2008).

contrastare – in soli 12 casi su 27 l'aggressore fosse uno straniero. Il secondo cliché, invece, dipinge gli aggressori come estranei, intrusi che, introdottisi furtivamente nell'abitazione altrui, colgono di sorpresa la vittima; ed invece, nella maggioranza dei casi (circa 2/3 del totale) aggredito e aggressore non solo si conoscono, ma spesso sono addirittura legati da rapporti familiari, sentimentali o comunque di amicizia. Un terzo luogo comune, infine, riguarda la crescente attitudine violenta degli aggressori, i "vecchi" ladri di appartamento sarebbero ormai stati sostituiti da «*branchi di uomini feroci [che] non esitano a versare sangue innocente ed inerme, ad uccidere e torturare*»[42]; le sentenze studiate, però, delineano un quadro ben diverso: su 27 casi in cui l'introduzione nei luoghi rilevanti è avvenuta al fine di commettere un reato contro il patrimonio, in 21 l'aggressore, accortosi della presenza di persone, ha desistito, dandosi alla fuga.

Per quel che concerne, infine, il genere delle persone coinvolte, emerge come in rapporto alle aggressioni nel domicilio e nell'esercizio commerciale in cui viene invocata la legittima difesa, tanto gli autori quanto le vittime siano in netta maggioranza uomini e, anzi, la componente femminile si ponga ben al di sotto della media nazionale[43]; peraltro, le sentenze analizzate sono irrilevanti rispetto ad ogni eventuale considerazione o approfondimento relativo alla c.d. *battered women defense*: in caso di maltrattamento di familiari e conviventi, infatti, eventuali reazioni potrebbero essere scriminate alla luce della legittima difesa *comune*, difettando nella

[42] Così nella relazione al d.d.l. n. 1899/S, proposta avanzata prima dell'approvazione della riforma del 2006; cfr. sul punto anche VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in DOLCINI E., PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci,* II, Giuffré, Milano, 2006, pp. 2001 e ss.

[43] In Italia, le donne sono autrici di reati nel 18% dei casi e persone offese nel 43% dei casi (le informazioni sono state ricavate dal sito www.istat.it e sono relative all'anno 2018, il più recente tra quelli disponibili); in rapporto alla legittima difesa domiciliare, invece, nei giudizi davanti alla Corte di Cassazione sono imputate per aver reagito ad un'aggressione ed invocano l'applicazione della scriminante domiciliare nel 2,1% dei casi, mentre sono persone offese nel processo per legittima difesa nel 7,7% dei casi.

normalità dei casi il requisito dell'intrusione da parte dell'aggressore nell'abitazione familiare, essendo egli stesso titolare dello *ius excludendi*[44].

Come anticipato la ricerca svolta sembra porsi in linea con quanto affermato in apertura del presente paragrafo, ossia che esiste una discrepanza tra percezione e realtà: sebbene i delitti temuti dalla cittadinanza siano in calo e la legittima difesa nel domicilio e nell'esercizio commerciale sia poco applicata nel nostro ordinamento[45], il sentimento di insicurezza generale, infervorato dai media e dai politici, cresce in maniera diametralmente opposta.

A chiosa di tali dati, si impongono due osservazioni: da una parte, «*una buona politica criminale dovrebbe saper fare razionalmente i conti anche con l'irrazionale*»[46], pertanto compito dell'"esperto" dovrebbe essere quello di distinguere tra realtà e percezione, nonché favorire la conoscenza collettiva su tale difformità, dall'altra riteniamo che una percezione diffusa, ancorché errata, non faccia di per sé venir meno la ragionevolezza o la meritevolezza dell'istanza[47].

2.2.1. Il rischio del piano inclinato: il "modello" statunitense.

Lo studio svolto sull'ordinamento nordamericano non ci sembra in grado di indirizzare il lavoro del legislatore italiano verso una soluzione normativa: sebbene i contenuti delle legislazioni dei singoli Stati americani, presi singolarmente, non siano molto distanti dalla normativa inglese e da quanto introdotto in Italia con la riforma

[44] Delle sentenze analizzate che vedono coinvolta una donna, infatti, non vi è neanche un caso di reazione a maltrattamenti, pronunce invece presenti nelle altre sentenze, comunque consultate ai fini della presente ricerca, relative all'art. 52 c. 1 c.p.

[45] Pur essendo vero che l'analisi è limitata alle sole pronunce di legittimità e, dunque, inevitabilmente non considera tutti i casi decisi nei precedenti gradi di giudizio, ci sembra in ogni caso indicativa dato l'ampio arco temporale di riferimento e, comunque, almeno in parte confermata dai dati del Ministero della Giustizia relativi agli anni 2015-2017 in rapporto alle decisioni di merito; sul punto v. *supra* cap. IV, §§ 1.1., 3.5.

[46] PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019, p. 1546.

[47] Sul rilievo da attribuire alle *Kulturnormen* e sull'importanza che il diritto penale sia, entro limiti ragionevoli, espressione del sentimento popolare e delle esigenze percepite dalla cittadinanza, v. l'analisi – che condividiamo – svolta da CADOPPI A., *Si nox furtum faxit,* cit., pp. 1396 e ss.

del 2019[48], ciò che preoccupa della disciplina d'oltreoceano, e che ci induce a ritenerla espressione di *ciò che non si dovrebbe fare*, è la duplice tendenza di cui essa si rende portatrice: da una parte l'esperienza statunitense ci pare confermare l'idea che questo senso di insicurezza non possa essere mai appagato, neanche permettendo al proprietario di casa di uccidere l'intruso per il solo fatto di essere tale; dall'altra, essa dimostra come il progressivo scivolamento verso una vera e propria licenza d'uccidere, per arginare un aumento (anche lì teorico) della criminalità, e la continua estensione dei margini della causa di giustificazione, tra tutte le conseguenze auspicate e non dai promotori della riforma, generino con certezza solo maggiore violenza e morte[49].

Questi brevissimi cenni ci sembrano utile promemoria sia per il presente lavoro, sia per il legislatore, circa i possibili rischi e le verosimili conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento incondizionato delle istanze diffuse, nonché della conseguente e forte necessità di ricercare un equilibrio normativo tra queste ultime e il rispetto e la tutela del diritto alla vita di chiunque[50].

2.3. L'inutilità della normativa attuale in materia di legittima difesa nel domicilio.

Il terzo "punto fermo", che ci sembra di aver accertato con il presente elaborato, consiste nella futilità delle due riforme approvate dal Parlamento e introduttive delle ipotesi *speciali* di legittima difesa. Lo studio svolto sulla giurisprudenza di legittimità

---

[48] Rispetto alla prima, gli Stati Uniti presentano il medesimo modello nella struttura della scriminante in cui riveste un ruolo centrale la percezione soggettiva dell'aggredito; rispetto all'Italia, invece, notiamo un parallelismo oltre che nelle intenzioni, anche nell'ampio ricorso a presunzioni e nella previsione di discipline volte al pagamento delle spese processuali sostenuta dall'aggredito; sul punto, v. *supra* cap. II, sez. II, §§ 4.1, 4.2.

[49] A tal proposito rinviamo alle ricerche svolte dalla dottrina statunitense sia in rapporto alla diffusione delle armi tra i civili (ed al correlato aumento dei morti tra i civili), di cui *supra* cap. II, sez. II, § 2.2., sia in rapporto alle conseguenze dell'introduzione delle *stand your ground laws*, su cui *supra* cap. II, sez. II, § 4.2.; in particolare, tra tutti cfr. CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law deter crime or escalate violence? evidence from expansions to castle doctrine,* in *The Journal of Human Resources*, 48(3), 2013.

[50] A tal proposito, basti ricordare il contenuto dell'art. 1 della Costituzione: «*la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme previste dalla Costituzione*», a conferma dell'esistenza di limiti alle necessità della cittadinanza, per quanto diffuse e sentite; FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo),* in *DisCrimen*, 22 novembre 2018, pp. 1-2.

degli ultimi vent'anni sembrerebbe aver confermato quell'impressione avuta dalla dottrina all'indomani di entrambe le riforme, ossia che fossero norme più portatrici di un messaggio che di un reale cambiamento dei confini della causa di giustificazione[51].

In particolare, la riforma del 2006 è risultata nella prassi irrilevante sia in senso positivo/ampliativo sia in senso negativo/restrittivo: in nessuna decisione dei giudici di legittimità il c. 2 dell'art. 52 c.p. è stato determinante per riconoscere ovvero escludere la scriminante[52]. Questo dato necessita di due brevi considerazioni: la prima, siamo consapevoli del fatto che l'aver limitato la ricerca alle sole sentenze della Corte di Cassazione la renda inevitabilmente incompleta e, dunque, ben potrebbero esserci stati casi – ed è verosimile sia così – in cui una Corte di merito ha riconosciuto la legittima difesa proprio in forza della presunzione del requisito della proporzione; pur non escludendo, dunque, che la riforma possa effettivamente aver avuto un qualche impatto sulla realtà, tuttavia, la rilevanza pratica dei c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p. sarebbe in ogni caso estremamente marginale e, ci sembra, non in grado di intaccare l'affermazione di partenza, ossia la complessiva inutilità della stessa[53]. La seconda, occorre pur sempre ricordare come tale risultato non sia conseguenza di un'interpretazione restrittiva elaborata dalla magistratura, bensì pare essere il derivato del connubio tra un'imprecisa tecnica legislativa e la mancata considerazione circa l'effettiva portata dei requisiti rimasti invariati a seguito della novella[54]; nonostante, infatti, la disposizione sia stata interpretata (quasi) interamente nel rispetto delle

[51] In questo senso in rapporto alla prima riforma v. cap. III, §§ 3.4, 4. e 6.; rispetto alla seconda riforma v. cap. IV, §§ 2.2.1., 2.3. e 5.

[52] Per l'intera analisi della giurisprudenza di legittimità v. *supra* cap. III, § 4.

[53] Dovendo valutare la norma a livello complessivo non ci sembra che qualche applicazione o rilievo nei gradi precedenti di giudizio possa incidere al punto da capovolgere il risultato e confermarne la rilevanza.

[54] Un'imprecisa tecnica legislativa se rapportata alle intenzioni del legislatore: così ad esempio in rapporto alla lett. b) di cui al c. 2, i limiti dell'*assenza di desistenza* e del *pericolo d'aggressione*, se da una parte evitano soluzioni incompatibili con i principi sanciti a livello costituzionale e con i vincoli convenzionali, allo stesso tempo restringono la portata applicativa dell'ipotesi a tutela dei beni patrimoniali a mero doppione dell'ipotesi per la tutela dell'incolumità fisica dei presenti; sul punto, v. quanto detto *supra* cap. III, §§ 3.3., 3.3.1., 3.3.2., 3.4, 4.

intenzioni del legislatore storico[55], ci sembra che proprio in ragione della fisiologica espansione della portata del requisito della necessità – una volta compresso o eliminato il giudizio di proporzione – abbia di fatto vanificato l'efficacia innovativa della riforma[56].

Diversamente, invece, in rapporto alla riforma del 2019, l'effetto sterilizzante pare essere il frutto dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza; la soluzione ermeneutica elaborata dalla Corte di Cassazione, pur se dettata dall'esigenza di trovare una lettura del nuovo quarto comma compatibile con la Carta costituzionale e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo[57], ha di fatto privato di ogni capacità innovativa la nuova legittima difesa *a presunzione totale*[58]. Quest'ultima, infatti, è stata ridotta a mera riproposizione della legittima difesa *a proporzione presunta* di cui al secondo comma, un risultato in aperto contrasto con la *voluntas legislatoris*, il cui scopo era quello di introdurre una presunzione assoluta dell'intera causa di giustificazione, a fronte dell'accertamento di un tentativo d'ingresso nei luoghi rilevanti con le modalità violente indicate nella disposizione[59].

---

[55] Così l'assenza di desistenza e il pericolo d'aggressione del c. 2 lett. b), intesi rispettivamente quale mera rievocazione dell'attualità dell'offesa e quale pericolo per l'incolumità dei presenti, così ancora la presunzione, nelle intenzioni assoluta e interpretata tale; l'unico profilo di distacco riguarda la natura attuale del pericolo nei confronti delle persone di cui al c. 2 lett. b), sebbene poi nei fatti tale requisito non sia mai stato ritenuto mancante e, dunque, questo scostamento parrebbe essere in concreto irrilevante; sul punto, v. *supra* cap. III, §§ 3.4, 4.

[56] Anche quest'aspetto è stato lungamente trattato nel capitolo relativo alla riforma del 2006, a cui rinviamo onde evitare di ripetere nuovamente quanto più volte già affermato; v. *supra* cap. III, § 3.4., 4.

[57] Sull'esigenza di trovare una lettura compatibile con la Costituzione e con la Cedu, v. quanto detto *supra* cap. IV, § 2.2.; in dottrina, tra i molti, v. BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 22; GROSSO C. F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019 n. 36*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019, pp. 890-891; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffré, Milano, 2020, p. 332; PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffré, Milano, 2019, p. 216; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, in *Osservatorio AIC*, 5/2019, p. 131.

[58] Abbiamo già avuto modo di analizzare in precedenza la prima sentenza della Corte di Cassazione che si è espressa a chiare lettere sul punto, v. *supra* cap. IV, § 2.2.1.; in tal senso Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; v. anche Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065.

[59] La lettera della legge, invero, pare chiara nei suoi intenti eversivi e incostituzionali, tant'è che parte della dottrina ha sostenuto anche che l'unica soluzione possibile – non potendo completamente oltrepassare il dato letterale (in tal senso chiara la Consulta, v. Corte cost., sent. 11 giugno 2018 n. 219; Corte cost., sent. 18 aprile 2012 n. 110) –, fosse sollevare una questione di legittimità costituzionale; in

All'inutilità sul piano pratico di entrambe le riforme, però, si contrappone un'utilità a livello politico oltre che un pericoloso messaggio, fuorviante e ingannevole, per i cittadini[60]; proprio quest'effetto residuo ci sembra avvalorare la convinzione che sia necessaria una "contro-riforma", quantomeno per trasmettere il messaggio corretto in relazione a una norma, come quella in esame, di diretta fruizione da parte dei cittadini in contesti fisiologicamente stressanti e difficili[61].

2.3.1. "Gli intoccabili": i requisiti della necessità e della proporzione.

Lo studio delle due riforme in materia di legittima difesa pare fornire poi un'ulteriore ed importante indicazione, da tenere in considerazione ove si decidesse di intervenire nuovamente sull'istituto. Da esso, infatti, emerge come i requisiti della necessità e della proporzione risultino essere il nucleo "intoccabile" della causa di giustificazione; a sostegno di questa considerazione ci sembra che militino le tre successive osservazioni.

In primo luogo, l'introduzione di presunzioni assolute di uno o di entrambi i requisiti – e, a maggior ragione, l'eliminazione *tout court* degli stessi – pare difficilmente conciliabile con la *ratio* sottesa alla legittima difesa e, più in generale, alle cause di giustificazione. Da una parte, infatti, la necessità appartiene al DNA della scriminante in esame e risulta, dunque, insostituibile[62]: senza necessità possiamo

---

tal senso CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2019, pp. 17-19; DONINI M., *Perché il codice penale*, cit., p. 10.

[60] A tal proposito, rinviamo a quanto già detto circa i pericoli insiti nelle riforme in materia di legittima difesa, *supra* cap. III § 6. e cap. IV § 5; v. tra i molti AMODIO E., *A furor di popolo*, cit., pp. 81-85; DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa: leggi «sacrosante» e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. e proc*., 4/2006, p. 433; FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa,* in *Cass. pen.*, 9/2006, p. 3078; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 211.

[61] Sull'importanza che la legittima difesa e, più in generale, le norme di liceità siano chiare e ben comprensibili da parte dei cittadini v. CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 11-12; CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 420-424; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 129.

[62] così GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.; in tal senso v. anche CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *Arch. pen.*, 3/2018, pp. 12-13; GAMBERINI A, *Difesa di un diritto o difesa della paura?,* in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 21; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Giuffré, Milano, 1964, p. 13; più risalente, eppure attuale, la considerazione secondo cui

davvero ancora parlare di legittima difesa o, forse, stiamo introducendo una "legittima offesa"?[63]; dall'altra, sebbene la proporzione potrebbe sembrare in apparenza non indispensabile – tant'è che per lungo tempo tale requisito non è stato previsto e tutt'oggi alcuni ordinamenti non lo richiedono espressamente –, essa ha dimostrato di avere un atteggiamento resiliente, riemergendo in maniera inesorabile quale limite alla necessità della reazione[64]. A ciò si aggiunge l'ulteriore considerazione che eliminare o presumere il requisito denaturerebbe la scriminante[65], privandola di quell'elemento che – come abbiamo visto in precedenza – rappresenta il tratto essenziale delle cause di giustificazione, ossia il bilanciamento tra gli interessi contrapposti[66].

«*ogni atto di autorità da uomo a uomo, che non derivi dall'assoluta necessità, è tirannico*», così BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene,* Livorno, 1834, p. 28, il quale citava le parole di Montesquieu.

[63] BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 21-22; RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità*, cit., p. 7; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 117-118; in tal senso, anche la dottrina straniera, v. STEINHOFF U., *Self-Defense and Imminence*, 15 maggio 2014, disponibile in: www.ssrn.com.

[64] Dall'osservazione delle altre codificazioni europee emerge infatti come tale requisito, anche ove mancante a livello formale, operi implicitamente, non potendo in ogni caso essere considerata legittima una reazione palesemente sproporzionata; così in maniera implicita in Germania e in Spagna, così come requisito positivo in Svizzera e negli ordinamenti di *common law*, così ancora in forma negativa (ossia in assenza di proporzione viene negata la reazione) in Austria, Svezia, Danimarca e, con una rilevanza indiretta, in Portogallo, Polonia, Irlanda; così infine, con una soluzione mista tra requisito espresso e presunto, la Francia e, in maniera analoga, anche il Belgio; per una ricostruzione sulla panoramica europea v. MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 842-847; cfr. anche FORNASARI G., *La legittima difesa nello specchio del diritto comparato*, cit., pp. 47-49.

[65] In questo senso CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso*, cit., pp. 12-13; PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018*, *Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, pp. 3-4; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?,* in BERNARDI A., PASTORE B., PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso multidisciplinare*, Giuffré, Milano, 2008, p. 68; PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2004, pp. 797-798; similmente, MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, I, UTET, Torino, 1987, p. 186, secondo il quale «*il nostro legislatore avrebbe accolto la pura feroce logica individualistica del "diritto che non deve cedere al torto" se, nel momento stesso in cui legittimava la difesa anche dei soli diritti patrimoniali, avesse fatto a meno del correttivo della "proporzione" tra i beni*».

[66] Sul punto, rinviamo a quanto detto *supra* cap. III, § 5.1.; in dottrina v. MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 838; PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione) l. 13.2.2006 n. 59*, in *Leg. Pen.*, 1/2006, pp. 573-574; più in generale sulla proporzione quale *ratio essendi* della ragionevolezza delle cause di giustificazione v. CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 490-491; peraltro, ci sembra a tal proposito indicativa la modifica apportata in Inghilterra nel 2013: il legislatore inglese, in un contesto del tutto simile a quello italiano e con lo scopo di intervenire in maniera analoga alterando il requisito della proporzione, ha scelto di seguire una via diametralmente opposta, ossia ampliare la discrezionalità del giudice e della giuria e, tuttavia, anche così facendo, la riforma è risultata in concreto problematica, sul punto, v. *supra* cap. II, sez. I, § 5.2. e 6.

In secondo luogo, anche un intervento più *soft* appare problematico; ove, infatti, si decidesse di introdurre una mera presunzione relativa – non alterando così i confini della scriminante bensì intervenendo esclusivamente sul piano processuale –, la soluzione ci sembra difficilmente compatibile col principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost.; appare quantomeno contestabile il fatto che il rispetto dei requisiti della necessità e della proporzione corrisponda all'*id quod pleurmque accidit*, anzi, la prassi sembrerebbe proprio indicare il contrario[67].

In terzo luogo, se le due considerazioni non bastassero a ritenere preferibile un intervento di diverso tipo, dobbiamo altresì considerare che, per essere effettiva, la modifica dovrebbe riguardare tanto la necessità quanto la proporzione, circostanza che acuirebbe le difficoltà poc'anzi messe in luce; tra i due requisiti, infatti, esiste uno stretto legame, essi «*stanno e cadono insieme e si interpretano a vicenda; la lettura dell'uno risulta monca senza considerare l'altro*»[68]. Una conferma in tal senso pare emergere dallo studio della prassi, dove la compressione della proporzione ha provocato la naturale "riespansione" della necessità, privando di significato l'intervento del legislatore[69].

Cercando di tenere a mente quanto sinora evidenziato, nei successivi paragrafi proveremo ad avanzare delle soluzioni alternative all'attuale disciplina in materia di legittima difesa domiciliare.

3. Spunti per una "contro-riforma sostenibile".

In breve, la situazione italiana attuale pare presentarsi come segue: da una parte, rinveniamo due interventi legislativi aventi rilevanza pratica marginare e, allo stesso tempo, portatori di un pericoloso messaggio secondo cui la difesa sarebbe divenuta *sempre legittima*; dall'altra, nonostante i dati empirici siano di segno opposto,

---

[67] Sul punto, rinviamo a quanto detto *supra* in rapporto sia al principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., cap. III, § 5.1., sia all'applicazione concreta dell'istituto in esame alla luce della giurisprudenza di legittimità, cap. III, § 4., 4.1. e cap. IV § 2.3. e 3.5.

[68] In questo senso PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 576, 584; sul punto v. anche GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., pp. 20-26.

[69] Tale effetto espansivo del requisito della necessità è stato considerato in precedenza sia in relazione a quanto sostenuto dalla dottrina (cap. III, § 3.4.), sia rispetto a quanto è emerso dalla prassi (cap. III, § 4.).

vi è un diffuso senso di insicurezza accompagnato da un'insoddisfazione profonda verso la scriminante, la magistratura e, più in generale, il legislatore; dall'altra ancora, in questo contesto fattuale, viene in rilievo la ragionevolezza, quantomeno a livello teorico, di prevedere una disciplina *ad hoc* per i casi di legittima difesa esercitata in condizioni di *minorata difesa.*

Pur condividendo l'idea che «*non qualsiasi istanza sociale … merit[i] di essere integralmente fatta propria dallo scienziato del diritto*»[70], riteniamo che le precedenti considerazioni dovrebbero stimolare il "Legislatore Avveduto" ad intervenire nuovamente sulla causa di giustificazione, sia per trasmettere il messaggio corretto e auspicabilmente, attenuare i possibili effetti criminogeni derivante dalle riforme, sia per adempiere al "Suo Dovere" di rassicurare i cittadini a fronte di una preoccupazione diffusa, sia, infine, per conferire riconoscimento legislativo all'esigenza pur sempre ragionevole di un trattamento differenziato, questa volta però in una prospettiva nella maggior misura possibile costituzionalmente e convenzionalmente conforme.

Per calibrare, poi, la tipologia di intervento, come segnalato da attenta dottrina, il *punto di partenza* dovrebbero consistere nella differenziazione tra gli obiettivi perseguibili e legittimi e gli obiettivi, invece, immeritevoli di accoglimento o, addirittura, *de plano* illegittimi[71]. In questa seconda categoria ci sembra che rientrino abbastanza pacificamente sia la volontà di introdurre una *difesa sempre legittima,* sia quella di eliminare i processi sia, infine, il tentativo di inserire automatismi, *legando così le mani al giudice*. Diversamente, paiono meritevoli di considerazione le istanze di accelerazione dei processi – sebbene non di facile realizzazione – e di una maggior flessibilità di giudizio, che tenga conto delle difficoltà, oggettive e soggettive, a cui deve far fronte l'aggredito in determinati contesti; a queste, poi, si aggiunge un'ulteriore esigenza, forse non percepita dai cittadini ma sicuramente sentita dagli

[70] VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo"*, cit., p. 2005.
[71] VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo"*, cit., pp. 2006-2008.

"esperti", di trasmettere il messaggio corretto, scevro di *slogan* e falsità, all'*uomo comune*[72].

Tutto ciò considerato, nei successivi paragrafi proporremo tre soluzioni, una più drastica (§ 3.1.), una intermedia (§ 3.2.) e una di più ampio respiro (§ 3.3.) che, sebbene teoricamente anche tra loro alternative, idealmente parlando, potrebbero – e forse dovrebbero – coesistere al fine di provare a realizzare gli obiettivi di cui sopra.

3.1. Una prima via: il ripristino dello *status quo ante*.

Una prima soluzione, forse un po' drastica, potrebbe essere quella di eliminare gli interventi realizzati dal legislatore nel 2006 e nel 2019, ristabilendo la causa di giustificazione originale introdotta con il codice Rocco, composta da un unico primo comma. In molti, in dottrina, hanno manifestato la preferenza per la «*formulazione tanto semplice quanto lineare*[73]» del primo comma, «*un autentico gioiello normativo*[74]» sempre più indebitamente *inquinato* dal legislatore[75], al punto che ad oggi, «*non resta che rimpiangere la linearità e l'equilibrio della soluzione adottata dal codice Rocco*[76]».

Il pregio di una "restaurazione" in tal senso sembrerebbe essere duplice: da una parte, si eliminerebbero – o quantomeno attenuerebbero – sia le incertezze derivanti

---

[72] Tra le tante affermazioni in tal senso espresse dalla dottrina penalistica italiana, si considerati per tutti il Comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *La riforma della legittima difesa deve essere conforme ai principi costituzionali e sovranazionali e non può ingannare i cittadini. nessuna riforma potrà impedire indagini e processi, che si svolgono anche quando si uccide il cane del vicino*, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2018.

[73] GROSSO C. F., *La difesa legittima*, cit., pp. 885-886.

[74] PADOVANI T., *Ddl legittima difesa, non resta che sperare nell'oblio legislativo*, in *G.a.D.*, 25/2017, p. 10 e in tal senso sempre PADOVANI T., *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *G.a.D.*, 13/2006, p. 52.

[75] DONINI M., *Perché il codice penale. Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in *Sist. pen.*, 21 settembre 2020, p. 8; invero, abbiamo assistito ad «*un progressivo allontanamento dal limpido unico comma dell'art. 52 c.p.*», in tal senso PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 129.

[76] Così prosegue «*…che, seppur viziata dalla logica dello Stato autoritario e tutore dell'ordine, non illudeva sulla maggior sicurezza che i consociati avrebbero potuto trarre dall'ampliamento degli spazi di autotutela, tanto da aver richiesto la proporzione tra difesa e offesa*», così PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 131; similmente v. anche DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 11 e 115.

dall'attuale testo normativo, confuso e tecnicamente complesso[77], sia il consequenziale rischio di un trattamento ingiustificatamente differenziato[78]. Per una norma, quale la legittima difesa, di diretta fruizione da parte dei cittadini in contesti concitati e stressanti, la chiarezza dovrebbe essere fondamentale ed imprescindibile[79]. A tal proposito, cristalline le parole di autorevolissima dottrina: «*nei casi in cui … difficilissimi bilanciamenti vedono la valutazione sociale orientarsi a favore dell'uno o dell'altro dei beni confliggenti, una chiara disciplina legislativa è la sola risposta capace di sottrarre l'accertamento della responsabilità a intollerabili arbitri giudiziari*»[80]. Dall'altra, così facendo, si manderebbe un messaggio trasparente, di segno opposto rispetto a quello trasmesso con l'ultima riforma e che, auspicabilmente, sarebbe in grado di contenere i rischi di una possibile tendenza da parte dei cittadini ad armarsi e a reagire in maniera più violenta e aggressiva[81].

Oltretutto, questa prima via ci sembra comunque atta a soddisfare – almeno in parte – l'esigenza sentita di maggior flessibilità di giudizio nei confronti dell'aggredito,

---

[77] Basti a tal fine considerare il doppio rinvio interno del c. 4 o, ancora, al rinvio in parte speciale ai casi di cui all'art. 614 c.p.; sul punto v. anche CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa*, cit., pp. 11-12; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., p. 129.

[78] Ed infatti, all'indomani di ciascuna riforma, parte della dottrina ha sostenuto che fosse preferibile la via della declaratoria di incostituzionalità per garantire così una soluzione avente efficacia *erga omnes*; in rapporto alla riforma del 2006 cfr. PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale*, cit., p. 584; in rapporto alla prima riforma del 2019 cfr. CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. Pen.*, 5/2019, pp. 17-19; PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 118-120.

[79] In tal senso v. CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 420-424; FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006, p. 465; MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., p. 862; PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit., pp. 57-58, 72; VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1/2006, p. 229; peraltro, un testo chiaro in questi casi contribuisce a ridurre il generale senso di insicurezza, che, almeno in parte, sembra derivare proprio dall'incertezza collettiva circa ciò che è consentito e ciò che invece è vietato fare in reazione ad un'aggressione; sul punto v. BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, pp. 11-12; PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 126.

[80] MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, cit., p. 186.

[81] Sebbene, verosimilmente, trasmetterebbe anche un messaggio di tipo "negativo" agli occhi della cittadinanza, quale quello di un legislatore "sordo" alle esigenze collettive.

chiare in tal senso le note e citate pronunce dei casi Petrali, Maiocchi e Birolo[82]; in una prospettiva di questo tipo, si potrebbe in ogni caso auspicare una maggiore elasticità da parte della giurisprudenza nel sfruttare gli strumenti di cui già dispone allo scopo di conferire rilievo alle emozioni vissute dall'aggredito, in particolare in tema di eccesso e di errore, magari valorizzando la c.d. misura soggettiva della colpa[83].

In ogni caso, non ci pare opportuno un intervento sul piano sanzionatorio, per esempio prevedendo delle attenuazioni di pena per i reati commessi per eccesso o per errore colposo in legittima difesa[84]. Pur essendo vero che un eventuale omicidio colposo commesso in tale contesto sia espressione di un disvalore diverso rispetto al medesimo fatto commesso, ad esempio, per un'imprudenza alla guida, ci sembra che il giudice già abbia gli strumenti per graduare adeguatamente la pena in base alle esigenze del caso concreto[85]; una conferma in tal senso potrebbe rinvenirsi nel già analizzato caso Maiocchi nel quale entrambi gli imputati, riconosciuta la scriminante putativa colposa, sono stati condannati per omicidio e lesioni colpose con pene estremamente ridotte ed ambedue condizionalmente sospese[86].

---

[82] In relazione ai casi Petrali e Maiocchi v. *supra* cap. III, § 2.1. e per un commento alle decisioni v. rispettivamente ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria e i limiti della legittima difesa, (nota a Corte d'Assise di Milano, 31 marzo 2009, Pres. Cerqua, Imp. P.),* in *Corr. mer*., 8-9/2009 e PALAVERA R., *Bilancia e pistola: la prova dell'elemento psicologico "oltre ogni ragionevole dubbio" in un caso di legittima difesa putativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 4/2006; rispetto al caso Birolo, invece, per un commento v. GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. cont*, 22 ottobre 2018 e CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso*, cit.

[83] In tal senso v. BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 24-26; CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso*, cit., p. 11.

[84] In questo senso, MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 230-233, 243, secondo il quale si potrebbe pensare di introdurre delle semi-scriminanti, sul modello della "scriminante incompleta" tedesca, per i casi in cui manchi un requisito della causa di giustificazione e che comporterebbe così un'attenuazione fissa della pena, da sommarsi alle circostanze già previste dall'ordinamento; sul punto v. anche MASARONE V., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2004, pp. 1077-1082 secondo la quale si potrebbe prevedere una giustificazione parziale sul modello spagnolo (art. 21 n. 1 c.p.).

[85] In tal senso MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, cit., p. 186.

[86] Sul caso Maiocchi, v. *supra* cap. III, § 2.1

3.2. Una seconda via: l'intervento sul piano della colpevolezza.

A questo primo intervento, poi, si potrebbe pensare di affiancare una seconda modifica, introducendo una scusante del tutto simile a quella inserita dal legislatore nel 2019 al c. 2 dell'art. 55 c.p. Un intervento di questo tipo, invero, se adeguatamente formulato, appare, a nostro avviso, sostanzialmente ragionevole: non solo perché, da un punto di vista giuridico, disposizioni simili sono presenti in molti altri ordinamenti europei, ma anche perché, da un punto di vista pratico, conferire rilevanza all'alterazione emotiva, nei casi e alle condizioni previste dalla legge, pare sensato alla luce delle dinamiche fattuali – così, ad esempio il rumore improvviso di uno scoppio in piena notte, l'ombra che si muove furtiva in camera da letto –, dei luoghi – così sicuramente il domicilio, simbolo di sicurezza e degli affetti, così anche però un parco di notte o una strada isolata – nonché delle persone coinvolte: individui che, loro malgrado, si trovano in condizione di dover reagire per la salvaguardia della propria incolumità o per quella dei propri cari e che, dunque, *sic turbatus non potest semper habere stateram in manu*[87].

Analogamente all'attuale c. 2 dell'art. 55 c.p., si potrebbe allora prevedere una scusante per l'eccesso colposo[88] – a prescindere dal grado della colpa[89]–, qualora

[87] SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte*, cit., p. 95.

[88] E non anche doloso, non potendosi a nostro avviso ravvisare in tale contesto il medesimo stato di debolezza, che dovrebbe giustificare il riconoscimento della scusante; di diverso avviso parte della dottrina, tra cui GALLO M., *La difesa è legittima: sì, ma quando?,* in *Arch. pen*., 2/2019, p. 347; NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa*, cit., pp. 309-313; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset nella riforma della difesa legittima domiciliare: dai moniti della dottrina alle conferme della giurisprudenza*, in *Arch. pen.*, 3/2020, p. 6; sul punto rinviamo a quanto già detto *supra* cap. IV, § 3.4.1.

[89] Teoricamente la gradazione della colpa potrebbe venire in rilievo sia per limitare l'eccesso ai soli casi di colpa grave sia circoscrivere la scusante alla sola colpa lieve; tuttavia, nonostante la presenza di argomenti a favore di una distinzione in tal senso, ci pare preferibile non introdurre una modifica di questo tipo, onde evitare le difficoltà che ne deriverebbero nell'individuazione dei concetti di colpa lieve/grave; il decreto Balduzzi prima (d.l. 13 settembre 2012 n. 158 conv. in l. 8 novembre 2012 n. 189) e legge Gelli-Bianco poi (introduttiva dell'art. 590 *sexies* c.p. con l. 8 marzo 2017 n. 24) in ambito medico ci sembrano ben evidenziare tali difficoltà, che andrebbero a discapito della chiarezza normativa in una disposizione che, come abbiamo ribadito più volte, è necessario sia particolarmente cristallina; sul punto v. DIAMANTI F., *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016, pp. 1382 e ss.; DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e colludo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interesse dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, pp. 689 e ss.; PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 285-

l'imputato abbia agito in stato di grave turbamento emotivo[90]. Una formulazione di questo tipo, similmente all'attuale testo normativo, non ci sembra inconciliabile col principio di determinatezza, una volta stabilito – come peraltro già avviene – che lo stato di grave turbamento debba trovare riscontro in elementi oggettivi, che non possa essere oggetto di presunzioni e che debba essere provocato dall'aggressione e causa scatenante dell'eccesso[91].

Tuttavia, rispetto alla disciplina attualmente vigente, riteniamo che sarebbe opportuno operare una duplice modifica: da una parte, sarebbe preferibile estendere la portata della scusante anche alla legittima difesa comune, non per rendere la disposizione compatibile con la modifica dell'art. 52 c.p. *de iure condendo* avanzata in precedenza, ma perché ci sembra ragionevole riconoscere un rilievo al turbamento emotivo anche in contesti ulteriori, altrettanto intimorenti e che, allo stesso modo, rendono più difficile calibrare correttamente la difesa, così ad esempio in caso di aggressione avvenuta in un parco di notte o in una carrozza del treno vuota[92].

299; PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2017, pp. 265-266; PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità*, cit., p. 207; v. anche SPINA M., *La cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell'eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 7/2018, pp. 32-34, secondo cui si potrebbe prevedere una limitazione alla colpa lieve, ma sotto forma di causa di esclusione della punibilità.

[90] Ci sembra preferibile eliminare il riferimento alle condizioni di minorata difesa giacché in quest'ipotesi si attribuirebbe un rilievo scusante ad un elemento esclusivamente oggettivo che non provoca alcun tipo di alterazione emotiva (non è, infatti, formalmente richiesto e, dunque, potrebbe sempre essere così interpretato dalle corti), ma solo una difficoltà difensiva sul piano oggettivo; in questo caso, allora, sembrerebbe mancare quel senso di costrizione ed inesigibilità tipico delle scusanti; tali condizioni al più potrebbero essere mantenute al fine di tipizzare le ipotesi in cui risulta ragionevole credere che l'agente abbia agito in stato di turbamento emotivo; a favore dell'accertamento congiunto delle condizioni di minorata difesa e dello stato di grave turbamento PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata*, cit., pp. 124-125.

[91] In tal senso la dottrina, v. BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa*, cit., p. 58; BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., p. 23; CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 10; GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.3.; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 334; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

[92] Oltretutto, così facendo, la scusante potrebbe trovare maggiore applicazione anche nei confronti della *battered women defense*, un esito ragionevole se si considera il rilievo che le emozioni assumono in tali situazioni fattuali; infatti, togliere il riferimento alla legittima difesa domiciliare (sia abrogando *in toto* gli attuali c. 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p. come proposto nella "prima via", sia anche solo eliminando il rinvio alle ipotesi speciali di legittima difesa nel vigente art. 55 c. 2 c.p.), permetterebbe di applicare la scusante anche qualora l'aggressore sia legittimamente presente nel domicilio dell'aggredita, circostanza

Dall'altra, si potrebbe pensare di prevedere una disposizione analoga per l'ipotesi della scriminante putativa colposa[93]; in effetti, non ci convincono pienamente le obiezioni mosse sul punto da una parte dottrina: nonostante manchino nella realtà i presupposti della causa di giustificazione, l'agente agisce nella convinzione soggettiva di dover fronteggiare un pericolo reale, i due piani spesso si sovrappongono nella prassi, e non ci sembra vi siano ragioni valide per negare rilievo al turbamento emotivo che incide sulla percezione dei fatti, similmente a come già rileva in rapporto ai casi di eccesso dovuto a c.d. errore motivo, rendendo così più flessibile il giudizio sulla colpa, meglio adattandolo a questi casi[94].

Una soluzione di questo tipo, oltretutto, ci sembra in grado di prevenire una possibile lettura restrittiva della scriminante putativa; più precisamente, posto che la giurisprudenza in alcuni (seppur rari) casi ha tenuto conto del turbamento emotivo vissuto dall'aggredito per riconoscere la scriminante putativa incolpevole, il fatto che tali emozioni ottengano espresso rilievo legislativo solo in rapporto all'ipotesi dell'eccesso ben potrebbe essere interpretato dai giudici come un'implicita volontà del legislatore di escluderne ogni rilevanza al di fuori del solo caso previsto *ex lege*[95]. E, forse, ciò potrebbe rappresentare il *segnale* necessario al cambiamento della prassi verso un più corretto riconoscimento – per quanto difficile sul piano probatorio – di

---

frequente in questi casi; sul punto, v. l'interessante analisi di DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 59-70.

[93] Una proposta in tal senso era stata avanzata nel corso delle audizioni informali presso il Senato da PADOVANI T., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, pp. 3-4, il quale propose un nuovo comma dal seguente tenore: «*nelle ipotesi previste dall'art. 52 non è punibile chi abbia reagito ad un pericolo supposto, per errore determinato dalla condotta volontaria o colposa della persona contro cui la reazione è diretta*»; similmente anche PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018*, *Senato della Repubblica*, Commissione II, Giustizia, p. 6.

[94] In tal senso in dottrina v. BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"*, cit., pp. 25-26; DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., pp. 68-70; GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare"*, cit., § 5.3.; PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset*, cit., p. 6; PIVA D., *Eccesso per grave turbamento nella difesa legittima domiciliare, (nota a Cassazione Penale, Sez. III, 10 dicembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), n. 49883 - Pres. Rosi - Rel. Reynaud - P.M. (parz. diff.) - Ric. C.G.),* in *Dir. pen. e proc.*, 5/2020, p. 664; RUGGIERO GIANLUCA, *Difesa legittima e legittimità della difesa*, cit., p. 15; così anche PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica*, Commissione II Giustizia, p. 6.

[95] Uno scenario che non ci sembra essere molto distante dal diventare realtà: leggendo le prime sentenze emesse dai giudici di legittimità, infatti, ritroviamo più volte ribadita la natura eccezionale del nuovo c. 2 dell'art. 55 c.p.; cfr. in tal senso Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

uno spazio di autonomia per la scriminante putativa colposa, eventualmente causata dal turbamento emotivo; sul punto ricordiamo, infatti, la già analizzata tendenza della giurisprudenza ad esigere la ragionevolezza dell'errata percezione e alla consequenziale "drastica" alternativa tra il riconoscimento della scriminante putativa incolpevole e l'applicazione della responsabilità dolosa, non residuando spazio per l'errore colposo irragionevole e, allo stesso tempo, plausibile[96].

In ogni caso, posto che lo stato di grave turbamento emotivo, quale condizione psichica, dovrà essere fondato su elementi obiettivi[97], non ci sembra riscontrabile il rischio di un'apertura eccessiva del rilievo scusante, non potendo l'imputato semplicemente invocare il turbamento, bensì dovendo fornire almeno alcuni elementi oggettivi a cui ancorare lo stesso.

3.3. Una terza via: l'intervento sul piano probatorio attraverso l'introduzione di un nuovo secondo comma per le aggressioni perpetrate nel domicilio e nell'esercizio commerciale.

Oltre alle prime due soluzioni proposte, infine, si potrebbe considerare di realizzare un ulteriore intervento, questa volta sul piano probatorio[98]. Il testo dell'art.

---

[96] Tale tendenza, come abbiamo visto, appare imprecisa, giacché sovrappone il piano della plausibilità dell'errore con quello della ragionevolezza dello stesso, applicando così l'art. 59 c. 4 c.p. solo in presenza di un riscontro in termini di ragionevolezza; sul punto, v. *supra* cap. IV, § 3.5.; sul punto in dottrina v. MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., pp. 237-238; SPINA M., *La cassazione considera (già) inutile*, cit., p. 30.

[97] Come abbiamo già avuto modo di osservare, infatti, il collegamento col piano oggettivo rappresenta un tratto fisiologico delle scusanti, sul punto v. ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1/1990, pp. 66-67; cfr. anche con quanto detto *supra* cap. IV, § 3.2. e 3.3.2.

[98] Una riforma comprensiva anche di quest'ultima proposta modificativa ci pare preferibile; pur rifiutando l'idea di un diritto penale alla mercé del solo consenso popolare, concordiamo con autorevole dottrina circa il fatto che «*le "norme di cultura" dovrebbero essere tenute in gran conto dai legislatori, specie* in criminalibus, *onde evitare che la legge sia lontana dalle stesse*» (così CADOPPI A., *Si nox furtum faxit*, cit., p. 1396); condividendo, allora, l'idea che il diritto penale, entro i limiti ed i vincoli costituzionali e sovranazionali, dovrebbe correttamente orientarsi secondo le esigenze così come sentite dalla cittadinanza, ci pare che prevedere esclusivamente la scusante appena analizzata non sarebbe un intervento sufficiente.

52 c.p., allora, invariato il c. 1 nella sua formulazione originaria, potrebbe essere accompagnato da un nuovo secondo comma formulato come segue:

«*Fermi restando gli ulteriori presupposti e requisiti di cui al primo comma, quando taluno si è introdotto o intrattenuto clandestinamente o con l'inganno o contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo all'interno dell'abitazione o di altro luogo di privata dimora o delle appartenenze di esse ovvero all'interno del luogo di lavoro, e chi ha commesso il fatto era legittimamente presente in tali luoghi, si presume salvo prova contraria l'esistenza di un pericolo attuale per l'integrità fisica dell'agente e delle altre persone legittimamente presenti*».

Tale proposta alternativa si ispira a molteplici illustri predecessori: invero ritroviamo tanto nella storia quanto nella comparazione dell'istituto delle presunzioni in caso di aggressione verificatasi all'interno del domicilio; da un punto di vista storico, come abbiamo visto, era presente una presunzione di pericolo attuale per l'incolumità dei presenti, avente natura assoluta, sia nel codice Zanardelli del 1889 all'art. 376 n. 2 c.p.[99], sia nella prassi più risalente delle corti inglesi[100]; da un punto di vista comparatistico, invece, una soluzione simile è ora rinvenibile sia in Francia sia in Belgio, dove la presunzione relativa concerne rispettivamente l'«*avoir agi en état de légitime défense*»[101] (art. 122-6 c.p.) o la «*nécessité actuelle de la défense*» (art. 417 c.p.)[102].

---

[99] Una presunzione più precisamente comprensiva dell'attualità del pericolo e dell'ingiustizia dell'offesa; sul punto v. *supra* cap. I, sez. III, § 2.1.

[100] In tal senso v. la pronuncia *R. v. Meade & Belt* (1823), sul punto cfr. *supra* cap. II, sez. I, § 2.

[101] Ad essere più precisi, come abbiamo visto in precedenza (cap. I, sez. II, § 2.1.), la *ratio* sottostante all'ipotesi privilegiata di cui all'art. 328 c.p. del codice del penale francese del 1810 era che, dato il contesto fattuale, fosse ragionevole presumere la sussistenza di un pericolo per l'incolumità fisica dei presenti; sul punto v. BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., p. 15; BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal et de criminologie,* I, Dalloz, Parigi, 1970, p. 365; GARÇON É., *Code pénal annoté*, cit., p. 169; sulla disciplina attuale v. BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, cit., pp. 15-16; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., pp. 134-135; PRADEL J., *Droit pénal général,* I, Cujas, Parigi, 1994, p. 375.

[102] Sul punto v. BOSLY H. D., *Belgio*, cit., pp. 55 e ss.; TULKENS F., VAN DE KERCHOVE M., CARTUYVELS Y., GUILLAIN C., *Introduction au droit pénal*, cit., pp. 377 e ss.

3.3.1. I presupposti personali e spaziali.

Nella proposta in esame, la presunzione sarebbe subordinata all'accertamento di tre presupposti, corrispondenti a quelli già presenti nel vigente comma secondo dell'art. 52 c.p.

In primo luogo, quanto all'aggredito, questi dovrebbe legittimamente trovarsi nei luoghi rilevanti, una limitazione che ci sembra rispondere al buon senso, giacché altrimenti la presunzione potrebbe essere applicata anche all'aggressore.

In secondo luogo, in rapporto all'intruso, è necessario che questi, con la propria condotta, abbia portato a termine il reato di violazione di domicilio di cui all'art. 614 c.p[103], le cui modalità sono state pedissequamente riproposte nell'ipotetico nuovo secondo comma[104].

In terzo ed ultimo luogo, la disposizione risulterebbe applicabile nel domicilio (e nei luoghi ad esso equiparati) e nei luoghi di lavoro. In diverse occasioni, nel corso del presente elaborato, abbiamo evidenziato sia la ragionevolezza di una differenziazione di trattamento in presenza di una condizione di minorata difesa per l'aggredito, sia come questa sia (quasi) da sempre stata riscontrata in caso di aggressione all'interno della privata dimora[105]. Rispetto ai luoghi di lavoro, invece, per

---

[103] A differenza, però, dell'attuale formulazione vigente ci è parso più opportuno esplicitare le condotte per evitare che un istituto di parte generale rinvii ad uno di parte speciale per identificarne i contenuti, una tecnica sicuramente possibile ma che ci pare poco adatta.

[104] Così facendo, peraltro, si escludono dall'applicabilità della nuova presunzione i casi tanto discussi della *donna maltrattata* che reagisce ed uccide il *tiranno di casa* (per l'inquadramento del problema, v. *supra* cap. I, sez. III, § 3.2.); tale soluzione, però, ci sembra, ancora una volta ragionevole: posto che le condotte dei responsabili dei reati che "scatenano" tali reazioni sono già aspramente sanzionate dal legislatore, riteniamo sia inopportuno cercare di risolvere il problema introducendo una scriminante dai confini più ampi e generando così ancor più violenza, quando il problema andrebbe affrontate a livello culturale e di sensibilizzazione della cittadinanza, nonché con l'adozione di misure in grado di fornire un aiuto concreto alle vittime di tali continui abusi.

[105] Sul punto rinviamo a quanto detto *supra* § 2.1.; ricordiamo inoltre come dallo studio sulla storia e sulla comparazione emerga la possibilità di attribuire un rilievo alla condizione di minorata difesa da un punto di vista soggettivo – a prescindere dai luoghi, attraverso scusanti, come previsto dall'ordinamento tedesco e come detto *supra* § 3.2. quale seconda modifica avanzata *de iure condendo* – o da un punto di vista oggettivo – in base ai luoghi, attraverso l'introduzione di presunzioni, come previsto dall'ordinamento francese e come si propone di modificare l'art. 52 c.p. –.

quanto tale soluzione sia difficilmente rinvenibile altrove[106], ci sembra che anch'essi siano altrettanto meritevoli di un *favor*; ivi, infatti, ben potrebbero crearsi le stesse dinamiche e lo stesso senso di costrizione che si realizzano all'interno dell'abitazione e che inducono a ritenere ragionevole la presunzione di un pericolo per l'incolumità dei presenti[107]: si pensi al commerciante che, dopo la chiusura, mentre è intento a fare l'inventario, si trovi davanti un intruso nel ristretto spazio dell'esercizio commerciale e con limitate vie di fuga[108].

3.3.2. L'oggetto della presunzione: l'esistenza di un pericolo per la sola integrità fisica.

Con il progetto in esame sarebbe presunta esclusivamente l'attualità del pericolo per l'incolumità fisica dei presenti. Questa scelta solleva tre diverse domande a cui cercheremo ora di dare risposta: in primo luogo, si tratta di una presunzione ragionevole e, dunque, costituzionalmente legittima? in secondo luogo, perché si presume un pericolo per la sola incolumità fisica e non, anche, per la vita dei presenti? in terzo luogo, perché intervenire solo sul pericolo attuale?

Anzitutto, rispetto alla prima questione, la storia e la comparazione hanno evidenziato come un'aggressione perpetrata nel domicilio – e, aggiungiamo noi alla luce delle ultime considerazioni svolte, anche nei luoghi di lavoro – determini una maggior difficoltà difensiva, non solo a livello soggettivo (che otterrebbe riconoscimento attraverso la scusante poc'anzi delineata)[109], ma anche a livello

---

[106] Più precisamente, molti ordinamenti che in materia di legittima difesa attribuiscono un rilievo speciale all'abitazione non realizzano altrettanto in rapporto ai luoghi di lavoro, così a titolo esemplificativo in Francia (art. 122-6 c.p.), Belgio (art. 417 c.p.), Spagna (art. 20.4 c.p.) e Inghilterra (s.76(5A), (8A)-(8C), *Criminal Justice and Immigration act,* 2008).

[107] L'analisi più puntuale sulla ragionevolezza di una presunzione relativa in tali contesti è oggetto dei successivi paragrafi, più precisamente, *infra* §§ 3.3.2., 3.3.3.

[108] Lo ribadiremo in seguito, ma occorre comunque fin da subito mettere in luce come, trattandosi di una presunzione relativa, sarà sempre suscettibile di prova contraria; pertanto, non ci pare porre problemi l'ipotesi in cui i fatti si dovessero verificare all'interno di un centro commerciale con diversi ingressi e tra ladro e guardiano notturno vi fosse una grande distanza: tali elementi fattuali, infatti, ben potrebbero far "crollare" la presunzione ed escludere la ricorrenza di un pericolo per l'incolumità fisica del guardiano medesimo, non ponendo così problemi a livello di compatibilità costituzionale e convenzionale.

[109] V. *supra* § 3.2.

oggettivo[110]. Valorizzando esclusivamente questo secondo aspetto, invero, viene in rilievo come tali luoghi implichino sia una maggior difficoltà per i terzi e per lo Stato di intervenire in aiuto dell'aggredito, nonché per quest'ultimo di evitare il conflitto, sia un pericolo oggettivamente più grave in ragione della verosimile presenza in tali luoghi di familiari o di beni di grande valore per l'aggredito.

Se si considera poi in concreto la dinamica fattuale, ci pare che ciò non possa far altro che avallare la ragionevolezza della presunzione in esame: in un contesto ambientale ristretto e con limitate possibilità di fuga, due persone si trovano in un forte stato conflittuale, oltre che di forte stress, che potrà disinnescarsi in due modi, con lo scontro o con la fuga[111]. Ed allora, sembra ragionevole prevedere in tali casi una presunzione relativa di pericolo attuale per l'integrità fisica dei presenti[112]: in caso di azione remissiva da parte dell'aggressore – *i.e.* la fuga – la presunzione sarà agevolmente superata dalla prova contraria, viceversa, ove la reazione fosse aggressiva, la presunzione relativa potrà spiegare i suoi effetti favorevoli[113].

---

[110] In particolare, rinviamo a quanto detto riassuntivamente *supra* § 2.1.

[111] A tal proposito rinviamo a MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 164, il quale ben definisce le possibili reazioni che possono nascere in caso di pericolo, ossia *fight, flight or freeze*.

[112] Peraltro, in merito alla possibilità di ritenere ragionevole una presunzione assoluta per l'incolumità dei presenti in caso di ingresso violento all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale, v. GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., § 5.2.

[113] Nonostante sarebbe preferibile un approfondimento ulteriore, ampliando il campione d'indagine alle pronunce di merito al fine di individuare sia quante aggressioni rivolte contro il patrimonio degenerino in aggressione contro le persone, sia in quanti casi proprio la reazione dell'aggredito sia la causa scatenante della violenza da parte dell'aggressore, ci sembra che dai dati raccolti con l'analisi svolta sulla giurisprudenza emergano due indicazioni a favore della ragionevolezza della presunzione: da una parte la tendenza dei giudici di legittimità a riconoscere un pericolo per l'incolumità dei presenti in caso di violazione di domicilio consumata (v. *supra* cap. III, § 4.); dall'altra il fatto che circa nel 20% delle pronunce l'aggressione contro il patrimonio sia degenerata in un'aggressione per il presenti e, allo stesso tempo, che la maggioranza del totale delle aggressioni nel domicilio e nell'esercizio commerciale fossero fin da subito rivolte contro l'incolumità dei presenti (2/3 del totale). In ogni caso, non ci sembra contraddire la tesi in esame il risultato dell'indagine svolta da un gruppo di ricercatori statunitensi da cui risulterebbe che il principale motivo che induce i ladri a cambiare obiettivo sia la presenza di persone all'interno dell'abitazione (KUHNS J. B., BLEVINS K. B., LEE S. Z., *Understanding decisions to burglarize from the offender's perspective*, 12/2012, pp. 33-35), posto che tale studio da una parte non esclude che l'intruso, immaginando che la casa fosse vuota e trovandosi davanti qualcuno, reagisca violentemente per guadagnarsi l'impunità, dall'altra potremmo forse dedurne che, quelli che invece decidono di entrare nel domicilio consapevoli della presenza di persone, hanno già accettato l'ipotesi di ricorrere alla

Inoltre, in merito alla seconda questione, ci pare che, se la presunzione fosse comprensiva anche di un pericolo per la vita dei presenti, sarebbe verosimilmente difficile, se non impossibile, sostenere la corrispondenza della stessa all'*id quod plerumque accidit* e, dunque, il rispetto del principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost.[114]; ricordiamo, infatti, come nel corso dell'analisi sia emerso che le probabilità che un'aggressione inizialmente rivolta contro il patrimonio degeneri al punto da provocare la morte dell'aggressore, siano estremamente ridotte[115].

Infine, alla terza questione abbiamo in parte già risposto in precedenza quando, ripercorrendo i risultati dello studio della normativa attualmente vigente, abbiamo constato le problematiche derivanti da un intervento sui requisiti della necessità e della proporzione; sarebbe, infatti, preferibile non incidere su questi ultimi sia perché una presunzione – relativa o assoluta – sarebbe difficilmente conciliabile o in aperto contrasto con il principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost, sia perché, in ragione del rapporto di profonda connessione e di reciproco scambio che intercorre tra gli stessi, per ottenere un qualche effetto, l'unico modo proficuo di intervenire sarebbe quello di incidere su entrambi, acuendo così i problemi già evidenziati[116].

3.3.3. Perché una presunzione relativa e i margini di utilità effettiva.

La scelta di introdurre una presunzione relativa ci è parsa l'unica soluzione pienamente conciliabile con la *ratio* delle cause di giustificazione e con i principi

violenza per portare a termine i loro intenti (sui contenuti si rinvia a quanto detto *supra* cap. II, sez. II, § 4.2.).

[114] Sul punto precisiamo che la scelta utilizzare le parole "integrità fisica" – meno in linea con la rubrica dei reati corrispondenti che, diversamente, si riferisce all'incolumità fisica –, è proprio volta a delimitarne la portata ed escludere che la presunzione possa essere ritenuta comprensiva anche del bene vita: sebbene essi siano distinti a livello codicistico (pensiamo al Capo I, titolo XII del codice penale «*dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale*»), la prassi tende a ricondurre entrambi i beni giuridici nell'alveo del concetto di incolumità.

[115] Sulla possibilità estremamente limitata che si verifichino degenerazioni gravi al punto da provocare la morte di una delle due parti si rinvia a quanto detto in precedenza, v. *supra* cap. III, § 2.1. e cap IV, § 1.1.

[116] Il tema del legame tra i due requisiti è stato poc'anzi affrontato, sul punto v. quanto detto *supra* § 2.3.1.

vigenti a livello costituzionale e sovranazionale; da una parte, infatti, le scriminanti mal sopportano forme di automatismo, anzi, la loro caratteristica indefettibile è proprio l'esistenza di un bilanciamento rimesso alla discrezionalità dell'organo giudicante[117]; dall'altra, una presunzione relativa oltre a sembrare ragionevole – come abbiamo cercato di evidenziare poc'anzi – e rispettosa, dunque, dell'art. 3 Cost., pare anche ammissibile alla luce della normativa convenzionale e, in particolare, di quanto previsto all'art. 2 § 2 lett. a) Cedu[118].

Se, allora, una presunzione relativa può essere ragionevole e allo stesso tempo compatibile con i principi di rango costituzionale e con gli obblighi assunti a livello internazionale, non resta che considerare quale sia, se presente, il margine di "miglioramento" per la posizione dell'aggredito.

Per rispondere a questa questione dobbiamo brevemente addentrarci nel campo della procedura penale; com'è noto, infatti, una presunzione relativa non altera i confini della causa di giustificazione ma "si limita" a comportare un'inversione dell'onere della prova. Normalmente, la prova della sussistenza delle scriminanti grava sull'imputato[119]; tale onere può dirsi assolto nel momento in cui è raggiunto un ragionevole dubbio circa la ricorrenza della scriminante (in forza del combinato

---

[117] CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. e proc.*, 4/2006, pp. 436-440; DONINI M., *Il "posto" delle scriminanti nel diritto penale moderno*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, p. 262; sul rilievo da attribuire al bilanciamento v. anche quanto detto *supra* cap. III, § 5.1.

[118] In questo senso, anche se in rapporto all'interpretazione del vigente c. 2 come introduttivo di una presunzione relativa del requisito della proporzione, v. FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa*, cit., pp. 3077-3078; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006, pp. 442-445; MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 258; MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio (e luoghi equiparati). Dall'"archetipo" al "nuovo volto" della legittima difesa*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, pp. 158-160.

[119] L'imputato, più precisamente, sarà gravato dell'onere di allegare la *liceità* della condotta, ossia il tema di prova e le informazioni probatorie rilevanti (e non l'antigiuridicità, conformemente al principio *negativa non sunt probanda*); all'accusa che deve provare il reato, l'imputato "eccepisce" la liceità della condotta, ferma però la possibilità che, in caso di inottemperanza a tale onere, vi provveda il giudice d'ufficio ai sensi dell'art. 129 c.p.p.; sul punto, per una ricostruzione chiara e approfondita, cfr. IACOVIELLO F. M., *La costruzione processuale delle scriminanti*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, pp. 277 e ss.

disposto degli artt. 530 c. 3 c.p.p. e 533 c. 1 c.p.p.)[120]; in caso di prova insufficiente o contraddittoria si potrà comunque giungere all'assoluzione ma non, invece, in caso di mancanza della stessa[121].

Con l'introduzione di una presunzione *iuris tantum,* realizzeremmo un'inversione dell'onere della prova; pertanto, graverebbe sul Pubblico Ministero la prova dell'assenza di un pericolo attuale per l'integrità fisica dei presenti all'interno dell'abitazione o del luogo di lavoro.

Da una modifica di questo tipo ci sembra conseguirebbero alcuni vantaggi per l'imputato, forse in apparenza non considerevoli, ma nella sostanza rilevanti, che ripercorriamo ora per punti:

1. si ridurrebbe il carico probatorio per l'imputato[122];

---

120 Così anche, *ex multis,* Cass. pen., sez. II, ud. 4 luglio 2007, dep. 13 agosto 2007, n. 32859, in *CED* Cassazione n. 237758.

121 Resta peraltro ferma la possibilità che il giudice rilevi d'ufficio ai sensi dell'art. 129 c.p.p. l'insussistenza fattuale o giuridica della condotta; IACOVIELLO F. M., *La costruzione processuale delle scriminanti*, cit., pp. 280-281; LORUSSO S., voce *Art. 530. Sentenza di assoluzione*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 2641-2643; NIGRO M., voce *Art. 192. Valutazione della prova*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 1938-1940; TONINI P., *Diritto processuale penale, manuale breve*, Giuffré, Milano, 2020, pp. 171-172; VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, pp. 951-953; VIGANÒ F., voce *Art. 59: circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 1178.

122 Sebbene la legge sia ora chiara nel non esigere la prova piena (ALTAVILLA E., voce *Difesa legittima - Diritto penale comune,* in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957, p. 628; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità,* cit., pp. 187-188; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, II, Utet, Torino, 1986, pp. 424-425; VIGANÒ F., voce *Art. 59*, cit., p. 1178), resta un onere non facile da assolvere, invero «*in tema di cause di giustificazione, incombe sull'imputato, che deduca una determinata situazione di fatto a sostegno dell'operatività di un'esimente, se non un vero e proprio onere probatorio, inteso in senso civilistico, un compiuto onere di allegazione di elementi di indagine per porre il giudice nella condizione di accertare la sussistenza o quanto meno la probabilità di sussistenza dell'esimente. Ne consegue che la mera indicazione di una situazione astrattamente riconducibile all'applicazione di un'esimente, non può legittimare la pronuncia assolutoria ex art. 530 cpv. cod. proc. pen., risolvendosi il dubbio sull'esistenza dell'esimente nell'assoluta mancanza di prova al riguardo*», così Cass. pen., sez. V, ud. 21 febbraio 2020, dep. 23 luglio 2020, n. 22040, in *CED* Cassazione n. 279356; similmente, anche Cass. pen., sez. VI, ud. 12 febbraio 2004, dep. 1° aprile 2004, n. 15484, in *CED* Cassazione n. 229446; sul punto, v. anche CADOPPI A., BILLO G., voce *Art. 52 difesa legittima*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., VENEZIANI P. (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza,* Giappichelli, Torino, 2018, p. 339; GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in *Studium Iuris*, 9/2006, p. 974.

2. l'accusa sarebbe gravata da un onere difficile da assolvere[123], sia da un punto di vista fattuale (le dinamiche sono spesso complesse e prive di testimoni), sia da un punto di vista giuridico (dovendo provare oltre ogni ragionevole dubbio l'assenza di un pericolo attuale per l'integrità fisica di chi ha reagito o dei presenti)[124];
3. in caso di assenza di prove circa l'attualità del pericolo, lo stesso dovrebbe essere ritenuto presente nel caso concreto[125];
4. ove fosse provato al di là di ogni ragionevole dubbio l'assenza del pericolo attuale per l'incolumità dei presenti, il Pubblico Ministero dovrebbe in ogni caso provare la mancanza di tale presupposto a livello putativo – sia incolpevole sia colposo – e, sempre, con lo standard rigido dell'oltre ogni ragionevole dubbio[126];

A questi vantaggi, poi, non dovrebbero conseguire effetti negativi ulteriori ed indesiderati; per come prospettata, infatti, la modifica del c. 2 non altererebbe i confini della causa di giustificazione e, più in generale, dell'equilibrio raggiunto col c. 1 tra ciò che è lecito e ciò che è illecito, ma si limiterebbe a stabilire una regola processuale valida tanto per la scriminante reale quanto per quella putativa; pertanto, trattandosi di una regola di giudizio e non, invece, di una regola di condotta, non dovrebbe

---

[123] Tale difficoltà bene emerge nella pronuncia del caso Maiocchi (*supra* cap. III, § 2.1.), in questo senso PALAVERA R., *Bilancia e pistola,* cit., p. 1681, il quale afferma che «*la Corte d'Assiste di Milano, ripudiando ogni tentazione di scegliere la mera "ipotesi preferibile" o "più verosimile" secondo il senso comune, dimostra così, ancora una volta, la centralità del ruolo della* standard *probatorio per decidere i casi – numerosissimi – nei quali il riscontro fattuale presenta insormontabili incertezze e dei quali la ricostruzione della volontà dell'agente in rapidissima ed erronea rappresentazione di una situazione di pericolo per la propria persona costituisce un interessante, diversamente insolubile esempio*».

[124] Oltretutto si consideri che l'onere della prova è inteso tanto in senso formale – ossia il PM dovrà introdurre nel processo gli elementi a sostegno della tesi che sostiene – quanto in senso sostanziale – ossia convincere il giudice, oltre ogni ragionevole dubbio, ad aderire a tale tesi –; NIGRO M., voce *Art. 192. Valutazione della prova*, cit., p. 1940.

[125] Il rischio della totale assenza di prove circa l'esistenza di un pericolo attuale, dunque, passa dall'aggredito alla pubblica accusa.

[126] La presunzione, infatti, copre tanto la componente oggettiva quanto quella soggettiva e, dunque, si presume, sempre fino a prova contraria, che l'agente abbia agito nella convinzione di dover fronteggiare un pericolo attuale per la propria o l'altrui integrità fisica; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune,* cit., p. 444; in tal senso in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, ud. 11 maggio 2011, dep. 22 settembre 2011, n. 34411.

influenzare l'agire del cittadino il quale, dunque, dovrebbe continuare correttamente determinarsi nei limiti previsti dal c. 1 dell'art. 52 c.p.[127]. Inoltre, trattandosi di una presunzione relativa, solo nei casi di incertezza essa potrebbe realizzare uno scollamento tra verità sostanziale e verità processuale, esito comunque percepito più giusto rispetto all'opposta situazione in cui, in assenza della presunzione e della prova dell'attualità del pericolo, si giungerebbe alla condanna dell'aggredito.

Pur essendo vero quanto detto, siamo consci del fatto che la presunzione in esame, ove non fosse raggiunta la prova contraria, influirebbe (esclusivamente a livello processuale) sul giudizio di necessità e proporzione, riducendo consequenzialmente l'ambito di operatività dell'eccesso di cui all'art. 55 c.p.[128]: i due requisiti, infatti, si valutano e accertano proprio sulla base del pericolo corso. Una simile alterazione, in ogni caso, non sembrerebbe essere eccessivamente problematica: la reale portata innovativa della proposta di riforma riguarderebbe esclusivamente i casi in cui, attualmente, sarebbe dubbia l'esistenza di un pericolo attuale per l'integrità fisica dei presenti[129], arrivando al più a legittimare, in tale contesto di incertezza, reazioni verosimilmente solo lievemente sproporzionate[130].

---

[127] E questo, ne siamo consapevoli, potrebbe rappresentare un punto di "debolezza" della soluzione proposta; se da una parte non ci pare che ci sia il rischio di trasmettere un messaggio sbagliato e di indurre conseguentemente a reagire anche in assenza di un pericolo attuale, ben potendo essere chiarito la portata meramente processuale della disposizione in esame, dall'altra, proprio questo chiarimento su un tema così tanto al centro del dibattito politico, verosimilmente non riscuoterebbe grande successo, anzi; eppure, per il cittadino sarebbe sicuramente una soluzione preferibile e più favorevole all'alternativa di una presunzione assoluta *sulla carta* ma che non comporta in concreto alcun vantaggio (sul punto, rinviamo a quanto già detto in precedenza sull'analisi della giurisprudenza cap. III, § 4. e cap. IV, § 2.2.1. e 2.3.).

[128] Rispetto a questo, infatti, solo a livello processuale, si verificherebbe uno "spostamento" in senso restrittivo dei suoi confini, giacché, solo nei casi dubbi, una reazione lesiva dell'integrità fisica non potrebbe più dar luogo ad una reazione eccessiva.

[129]. Ed infatti, ove sia certa l'assenza del pericolo (per esempio perché il ladro è già in fuga) non vi dovrebbero essere eccessivi problemi a superare la presunzione; ove invece sia certa la presenza del pericolo (per esempio, un ladro che, dopo aver minacciato di morte l'aggredito, gli punta contro un'arma) la presunzione di fatto non apporterebbe alcun tipo di innovazione o ampliamento, giacché sarebbe effettivamente presente un pericolo per l'incolumità fisica dell'aggredito.

[130] Posto che presumeremmo esclusivamente un pericolo per l'integrità fisica, non ci sembra infatti possibile che, nel dubbio e in forza della sola presunzione, si possa arrivare a legittimare l'uccisione dell'aggredito (lecita solo ove, invece, si dimostri la presenza di un pericolo maggiore rispetto a quello presunto), bensì solo scriminare reazioni lesive dell'integrità fisica a fronte del dubbio, non superato

Oltre quanto detto, rispetto alle altre norme facenti parte del "sistema" della legittima difesa e, in particolare, agli artt. 55 e 59 c.p., tanto nella loro formulazione attuale, quanto nella proposta avanzata *de iure condendo*, non sembrano sorgere problemi di compatibilità: posto che – lo ribadiamo – la riforma non incide in alcun modo sulla dinamica fattuale bensì esclusivamente sul giudizio successivo, e considerando l'influenza circoscritta della stessa nei termini di cui sopra, l'eccesso e l'errore nonché eventuali scusanti ad essi legate, potranno essere normalmente oggetto di valutazione al termine dell'accertamento sulla causa di giustificazione ed eventualmente in ragione della presunzione, ove non superata.

3.3.4. Brevi considerazioni conclusive.

Così ricostruito un eventuale nuovo secondo comma dell'art. 52 c.p., non ci resta che vagliare quali degli obiettivi che si vorrebbero realizzare con la proposta in esame potrebbero in questo modo essere soddisfatti. Sul punto, la modifica caldeggiata ci sembra capace di realizzare le tre esigenze che ci eravamo prefissati all'inizio di tale parte finale dell'indagine[131], a differenza dell'attuale assetto normativo.

In primo luogo, la presunzione potrebbe imprimere un'accelerazione – seppur limitata – alle tempistiche del processo[132].

In secondo luogo, sembrerebbe in grado di trasmettere un duplice messaggio, utile per imprimere una spinta contraria all'attuale tendenza antistatalista; invero, a differenza delle riforme degli ultimi anni, il cui obiettivo (esplicito o implicito) era delegare al cittadino un più ampio margine di discrezionalità, quasi come se lo Stato si arrendesse all'evidenza di una criminalità incontrollabile e all'esigenza di avere dei cittadini-giustizieri, la proposta in esame, per come formulata, sarebbe espressione di

all'interno del processo, che vi fosse un pericolo per l'incolumità o, piuttosto, per i soli beni patrimoniali, al più dunque legittimando reazioni lievemente sproporzionate ma non eccessivamente tali.

[131] Cfr. *supra* § 3.

[132] In tal senso, v. MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., pp. 856-857, il quale si riferisce all'eventualità che la presunzione contenuta nella riforma del 2006 sia interpretata come relativa.

una rinnovata fiducia da parte del legislatore nei confronti della magistratura – restituendole discrezionalità – e, allo stesso tempo, della necessità che quest'ultima attribuisca la corretta rilevanza, oggettiva e soggettiva, alla situazione in cui si trova a dover reagire il cittadino.

In terzo luogo, infine, il nuovo secondo comma parrebbe in grado di dare attuazione a quell'esigenza ragionevole di una differenziazione di trattamento tra aggressioni perpetrate nel domicilio o nell'esercizio commerciale e quelle verificatesi in altri luoghi[133]; così facendo si introdurrebbe un *favor* per l'aggredito, apparentemente circoscritto, ma pur sempre degno di essere definito tale, senza però cedere ad automatismi che stridono con i principi sanciti a livello costituzionale e convenzionale[134], nonché mantenendo ferma la discrezionalità – imprescindibile in questi casi – dell'organo giudicante. Come abbiamo già avuto modo di osservare, questo *favor* sarebbe in concreto limitato ai contesti in cui l'incertezza della situazione fattuale andrebbe a svantaggio dell'aggredito, giacché in caso di fuga dell'aggressore o di aggressione effettiva la presunzione sarà agevolmente superata o risulterà in concreto superflua; diversamente però, ove la ricostruzione della dinamica fattuale all'interno del processo risulti profondamente incerta, la soluzione proposta andrebbe a favorire l'aggredito, ampliando così l'area del *dubbio* rilevante che porta all'assoluzione dell'imputato *ex* art. 530 c. 2 c.p.p., in forza di un ampliato e atecnico "*in dubio pro reo*".

[133] Lo abbiamo già detto e lo ricordiamo un'ultima volta, in questo caso valorizzeremmo quegli elementi di natura oggettiva che rendono ragionevole la differenziazione di trattamento e non, invece, quelli di natura soggettiva che rilevano ai fini del riconoscimento della scusante proposta, *supra* § 3.2.; sul punto v. più approfonditamente anche quanto detto *supra* § 2.1.

[134] Facendo salva la prova contraria, la presunzione in esame non potrà operare in quei casi da sempre problematici del ladro in fuga o del ragazzino introdottosi nell'abitazione altrui per sottrarre un bene di modico valore.

BIBLIOGRAFIA

LETTERATURA ITALIANA

AA. VV., in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020;

AIMI A., voce *Art. 62. Circostanze attenuanti comuni,* in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015;

ALBANESE B., voce *Illecito (storia)* in *Enciclopedia del diritto*, XX, Giuffré, Milano, 1970;

ALIMENA B., *Principii di diritto penale,* Pierro, Napoli, 1910;

ALTAVILLA E., voce *Difesa legittima - Diritto penale comune*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957;

ALTAVILLA E., voce *Eccesso colposo*, in AA.VV, *Nuovo digesto italiano*, V, Torino, 1938;

AMARELLI G., *La nuova legittima difesa domiciliare tra* abolitio criminis *e successione di leggi penali nel tempo*, in *Leg. Pen.*, 24 marzo 2020;

AMATI G., *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *DisCrimen*, 3 giugno 2019;

AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli Editore, Roma, 2019;

AMODIO E., *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria. Un dissenso nascosto dietro la venerazione riconoscente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 4/2014;

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale parte generale*, XVI ed., Milano, 2003;

ARU L., voce *Difesa legittima - Diritto romano*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957;

BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont*., 5/2019;

BALZARINI M., *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del Convegno internazionale di diritto romani*, Esi, Napoli, 1992;

BARTOLI R., *Incriminazione e giustificazione: una diversa legalità?,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2010;

BARTOLI R., *Verso la "legittima offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2019;

BASILE F., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, vol. 3, tomo III, in MARINUCCI G., DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte speciale*, Cedam, Padova, 2015;

BATTAGLINI G. Q., *Le norme del diritto penale e i loro destinatari,* Loescher, Roma 1910;

BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti,* Giuffré, Milano, 2007;

BERTELLI MOTTA M., *Eccesso colposo in legittima difesa: il difficile equilibrio fra tutela dell'aggredito e tutela dell'aggressore*, in *Giur. pen.*, 1/2020;

BERTOLINO M., voce *Art. 90. Stati emotivi o passionali*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015;

BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffré, Milano, 2018;

BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e processi di reazione sociale*, Unicopli, Milano, 2012;

BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *Arch. pen. web*, 1/2019;

BONFIGLIO M., «*Nuova*» *legittima difesa e convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Ind. Pen.*, 2009;

BOSCARELLI M., voce *Legittima difesa*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma, 1990;

BRASIELLO U., voce *Furto (diritto romano)*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961;

BRASIELLO U., voce *Furto (diritto intermedio)*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961;

CADOPPI A., BILLO G., voce *Art. 52 difesa legittima*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., VENEZIANI P. (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza,* Giappichelli, Torino, 2018;

CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. e proc.,* 4/2006;

CADOPPI A., *«Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto». Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa,* in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006;

CADOPPI A., *Una «Pompei» del diritto penale. Tradizione romanistica e «origini lombarde» del codice napoletano del 20 maggio 1808*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il regno di Napoli* (1808), Padova, 1998;

CAIROLI A., *Legittima difesa ed eccesso colposo: la riforma ex legge n. 36/2019 al vaglio della Corte Suprema*, in *Arch. pen.,* 2/2020;

CANNATA C. A., *Delitto e obbligazione,* in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del Convegno internazionale di diritto romani*, Esi, Napoli, 1992;

CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma,* Rizzoli, Milano, 1991;

CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, Messina, 1883;

CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate esemplificazioni*, II, Roma-Torino-Firenze, 1882;

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, I, Lucca, 1860;

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, Lucca, 1864;

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, IV, Lucca, 1867;

CARRARA F., *Sulle vere origini del furto audace*, in *Archivio Giuridico*, 21, 1878;

CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in GIORGIS S., GROSSO E., LUTHER J. (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016;

CAVALIERE A., *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale*, Jovene, Napoli, 2000;

CERETTI A., CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. e proc.,* 11/2019;

CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *Arch. pen.*, 3/2018;

COLAO F., *Paura e legittima difesa. Questioni di «moderame» tra Otto e Novecento*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 1/2019;

CONSORTE F., *La presunzione di proporzione in una prospettiva internazionale: spunti interpretativi*, in *Cass. pen.*, 7-8/2006;

CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. Pen.*, 5/2019;

CONSULICH F., *La legittima difesa tra ascesa della forza privata e declino del potere pubblico*, in *DisCrimen*, 3/2019;

CONSULICH F., *La legittima difesa tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, in *Giuris. Italiana*, dicembre 2019;

CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2019;

CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, Torino, 2018;

CORNELLI R., *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019;

CORNELLI R., *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Sist. Pen.*, 9 marzo 2020;

CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale,* Utet, Torino, 1886;

CRIVELLARI G., voce *Articolo 50*, in *Il codice penale per il regno d'Italia: approvato dal R.D. 30 giugno 1889 con effetto dal 1° gennaio 1890 [sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza],* III, Torino, 1892;

CURSI M. F., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*, in PIRO I. (a cura di), *Scritti per Alessandro Corbino*, II, Libellula, Tricase, 2016;

DE FRANCESCO G., *Diritto penale; principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018;

DELITALA G., *Legittima difesa e reato colposo,* ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976;

DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto rocco (i titoli III e IV del progetto),* ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976;

DELLA ROCCA F., voce *Legittima difesa* in AA.VV., *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1957;

DE VITO R., *Legittima difesa: una legge per un Paese più pericoloso*, in *Quest. giust.*, 28 marzo 2019;

DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Giappichelli, Torino, 2020;

DIAMANTI F., *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016;

DIAMANTI F., *La "scriminante ipotetica". Introduzione al tema dell'imputazione normativa estesa al mondo delle cause di giustificazione incomplete*", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2019;

DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa: leggi «sacrosante» e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. e proc.*, 4/2006;

DONINI M., *Antigiuridicità e cause di giustificazione oggi. Per una nuova dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2009;

DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e colludo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interesse dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016;

DONINI M., *Il "posto" delle scriminanti nel diritto penale moderno*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010;

DONINI M., *Perché il codice penale. Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in *Sist. pen.*, 21 settembre 2020;

DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Giappicchelli, Torino, 2019;

DOVA M., *Eccessi emotivi e responsabilità penale: la controversa sentenza della Corte d'assise d'appello di Bologna, (nota a Corte d'assiste d'appello di Bologna, sent. 14 novembre 2018, (dep. 8 febbraio 2019), Pres. Pescatore, Est. Zavatti, imp. Castaldo),* in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2019;

FERRI E., *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, in *La Scuola positiva*, 1926;

FALCHI G. F., *Diritto penale romano (dottrine generali)*, Treviso, 1930;

FALCINELLI D., voce *Legittima difesa (aggiornamento)*, in *Enc. giur.,* XXI, Treccani, Roma, 2006;

FARANDA C., *L'eccesso colposo, errore di giudizio ed errore modale nell'art. 55 c.p.*, Giuffré, Milano, 1988;

FERRARA M., *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*, in *Osservatorio AIC*, 3/2019;

FIANDACA G., voce *Art. 52 Difesa legittima*, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer, Padova, 2008;

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019;

FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013;

FIERRO CENDERELLI F., *Sulla rilevanza degli stati emotivi e passionali nell'ambito del giudizio di colpevolezza e di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1975;

FIORELLA A., *Le strutture del diritto penale: questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, Torino, 2018;

FIORETTI G., *Su la legittima difesa studio di criminologia,* Torino, 1886;

FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2006;

FLORA G., *Il diritto penale del contratto (di Governo),* in *DisCrimen*, 22 novembre 2018;

FLORA G., *La difesa "è sempre legittima"?*, in *DisCrimen.it*, 2/2019;

FORNASARI G., *La legittima difesa nello specchio del diritto comparato,* in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020;

FORTE G., *I nuovi confini della legittima difesa,* in *Cass. pen*., 9/2006;

FORTUNA F. S., *Gli stati emotivi e passionali. Le radici storiche della questione*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010;

GALLO M., *La difesa è legittima: sì, ma quando?*, in *Arch. pen*., 2/2019;

GALLO M., *La legittima difesa continua a piacer poco agli italiani*, in *Critica dir.*, 2-4/2005;

GAMBERINI A, *Difesa di un diritto o difesa della paura?*, in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020;

GARGANI A., *Diritto alla vita e autotutela privata dei beni patrimoniali: il problematico confronto con l'art. 2 CEDU*, in *Leg. pen*., 14 febbraio 2019;

GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in *Studium Iuris*, 9/2006;

GATTA G. L., *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019;

GATTA G. L., *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 *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2019;

GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. cont*, 22 ottobre 2018;

GRANDE E., *La legittima difesa armata negli USA: un buon modello per l'Italia*?, in *Micromega*, 6/2018;

GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Giuffré, Milano, 1964;

GROSSO C. F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019 n. 36*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2019;

GROSSO C. F., voce *Legittima difesa,* in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffré, Milano, 1974;

GROSSO C. F., *L'errore sulle scriminanti*, Giuffré, Milano, 1961;

GROSSO C. F., voce *Eccesso colposo*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, Roma, 1990;

IACOVIELLO F. M., *La costruzione processuale delle scriminanti*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010;

Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza, IV, Tipografia Cino, Pistoia, 1857;

IMPALLOMENI G. B., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale, secondo il Codice unico del Regno di Italia*, II, II, COGLIOLO P. (a cura di), Vallardi, Milano, 1889;

INSOLERA G., *Dalla legittima offesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica dell'art. 52 c.p.*, in *Quest. giust.*, 21 gennaio 2019;

INSOLERA G., *Il populismo penale*, in *DisCrimen*, 13 giugno 2019;

LACCHÉ L., «*Loca occulta*». *Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire,* in SBRICCOLI M. (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, 1991;

LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica. «Manus iniectio et duplione damnum decidere»*, Esi, Napoli, 1990;

LA SPINA A., *Aux armes, citoyens! Lezioni dagli Stati Uniti e dall'Australia*, in INSOLERA G., (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020;

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco, Parte I, *Relazione sul libro I del progetto*, Roma 1929;

LETO G., *Di una recente critica alla teorica del Carrara sulla legittima difesa*, Palermo, 1888;

LEPERA M., *Il requisito della sproporzione tra difesa e offesa nella legittima difesa domiciliare: tra "interpretatio abrogans" e illegittimità costituzionale*, in *Cass. pen.*, 3/2016;

LORUSSO S., voce *Art. 530. Sentenza di assoluzione*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, II, Wolters Kluwer, Milano, 2017;

MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli, Torino, 2020;

MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 3/2019;

MAGGINI A., *Aberratio ictus e legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/1981;

MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* I, Utet, Torino, 1924;

MAJNO L., *Commento al codice penale italiano,* III, Utet, Torino, 1924;

MALIZIA S., voce *Eccesso colposo*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffré, Milano, 1965;

MANCUSO A., *La legittima difesa domiciliare al primo vaglio della Cassazione: nihil sub sole novum?*, in *Giur. it*, 12/2020;

MANNA A., *Corso di diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017;

MANNA A., *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'accademia e dell'avvocatura)*, in *Arch. pen.*, 3/2018;

MANNOCCI G., *Legittima difesa privata e difesa legale pubblica*, in *Giur. cost.*, 2/2017;

MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017;

MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006;

MANZINI V., *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in *Rivista Penale*, 73, 1911;

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano,* II, Utet, Torino, 1908;

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, II, Utet, Torino, 1986;

MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, I, UTET, Torino, 1987;

MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, UTET, Torino, 1988;

MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti, note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1983;

MARINUCCI G., *Il controllo di costituzionalità delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»,* in *Giur. cost*, IV, 2006;

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, I, 3° ed., Giuffré, Milano, 2001;

MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffré, Milano, 2020;

MASARONE V., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2004;

MICHELOZZI F., *Fuori dalla legittima difesa*, in *Quest. giust.*, 19 gennaio 2019;

MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2006;

MILITELLO V., *L'autotutela nel privato domicilio (e luoghi equiparati). Dall'"archetipo" al "nuovo volto" della legittima difesa*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010;

MILLAN M., *Sostituire l'autorità, riaffermare la sovranità. Legittima difesa, corpi armati e crisi dello Stato nell'Italia giolittiana*, in *Studi storici*, 1/2019;

MOSSA VERRE M., *L'errore sulla legittima difesa e l'eccesso colposo: osservazioni a margine di un "caso da manuale"*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2020;

MOSTARDINI C., *Brevi riflessioni su un particolare caso di omicidio ritenuto scriminato dalla "legittima difesa domiciliare putativa" (nota a Corte d'Assise di appello di Brescia, sent. 12 febbraio 2016 (dep. 5 maggio 2016), n. 17118, Pres. Est. Fischetti, Imp. Cerioli)*, in *Dir. pen. cont*, 1/2017;

MUSUMECI E., *Emozioni, crimine e giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Franco Angeli, Milano, 2015;

NEPPI MODONA G., *Diritto penale e positivismo*, in PAPA E. R. (a cura di), *Il positivismo nella cultura italiana*, Franco Angeli, Milano 1985;

NICOSIA G., *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Giappichelli, Torino, 1986;

NIGRO M., voce *Art. 192. Valutazione della prova*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2017;

NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli, Torino, 2020;

NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare: una scriminante sensibile ad istanze scusanti?*, in DE FRANCESCO G. A., MARZADURI E. (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Giappichelli, Torino, 2016;

NUVOLONE P., *Le due forme dell'eccesso colposo*, in *Giust. pen*., II, 1949;

PADOVANI T., *Ddl legittima difesa, non resta che sperare nell'oblio legislativo*, in *G.a.D.*, 25/2017;

PADOVANI T., voce *Difesa legittima,* in *Dig. disc. pen.,* III, Utet, Torino, 1989;

PADOVANI T., *Difesa legittima di interessi patrimoniali e facoltà di arresto da parte del privato,* in *Giur. it.*, II, 1975;

PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffré, Milano, 2019;

PADOVANI T., *Legittima difesa, contro le insicurezze non serve una novella*, in *G.a.D.*, 33/2018;

PADOVANI T., *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *G.a.D.*, 13/2006;

PALAVERA R., *Bilancia e pistola: la prova dell'elemento psicologico "oltre ogni ragionevole dubbio" in un caso di legittima difesa putativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2006;

PALAZZO F., *Corso di diritto penale parte generale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2018;

PALAZZO F., *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 3/2009;

PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1979;

PALAZZO F., *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?*, in BERNARDI A., PASTORE B., PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso multidisciplinare*, Giuffré, Milano, 2008;

PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005;

PALIERO C. E., *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione) l. 13.2.2006 n. 59*, in *Leg. Pen.*, 1/2006;

PALIERO C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed effetti penali dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006;

PAOLI E. U., voce *Difesa legittima - diritto greco*, in AA.VV., *Novissimo digesto italiano,* Torino, 1957;

PECORELLA C., voce *Art. 2: successione di leggi penali*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2015;

PECORELLA C., *Violenza domestica e legittima difesa: un interessante provvedimento del Tribunale di Tivoli*, in *Sist. pen.*, 21 settembre 2020;

PELISSERO M., *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, in *Osservatorio AIC*, 5/2019;

PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 1/2018;

PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Cedam, Padova, 2008;

PEPE L., *Ricerche sul furto nelle XII Tavole e nel diritto attico*, Cuem, Milano, 2012;

PERRONE D., *L'errore nella legittima difesa: dal criterio del 'difensore modello' al giudizio 'ad personam'?*, in *Leg. pen.*, 2 settembre 2019;

PETRINI D. *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019;

PISA P., *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2004;

PISA P., *Legittima difesa*, in GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte generale*, Giuffré, Milano, 2020;

PISTORELLI L., voce *Art. 52. Difesa legittima*, in FORTI G., SEMINARA S. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019;

PIVA D., *Contradictio in adiecto e tamquam non esset nella riforma della difesa legittima domiciliare: dai moniti della dottrina alle conferme della giurisprudenza*, in *Arch. pen.*, 3/2020;

PIVA D., *Eccesso per grave turbamento nella difesa legittima domiciliare, (nota a Cassazione Penale, Sez. III, 10 dicembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), n. 49883 - Pres. Rosi - Rel. Reynaud - P.M. (parz. diff.) - Ric. C.G.),* in *Dir. pen. e proc*., 5/2020;

PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Napoli, 2020;

PIVA D., *Oggettivo e soggettivo nell'eccesso di difesa per "grave turbamento",* in *Dir pen. e proc*., 5/2020;

PLANTAMURA V., *L'omicidio per legittima difesa I*, in *Arch. pen*., 3/2014;

PLANTAMURA V., *L'omicidio per legittima difesa II*, in *Arch. pen*., 1/2015;

PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2017;

PULITANÒ D., *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont*., 5/2019;

PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013;

PULITANÒ D., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019;

RAFFAELE S., *La resistibile ascesa della nuova legittima difesa domiciliare*, in *Studium iuris*, 9/2019;

RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2017;

RAMPIONI R., *Brevi osservazioni sulla configurabilità dell'eccesso colposo nella legittima difesa*, in *Cass. pen.*, 5/1977;

RESTA P., *Interpretazioni antropologiche intorno al paradigma vendicatorio*, in DI LUCIA P., MANCINI L. (a cura di), *La giustizia vendicatoria*, Ets, Pisa 2015;

RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019;

RISICATO L., *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Leg. pen.*, 28 giugno 2019;

ROIATI A., *Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e per tipo di autore*, in *Arch. pen.*, 1/2020;

ROMANO B., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Giuffré, Milano, 2020;

ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1990;

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Giuffré, Milano, 2004;

ROMANO M., *Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1/1991;

RONCO M., *La dottrina del doppio effetto degli atti umani e la legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2014;

ROSSI L., *La legittima difesa domiciliare all'esame di vent'anni di giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2021;

RUGGIERO GIANLUCA, *Difesa legittima e legittimità della difesa: fragile equilibrio di un'evoluzione discutibile*, in *Arch. pen.*, 3/2020;

RUGGIERO GIUSEPPE., *La rilevanza giuridico-penale degli stati emotivi e passionali,* Jovene, Napoli, 1958;

SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Giuffré, Milano, 1988;

SANTAMARIA D., *Lineamenti di una dottrina delle esimenti,* Morano, Napoli, 1961;

SCOLETTA M., *La sentenza n. 5/2014 della Corte Costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2014;

SEMERARO P., *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa e sull'autotutela in un privato domicilio*, in *Cass. Pen*., 3/2006;

SICILIANO D., *Del diritto della vita nel caso della legittima difesa a tutela del patrimonio nell'esperienza giuridica tedesca*, in INSOLERA G. (a cura di), *Quando la difesa è legittima? Il diritto della paura e la paura del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2020;

SICILIANO D., *Il pericolo d'aggressione: la legittima difesa al senato*, in *Studium iuris*, 11, 2005;

SICILIANO D., *Per una genealogia del diritto alla legittima difesa da Carrara a Rocco*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 35, 2006;

SIRACUSANO F., *Questioni ancora aperte sulla riforma della legittima difesa*, in *Ind. pen*., 1/2008;

SIRACUSANO P., voce *Eccesso colposo*, in *Dig. disc. pen*., IV, Utet, Torino, 2008;

SOLINAS G., *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare. Il nuovo art. 55, co. 2 c.p.*, in *DisCrimen*, 5 luglio 2019;

SPINA M., *La cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell'eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)*, in *Dir. pen. cont*., 7/2018;

STERPA A., *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019;

SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa, un'analisi comparata*, Cedam, Padova, 2003;

TONINI P., *Diritto processuale penale, manuale breve*, Giuffré, Milano, 2020;

TRINCHERA T., *Approvata dalla camera una proposta di riforma in materia di legittima difesa*, in *Dir. pen. cont*., 5/2017;

VARVARO M, *Legittima difesa, tiranni e strategia difensiva nell'orazione di Cicerone a favore di Milone*, in *Annali del seminario giuridico,* 56, 2013;

VARVARO M., *Osservazioni sulla pretesa esistenza di una legis actio per manus iniectionem in relazione al furtum manifestum*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Giuffré, Milano, 2007;

VIGANÒ F., voce *Art. 52: difesa legittima*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015;

VIGANÒ F., voce *Art. 55: eccesso colposo*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015;

VIGANÒ F., voce *Art. 59: circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, in DOLCINI E., GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2015;

VIGANÒ F., *La dimensione internazionale. L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Il diritto penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010;

VIGANÒ F., *L'impatto del la CEDU e dei suoi Protocolli sul sistema penale italiano*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016;

VIGANÒ F., *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Giuffré, Milano 2000;

VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in DOLCINI E., PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffré, Milano, 2006;

VIGANÒ F., *Sulla «nuova» legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1/2006;

WESTERMARCK E., *L'essenza della vendetta*, in DI LUCIA P., MANCINI L. (a cura di) *La giustizia vendicatoria*, Ets, Pisa 2015;

ZANON N., *Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2019;

ZIRULIA S., *Art. 2 - Diritto alla vita*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016;

ZIRULIA S., *Rapina in tabaccheria e i limiti della legittima difesa, (nota a Corte d'Assise di Milano, 31 marzo 2009, Pres. Cerqua, Imp. P.)*, in *Corr. mer.*, 8-9/2009.

ACKERMANN N., GOODMAN M. S., GILBERT K., ARROYO-JOHNSON C., PAGANO M., *Race, law, and health: examination of 'Stand Your Ground' and defendant convictions in Florida*, in *Social Science & Medicine*, 142, 2015;

AGGERGAARD S. P., *Criminal law - retreat from reason: how Minnesota's new no-retreat rule confuses the law and cries for alteration - State v. Glowacki,* in *Wm. Mitchell L. Rev.*, 29(2), 2002;

ALLEN M. J., *Criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2017;

ALM D., *A Puzzle about proportionality,* in *Res Publica*, 25(2), 2019;

AMOA A. A., *Texas issues a formidable license to kill: a critical analysis of the joe horn shootings and the castle doctrine*, in *T. Marshall L. Rev.*, 33, 2008;

ARCHER T., *The road to an "Englishman's house...",* in *Romance Philology*, 19(2), 1965;

ASHWORTH A., *Self-Defence and the right to life*, in *The Cambridge Law Journal*, 34(2), 1975;

ASHWORTH A., COLLINS J, *Householders, self-defence and the right to life*, in *Law Quarterly Review*, 132, 2016;

ASHWORTH A., *Inghilterra,* in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005;

BAKER D. J., *Textbook of criminal law*, Sweet & Maxwell, London, 2012;

BALKO R., *The court and the castle doctrine*, in *Reason*, 10/2013;

BARAK A., *Proportionality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012;

BEALE J. H. JR, *Retreat from a murderous assault*, in *Harvard Law Review,* 16(8), 1903;

BELL P. C., *Stand your ground laws: mischaracterized, misconstrued, and misunderstood*, in *The University of Memphis Law Review,* 46(2), 2015;

BERNARDINI R., voce *Légitime défense*, in *Encyclopédie Dalloz*, V, St-Juste-la-Pendue, 2004;

BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, vol. VI O*f public wrong,* Clarendon Press, Oxford, 1769;

BLEASDALE-HILL L., *Our home is our haven and refuge - a place where we have every right to feel safe: justifying the use of up to "grossly disproportionate force" in a place of residence*, in *Criminal Law Review*, 6/2015;

BLOCHER J., *The right not to keep or bear arms*, in *Stanford Law Review*, 64(1), 2012;

BOSLY H. D., *Belgio*, in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005;

BOOTS D. P., BIHARI J., ELLIOTT E., *The state of the castle. An overview of recent trends in state castle doctrine legislation and public policy*, in *Criminal Justice Review*, 34(4), 2009;

BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit penal et de criminologie,* I, Dalloz, Parigi, 1970;

BUTLER G. T., *Recipe for disaster: analyzing the interplay between the Castle Doctrine and the knock-and-announce rule after Hudson v. Michigan*, in *Miss. C. L. Rev*., 27, 2007;

BUTZ A. M., FIX M. P., MITCHELL J. L., *Policy learning and the diffusion of stand-your-ground laws*, in *Politics & Policy*, 43(3), 2015;

CACHO L. M., *The presumption of white innocence*, in *American Quarterly*, 66(4), 2014;

CARBONNIER J., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore,* Giuffré, Milano 1997;

CARPENTER C. L., *Of the enemy within, the castle doctrine, and self-defense*, in *Marq. L. Rev*., 86, 2003;

CHENG C., HOEKSTRA M., *Does strengthening self-defense law deter crime or escalate violence? evidence from expansions to castle doctrine,* in *The Journal of Human Resources*, 48(3), 2013;

CLARKE P. D., *Legitimate Self-Defence in Medieval Theory and Practice. The European Jus Commune and English Common Law Compared*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 25/2014;

COKE E., *The third part of the institutes of the Laws of England: concerning High Treason, and other pleas of the crown, and criminal causes*, Londra, 1648;

CONWAY H., STANNARD J., *Property and emotions*, in *Emotion Review*, 8(1), 2016;

COUVRAT P., *La legitime defense. Thème des XIV journées franco-belgo-luxembougeoises de science pénale*, in *Rev. sc. crim.*, 1976;

CRAMER C. L., *Why the FBI's justifiable homicide statistics are a misleading measure of defensive gun use*, in *U. Fla. J.L. & Pub. Pol'Y*, 27, 2016;

CRIFASI C. K., MERRILL-FRANCIS M., MCCOURT A., VERNICK J. S., WINTEMUTE G. J., WEBSTER D. W., *Association between firearm laws and homicide in urban counties*, in *J. Urban Health*, 95, 2018;

DE ALBUQUERQUE P. P., *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, UCE, Lisbona, 2015;

DE FIGUEIREDO DIAS J., *Direito Penal. Parte Geral*, I, Gestlegal, Coimbra, 2019;

DENNIS I., *What should be done about the law of self-defence?*, in *Criminal Law Review*, 2000;

DICKSON S., *Court of Appeal: householder self-defence and the erroneous belief: what has changed? R v Ray (Stephen Jason) [2017] EWCA Crim 1391*, in *The Journal of Criminal Law*, 82(1), 2018;

DINE J., GOBERT J., WILSON W., *Cases and Materials on Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011;

DOBINSON I., ELLIOTT E., *A householder's right to kill or injure an intruder under the Crime and Courts Act 2013: an Australian comparison*, in *The Journal of Criminal Law*, 78(1), 2014;

DOGGETT T., *Recent work on the ethics of self-defense*, in *Philosophy Compass*, 6(4), 2011;

DRAKE D. M., *The Castle Doctrine: an expanding right to Stand Your Ground*, in *St. Mary's L.J.*, 39, 2008;

DRESSLER J., *Justifications and excuses: a brief review of the concepts and the literature*, in *33 Wayne L. Rev.*, 33(4), 1987;

DRESSLER J., *Feminist (or feminist) reform of self-defense law: some critical reflections*, in *Marq. L. Rev.*, 93, 2010;

DRESSLER J., *Understanding criminal law,* Carolina Academic press, Durham (NC), 2018;

DSOUZA M., *Retreat, submission, and the private use of force*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 35(4), 2015;

DSOUZA M., *Understanding the "householder defence": proportionality and reasonableness in defensive force*, in *Cambridge Law Journal*, 75(2), 2016;

DYSON M., *Blackstone's Statutes on criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2018;

EDWARDS S. M., *Recognising the role of the emotion of fear in offences and defence*, in *The Journal of Criminal Law*, 83(6), 2019;

ELLIOTT C., *Interpreting the contours of self-defence within the boundaries of the rule of law, the common law and human rights*, in *The Journal of Criminal Law*, 79(5), 2015;

FERRARO V., GHATAK S., *Expanding the castle: explaining stand your ground legislation in American States, 2005–2012*, 62(6), 2019;

FLETCHER G. P., *A crime of self-defence: Bernhard Goetz and the Law on Trial*, 1988, trad. it. SENORE M. (a cura di), *Eccesso di difesa*, Giuffré, Milano, 1995;

GARÇON É., *Code pénal annoté*, ROUSELLET M., PATIN M., ANCEL M (a cura di), X, Parigi, 1956;

GIBBS. R., *The current law on self-defence*, in *Criminal Bar Quarterly*, 1/2013;

GIUS M., *The relationship between stand-your-ground laws and crime: a state-level analysis*, in *The Social Science Journal*, 53, 2016;

GÓMEZ DE LA TORRE B., ARROYO ZAPATERO L, GARCÍA RIVAS N., FERRÉ OLIVÉ J. C., SERRANO PIEDECASAS J. R., *Lecciones de derecho penal. Parte general*, II, Barcellona-Bilbao, 1999;

GREEN S. P., *Castles and carjackers: proportionality and the use of deadly force in defense of dwellings and vehicles*, in *U. Ill. L. Rev*., 1999(1), 1999;

HADDOX A. M., *The Ohio castle doctrine: shielding criminals with a presumption of self-defense*, in *U. L. Rev*., 4/2013;

HAFETZ J. L., *"A man's home is his castle?": reflections on the home, the family, and privacy during the late nineteenth and early twentieth centuries*, in *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, 8(2), 2002;

HARGREAVES D., HUNGERFORD-WELCH P., *Conviction for assault - no issue of self-defence raised at trial - application to state a case refused - judicial review of decision - issue of self-defence raised - should the crown court have considered that issue*, in *Criminal Law Review*, 4/2018;

HARGREAVES D., KYD S., *Dangerous driving - whether self-defence is capable in law of being invoked as a defence to a charge of dangerous driving*, in *Criminal Law Review*, 8/2017;

HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act 2008 s. 76 - interpretation - elements of the defence of self-defence in householder cases*, in *Criminal Law Review*, 4/2018;

HARGREAVES D., LAIRD K., *Criminal Justice and Immigration Act 2008 s. 76 - whether the householder self-defence provision was compatible with art 2. ECHR - interrelationship between s. 76 and case law*, in *Criminal Law Review*, 6/2016;

HARGREAVES D., ORMEROD D., *Burglary - owner of premises intervened and as a result was killed - whether the burglars were liable for his death - foresight of burglars and whether a reasonable bystander would have recognised a risk of physical harm to any person intervening*, in *Criminal Law Review*, 6/2014;

HERRING J., *Criminal law*, Palgrave Law Masters, Londra, 2017;

HERRING J., *Criminal law. Text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2018;

HOBBES T., *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, Londra, 1651;

HORDER J., *Ashworth's principles of criminal law*, Oxford, Oxford University Press, 2016;

HORDER J., *Redrawing the boundaries of self-defence*, in *The Modern Law Review*, 58(3), 1995;

HORDER J., *Self-defence, necessity and duress: understanding the relationship,* in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 11(1), 1998;

HUMPHREYS D. K., GASPARRINI A., WIEBE D. J., *Evaluating the impact of Florida's "Stand Your Ground" self-defense law on homicide and suicide by firearm an interrupted time series study*, in *JAMA Intern Med.*, 177, 2017;

JACKSON A. *The use of disproportionate force in 'householder' cases and article 2 of the European Convention on Human Rights: R on the application of Denby Collins (a protected party by his father and litigation friend Peter Collins) v the Secretary of State for Justice [2016] EWHC 33 (Admin)*, in *The Journal of Criminal Law*, 80(3), 2016;

JEFFERSON M., *Householders and the use of force against intruders*, in *The Journal of Criminal Law*, 69(5), 2005;

JOSHUA K., ROBERTS J. D., *Deadly force and the right of self-defense, stand your ground laws,* in *The Forensics Examiner*, 2012/2013;

KAHAN D. M., BRAMAN D., *The self-defensive cognition of self-defense*, in *The American Criminal Law Review*, 45(1), 2008;

KARP A., *Estimating civilian owned firearms*, in *Small Arms Survey Research Notes,* 9/2011;

KUHNS J. B., BLEVINS K. B., LEE S. Z., *Understanding decisions to burglarize from the offender's perspective*, 12/2012;

LAFAVE W. R., *Criminal law*, *West academic publishing*, St. Paul (MN), 2017;

LAMBETH K., *Dismantling the purported right to kill in defence of property*, in *Southern Cross University Law Review*, 5, 2001;

LARGUIER J., *Droit pénal général*, Dalloz, Parigi, 2014;

LARRY A., *Can Self-Defense Justify Punishment*?, in *Law and Philosophy*, 32, 2013;

LAVE T. R., *Shoot to kill: a critical look at stand your ground laws*, in *U. Miami L. Rev.*, 67, 2013;

LAWSON T. F., *A fresh cut in an old wound - a critical analysis of the Trayvon Martin killing: the public outcry, the prosecutors' discretion, and the stand your ground law*, in *U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y*, 23, 2012;

LERNER R. L., *The worldwide popular revolt against proportionality in self-defense law*, in *JL Econ & Pol'y*, 331(2), 2006;

LEVASSEUR G., *Atteinte à l'intégrité physique. Pièges à feux*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2/1979;

LEVERICK F., *Defending Self-Defence*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(3), 2007;

LEVERICK F., *Is english self-defence law incompatible with article 2 of the ECHR?*, in *Crim LR*, 2002;

LEVERICK F., *Killing in self-defence*, Oxford University Press, Oxford, 2006;

LEVIN B., *A defensible defense: reexamining castle doctrine statutes*, in *Harv. J. on Legis.*, 47, 2010;

LIGHT C., *From a duty to retreat to stand your ground: the race and gender politics of do-it-yourself-defense*, in *Cultural Studies, Critical Methodologies*, 15(4), 2015;

LOVELESS J., *Criminal law. Text, Cases, and Materials*, V ed., Oxford University Press, Oxford, 2016;

MAIWALD M., *Germania*, in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005;

MAIWALD M., *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, trad. it. MILITELLO V. (a cura di), Torino, 1993;

MAN C., STEDMON J., HALL R., MARKS Z., THORNHILL K., *Posttraumatic stress reactions following burglary: The role of coping and personality*, in *Traumatology*, 20(2), 2014;

MARTÌN A. N., *El principio de proporcionalidad*, in SICURELLA R., MITSILEGAS V., PARIZOT R., LUCIFORA A. (a cura di), *Principios generales del derecho penal en la Unión Europea*, AEBOE, Madrid, 2020;

MAYAUD Y., *Droit pénal général,* Dalloz, Parigi, 2013;

MCCLELLAN C., TEKIN E., *Stand your ground laws, homicides, and injuries*, in *Journal of Human Resources*, 52(3), 2017;

MERLE R., VITU A. *Traité de droit criminel,* Cujas, Parigi, 1981;

MESSERSCHMIDT C. G., *A victim of abuse should still have a castle: the applicability of the castle doctrine to instances of domestic violence*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 106(3), 2016;

MILLER D. A. H., *Self-defense, defense of other and the State*, in *Law and contemporary problems*, 80(2), 2017;

MILLER S., *"Grossly Disproportionate": Homeowner's Legal Licence to Kill*, in *The Journal of Criminal Law*, 77(4), 2013;

MONTAGUE P. *Self-Defense, Culpability, and Distributive Justice*, in *Law and Philosophy*, 29(1), 2010;

MUNASIB A., KOSTANDINI G., JORDAN J. L., *Impact of the stand your ground law on gun deaths: evidence of a rural urban dichotomy*, in *Eur. J. Law Econ.*, 45, 2018;

NEYLAND J. P., *A man's car is his castle: the expansion of Texas Castle Doctrine eliminating the duty to retreat in areas outside the home*, in *Baylor L. Rev.*, 60, 2008;

NINO, C. S. *Does consent override proportionality?*, in *Philosophy & Public Affairs*, 15(2), 1986;

NORROIE A., *Crime, Reason and History. A critical Introduction to Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014;

ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2018;

ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan, and Ormerod's Text, Case, and Materials on Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017;

OTU N., *Stand your ground laws in the United States*, in *Salus journal*, 7(1), 2019;

PADFIELD N., *Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016;

PARSON S., *The loss of control defence-fit for purpose?* In *The Journal of Criminal Law,* 79(2), 2015;

PENNINGTON K., *Moderamen inculpatae tutelae: the jurisprudence of a justifiable defense*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 24, 2013;

PICHHADZE A., *Proposals for reforming the law of self-defence*, in *The Journal of Criminal Law*, 72(5), 2008;

POMERAS CINTAS E., *Spagna,* in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Giuffré, Milano, 2005;

PRADEL J., *Droit pénal général,* I, Cujas, Parigi, 1994;

PRADEL J., *Francia,* in PRADEL J., CADOPPI A. (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005;

PUIG S. M., *Derecho penal, parte general*, Edisofer, Barcellona, 2014;

REN L., ZHANG Y., ZHAO J. S., *The deterrent effect of the castle doctrine law on burglary in Texas: a tale of outcomes in Houston and Dallas*, in *Crime & delinquency*, 61(8), 2015;

ROBINSON P. H., DUBBER M. D., *The American Model Penal Code: A Brief Overview*, in *New Criminal Law Review*, 10(3), 2007;

ROSS L. P., *Transmogrification of self-defense by National Rifle Association-inspired statutes: from the doctrine of retreat to the right to stand your ground*, in *S.U. L. Rev.*, 35, 2007;

ROXIN C., *Antigiuridicità e cause di giustificazione: problemi di teoria dell'illecito penale*, trad. it. MOCCIA S. (a cura di), ESI, Napoli 1996;

SANGERO B., *Self-defence in criminal law*, Hart Publishing, Oxford e Portland (Or.), 2006;

SHAPIRO I., *Racial disparities in the application of «Stand Your Ground» laws*, www.cato.org, 17 ottobre 2014;

SHENOY A. G., *Retracted: the impact of the castle doctrine on crime rates in Texas: policy recommendations and public health implications*, in *Health, education & behavior*, 47(2), 2019;

SIEGEL M., ROSS C. S., KING III C., *The relationship between gun ownership and firearm homicide rates in the United States, 1981-2010*, in *American Journal of Public Health*, 103(11), 2013;

SIMESTER A. P., SPENCER J. R., STARK F., SULLIVAN G. R., VIRGO G. J, *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, VI ed., Hart Publishing, Londra, 2016;

SKIBA R., *Returning to the roots of the castle doctrine: why recent stand your ground laws are in line with the natural law*, in *S. Region Black Students Ass'n L.J.*, 10, 2016;

SKINNER S., *Politics and shooting burglars: comparative comments on the Lega Nord's proposal to reform italian self -defence law*, in *Criminal Law Review*, 2005;

SMITH J. C., *Justification and excuse in the criminal law*, Stevens & Sons, Londra, 1989;

SPITZER R. J., *New York State and the New York safe act: a case study in strict gun laws*, in *Albany Law Review*, 78(2), 2014;

SROUR M., *Gli Stati Uniti e le armi da fuoco, l'utilizzo delle armi leggere in America: tra salvaguardia di un diritto e garanzia della sicurezza*, in *IRIAD review*, 249(2), 2016;

STEINHOFF U., *Proportionality in Self-Defense*, in *The Journal of Ethics*, 21(3), 2017;

STEINHOFF U., *Self-Defense and the Necessity Condition*, 15 marzo 2013, disponibile in: www.ssrn.com;

STEINHOFF U., *Self-Defense and Imminence*, 15 maggio 2014, disponibile in: www.ssrn.com;

STOCKDALE F., *Withdrawing a license to kill: why American law should jettison "stand your ground" and adopt the English approach to retreat*, in *Int. & Comp. L. Rev.*, 39, 2016;

STOREY T., *Houseguests, trespassers and the use of reasonable force in ejectment: R v Day [2015] EWCA Crim 1646, Court of Appeal*, in *The Journal of Criminal Law*, 79(6), 2015;

STOREY T., *The meaning of 'attributable to intoxication': self-defence and mistaken belief: R v Taj [2018] EWCA Crim 1743*, in *The Journal of Criminal Law*, 82(5), 2018;

SUK J., *The true woman: scenes from the law of self-defense*, in *Harv. J.L. & Gender*, 31, 2008;

SUTHERLAND J., LAIRD K., *Murder - loss of control - defence not left to jury as alternative to self-defence - whether "sufficient evidence" for defence - proper approach to evaluation of evidence*, in *Criminal Law Review*, 4/2019;

THOMAS M., *Defenceless castles: the use of grossly disproportionate force by householders in light of R (Collins) v Secretary of State for Justice [2016] EWHC 33 (Admin)*, in *The Journal of Criminal Law*, 80(6), 2016;

THOMAS M., *Householders and self-defence: understanding a defendant's belief that the victim is a trespasser: R v Cheeseman [2019] EWCA Crim 149*, in *The Journal of Criminal Law*, 83(2), 2019;

TORRES M. T., CANNITO-COVILLE M., RODRIGUEZ D., *Trayvon revisited: race, fear, and affect in the death of Trayvon Martin*, in *Sociological Forum*, 32(1), 2017;

TULKENS F., VAN DE KERCHOVE M., CARTUYVELS Y., GUILLAIN C., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, 2014;

UNIACKE S., *In defense of permissible killing: a response to two critics*, in *Law and Philosophy*, 19(5), 2000;

UTTER G., SPITZER R. J., *The castle doctrine,* in *The gun debate, third edition: an encyclopedia of gun rights and gun control in the united states*, Grey House Publishing, New York, 2016;

WANG C., *The police are innocent as long as they honestly believe: the human rights problems with English self-defense law,* in *Columbia Human Rights Law Review*, 49(3), 2018;

WARD C. V., *"Stand your ground" and self-defense*, in *American Journal of Criminal Law*, 42(2), 2015;

WEINGARTEN D., *Most justified homicides are not recorded in the FBI UCR*, in *Ammoland*, 8 febbraio 2018;

WILSON W., *Central Issues in Criminal Theory*, Hart Publishing, London, 2002;

WILSON W., *Criminal Law*, Pearson Education Limited, Harlow, 2017.

GIURISPRUDENZA

Cass. pen., sez. I, ud. 1° aprile 2004, dep. 4 maggio 2004, n. 20931;

Cass. pen., sez. I, ud. 16 marzo 2004, dep. 12 maggio 2004, n. 22698;

Cass. pen., sez. I, ud. 10 novembre 2004, dep. 23 novembre 2004 n. 45407;

Cass. pen., sez. I, ud. 24 marzo 2005, dep. 22 aprile 2005, n. 15330;

Cass. pen., sez. I, ud. 29 novembre 2005, dep. 19 gennaio 2006, n. 2354;

Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688;

Cass. pen., sez. I, ud. 9 maggio 2006, dep. 21 luglio 2006, n. 25307;

Cass. pen., sez. V, ud. 28 giugno 2006, dep. 21 luglio 2006, n. 25339;

Cass. pen., sez. IV, ud. 4 luglio 2006, dep. 29 luglio 2006, n. 32282;

Cass. pen., sez. V, ud. 6 luglio 2006, dep. 22 gennaio 2007, n. 1796;

Cass. pen., sez. I, ud. 21 febbraio 2007, dep. 26 marzo 2007, n. 12466;

Cass. pen., sez. I, ud. 16 febbraio 2007, dep. 26 marzo 2007, n. 12489;

Cass. pen., sez. I, ud. 8 marzo 2007, dep. 2 maggio 2007, n. 16677;

Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2007, dep. 26 giugno 2007, n. 24825;

Cass. pen., sez. feriale, ud. 26 luglio 2007, dep. 8 agosto 2007, n. 32320;

Cass. pen., sez. V, ud. 31 maggio 2007, dep. 21 agosto 2007, n. 33050;

Cass. pen., sez. I, ud. 6 luglio 2007, dep. 12 settembre 2007, n. 34603;

Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2007, dep. 17 settembre 2007, n. 34934;

Cass. pen., sez. VII, ud. 12 giugno 2007, dep. 8 ottobre 2007, n. 37018;

Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778;

Cass. pen., sez. I, ud. 20 dicembre 2007, dep. 11 marzo 2008, n. 11078;

Cass. pen., sez. V, ud. 20 marzo 2008, dep. 9 maggio 2008, n. 19069;

Cass. pen., sez. V, ud. 14 maggio 2008, dep. 24 giugno 2008, n. 25653;

Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2008, dep. 16 luglio 2008, n. 29488;

Cass. pen., sez. V, ud. 18 aprile 2008, dep. 24 settembre 2008, n. 36594;

Cass. pen., sez. I, ud. 1° ottobre 2008, dep. 8 ottobre 2008, n. 38439;

Cass. pen., sez. V, ud. 8 gennaio 2009, dep. 2 aprile 2009, n. 14517;

Cass. pen., sez. V, ud. 7 aprile 2009, dep. 28 luglio 2009, n. 31132;

Cass. pen., sez. V, ud. 29 maggio 2009, dep. 16 settembre 2009, n. 35866;

Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121;

Cass. pen., sez. V, ud. 17 marzo 2010, dep. 30 aprile 2010, n. 16623;

Cass. pen., sez. I., ud. 27 maggio 2010, dep. 16 giugno 2010, n. 23221;

Cass. pen., sez. I, ud. 9 dicembre 2010, dep. 20 dicembre 2010, n. 44588;

Cass. pen., sez. IV, ud. 4 novembre 2010, dep. 21 dicembre 2010, n. 44904;

Cass. pen., sez. VI, ud. 17 dicembre 2010, dep. 27 gennaio 2011, n. 3014;

Cass. pen., sez. VI, ud. 20 gennaio 2011, dep. 11 febbraio 2011, n. 5309;

Cass. pen., sez. I, ud. 9 febbraio 2011, dep. 23 marzo 2011, n. 11610;

Cass. pen., sez. V, ud. 8 giugno 2011, dep. 4 agosto 2011, n. 31102;

Cass. pen., sez. I, ud. 11 maggio 2011, dep. 22 settembre 2011, n. 34411;

Cass. pen., sez. V, ud. 16 giugno 2011, dep. 19 ottobre 2011, n. 37887;

Cass. pen., sez. I, ud. 27 ottobre 2011, dep. 24 novembre 2011, n. 43368;

Cass. pen., sez. I, ud. 14 dicembre 2011, dep. 18 gennaio 2012, n. 1900;

Cass. pen., sez. I, ud. 29 marzo 2012, dep. 2 maggio 2012, n. 16121;

Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178;

Cass. pen., sez. V, ud. 20 settembre 2012, dep. 7 novembre 2012, n. 42970;

Cass. pen., sez. I, ud. 2 ottobre 2012, dep. 7 novembre 2012, n. 43019;

Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 9 gennaio 2013, n. 1136;

Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 29 gennaio 2013, n. 4355;

Cass. pen., sez. I, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 5995;

Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205;

Cass. pen., sez. V, ud. 13 dicembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6235;

Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 13 marzo 2013 n. 11873;

Cass. pen., sez. III, ud. 29 gennaio 2013, dep. 3 aprile 2013, n. 15366;

Cass. pen., sez. IV, ud. 14 marzo 2013, dep. 6 maggio 2013, n. 19375;

Cass. pen., sez. V., ud. 26 marzo 2013, dep. 9 maggio 2013, n. 20057;

Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473;

Cass. pen., sez. V, ud. 10 gennaio 2013, dep. 14 maggio 2013 n. 20825;

Cass. pen., sez. V, ud. 14 febbraio 2013, dep. 25 settembre 2013, n. 39810;

Cass. pen., sez. V, ud. 27 febbraio 2013, dep. 31 maggio 2013, n. 23742;

Cass. pen., sez. V, ud. 24 settembre 2013, dep. 6 novembre 2013, n. 44843;

Cass. pen., sez. I, ud. 26 settembre 2013, dep. 8 novembre 2013, n. 45248;

Cass. pen., sez. I, ud. 23 aprile 2013, dep. 21 novembre 2013, n. 46396;

Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691;

Cass. pen., sez. I, ud. 5 dicembre 2013, dep. 12 febbraio 2014, n. 6710;

Cass. pen., sez. I, ud. 28 gennaio 2014, dep. 14 febbraio 2014, n. 7282;

Cass. pen., sez. V, ud. 7 novembre 2013, dep. 25 febbraio 2014, n. 9070;

Cass. pen., sez. I, ud. 3 dicembre 2013, dep. 19 marzo 2014, n. 12922;

Cass. pen., sez. I, ud. 26 marzo 2014, dep. 1° luglio 2014, n. 28224;

Cass. pen., sez. I, ud. 25 febbraio 2014, dep. 3 luglio 2014, n. 28802;

Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2014, dep. 4 luglio 2014, n. 29275;

Cass. pen., sez. I, ud. 1° luglio 2014, dep. 16 luglio 2014, n. 31270;

Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2014, dep. 17 luglio 2014, n. 31676;

Cass. pen., sez. I, ud. 5 marzo 2014, dep. 11 agosto 2014, n. 35401;

Cass. pen., sez. V, ud. 2 luglio 2014, dep. 13 agosto 2014, n. 35709;

Cass. pen., sez. V, ud. 18 marzo 2014, dep. 11 novembre 2014, n. 46461;

Cass. pen., sez. IV, ud. 8 luglio 2014, dep. 27 agosto 2014, n. 36259;

Cass. pen., sez. I, ud. 7 ottobre 2014, dep. 4 dicembre 2014, n. 50909;

Cass. pen., sez. V, ud. 16 settembre 2014, dep. 27 gennaio 2015, n. 3846;

Cass. pen., sez. I, ud. 21 gennaio 2015, dep. 20 febbraio 2015, n. 7847;

Cass. pen., sez. I, ud. 29 ottobre 2014, dep. 26 febbraio 2015, n. 8558;

Cass. pen., sez. V, ud. 10 febbraio 2015, dep. 20 maggio 2015, n. 20952;

Cass. pen., sez. IV, ud. 27 aprile 2015, dep. 16 luglio 2015, n. 31001;

Cass. pen., sez. I, ud. 9 ottobre 2015, dep. 17 dicembre 2015, n. 49853;

Cass. pen., sez. V, ud. 21 dicembre 2016, dep. 11 marzo 2016, n. 10444;

Cass. pen., sez. I, ud. 24 novembre 2016, dep. 16 marzo 2016, n. 11135;

Cass. pen., sez. V, ud. 15 febbraio 2017, dep. 4 maggio2017, n. 21233;

Cass. pen., sez. I, ud. 8 giugno 2017, dep. 19 luglio 2017, n. 35707;

Cass. pen., sez. I, ud. 29 settembre 2016, dep. 22 settembre 2017, n. 43904;

Cass. pen., sez. V, ud. 30 marzo 2017, dep. 25 settembre 2017, n. 44011;

Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2017, dep. 9 ottobre 2017, n. 46430;

Cass. pen., sez. I, ud. 22 novembre 2017, dep. 11 gennaio 2018 n. 863;

Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2017, dep. 20 febbraio 2018, n. 8090;

Cass. pen., sez. VII, ud. 6 giugno 2018, dep. 21 giugno 2018, n. 28658;

Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515;

Cass. pen., sez. I, ud. 20 aprile 2018, dep. 11 ottobre 2018, n. 46121;

Cass. pen., sez. I, ud. 14 giugno 2018, dep. 17 dicembre 2018, n. 56689;

Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 7990;

Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851;

Cass. pen., sez. I, ud. 14 novembre 2018, dep. 30 gennaio 2019, n. 4821;

Cass. pen., sez. IV, ud. 28 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28782;

Cass. pen., sez. V, ud. 7 giugno 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29497;

Cass. pen., sez. V, ud. 15 aprile 2019, dep. 23 luglio 2019, n. 33191;

Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre 2019, n. 39977;

Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2019, dep. 2 ottobre 2019, n. 40414;

Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2019, dep. 10 ottobre 2019, n. 41708;

Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883;

Cass. pen., sez. V, ud. 9 ottobre 2019, dep. 24 gennaio 2020, n. 3017;

Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727;

Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191;

Cass. pen., sez. I. ud. 20 febbraio 2020, dep. 8 maggio 2020, n. 14161;

Cass. pen., sez. I. ud. 28 novembre 2019, dep. 28 maggio 2020, n. 16207;

Cass. pen., sez. V, ud. 7 febbraio 2020, dep. 11 giugno 2020, n. 17942;

Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065;

Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794;

Cass. pen., sez. I, ud. 25 giugno 2020, dep. 10 settembre 2020, n. 25788;

Cass. pen., sez. V, ud. 18 settembre 2020, dep. 9 dicembre 2020, n. 34981;

Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37427;

Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37430.

Grazie alla mia famiglia per il sostegno incondizionato
e al prof. Gatta per la pazienza con cui mi ha seguito,
per la conoscenza donatami sempre col sorriso,
e, più di tutto, per la speciale opportunità di crescita