



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra Diritto Penale I

**LA LEGITTIMA DIFESA:
EVOLUZIONE NORMATIVA E QUESTIONI PROBLEMATICHE**

**Prof. Maurizio Bellacosa
RELATORE**

**Prof. Mitja Gialuz
CORRELATORE**

**Pierluigi Franza (Matr. 156583)
CANDIDATO**

SOMMARIO

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUZIONE | 8 |
|--------------------|---|

CAPITOLO I

| | |
|---|----|
| LA LEGITTIMA DIFESA: ISTITUTO E EVOLUZIONE NORMATIVA..... | 11 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 1. Caratteristiche generali dell'istituto | 11 |
| 2. Vendetta privata e legittima difesa tra Greci e Romani | 12 |
| 2.1 Dalla vendetta privata alla legittima difesa..... | 13 |
| 2.2 La legittima difesa nel diritto romano..... | 14 |
| 3. La legittima difesa nel Medioevo: diritto barbarico e diritto canonico.. | 15 |
| 3.1 Diritto canonico..... | 17 |
| 3.2 La disputa tra Bulgaro e Martino | 19 |
| 4. L'influenza della filosofia sulla legittima difesa, dal Giusnaturalismo a Schopenhauer e Nietzsche | 20 |
| 4.1 Il pensiero di Schopenhauer e Nietzsche | 24 |
| 5. Le prime codificazioni e il Codice Zanardelli | 27 |
| 5.1 Scuola Classica e Scuola Positiva..... | 30 |
| 5.2. Il Codice Zanardelli | 33 |
| 5.3 L'attacco contro la "delinquenza e la malavita" e la legittima difesa.. | 37 |

CAPITOLO II

| | |
|---|----|
| LA LEGITTIMA DIFESA NEL CODICE ROCCO: CARATTERISTICHE DELL'ISTITUTO | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1. Il Codice Rocco..... | 41 |
| 1.1 Il dibattito sulla disciplina della legittima difesa | 43 |
| 2. Le cause di giustificazione: la famiglia della legittima difesa | 46 |

| | |
|---|----|
| 2.1 La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione e il concorso di persone..... | 48 |
| 2.2 L'erronea supposizione della presenza di cause di giustificazione..... | 49 |
| 2.3 Le singole cause di giustificazione | 51 |
| 2.4 Il consenso dell'avente diritto | 52 |
| 2.5 L'esercizio di un diritto..... | 55 |
| 2.6 L'adempimento di un dovere | 56 |
| 2.7 L'uso legittimo delle armi..... | 57 |
| 2.8 Lo stato di necessità | 60 |
| 3. La legittima difesa..... | 63 |
| 3.1. I presupposti della legittima difesa: cos'è il "pericolo"..... | 64 |
| 3.2. (<i>Segue</i>) L'attualità del pericolo | 67 |
| 3.3. (<i>Segue</i>) L'offesa ingiusta a un diritto proprio o altrui | 74 |
| 3.4. I requisiti della legittima difesa: la difesa necessaria..... | 77 |
| 3.5. (<i>Segue</i>) La proporzione tra difesa e offesa..... | 79 |
| 4. L'eccesso colposo | 81 |

CAPITOLO III

| | |
|--|----|
| LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE: LEGGE 59/2006 E LEGGE 36/2019..... | 86 |
|--|----|

| | |
|--|-----|
| 1. La legittima difesa domiciliare | 86 |
| 1.1. La l. 59/2006 | 87 |
| 1.2. Il dibattito sulla l. 59/2006 | 94 |
| 1.3. La l. 59/2006 come "licenza di uccidere"? | 96 |
| 1.4. Brevi considerazioni sulla l. 59/2006..... | 97 |
| 2. La legittima difesa dal 2006 al 2019..... | 98 |
| 3. La legge 36/2019: la storia della Riforma..... | 99 |
| 4. La struttura della l. 36/2019 | 101 |
| 5. La legittima difesa nel domicilio dopo la l. 36/2019 | 109 |
| 5.1. I problemi della nuova legittima difesa domiciliare | 112 |

| | |
|--|-----|
| 6. L'eccesso colposo dopo la riforma del 2019 | 114 |
| 6.1. L'esperienza tedesca | 118 |
| 6.2. Problemi in relazione all'eccesso colposo | 119 |
| 7. La l. 36/2019 e la successione delle leggi nel tempo | 120 |
| 8. Profili di responsabilità civile | 122 |
| 8.1. (Segue) Profili probatori..... | 124 |
| 8.2. (Segue) Critiche ai profili civilistici della l. 36/2019..... | 125 |
| 9. L'alleggerimento del processo penale..... | 126 |
| 10. Considerazioni sulla Riforma e i suoi effetti | 130 |

CAPITOLO IV

| | |
|--|-----|
| LA LEGITTIMA DIFESA E LA SUA NATURA CONTROVERSA. CASI CONCRETI E ANALISI GIURISPRUDENZIALE..... | 133 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| 1. Cenni introduttivi | 133 |
| 2. L'applicabilità della legittima difesa al reato di rissa e all'aggressione reciproca: la sentenza n. 4402 del 9 ottobre 2008..... | 134 |
| 2.1. (Segue) Il Caso d'Alesio. | 137 |
| 2.2. (Segue) Il consolidamento dell'orientamento proposto dalla Cassazione: la sentenza n. 47589 del 4 ottobre 2019. | 138 |
| 3. Il requisito dell'attualità del pericolo e il pericolo imminente: la sentenza n. 29481 del 23 maggio 2013..... | 140 |
| 3.1. (Segue) Pericolo attuale e mera minaccia: il "Caso Onnis"..... | 142 |
| 3.2. (Segue) L'improcastinabilità del pericolo: il "Caso Celeste" | 145 |
| 3.3. (Segue) La difesa preventiva: il "Caso Gasparini" | 148 |
| 4. La necessità della difesa: il "Caso Bazzu" | 155 |
| 4.1. (Segue) Il "Caso Diop" | 157 |
| 5. Proporzionalità tra difesa e offesa: la sentenza n. 13370 del 5 marzo 2013 | 160 |
| 6. L'errore nella legittima difesa: il "Caso Perrone". | 165 |
| 7. I limiti dell'eccesso colposo: la sentenza n. 30910 del 27 aprile 2018. | 169 |

| | |
|--|-----|
| 8. Un episodio di eccesso colposo toccato dalla Riforma del 2019: il “Caso Capozzo” | 173 |
| 8.1. (<i>Segue</i>) Il grave turbamento: il “Caso Piccini” | 182 |
| 9. Beni patrimoniali e pericolo di aggressione e desistenza: la sentenza n. 28802 del 25 febbraio 2014 | 185 |
| 11. Una sentenza emblematica sulla legittima difesa domiciliare: il “Caso Birolo” | 193 |
| | |
| CONCLUSIONI | 200 |

INTRODUZIONE

Quando si parla della legittima difesa, si fa senza dubbio riferimento a un istituto centrale del nostro ordinamento giuridico, nonché a uno dei temi più discussi e controversi dello stesso. Quello della legittima difesa è, da sempre, un concetto che implica conflitto, dibattito, dilemmi etici e morali, bilanciamento tra ciò che è giusto e ciò che è necessario. Parliamo di un istituto dai confini estremamente labili e sottili, in quanto rappresenta una delle massime manifestazioni del potere di autotutela del cittadino nei confronti di un'aggressione esterna ai propri diritti. Elementi quali la proporzionalità e l'immediatezza si elevano a parametri cardine per tracciare le linee di questi confini. E proprio per tali ragioni si tratta di un settore del nostro ordinamento toccato più volte da riforme importanti, prima tra tutte la legge n. 36 del 2019 sulla legittima difesa domiciliare, che andremo a trattare da vicino all'interno di questo elaborato. Tale esimente ha una storia lunga e travagliata che inizia epoche fa nelle vesti dell'istituto più barbaro e brutale della vendetta, antenato della legittima difesa per come la conosciamo oggi, per poi passare attraverso innumerevoli evoluzioni influenzate da molteplici fattori, quali il contesto storico, la religione, la filosofia e la politica. Per tali ragioni lo studio avrà inizio con una trattazione storica dell'istituto, che sarà sviluppata all'interno del primo capitolo, ad essa dedicato. Il secondo capitolo dell'elaborato andrà a toccare più da vicino le caratteristiche normative della legittima difesa, dei suoi elementi costitutivi nella formulazione del Codice Rocco del 1930, che tutt'ora regola le fattispecie di legittima difesa non domiciliare. La seconda parte dell'elaborato sarà quindi interamente dedicata allo studio dell'istituto, partendo dalla classificazione dello stesso tra le cause di giustificazione. Seguirà un approfondimento della *ratio* dell'esimente e uno studio di presupposti e requisiti. Come detto in precedenza, parliamo di un terreno scivoloso, soggetto proprio per questa sua natura liquida e problematica a numerose riforme. Le più importanti tra queste sono state senza dubbio la riforma della legittima difesa domiciliare del 2006 e quella del 2019. La seconda, in particolare, avendo introdotto una presunzione di

sussistenza dell'esimente, ha rappresentato senza ombra di dubbio una svolta nella vita dell'istituto. Alla legge n. 36 del 2019 sarà dedicato per intero il terzo capitolo dell'elaborato. Il quarto ed ultimo capitolo, a trazione giurisprudenziale, sarà invece incentrato su un approfondimento dei casi limite e delle questioni problematiche tipiche dell'istituto. L'eccesso è sempre dietro l'angolo e risulta complesso districarsi tra i rovi di un argomento così volubile. Questo elaborato, dunque, si pone l'obiettivo di ripercorrere la vita dell'istituto della legittima difesa, evidenziando le varie criticità emerse in seguito alle riforme di quest'ultimo e provando a sviscerare le ragioni della sua natura controversa e problematica.

CAPITOLO I

LA LEGITTIMA DIFESA: ISTITUTO E EVOLUZIONE NORMATIVA

Sommario: 1. Caratteristiche generali dell'istituto. 2. Vendetta privata e legittima difesa tra Greci e Romani. 2.1. Dalla vendetta privata alla legittima difesa. 2.2. La legittima difesa nel diritto romano. 3. La legittima difesa nel Medioevo: diritto barbarico e diritto canonico. 3.1. Diritto canonico. 3.2. La disputa tra Bulgaro e Martino. 4. L'influenza della filosofia sulla legittima difesa, dal Giusnaturalismo a Schopenhauer e Nietzsche. 4.1. Il pensiero di Schopenhauer e Nietzsche 5. Le prime codificazioni e il Codice Zanardelli. 5.1. Scuola Classica e Scuola Positiva. 5.2. Il Codice Zanardelli. 5.3. L'attacco contro la "delinquenza e la malavita" e la legittima difesa.

1. Caratteristiche generali dell'istituto

Quello della legittima difesa è un istituto centrale del nostro ordinamento penale e si configura come causa di giustificazione di un fatto che normalmente sarebbe considerato illecito. Quest'istituto è la più alta manifestazione del potere di autotutela del singolo e si fonda su quella che è la natura intrinseca dell'essere umano, vale a dire sull'istinto di difendersi da un'aggressione ai propri diritti. Certi aspetti della natura umana, quali l'autoconservazione e l'istinto di sopravvivenza non sono sopprimibili in alcun modo da parte dell'ordinamento. Di fronte ad un pericolo attuale e concreto per la propria incolumità, la parte razionale dell'individuo, nonché i suoi principi morali passano in secondo piano ed è proprio per queste ragioni che l'ordinamento prevede un'esimente che non solo consenta il comportamento illecito posto in essere dalla vittima dell'aggressione, ma che perfino lo giustifichi (in presenza di determinati presupposti). Tale istituto, tuttavia, per arrivare ad essere la legittima difesa per come la conosciamo oggi, ha subito svariate mutazioni ed evoluzioni dipese dalla cultura, dalla religione e soprattutto dal periodo storico.

2. Vendetta privata e legittima difesa tra Greci e Romani

Antenato diretto della legittima difesa è l'istituto della vendetta privata. Se in tempi moderni, in ogni ordinamento degli stati civili, la possibilità di vendicarsi nei confronti di chi abbia procurato un danno ingiusto è senza dubbio preclusa al singolo, così non può dirsi in riferimento ad epoche passate. Il ricorso allo strumento della vendetta privata era estremamente frequente per la risoluzione di svariate controversie. Ne è esempio lampante la società dell'antica Grecia, nella quale la vendetta rappresentava uno dei mezzi di controllo dell'ordine pubblico. In caso di omicidio era concesso vendicarsi nei confronti dell'assassino. La famiglia della vittima aveva addirittura il dovere morale di ricambiare il colpevole con la stessa moneta. L'uccisione era vista come un'offesa e legittimati a rispondere non erano esclusivamente i membri del gruppo familiare, ma addirittura un gruppo più ampio di soggetti legati alla vittima da una *soliditas*. Rinunciare alla vendetta era un disonore, in quanto questa rappresentava un dovere sociale oltre che morale. Riscontri di questo sistema di risoluzione dei conflitti possiamo trovarli nell'*Odissea*, infatti, nel primo canto del poema di Omero, la dea Atena dice a Telemaco che, quando conoscerà la morte del padre, dovrà vendicarsi come Oreste nei confronti di Egisto, acquistando gloria eterna.¹ La vendetta aveva la triplice funzione di dare soddisfazione alla vittima, di compensare il dolore della famiglia e di reintegrare l'onore leso. E' interessante evidenziare come esistessero anche dei modi, per l'omicida, di evitare la ritorsione della famiglia della vittima, mediante l'esilio o un risarcimento (l'unico strumento idoneo a sanare l'offesa) che però necessitava di accettazione. Con la nascita della *polis*, la giustizia veniva esercitata dal *basileus*, affiancato da un collegio di anziani, i *gerontes*, e la vendetta veniva "disciplinata" e autorizzata previa concessione *dei gerontes*. La condotta della famiglia dunque, una volta autorizzata dagli anziani, non era più vendetta privata, ma uso legittimo della forza².

¹ OMERO, *Odissea*, Libro XXIV, pp. 298-302

² CANTARELLA, *Corso di diritto greco*, Milano, 1994, pp. 170 ss.

2.1 Dalla vendetta privata alla legittima difesa

A partire dal VII secolo a.C. possiamo assistere al definitivo abbandono della vendetta privata come strumento di risoluzione dei conflitti, in favore di pene prestabilite. Lo Stato, da mero “controllore” dell’uso della forza esercitato dalla parte lesa, limita il diritto di vendicarsi e si erge ad unico titolare della possibilità di punire. Il primo intervento legislativo in materia di omicidio furono le Leggi di Dracone³. Quest’ultimo, figura misteriosa, forse mitica, diede un forte impulso alla legalità, istituendo una forma arcaica di processo penale per i casi di omicidio e sottraendo così l’imputato alla vendetta privata della famiglia della vittima. Le Leggi Draconiane introdussero significative innovazioni, tra le quali la possibilità di punire l’omicidio con pene prefissate, applicate dopo l’accertamento della colpevolezza da parte dei tribunali dell’Areopago (per i casi di omicidio premeditato) e dei Cinquantuno (per i casi di omicidio involontario). Le pene erano diverse a seconda del diverso atteggiarsi della volontà del colpevole. In caso di omicidio premeditato, la pena era la morte; per l’omicidio non premeditato o involontario, l’esilio; infine era disciplinato il caso di omicidio legittimo, il vero precursore della nostra legittima difesa, esente da pena. Questo sussisteva in caso di uccisioni avvenute in guerra ai danni di un commilitone, in occasione di competizioni sportive, in caso di assalto da parte di predoni (la fattispecie più vicina alla legittima difesa) e nei confronti del *moikos* sorpreso con la propria moglie⁴. Per l’omicidio legittimo, nessuna sanzione era disposta. L’introduzione di una regolamentazione per questo nuovo tipo di omicidio, giustificato dall’ordinamento, rappresenta un immenso passo avanti per la disciplina della legittima difesa. Secondo Platone uccidere un aggressore non corrompeva in alcun modo l’anima dell’assassino, in quanto la legittima difesa era un diritto di natura⁵.

³ CONCONI, *L’omicidio nell’Antica Grecia: le leggi draconiane*, 2018

⁴ CANTARELLA, *I supplizi capitali*, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 2007

⁵ PLATONE, *Leggi*, in PLATONE, *Tutte le opere*, Roma, pp. 451-459.

2.2 La legittima difesa nel diritto romano

Per quanto concerne il diritto romano, la legittima difesa attraversò un percorso evolutivo molto simile a quello visto nell'Antica Grecia. La vendetta privata, inizialmente, la faceva da padrone e il concetto di legittima difesa era dato per scontato come diritto fondamentale dei cittadini, veri e propri giudici delle controversie che li riguardavano. Reagire ad un'aggressione era assolutamente legittimo, a prescindere dal peso specifico dell'aggressione stessa. Presupposti cardine del diritto moderno, quali la proporzionalità, erano ininfluenti. A partire dal V secolo a.C. iniziò un percorso di regolamentazione di fattispecie importanti come l'omicidio e prese piede una concezione di "difesa inevitabile", che prevedeva quali elementi costitutivi un pericolo attuale e un'offesa ingiusta⁶. La reazione dell'agredito doveva essere contestuale all'offesa ingiusta da parte dell'aggressore. Nel mondo romano, la reazione difensiva poteva essere posta a tutela del diritto alla vita, del patrimonio, del pudore dell'agredito (*lex julia de adulteriis coercendis*) e a tutela dei familiari. La famiglia era la cellula base della società e l'aggressione a un suo membro non solo scatenava la reazione divina, ma giustificava anche la reazione umana volta a ripristinare l'onta subita e a ripagarne il prezzo della perdita⁷. Nel 450 a.C., con la stesura delle Leggi delle XII tavole da parte dei decemviri, fu disciplinata la difesa dei beni patrimoniali, con un occhio riservato al particolare caso dell'omicidio del ladro sorpreso nell'abitazione: omicidio consentito solo in caso di effrazione notturna, per via della pericolosità dell'aggressione e del significativo svantaggio del soggetto offeso (*Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto.*); al contrario, in caso di effrazione diurna, l'omicidio dell'intruso era proibito, a meno che quest'ultimo non fosse armato. I due principi che governavano la materia erano espressi da due brocardi: "*vim vi repellere*" che legittimava l'uso della forza e "*moderamen inculpatae tutelae*"

⁶ FERRINI, *Diritto penale romano*, p. 79.

⁷ SCHIRIPPA, *Le Ragioni storiche e politico-criminali a fondamento della Legittima Difesa*, Salvis Juribus, 2021

(limite alla difesa incolpevole), attraverso il quale si richiedeva una primissima forma di proporzionalità all'offesa ricevuta⁸ (poi ripreso nel *Decretum Gratiani* del 1140 d.C. come diritto naturale).

3. La legittima difesa nel Medioevo: diritto barbarico e diritto canonico

Il concetto di legittima difesa subì ulteriori variazioni nel corso del tempo e attraversò anche fasi di regressione alle origini, riavvicinandosi alla vendetta privata, in particolare nel Medioevo. L'epoca delle invasioni barbariche portò nuove versioni dell'istituto e riesumò le vecchie tradizioni, ancora vigenti tra i popoli nomadi protagonisti di questo periodo storico. Nel diritto barbarico, la necessità della legittima difesa non era considerata causa assoluta di irresponsabilità, vista la preponderanza che aveva l'elemento oggettivo nell'antico diritto germanico e visto l'uso frequente della vendetta privata per la risoluzione delle controversie. I Germani presentavano un sistema dalle radici profonde basato sulle faide familiari⁹ e il concetto stesso di legittima difesa tendeva ad attenuarsi di fronte al riconoscimento della vendetta quale strumento di giustizia da parte della generalità. Tra le comunità barbariche, in assenza di veri e propri organi capaci di assicurare la pacifica convivenza tra i membri, spesso si sfociava in ritorsioni violente. Privi di un vero e proprio sistema punitivo che accertasse il fatto – la prova di un comportamento era ottenuta tramite le “ordalie”, vere e proprie prove dinanzi agli dei per verificare la bontà o meno dell'azione contestata¹⁰ – e comminasse una sanzione adeguata, di fronte ad un sistema di pene teso alla spettacolarizzazione delle stesse, al fine di renderle un deterrente per i consociati, i popoli barbari riportarono la legittima difesa ad essere inglobata dal più flessibile sistema della vendetta. Si trattava di un diritto consuetudinario basato sull'affidamento della

⁸ BELLINI F., *La legittima difesa*, Giappichelli, 2006, pp. 43.

⁹ P. ALVAZZI DEL FRATE – M. CAVINA- FERRANTE R.- SARTI N. – SOLIMANO S. – SPECIALE G., R., *Tempi del diritto. Età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, Giappichelli 2016.

¹⁰ VIDARI G., *Storia del diritto, età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2014

giustizia alle famiglie stesse, dette “fare”. La fara dell’offensore poteva procedere consegnando l’offensore stesso alla famiglia offesa, che poteva provvedere a sua discrezione. Alternativamente, con onta, la fara dell’offensore poteva procedere al “guidrigildo”, una prestazione in natura o in denaro versata alla famiglia offesa, che serviva ad evitare la guerra privata delle due fare. Le faide potevano durare a lungo, coinvolgendo anche molteplici famiglie a sostegno reciproco al proprio interno, causando sconvolgimenti dell’ordine pubblico¹¹. Questo sistema di risoluzione delle controversie era comune con differenze minime a tutte le popolazioni barbariche. Un passo avanti nella disciplina di situazioni di questo tipo fu compiuto con l’Editto del re longobardo Rotari, del 643 d.C., all’interno del quale fu sancita la non punibilità di colui che avesse ucciso nel recinto della propria casa, chi vi si fosse introdotto di nascosto durante la notte; alla qual fattispecie i principi longobardi del Sud Italia aggiunsero anche il ladro sorpreso in flagranza di reato, salvo che non si fosse lasciato spontaneamente legare le mani. Nel periodo carolingio fu dichiarata lecita l’uccisione dell’ingiusto aggressore non solo per salvare la propria o l’altrui vita, ma anche il proprio onore e le proprie sostanze. In prosieguo di tempo, la morale cristiana e la legislazione pontificia postularono che la difesa non potesse esorbitare dai confini dello stato di necessità, cioè che non si arrecasse all’aggressore un male maggiore di quello che era indispensabile per far cessare l’offesa e conseguire la propria sicurezza¹². Infine, è interessante aprire una breve parentesi sulla legittima difesa secondo le popolazioni nordiche della Scandinavia, quali i Norreni. Questi presentavano un ordinamento giuridico basato su norme consuetudinarie, ma più complesso di quello dei popoli germanici. La giustizia era amministrata da un Conte, che aveva il controllo del suo territorio, nel quale esercitava poteri giurisdizionali. Questi risolveva le controversie autorizzando le varie famiglie ad usare la forza nei confronti di aggressori in determinate situazioni. La vendetta era disciplinata in questo modo, con l’eccezione costituita dal particolare caso degli “Skogamor”. Gli *Skogamor* erano persone

¹¹ Ivi., *Storia del diritto, età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 201

¹² Rizzo T., *La riforma della legittima difesa nell’oblio del contratto sociale tra Stato e cittadino*, 2019

condannate all'esilio a vita per crimini gravissimi, marchiate a fuoco sul viso in modo da essere riconoscibili ovunque in quanto tali. Privi di patria e di beni, essi divenivano predoni e rappresentavano una minaccia per la gente comune nelle vesti di aggressori. La particolarità legata alla disciplina del trattamento degli *Skogamor* consisteva nel fatto che questi potessero essere uccisi impunemente, non godendo più di alcuna tutela tra quelle concesse ai cittadini. Qualunque crimine contro di essi era giustificato. Queste figure, da un punto di vista giuridico, finivano per rappresentare quasi una zona d'ombra in cui (o contro cui) tutto era consentito. Diventavano un'esimente a tutti gli effetti.

3.1 Diritto canonico

Contemporaneamente al diritto barbarico, emerge prepotentemente il diritto canonico, con il quale ha origine la concezione moderna della legittima difesa. Parliamo di un nuovo diritto che si sviluppò in un contesto in cui avevano grande spazio le sanzioni corporali e l'uso giustificato della violenza. La legittima difesa, dunque, era compatibile con il quadro giuridico-teologico del tempo: in presenza di un'azione violenta, era possibile reagire, provocando addirittura la morte dell'agredito¹³. L'unico requisito richiesto ai fini del legittimo esercizio dell'istituto era l'ingiustizia dell'azione violenta. Di conseguenza, la legittima difesa vantava un ambito di applicazione molto vasto, non essendo necessario alcun giudizio di proporzionalità. L'unica differenza rispetto al passato riguardava il fondamento di questa concessione: nelle prime comunità laiche o pagane era il Sovrano; nel diritto canonico, tale concessione derivava direttamente da "Dio"¹⁴. In caso di morte dell'aggressore, si riteneva questa la giusta punizione per aver tentato di violare un diritto attribuito dalla stessa divinità, ossia la vita, l'integrità o il benessere dell'agredito. Un'aggressione era considerata lesiva non solo

¹³ SCHIRIPPA, *Le Ragioni storiche e politico-criminali a fondamento della Legittima Difesa*, Salvis Juribus, 2021

¹⁴ MANZINI V., *I libri penitenziali e il diritto penale medievale*, in Atti del R. Istituto veneto di scienza, lett. e art., 1925.

dell'ordine sociale, ma soprattutto dell'ordine divino. Tuttavia, anche in questo contesto erano stati individuati dei limiti all'uso della legittima difesa. Essa non poteva assolutamente configurarsi per la difesa dei condannati, degli eretici o dei nemici della Chiesa, così come nei casi di violenza esercitata dai figli contro i genitori. Solo nei secoli successivi apparve chiara la necessità di individuare ulteriori limiti, a causa del dilagare della violenza provocato da numerose strumentalizzazioni dell'istituto¹⁵. Mediante una riscoperta del diritto romano, si giunse ad una disciplina più rigorosa dell'istituto, come possiamo riscontrare nella *Constitutiones Augustales* di Federico II di Svevia, emanata nel 1231. Testo che riprese alcuni concetti fondamentali, quali l'attualità dell'offesa, l'ingiustizia del danno e la necessità dell'azione difensiva. Nel Libro V delle *Decretali* di Papa Gregorio IX (1175) possiamo individuare concezione della legittima difesa più moderata, già accennata precedentemente nel *Decretum Gratiani* del 1140, secondo cui la difesa doveva essere finalizzata a impedire l'offesa, non a cercare vendetta, in nome dell'importanza della vita umana intesa come dono divino¹⁶. Furono dunque riesumati i concetti di *necessitas evitabilis* e *inevitabilis*. La difesa era ritenuta evitabile quando l'offesa poteva essere impedita tramite una risposta non violenta (con gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento giuridico). Al contrario, l'inevitabilità sussisteva quando la risposta violenta costituiva l'unica via per scongiurare una lesione ingiusta. Lesione che, inoltre, doveva attentare a diritti fondamentali dell'individuo, che giustificassero una reazione estrema; di conseguenza l'offesa a diritti diversi da quello alla vita, all'integrità fisica o sessuale, riguardanti per esempio i beni materiali della persona, non giustificava la risposta violenta. Attraverso questi due concetti si giunse all'idea di un *minum* di proporzionalità, costituita dal nesso di necessità e di proporzionalità tra violenza e reazione. Ciò portò il diritto canonico medievale ad allontanarsi dalle dottrine precedenti, essendo considerata lecita esclusivamente la reazione violenta ad un'offesa che non fosse rivolta solo a beni patrimoniali. Il concetto di legittima

¹⁵ PARADISI R., *Il diritto negato. Alle origini della legittima difesa: l'eterno conflitto tra Antigone e Creonte*, Giappichelli, 2019.

¹⁶ Cfr. *Decretalium Gregorii Papae IX compilationis*, Liber V, Titulus XII, *De homicidio voluntario vel casuali*, Capitulum XVIII

difesa “moderata” lo ritroviamo nel pensiero di San Tommaso d’Aquino, il quale dedica all’argomento l’articolo 7, Questione 64 della *Somma Teologica*¹⁷. Il teologo elaborò la dottrina del duplice effetto, che considera la mescolanza tra bene e male come conseguenza dell’agire umano. Ciò che va stabilito è fino a che punto sia possibile causare il male, anche attraverso un’azione intrinsecamente buona. Fino a che punto un impulso, quale quello dell’istinto di sopravvivenza, possa essere frenato tramite la razionalità. Secondo l’aquinate, un’azione che abbia come fine la difesa della propria vita non è di per sé illegittima, nemmeno se provoca la morte dell’aggressore; tale azione potrebbe diventare illegittima per eccesso di reazione, in caso di una difesa sproporzionata. A fare la differenza è l’intenzione del soggetto che si difende, che deve agire con l’unico scopo di salvaguardare la propria vita, senza mirare a uccidere l’aggressore o a perseguirlo successivamente con l’intento di vendicarsi. Qualora poi l’omicidio sia inevitabile, allora si tratterà di male necessario¹⁸.

3.2 La disputa tra Bulgaro e Martino

La questione della liceità o meno del principio di farsi giustizia da sé fu centrale nella disputa tra due grandi glossatori della Scuola di Bologna, Bulgaro (1085-1166) e Martino (m. 1167), avendone sostenuto il primo il divieto più assoluto ed il secondo la liceità. La controversia era sorta concretamente nel doversi decidere se una legge a carattere generale come quella che vietava di farsi giustizia da sé - nel caso che la giustizia ordinaria non potesse intervenire con tempestività- si potesse disattendere facendo ricorso all’equità, ovvero alla giustizia del caso concreto da parte del soggetto offeso¹⁹. Bulgaro fu il sostenitore dello *strictum jus*, cioè del diritto scritto senza alcuna possibilità di derogarvi; Martino viceversa sostenne la tesi contraria, partendo dal presupposto che la richiamata proibizione di

¹⁷ Cfr. RONCO, *Legittima difesa*, Torino, p. 406

¹⁸ Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Somma Teologica*, Bologna, 2014, q. 64, a. 7.

¹⁹ SAVIGNY F.C., *Storia del diritto romano nel medioevo* (trad. Bollati), Firenze 1845

una giustizia reattiva da parte del soggetto offeso, poteva operare solo nel caso di una tempestiva amministrazione della giustizia pubblica. Viceversa, al venir meno di tale condizione, cadeva anche il divieto di autodifesa, in quanto “remota causa, *removitur et effectus*”²⁰. Le dottrine di Bulgaro trovarono più largo seguito nella scuola; quelle di Martino prevalsero nella legislazione e nella prassi giudiziaria²¹.

4. L’influenza della filosofia sulla legittima difesa, dal Giusnaturalismo a Schopenhauer e Nietzsche

Tra il XVI ed il XVII secolo si diffusero le teorie della Scuola del diritto naturale, nel cui ambito, contemporaneamente al consolidamento degli Stati nazionali, il Giusnaturalismo fornì il supporto formale alla genesi del potere sovrano, presupponendo l’esistenza di un ideale “contratto sociale” a fondamento delle varie tipologie di Stato²². Il Giusnaturalismo fu il punto di partenza per l’evoluzione del pensiero di molti filosofi del tempo, in particolare attraverso lo studio della natura umana, il contrasto tra diritto naturale e diritto positivo e quel contratto sociale che sanciva il passaggio dallo stato di natura allo stato civile. Stato di natura inteso come la condizione preesistente alla nascita della società e alla creazione del diritto positivo stesso. Secondo la Scuola Naturale, oltre al diritto positivo creato dallo Stato, esisteva il diritto naturale, intrinseco della natura umana, fondato nella ragione e nell’etica. Tale diritto, universale, era gerarchicamente superiore al diritto positivo, fissato dall’uomo²³. Volendo focalizzare il discorso sul tema della legittima difesa fin qui sviluppato, questa consiste in un diritto naturale inviolabile - estremamente caro ai giusnaturalisti -, per cui i singoli ordinamenti succedutisi nel tempo, non lo hanno “creato”, in quanto ad essi preesistente, ma lo

²⁰ Cfr. TAMASSIA N., *Odofredo*, Bologna 1894

²¹ BESTA E., *Storia del diritto italiano*, pubbl. sotto la direzione di P. del Giudice, I, ii, Milano, 1925

²² COTTA S., *Il pensiero politico dal Razionalismo all’Illuminismo, Nuove questioni di storia moderna*, II, Marzorati, Milano, 1972

²³ OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, II ed., Padova, 1999

hanno “riconosciuto” facendosi carico di regolamentarlo, onde assicurare un’ordinata convivenza civile nella cornice del patto sociale fondativo.

Il Giusnaturalismo prese le mosse da Ugo Grozio, che teorizzò il contratto sociale come rinuncia, da parte dei cittadini, ad alcuni diritti al fine di vederne garantiti altri, quali la sicurezza e la pace sociale²⁴. Per quanto concerne la legittima difesa, Grozio ammetteva la legittima difesa della sola persona, in occasione di un pericolo attuale e inevitabile. Egli ammetteva la legittima difesa anche in caso di aggressione ai beni (solo per beni di valore importante), pur riconoscendo la disparità tra il bene vita e un bene materiale²⁵. Per il filosofo olandese, la difesa dell’aggredito era da considerare come un atto di diritto naturale e in quanto tale non era punibile; tuttavia si trattava comunque di un atto non completamente incensurabile dal punto di vista religioso.

Successivamente fu l’empirista John Locke a teorizzare il contratto sociale come momento fondativo dello Stato, in ragione del quale i cittadini invece di privarsi di ogni potere innanzi allo Stato, delegavano ad esso solo quello di difesa. Lo Stato trovava origine e limite nel fine stesso per cui era stato istituito: provvedere tramite il diritto positivo a difendere i diritti naturali: vita, libertà, proprietà, sicurezza. La garanzia di questi diritti era fondamentale per il raggiungimento della felicità, il fine ultimo dell’esistenza umana²⁶. Secondo Locke, nello stato di natura nessuno, nemmeno lo Stato, può garantire il raggiungimento e la difesa della felicità, dunque interviene la legge naturale, che si limita a fissare un divieto agli altri di negare la vita, la libertà o i beni, con due eccezioni: la punizione del trasgressore e la legittima difesa. Per Locke lo stato di natura vede l’essere umano attraversare “stati” di guerra e di pace. L’esistenza dello stato di guerra, che porta le persone a tentare di spogliare il prossimo della propria libertà, costringe ognuno a difendersi, anche fino a distruggere l’aggressore, entrando in conflitto con la società. Secondo l’inglese, si deve preferire la salvaguardia dell’innocente. Di conseguenza chiunque può lecitamente reagire ad un tentativo di sottomissione distruggendo la fonte del

²⁴ Cfr DEL VECCHIO G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1963, p.56 segg.

²⁵ Cfr DEL VECCHIO G., *Grozio e la fondazione del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1963

²⁶ LOCKE J., *Due trattati sul governo*, UTET, Torino, 1960, p.40 segg.

pericolo²⁷. Interessante il pensiero di Locke relativo alla proprietà privata. Questa rappresenta un bene sacro e inviolabile e come tale, va difesa. Dunque se qualcuno aggredisce questo diritto, sarebbe lecito ucciderlo. Tuttavia, Locke riconosce anche il fondamentale e inviolabile diritto alla vita. Quindi coesistono la sacralità della proprietà privata, in cui il filosofo individua uno dei diritti naturali dell'essere umano – e lo Stato nasce proprio con lo scopo di difendere quei diritti – e il diritto alla vita come diritto naturale per eccellenza – e dovere dello Stato è soprattutto proteggere quello²⁸. Infine, Locke rinnega il requisito della proporzionalità tra difesa e offesa fintantoché l'offesa si concretizzi in un pericolo attuale. Nel caso in cui questa, invece, non comporti un pericolo – basti pensare ad un furto eseguito di nascosto – la risposta violenta non sarà tollerata.

Per il filosofo Thomas Hobbes, nel momento in cui lo stato permette ai cittadini di farsi giustizia da soli ed ammette che “la difesa è sempre legittima” lo stato stesso viene meno al compito primario che lo rende tale: proteggere i cittadini. Quindi Hobbes ritiene che esista lo stato di legittima difesa, ma in realtà dovrebbe essere un caso eccezionale. Affidare la protezione ai privati significa negare l'esistenza dello stato stesso. La protezione dei cittadini è fondamentale, la conservazione del proprio corpo è una legge di natura, ed è proprio per questo motivo che la tutela di questo diritto, in primo luogo, spetta allo stato. Hobbes ammette che, in casi estremi, la difesa possa comportare omicidio, ma ritiene che la regola debba essere un'altra. Lo stato deve offrire i mezzi per poter garantire la difesa dei diritti del singolo, il quale non deve vedersi costretto a commettere un crimine²⁹. Il tema della legittima difesa è trattato da Hobbes più come spunto per muovere una critica alla società, che per affrontare il dibattito etico.

²⁷ BOBBIO N., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, 2017

²⁸ LOCKE J., *Trattato sul governo*: «L'uomo ha dunque per natura il potere non solo di conservare la sua proprietà – cioè la vita, la libertà e i beni – contro le offese e gli attentati degli altri uomini, ma anche di giudicare e punire le altrui infrazioni a quella legge, con la pena ch'egli è convinto quel reato meriti, perfino con la morte nel caso di crimini la cui efferatezza, a parer suo lo richieda. Ma, poiché nessuna società politica può darsi o sussistere se non ha in sé il potere di salvaguardare la proprietà e, in vista di ciò, punire le infrazioni commesse da tutti coloro che a quella società appartengono, la società politica si crea lì e solo lì dove ogni singolo ha rinunciato a quel naturale potere e lo ha affidato alla comunità in tutti i casi in cui non sia impedito dal chiedere protezione alle leggi da essa stabilite».

²⁹ HOBBS T., *Leviatano*, trad. it. di MICHELI, Firenze, 1976

Tra gli altri pensatori del tempo che affrontarono l'argomento ricordiamo Pufendorf, che attraverso l'idea della "perturbazione" sostenne che la legittima difesa eliminasse la responsabilità penale: in presenza di un pericolo, nella mente dell'essere umano viene prodotta una perturbazione che inibisce la razionalità, rendendo impossibile frenare l'istinto di sopravvivenza e sottoporlo al proprio dominio cosciente³⁰. Fichte, esponente dell'idealismo tedesco, sosteneva, secondo la teoria della "collisione degli uffici" che l'agredito avesse il diritto di uccidere l'aggressore, perché questi, violando il dovere naturale di rispettare l'altrui vita, perdeva il diritto di vedere rispettata la sua. L'illuminista Rousseau fu il più grande sostenitore del contratto sociale tramite il libro parimenti intitolato. Egli teorizzò un *pactum unionis* tra cittadini fondatori dello Stato, titolare ultimo di ogni potere non solo nel diritto, ma anche nella morale³¹.

Immanuel Kant, riteneva che, poiché la necessità non ha legge, o poiché nel momento della necessità la legge non può agire efficacemente, l'azione di reazione, su cui la pena non può esercitare la sua influenza, debba andare impunita. Dunque la difesa privata è un'azione senza dubbio ingiusta sotto l'aspetto etico, ma non costituisce un'azione punibile poiché la necessità rende la legge relativa³².

Cesare Beccaria (1738-1794), autore di *Dei delitti e delle pene*, ricondusse la nascita del potere statale alla rinuncia effettuata contrattualmente dai cittadini a parte dei loro diritti, per ottenerne in cambio il benessere civile³³. Molto interessante il discorso di Beccaria al capitolo XL "False idee di utilità" di *Dei Delitti e delle Pene*. Il giurista afferma che la falsa idea di utilità è quella che sacrifica vantaggi reali e concreti in nome di un ideale giusto ma inverosimile. Egli condanna le leggi che proibiscono di portare armi ai cittadini, in quanto leggi inutili. Queste infatti

³⁰ BOBBIO N., *Il Positivismo Giuridico*, Giappichelli, 1997

³¹ Cfr. CASSIRER E., *Il problema di G.G. Rousseau*, www.lastoria.org/cassirer

³² FIORETTI G. e ZERBOGLIO A., *Sulla legittima difesa*, Torino, 1894

³³ Cfr. C. Beccaria, *Opere scelte*, a cura di P. CALAMANDREI, Le Monnier, Firenze, 1950, pp. 286-291

non fanno altro che disarmare coloro che non sono inclini al crimine e all'uso della violenza, ponendoli in una posizione di svantaggio ulteriore rispetto a quelli che, invece, vogliono delinquere e fare del male.³⁴ Quanto affermato da Beccaria ha un significato estremamente potente, soprattutto considerando che ad ammetterlo è uno dei più grandi detrattori della violenza e della pena di morte. Il suo pensiero è spiazzante e arguto perché sottolinea quanto, a volte, un ideale giusto possa tradursi in una soluzione sbagliata. Quanto la morale, talvolta, debba arrendersi di fronte a ciò che è necessario. Il confine tra ciò che è giusto e ciò che è necessario è spesso sottilissimo ed è proprio per questo che la legittima difesa è tutt'ora un tema controverso e discusso.

4.1 Il pensiero di Schopenhauer e Nietzsche

Secondo Arthur Schopenhauer la “giustizia” è l'impulso che trattiene l'uomo dall'inseguire certi fini egoistici, capaci di arrecare ad altri sofferenza. Giusto è colui il quale, anche al prezzo di un interesse proprio, si impone di non fare del male, di non danneggiare nessuno³⁵. Solo una lesione può indurre chi l'ha subita a chiedersi che cosa fare, per impedire al reo di lederlo un'altra volta e quest'ultimo, artefice del torto, sarà anche la causa dei provvedimenti che il leso adotterà nei suoi riguardi. I concetti di “torto” e di “diritto” si formano, consecutivamente, in presenza di un atto lesivo, ossia di un'intromissione violenta, da parte di una volontà singola, nella sfera d'azione di un'altra. L'intelletto elabora questi concetti, facendo

³⁴ V. BECCARIA C., *Dei Delitti e Delle Pene*, XL, *False idee di utilità*: «Falsa idea di utilità è quella che sacrifica mille vantaggi reali per un inconveniente o immaginario o di poca conseguenza, che toglierebbe agli uomini il fuoco perché incendia e l'acqua perché annega... Le leggi che proibiscono di portar le armi sono leggi di tal natura; esse non disarmano che i non inclinati né determinati ai delitti...Queste peggiorano la condizione degli assaliti, migliorando quella degli assalitori, non inaspriscono gli omicidi, ma gli accrescono, perché è maggiore la confidenza nell'assalire i disarmati che gli armati. Queste si chiaman leggi non prevenitrici ma paurose dei delitti, che nascono dalla tumultuosa impressione di alcuni fatti particolari, non dalla ragionata meditazione degl'inconvenienti ed vantaggi di un decreto universale...».

³⁵ INVERNIZZI G., *Osservazioni*, cit., e R. MARGREITER, *Schopenhauers Beitrag zu einer Ethik der Postmoderne*, in *Schopenhauer ieri e oggi*, p. 218

propria la “*legge morale di ripercussione*³⁶”, che induce a cautelarsi contro la ripetizione di atti del genere. Giustizia e diritto sono, per Schopenhauer, due cose diverse. La prima, frutto di compassione e altruismo implica che ci si astenga dall’offendere, mentre il secondo è lo strumento col quale ci si premunisce dall’essere offesi ed è il rimedio che l’egoismo di ognuno pone in atto contro l’egoismo di altri³⁷. Schopenhauer nega esclusività al diritto positivo - come emanazione dello Stato - e afferma l’esistenza di un “*diritto puramente etico*” (o naturale), nonché di una “*giurisprudenza pura*³⁸” che deve proporsi due compiti: fissare il limite oltre il quale la volontà singola non può spingersi senza provocar danno a un’altra, e definire le azioni che andando oltre il limite suddetto sono ingiuste. Ogni azione che non dia luogo a un torto o che serva a impedirlo possiede già in sé un valore morale, pure in assenza del movente altruistico che potrebbe renderla giusta e virtuosa. Questo valore morale le conferisce carattere giuridico. “*Diritto etico*” è perciò l’insieme delle azioni che si commettono senza oltrepassare, con la violenza, i limiti del “proprio”; ed è, in secondo luogo, l’insieme delle misure, anche violente, cui si ricorre, in mancanza di alternative, per difendere ciò che è “proprio”. Alla sfera del “proprio” appartengono, innanzitutto, il corpo e la mente. Non a caso, fra le fattispecie più gravi del torto, Schopenhauer elenca il cannibalismo, l’assassinio, la mutilazione³⁹. Ognuna di queste azioni nega la volontà di un altro, ne lede l’integrità fisica e morale. Pertanto l’offeso ha il diritto «di negar quella negazione con ogni mezzo», compreso, in casi estremi, l’omicidio. Di questo diritto alla legittima difesa Schopenhauer non definisce il limite: non precisa cioè fino a che punto l’azione dell’offeso possa spingersi, senza incorrere a sua volta in un torto. Di più: egli ammette che diritto e torto tendono spesso a

³⁶ *Ivi*, p. 223. Interessante, al riguardo, è il parallelo tra la «saggezza della vita», sottesa a questa e ad altre affermazioni, e le «regole dell’intelligenza», di B. Gracián: parallelo suggerito in C.A. EMGE, *Über die logisch-ontischen Strukturverhältnisse in den rechtsphilosophischen Gedanken Schopenhauers*, in «Abhandlungen der Geistes- und Sozialwissenschaftlichen Klasse», VII, 1955, pp. 543-559 (in part. p. 552)

³⁷ Non si può dunque essere d’accordo con l’identità di compassione e diritto postulata in K. BRINKMANN, *Die Rechts- und Staatslehre Schopenhauers*, Bonn 1958, p. 27.

³⁸ FM, p. 223. È indicativo, del resto, come questo punto sia trascurato anche dall’autorevole H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano 1965, pp. 305-306

³⁹ SCHOPENHAUER, “Il mondo come volontà e rappresentazione” II, p. 441.

confondersi, poiché entrambi informati dalla volontà, che può anche porsi in dissidio con se stessa⁴⁰. E' il titolare a stabilire se ci sia stata un'offesa e se la sua entità sia tale da prospettarsi come leso diritto. La violenza subita lo "autorizza" poi a un'azione difensiva che, in teoria, non conosce limiti e che, sul piano pratico, è sempre lui a dover disciplinare, per non macchiarsi di un torto. Ma in ragione di cosa? Forse della forza di cui dispone? Il torto e il diritto, per Schopenhauer, sono concetti morali che valgono, in assoluto, solo «per l'autocoscienza che ciascuno ha della propria volontà⁴¹». Tuttavia, egli per primo sa bene come all'uomo, per natura, faccia difetto il senso della giustizia. Pertanto, l'"*eccesso di difesa*" è una fattispecie indeterminata e, a rigore, indeterminabile. Il reo, dall'azione della vittima, può ritenersi leso, divenendo vittima a sua volta, e agire contro di lei con la stessa libertà di scelta dei mezzi e dei modi. Dal punto di vista logico si può allora parlare di «*circolo vizioso*»; e da quello pratico non è difficile immaginare una sequela di ritorsioni violente⁴².

Altrettanto interessante e, in un certo qual modo, spiazzante, è il pensiero di Nietzsche, il quale più che affrontare da un punto di vista pratico il tema, ne fa uso per dissertare sulla vera natura della funzione della pena all'interno dello Stato. Questi afferma che la funzione della pena è il ripristino dell'"onore" della società, oltre che del privato. La pena è vendetta, perché è intrinseco ad essa un elemento tipico della ritorsione vendicativa. Mediante la pena, la società provvede alla propria conservazione e agisce, nascondendosi dietro la maschera della legittima difesa, con lo scopo di neutralizzare, di impedire un danno ulteriore e di incutere paura. La vendetta viene giustificata come legittima difesa per difendere la società dai responsabili. Le autorità si fanno carico delle ingiustizie subite dall'individuo e si riservano il diritto alla violenza con l'apparente fine di rendere la società governabile. La vendetta, in questi casi, diventa parte integrante della giustizia⁴³.

⁴⁰ *Ivi*, p. 448: «Così dappresso il limite del giusto sfiora quello dell'ingiusto!»

⁴¹ *Ivi*, p. 449.

⁴² ALFIERI L.- CASTRUCCI E.- TOMMASI C., *Schopenhauer filosofo del diritto: tre studi e una selezione di testi*, 2004, pp. 48

⁴³ F. NIETZSCHE, *Uomo troppo umano*, «Così con la pena giudiziaria viene ripristinato sia l'onore privato che quello della società: cioè – la pena è vendetta. – Esiste indubbiamente nella pena anche quell'elemento della vendetta che abbiamo descritto per primo, in quanto con essa la società

La richiesta di nuove pene, o di punizioni più pesanti obbedisce più ad un desiderio di vendetta che ad un'effettiva riparazione per la vittima o ad una comprensione dell'errore da parte del colpevole. La rabbia e il dolore sono sentimenti legittimi per la vittima, che deve individuare la soluzione corretta da adottare e che non deve necessariamente farne seguire un'azione violenta; tuttavia non sono sentimenti legittimi per uno Stato, che dovrebbe elevarsi e rendersi imperturbabile. Nietzsche affronta l'argomento anche da un punto di vista pratico, in un'invettiva tratta dal passo "*Delle tarantole*" (*Così parlò Zarathustra*): egli accusa coloro che si nascondono dietro la legge e giustificano l'uso della violenza poiché legittimato o addirittura giustificato dallo Stato. Senza allontanare l'uomo e le leggi dalla violenza non c'è possibilità di raggiungere una società esente da questa; società utopistica descritta dal filosofo come un arcobaleno dopo lunghi temporali⁴⁴.

5. Le prime codificazioni e il Codice Zanardelli

Nel XIX secolo iniziò il periodo delle prime codificazioni che, sulla base degli studi e del pensiero dei giusnaturalisti e degli illuministi, non rinnovarono in maniera significativa la disciplina della legittima difesa. Il Codice Napoleonico conteneva una regolamentazione molto approfondita dell'istituto e prevedeva che l'uso della violenza, quando mosso dalla necessità attuale di difendere se stessi, non costituisse un crimine, anche qualora si traducesse in un omicidio⁴⁵. La legittima difesa, dunque, costituiva una causa di giustificazione riferibile a fattispecie quali lesioni, percosse, omicidio a patto che queste si verificassero in occasione di un

provvede alla propria conservazione e reagisce per legittima difesa. La punizione vuole impedire un danno ulteriore, vuole mettere paura. In tal modo nella pena sono realmente associati i due così diversi elementi della vendetta, e ciò probabilmente contribuisce moltissimo a mettere quella menzionata confusione d'idee per cui l'individuo che si vendica di solito non sa che cosa esattamente voglia.»

⁴⁴ F. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra*, passo "*delle tarantole*", «Do strappi alla vostra tela, perché la vostra rabbia vi attiri fuori della vostra spelunca di menzogne, e la vostra vendetta salti fuori dietro la vostra "giustizia". Infatti che l'uomo sia redento dalla vendetta è per me il ponte verso le più alte speranze e un arcobaleno dopo lunghi temporali.»

⁴⁵ M. Ronco, *Legittima Difesa*, pp. 416.

pericolo attuale, che le rendesse necessarie. Inoltre, erano contemplate le ipotesi dell'intrusione notturna nell'abitazione e del tentativo di furto perpetrato con modalità violente, che portavano automaticamente a ritenere soddisfatti i requisiti dell'attualità e della necessità. Al Codice Napoleonico del 1810 si ispirò il Codice Sabauda. Diversamente, il Codice Toscano, di tradizione canonistica non conteneva riferimenti alla legittima difesa, in quanto sottintesa nell'ordinamento. L'istituto non era nominato affatto e non esisteva una norma che lo regolasse o lo classificasse. L'unico modo per pervenire ad una regolamentazione della legittima difesa attraverso il Codice è la trattazione sistematica dello stesso, mediante la quale possiamo percepire la visione del legislatore relativa all'istituto⁴⁶. L'art 339⁴⁷ del Codice prevedeva una pena attenuata per i crimini di omicidio e lesioni posti in essere per difendersi da azioni violente o per sottrarsi a pericoli causati da forza maggiore, al di sopra dei limiti della necessità. L'esimente era dunque nascosta, ma presente. Uno studio approfondito del Codice toscano fu compiuto da Puccioni, il quale dedicò parte del suo *“Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza”* all'analisi del criterio di imputazione di cui all'art. 34⁴⁸. Puccioni definì come soggetti non imputabili coloro che agiscono nella paura di un male uguale o superiore a quello che producono. Paura che deve essere presente, attuale, imprevedibile, inevitabile e motivata da causa ingiusta. A tale categoria, detta dei *“coatti”*, appartiene l'uomo ingiustamente aggredito che, per difendersi, reagisce e procura all'aggressore un male uguale, ma non superiore a quello che rischiava a causa dell'offesa subita⁴⁹. Necessaria era dunque la proporzionalità tra difesa e offesa. L'esclusione della responsabilità avveniva

⁴⁶ SICILIANO D., *Al privato onesto un'arma legittima. Una genealogia della legittima difesa del patrimonio nel sistema giuridico italiano*, in *Questione Giustizia*, 2019.

⁴⁷ Art. 309: «1. L'omicidio predeterminato si punisce con la morte. 2. Quando per altre circostanze di straordinaria importanza facciano riputare eccessiva la detta pena, il tribunale è autorizzato a decretare in suo luogo l'ergastolo. 3. Si punisce sempre come premeditato, l'omicidio che sia derivato da solo impulso d'una brutale malvagità, o che, nella flagranza o quasi flagranza del fatto sia stato commesso perché servisse il mezzo della violenza carnale, od al furto, o per procurare l'impunità all'uno o all'altro di questi delitti. 4. Dall'autorizzazione concessa nel §.2. resta eccettuato il caso dell'omicidio contro l'ascendente»

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

⁴⁹ PUCCIONI, *Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, Vol I, Pistoia 1855, pp. 306.

quindi solo se la difesa era motivata da un male minacciato di elevato disvalore, consistente nella perdita della vita, nella mutilazione di parti del corpo, in altre peripezie annesse a dei tormenti che sembrano più duri della stessa morte o ancora nella perdita del pudore⁵⁰. Dunque emergeva prepotentemente la necessità di regolare l'uso della forza legittima, individuandone limiti chiari e precisi, nei concetti di necessità, attualità, difesa altrui, difesa di se stessi. Come il Codice Toscano, anche il Codice Sardo seguiva le stesse linee e, sebbene le due codificazioni si esprimessero in termini leggermente differenti, entrambi riprendevano in maniera esclusiva l'idea del "*moderamen inculpatae tutelae*", tipica del diritto romano⁵¹. Il codice sardo piemontese del 1859 provvedeva a disciplinare esplicitamente e in positivo la legittima difesa come causa che esclude la punibilità dell'omicidio o della lesione personale. L'art. 559⁵² stabiliva che non vi fosse reato nel caso in cui l'omicidio, le ferite, o le percosse fossero causati dalla necessità attuale di legittima difesa propria, di altrui persona, o del pudore nel corso di un attacco violento. Il codice, quindi, ammetteva la non imputabilità dell'agente con riferimento alla difesa della vita e dell'incolumità fisica (legittima difesa di se stesso o di altri), aggiungendo inoltre la difesa della pudicizia (dell'onore 'sessuale' della donna minacciata di una violenza sessuale). L'art. 560⁵³ comprendeva, nei casi di necessità attuale di legittima difesa, quello in cui l'omicidio, le ferite, le percosse avessero avuto luogo nell'atto di respingere di notte la scalata o la rottura di recinti, di muri, o di porte d'entrata in casa e quello in cui si fossero verificate nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggio eseguiti con violenza verso le persone. L'eccesso di difesa era regolato dall'articolo 563⁵⁴, ai sensi del

⁵⁰ *Ivi* pp. 303.

⁵¹ DOLCINI, *Codice penale*.

⁵² 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»

⁵³ 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 nelle 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»

⁵⁴ 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

quale l'omicidio commesso per eccesso nella difesa della vita o del pudore, o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica, era punito col carcere, così come l'omicidio che, per eccesso nella difesa, veniva commesso, di giorno, nell'atto di respingere la scalata o la rottura di recinti, muri, porte, finestre di una casa.

5.1 Scuola Classica e Scuola Positiva

Queste esperienze giuridiche hanno creato le fondamenta del primo codice unitario, il Codice Zanardelli del 1889. In questo nuovo contesto, la concezione di legittima difesa si differenziava in due principali interpretazioni, fornite da due diverse scuole di pensiero: la Scuola Classica e la Scuola Positiva. Principale esponente della prima scuola fu Francesco Carrara⁵⁵, il quale intendeva la legittima difesa quale mezzo. Questa era uno strumento a disposizione dei cittadini, da utilizzare ogni volta che lo Stato non fosse stato in grado di fornire la giusta tutela, tempestiva ed efficace contro l'aggressione da parte del reo. Tale concezione prendeva le mosse dal principio di sussidiarietà, secondo il quale i cittadini potevano essere parte attiva nella soddisfazione delle necessità della società, tra cui il bisogno di protezione e sicurezza, ereditando transitivamente dallo Stato tali poteri. Là dove la difesa pubblica non arriva, e solo nella misura in cui la difesa pubblica non arriva, in implicita stretta sussidiarietà, vige la *difesa privata*⁵⁶. Ogni qual volta il presidio della giustizia sociale sia tardo e impotente ad impedire il male che si minaccia, e la difesa privata può con minor male impedirla, altrettante volte risorge il diritto della difesa privata. La legittima difesa si elevava, quindi, a mezzo di controllo dell'ordine sociale. Lo Stato interveniva successivamente, verificando la sussistenza dei parametri imposti dalla legge per la corretta applicazione dell'esimente. Carrara teorizzava l'idea del conflitto tra diritti: il diritto del cittadino

recinti, muri, porte, finestre di una casa, o di un appartamento abitato, o di luoghi dipendenti da abitazione».

⁵⁵ CARRARA F., *Diritto della difesa pubblica e privata (Propulsione al Corso accademico dell'anno 1859-1860)*, in Opuscoli di diritto criminale del prof. Francesco Carrara, Ed IV, Vol. I, Prato, 1885, pp.105.

⁵⁶ *Ivi*, p. 133. Corsivo nel testo originale.

alla vita e il diritto dello Stato a riservarsi il potere di punire. Di fronte al dovere ovvero alla necessità di conservazione di una vita innocente, e quindi di fronte ai diritti dell'uomo, cede il "diritto dell'autorità" di punire⁵⁷. I diritti dell'uomo risultano in tal modo serbati e non oggetto di disposizione. Il diritto alla vita dell'agredito viene mantenuto e affermato. Quanto al diritto alla vita dell'aggressore, la sua soppressione viene neutralizzata ovvero occultata dal punto di vista discorsivo nel momento in cui a venir meno è il diritto dello Stato a punire⁵⁸. È la legge di natura e più precisamente il suo contenuto materiale a dare il tono del conflitto. A essere affermato paradigmaticamente è il diritto alla vita ovvero il diritto sorto dalla *necessità della conservazione di una vita innocente*. Carrara specifica quindi tale concezione per il caso della "incolpata difesa", ovvero del *moderamen inculpatae tutelae*⁵⁹, il cui principio della legittimità sarebbe da ravvisarsi sempre nella cessazione del diritto di punire⁶⁰. Il criterio per la soluzione del conflitto tra il diritto di punire e il diritto dell'agredito è dato, in definitiva, dal rapporto valoriale o di importanza tra i diritti degli uomini in conflitto. Solo se il diritto dell'agredito è di valore pari o superiore a quello dell'aggressore la difesa risulterà legittima⁶¹. Carrara non specifica ulteriormente questo criterio con riferimento al caso della difesa mortale dei beni. Se però si ricollega il principio qui enunciato da Carrara a quanto da lui affermato nella specificazione del contenuto materiale della "legge di natura", si può sostenere che nella concezione di Carrara implicitamente non v'è spazio per la difesa mortale della proprietà. Solo la messa in pericolo dell'incolumità fisica ovvero della vita dell'agredito possono dare luogo alla violazione del diritto alla vita del ladro e quindi far venir meno il 'diritto'

⁵⁷ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, p. gen. 9, I, Firenze, 1902, p. 271.

⁵⁸ D. SICILIANO, *Della violenza nel diritto penale fascista*, cit., p. 26 sgg.

⁵⁹ L'espressione *moderamen inculpatae tutelae* si riscontra per la prima volta in un rescritto di Diocleziano e Massimiano del 290 d.C., C. 8.4.1.: «Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet». Tuttavia la figura giuridica del *moderamen inculpatae tutelae* viene precisata e articolata solo in epoca medioevale, prima dai Canonisti e poi dai Legisti. Vedi ampiamente qui K. Pennington, *Moderamen inculpatae tutelae: The Jurisprudence of a Justifiable Defense*, «Rivista internazionale di diritto comune», 24, 2013, p. 27 sgg., p. 30 sgg.

⁶⁰ CARRARA, *Diritto della difesa pubblica e privata*, cit., p. 143 sg.

⁶¹ F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale*, vol. I, Tip. Giusti, Lucca 1867, p. 168. Corsivo nel testo originale

dello Stato di punire⁶². Diversamente da Carrara, i sostenitori della Scuola Positiva, consideravano la difesa legittima quale “*strumento di profilassi sociale*”, infatti essa rappresentava un ulteriore mezzo finalizzato al contrasto dei soggetti ritenuti socialmente pericolosi⁶³. Inteso in quest’ottica, l’istituto diventava uno strumento di repressione e prevenzione generale; tuttavia, se ne estendeva l’ambito di applicazione in quanto l’agredito poteva reagire a forme di aggressione rivolte non solo contro la persona, ma anche verso beni di carattere materiale. Le considerazioni svolte dalle due grandi scuole di pensiero spinsero parte della dottrina, agli inizi del nuovo secolo, a distinguere tra “*mezzi mediati*” e “*mezzi immediati*” di reazione⁶⁴. Si parlava di mezzi mediati in quanto strumenti che dovevano essere attivati dallo Stato, attraverso una politica economica e sociale generalizzata, volta alla promozione dell’evoluzione dell’individuo e, quindi, della società. Invece, si parlava di mezzi immediati, per intendere tutti gli strumenti di lotta al crimine, pubblici e privati. All’interno di questo contesto, i mezzi privati dovrebbero essere individuati da opportune norme giuridiche che, pur permettendo di reagire direttamente e immediatamente all’offesa subita, ne individuino i presupposti e i limiti. Questa distinzione porterebbe con sé una conseguenza di grande importanza, infatti si permetterebbe al privato di partecipare in modo attivo alla sicurezza della società, alla tutela dei propri beni e dei propri diritti, e si imporrebbe una riflessione – non solo giuridica ma anche morale – sulla necessità di agire mediante la forza, seppur legittima. Fondamento di questa nuova concezione, dunque, non è solo il principio di sussidiarietà, ma soprattutto quello di *auto-responsabilità*⁶⁵. Questa impostazione deriva da un rapporto nuovo tra cittadino e Stato: svincolatosi da una visione teologica o moraleggiante, l’individuo

⁶² D. SICILIANO, «*Al privato onesto un’arma legittima*». *Per una genealogia della legittima difesa tra il moderamen inculpatæ tutelæ e la difesa legittima del diritto penale fascista*, pp.42.

⁶³ Cfr. FIORETTI G., *Su la legittima difesa, studio di criminologia dell’avvocato Giulio Fioretti*, Torino, 1886, p.8.

⁶⁴ MANZINI V., *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, In Riv. Penale, LXXIII, 1991, p. 5 ss.

⁶⁵ Cfr. BATTAGLINI G., *Il pericolo d’offesa nella legittima difesa*, in Studi e giudicati illustrativi del Codice penale italiano, pubblicati sotto la direzione di Luigi Lucchini, Vol. XX, Torino, 1911, pp. 147.

è considerato un soggetto ben consapevole dei valori sociali e delle norme penali; è libero di scegliere quale condotta tenere e conosce le conseguenze giuridiche a cui andrà incontro in caso di trasgressione dei precetti dell'ordinamento. Per tali ragioni egli è chiamato ad agire in modo attivo nella società e a contribuire ai suoi bisogni: l'azione umana, tuttavia, non è più guidata da un potere altro e alto, ma dalla coscienza e volontà, dalla consapevolezza e, quindi, dal richiamo alle proprie responsabilità.

5.2. Il Codice Zanardelli

Il primo codice penale in vigore nell'intero territorio del Regno d'Italia - approvato nel 1889 e vigente dal 1890 al 1931 - viene comunemente designato come Codice Zanardelli, dal nome del guardasigilli del tempo, e presenta i tratti caratteristici del diritto penale liberale. Il Codice Zanardelli riaffermava, nella parte generale, i fondamentali principi di garanzia di ascendenza illuministica: principi di legalità, di irretroattività, di colpevolezza (con limitatissime eccezioni); aboliva la pena di morte, prevista dalla maggior parte delle codificazioni preunitarie; abbassava sensibilmente i livelli edittali di pena. Anche la parte speciale delineava un rapporto non autoritario tra Stato e cittadino: tra l'altro prevedendo una vasta gamma di delitti contro la libertà (considerata da Zanardelli come "*prerogativa naturale dell'uomo*", non derivante da "creazione politica") e introducendo l'esimente della reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale⁶⁶. Limitatamente all'istituto della legittima difesa, la disciplina prevista dal Codice Zanardelli fu fortemente influenzata dal pensiero di Carrara, come possiamo riscontrare nella parte generale del codice, sotto il titolo IV "*Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*". L'articolo 49⁶⁷ afferma che non è punibile colui che ha commesso il fatto perché costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri

⁶⁶ MARINUCCI G.- DOLCINI E.- GATTA G.L., Manuale di Diritto Penale, Giuffrè, 2020, pp. 28.

⁶⁷ Art. 49, comma 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».

una violenza attuale e ingiusta - emergono quindi immediatamente i requisiti dell'attualità dell'offesa, della necessità della difesa e dell'ingiustizia della violenza subita-. Articolo che poi viene ripreso da quello successivo, l'art. 50⁶⁸, disciplinante "l'eccesso scusabile" secondo cui chi, commettendo un fatto nelle circostanze previste dal 49, eccede i limiti imposti dalla necessità, è punito con la detenzione per un tempo non inferiore a sei anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo; negli altri casi, con la pena stabilita per il reato medesimo, ridotto a misura non inferiore a un sesto e non superiore alla metà, sostituita la detenzione alla reclusione e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici all'interdizione perpetua. Altre riduzioni di pena sono previste, ai sensi dell'articolo 51⁶⁹, nei casi in cui l'evento lesivo sia stato commesso a causa dell'impeto d'ira o dell'intenso dolore derivante dalla condotta dell'aggressore. La mitigazione della sanzione avviene in maniera proporzionata alla gravità della provocazione subita. Dal momento che la norma dell'articolo 49 prevede espressamente la sussistenza di una violenza, l'aggressione contro i beni non è intrinsecamente rilevante ai fini della sussistenza della legittima difesa. Essa diventa rilevante solo se integra anche una minaccia per l'integrità personale. Nel titolo IX "Dei delitti contro la persona" l'articolo 376 prevede infatti, per il caso dell'omicidio e delle lesioni personali, che non sia punibile colui che ha commesso alcuni dei fatti previsti nei capi precedenti ("Dell'omicidio" e "Della lesione personale") per esservi stato costretto dalla necessità di difendere i propri beni contro autori di fatti previsti negli articoli 406,

⁶⁸ Art. 50: «Colui che, commettendo un fatto nelle circostanze prevedute nell'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 reato 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 l'interdizione temporanea dai pubblici uffici all'interdizione perpetua».

⁶⁹ Art. 51: «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»

407⁷⁰, 408⁷¹, 410⁷², o dal saccheggio o dalla necessità di respingere gli autori di scalata, rottura, incendio all'abitazione, qualora ciò avvenga di notte o qualora l'edificio si trovi in un luogo isolato e vi sia fondato timore per la sicurezza personale di chi vi si trovi. In tal caso, la pena è diminuita da un terzo alla metà e, alla reclusione è sostituita la detenzione, se vi sia eccesso nella difesa, nel caso indicato nella prima ipotesi del presente articolo; ovvero se il fatto sia commesso nell'atto di respingere gli autori di scalata, rottura o incendio alla casa, e non concorrano le condizioni previste nella seconda ipotesi⁷³. Dietro la molteplicità delle ipotesi, delle fattispecie di cui all'articolo 376 si intravede la sagoma del '*fur nocturnus*' del diritto romano e del diritto comune, del 'ladro' che si insinua nella casa di abitazione nottetempo: la sua attività è di per sé pericolosa e potrebbe non trattarsi di un semplice ladro, ma di un assassino. Il rischio viene esternalizzato sull'intruso. Nel dubbio, il proprietario può ucciderlo⁷⁴. Con il passare del tempo, l'idea che il diritto alla vita, anche quello del ladro, avesse priorità assoluta rispetto al diritto di proprietà divenne sempre più difficile da accettare. L'evoluzione tecnologica e lo sviluppo di congegni per azionare automaticamente armi da fuoco portò la giurisprudenza e la dottrina ad affrontare versioni nuove e sofisticate del

⁷⁰ L'articolo 407 recita: «Chiunque, con violenza o con minaccia di gravi danni alla persona o agli averi, costringe taluno a consegnare, sottoscrivere o distruggere, in pregiudizio di sé o di altri, un atto che importi qualsiasi effetto giuridico, è punito con la reclusione da tre anni a dieci anni».

⁷¹ L'articolo 408 recita: «Quando alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti sia commesso con minaccia nella vita a mano armata, o da più persone delle quali anche una sola sia palesemente armata, o da più persone travisate, ovvero se sia commesso mediante restrizione della libertà personale, la reclusione è da cinque a quindici anni».

⁷² L'articolo 410 recita: «Chiunque sequestra una persona per ottenere da essa o da altri, come prezzo della liberazione, danaro, cose o atti che importino qualsiasi effetto giuridico, a favore proprio o di altri da lui indicati, ancorché non consegua l'intento, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni».

⁷³ L'articolo 376 co. 1 n. 1 rinvia alle disposizioni disciplinanti la rapina, l'estorsione, il ricatto e il saccheggio. In particolare l'articolo 406 recita: «Chiunque, con violenza o con minaccia di gravi danni imminenti alla persona o agli averi, costringe il detentore o altra persona presenti sul luogo del delitto a consegnare una cosa mobile o a soffrire che egli se ne impossessi, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chiunque, nell'atto di impossessarsi della cosa mobile altrui o immediatamente dopo, usa contro la persona derubata o accorsa sul luogo del delitto la violenza o la minaccia suaccennata per commettere il fatto o per trasportare la cosa sottratta o per procurare la impunità di sé stesso o di un'altra persona che sia concorsa nel delitto. Se la violenza sia diretta unicamente a strappare la cosa di mano o di dosso alla persona, il colpevole è punito con la reclusione da uno a cinque anni».

⁷⁴ SICILIANO D., «*Al privato onesto un'arma legittima*». *Una genealogia della legittima difesa a tutela del patrimonio nel sistema giuridico italiano*, 2019

tradizionale caso dell'omicidio del ladro notturno. La questione riguardava il dubbio relativo alla liceità o meno dell'uccisione del ladro attraverso congegni meccanici o *offendicula*, vere e proprie trappole posizionate in casa per difendere la proprietà. Questa poteva verificarsi anche nel caso in cui il proprietario dell'abitazione non si trovasse all'interno della stessa al momento dell'intrusione e di conseguenza venisse a mancare il requisito del pericolo per l'integrità fisica conseguente all'aggressione ai beni materiali; requisito che costituiva la ratio dell'articolo 376. Sul punto si pronunciò la Cassazione nel 1898 in una rinomata sentenza che aprì una voragine nel principio della necessaria connessione tra minaccia ai beni e minaccia all'incolumità del soggetto. La sentenza dichiarò illegittima l'uccisione dell'intruso tramite *offendicula*⁷⁵. Tale decisione indebolì ulteriormente il principio del *moderamen inculpatae tutelae*, già minato e attaccato precedentemente da Giulio Fioretti nella monografia "*Su la legittima difesa, studio di criminologia*"⁷⁶. Fioretti, con l'obiettivo di eliminare l'aberrazione del "*sentimentalismo dottrinario*"⁷⁷, denunciava la tenerezza della legge nei confronti del delinquente⁷⁸. Egli opponeva al *moderamen inculpatae tutelae* del diritto canonico la tradizione del diritto romano e la nuova scienza giuridica tedesca, cercando di rispondere alla domanda relativa alla classificazione della legittima difesa tra i diritti o le scusanti⁷⁹. Fioretti considerava la legittima difesa parte integrante del processo di lotta contro i crimini e criticava l'iperdifferenziazione del *moderamen*: per lui, l'ingiusta aggressione bastava a giustificare la risposta della

⁷⁵ Corte di Cassazione, *udienza del 10 novembre 1897, Montalboldi*, in: *La legge, Monitore giudiziario ed amministrativo del Regno d'Italia*, 1898, Vol. I, p. 205 s. In una nota a tale sentenza Alessandro Stoppato indebolisce ulteriormente il paradigma del *moderamen inculpatae tutelae*. Stoppato contrappone il diritto alla vita e il diritto di proprietà dei «cittadini» e dei «galantuomini» a quello dei «ladri», arrivando a ricondurre la proprietà aggredita al bene della vita, per il tramite del lavoro e quindi della vita incorporata nel bene prodotto. Vedi A. Stoppato, *Il diritto del proprietario di apprestare nella sua casa mezzi per uccidere il ladro notturno*, in *La Cassazione unica*, 1898, p. 386 s.: esemplarmente si veda ivi, p. 386: «È vero [...] che scade, nella proporzione giuridica, il diritto di proprietà in confronto di quello della vita, ma è pur vero che il primo non è se non che una esplicitazione dell'altro».

⁷⁶ FIORETTI, *Su la legittima difesa, studio di criminologia*, Torino 1886.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ *Ivi* pp. 11

⁷⁹ *Ivi* pp. 46

vittima⁸⁰.

5.3 L'attacco contro la "delinquenza e la malavita" e la legittima difesa

Il 22 novembre 1910 Vincenzo Manzini pubblicò *“La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita”⁸¹*, che innescò un ulteriore passo verso una nuova concezione di legittima difesa, che vedeva contrapposti “galantuomini” e “delinquenti”⁸². Manzini considerava la delinquenza e la malavita i problemi sociali più gravi. Egli offrì un solo esempio di modifica delle norme giuridiche permissive, relativo proprio alle norme sulla legittima difesa. Secondo Manzini le norme sulla legittima difesa del Codice Zanardelli potevano sembrare di per sé sufficienti e avevano la “potenzialità di tutela del galantuomo contro il malfattore”. Tale potenzialità veniva tuttavia vanificata sul piano processuale, in quanto mancavano le opportune norme processuali integratrici. Manzini sperava nell’eliminazione dell’istituto dell’arresto preventivo di chi agiva in legittima difesa e proponeva l’istituzione di una speciale procedura istruttoria che non fosse altrettanto pesante l’agredito⁸³. Il cittadino diventava titolare di un dovere sociale di difendersi, contro il crimine, in forza della collaborazione tra difesa pubblica e privata. La lotta alla ‘criminalità’ ovvero alla ‘delinquenza’ divenne momento

⁸⁰ *Ivi*, p. 81, p. 87 s. corsivo nel testo originale.

⁸¹ V. MANZINI, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in *Rivista penale*, LXXIII, 1911, p. 5 ss.

⁸² Nella sua analisi della prolusione di Arturo Rocco all’Università di Sassari del 1910, pubblicata con il titolo *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, Mario Sbriccoli, ricordando in una nota «l’egemonia accademica e politica» di Vincenzo Manzini nella prima metà del XX secolo e sottolineando come il ruolo di Manzini «certo meriterebbe attenzione e studio», tematizza questa prolusione torinese del 1910. In essa vi sarebbe «molta più anticipazione e “promessa” di fascismo di quanta se ne possa vedere, specie se non si guarda bene, nella “politicalità dell’apolitico” che si rimprovera — peraltro giustamente — a quella di Rocco». M. Sbriccoli, *Caratteri originali e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante (a cura di), *Storia d’Italia, Annali 14, Legge Diritto Giustizia*, Torino 1998, p. 485 s., p. 524 nota 104. Cfr. qui A. Berardi, *Vincenzo Manzini. Del metodo giuridico*, Napoli 2003, in particolare p. 187 s.

⁸³ *Ibidem*, «Nel campo etico conviene poi dar opera a diffondere la persuasione dell’erroneità del concetto per cui si stima quasi vergognoso portare armi a propria difesa, e la convinzione che l’uso delle armi contro gli aggressori non solo rappresenta l’esercizio di una facoltà, ma anche l’adempimento d’un dovere sociale, quale è certamente quello di contribuire a rintuzzare la temerarietà e la protervia dei malviventi, a intimidire e disperdere la malavita».

centrale nella dogmatica sulla legittima difesa. Nel 1911, un anno dopo la prolusione di Manzini⁸⁴, Battaglini pubblicò “*Il pericolo d’offesa nella legittima difesa*”, in cui collocava la legittima difesa al centro della politica criminale dello Stato⁸⁵. Secondo il friulano, difesa pubblica e privata erano strumenti di pari importanza per combattere la criminalità. All’interno di questo sistema di contrasto, la difesa privata era “asservita” alla difesa pubblica, con la differenza che mentre la seconda rispondeva ad un dovere giuridico, la prima sottostava al dovere etico⁸⁶ di intervento, privo dell’imperatività dal dovere giuridico⁸⁷. La legittima difesa diventava da diritto subiettivo del cittadino, possibilità giuridica riflessa in capo ad esso, in forza dell’obbligo, per lo Stato, di non punire l’autodifensore⁸⁸. Quindi l’istituto si trasformava in uno strumento di prevenzione⁸⁹. Ma come poteva avvenire la prevenzione per mezzo della legittima difesa? La forza dell’istituto agiva come inibitore sul delinquente, andando ad influire positivamente a favore della società sul *rapporto tra i motivi che si fronteggiano nell’individuo che delinque*⁹⁰. La legittima difesa collegava quindi, secondo Battaglini, la “lotta per

⁸⁴ La priorità temporale spetta al saggio di Manzini, che viene tra l’altro espressamente citato da Battaglini. Cfr. G. Battaglini, *Il pericolo d’offesa nella legittima difesa*, in *Studi e giudicati illustrativi del Codice penale italiano, pubblicati sotto la direzione di Luigi Lucchini*, Vol. XX, Torino 1911, pp. 147 ss., nota a p. 153.

⁸⁵ «[F]inché non cesserà il reato, come negazione dell’armonia sociale, lottare contro la criminalità sarà sempre uno dei primi doveri e dello Stato e dei cittadini, in quanto la difesa pubblica e la difesa privata sono due grandi forze cooperanti nella lotta contro la criminalità», V. BATTAGLINI, *Il pericolo d’offesa nella legittima difesa*, in *Studi e giudicati illustrativi del Codice penale italiano*, 20, 1911, p. 147.

⁸⁶ *Ivi*, p. 150.

⁸⁷ *Ivi*, p. 147 s.

⁸⁸ *Ivi*, p. 151. Ancora nel 1910 lo stesso Battaglini ricostruiva la legittima difesa come «diritto subiettivo di autodifesa» in capo al suddito e in rappresentanza dello Stato. Vedi G.Q. Battaglini, *Le norme di diritto penale e i loro destinatari*, Perugia 1910, p. 38. Vedi ampiamente il mio *Della violenza*, cit., p. 67 s.

⁸⁹ Con riferimento a von Ferneck, Battaglini scrive: «Lo Stato, riconoscendo ai sudditi la possibilità di difendere con la propria forza i beni giuridici pericolanti, viene a rinforzare considerevolmente i motivi di astensione dal reato, contenuti dalle norme. La possibilità di autodifesa e l’autodifesa effettivamente esercitata operano una prevenzione contro il reato». Battaglini, *Il pericolo d’offesa*, cit., p. 152.

⁹⁰ «L’individuo che delinque è un individuo in cui i motivi della criminalità hanno preso il sopravvento sui motivi dell’armonia sociale. Ora, c’è un momento in cui la lotta nel suo spirito si combatte tra gli opposti motivi, e i motivi dell’armonia sociale stanno per essere vinti da quelli della criminalità. Una forza inibitrice si oppone a questi ultimi motivi, e li rende deboli nella lotta e soccombenti: è la rappresentazione delle conseguenze del torto. E in questa rappresentazione il pericolo d’incorrere nella pena dello Stato si associa a quello d’incorrere nella reazione privata. Pena dello Stato e reazione privata sono i due grandi contromotivi al reato». *Ibidem*. Corsivo mio.

il diritto” nella società al conflitto interiore dell’individuo. A livello pratico, come Manzini, Battaglini osserva criticamente che la legittima difesa non esercitava quel potere inibitorio contro i motivi criminali, che di essenza sua possiede e rivolgeva un’esortazione ai cittadini, incoraggiandoli a difendersi senza temere la legge⁹¹. La legittima difesa, quindi, per Battaglini, assumeva anche un ruolo educativo nei confronti della popolazione, ed era fondamentale per la “creazione” di cittadini “onesti”. Egli fonda il dovere etico-sociale dei sudditi di “combattere la criminalità” agendo in autodifesa nella massima “iconica” di Machiavelli secondo la quale “*il fine giustifica i mezzi*” per far prevalere nei confronti del diritto alla vita dell’aggressore il fine del benessere sociale e della elevazione della vita umana, da raggiungere per il mezzo della difesa anche mortale⁹². A questo movimento di affievolimento della tutela del diritto alla vita corrisponde un indebolimento dell’importante requisito di fattispecie dell’articolo 49 del Codice Zanardelli della “violenza”, ridotto a “pericolo di un’ingiusta offesa”. La concezione proposta da Battaglini permette di pensare come legittima la difesa di qualsiasi bene giuridico. Il dato normativo positivo è però chiaramente vincolante per Battaglini, che determina con riferimento a quali beni possa aversi una legittima difesa, escludendo espressamente la difesa dei beni, salvo il caso in cui all’attacco contro i beni sia connesso un pericolo per la persona⁹³. I casi di cui all’articolo 376 vengono inoltre considerati da Battaglini come tassativi.

⁹¹ «Va insomma tolta la timidezza dell’autodifesa e aumentata l’energia privata contro la delinquenza [...]. Bisogna educare gli onesti all’energia e all’attività, se si vuol combattere efficacemente la delinquenza»

⁹² «Approva forse la morale l’uccisione? No, la morale non l’approva. Ma la morale impone di combattere con ogni mezzo l’avvelenamento criminale della società, e a tal uopo anche l’uccisione eticamente è giustificata. Il cittadino à il dovere etico d’impedire il torto criminale; questo dovere adempie magari con l’uccisione dell’aggressore. Non è l’uccisione di per sé imposta dalla morale, ma è imposto dalla morale il fine, che talvolta senza l’uccisione non può esser raggiunto. L’etica sociale non disapprova la massima del Machiavelli: ‘il fine giustifica i mezzi’, in quanto il benessere sociale deve a ogni costo raggiungersi, e la morale impone l’elevazione dei valori della vita umana, e quindi anche la repressione della delinquenza». *Ibidem*, p. 153.

⁹³ *Ivi*, p. 169. Si vedano anche le osservazioni favorevoli all’ampliamento della legittima difesa a tutela della proprietà formulate da Silvio Longhi nel suo *Repressione e Prevenzione nel diritto penale attuale*, Milano, 1911.

CAPITOLO II

LA LEGITTIMA DIFESA NEL CODICE ROCCO: CARATTERISTICHE DELL'ISTITUTO

Sommario: 1. Il Codice Rocco. 1.1. Il dibattito sulla disciplina della legittima difesa. 2. Le cause di giustificazione: la famiglia della legittima difesa. 2.1. La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione e il concorso di persone. 2.2. L'erronea supposizione della presenza di cause di giustificazione. 2.3. Le singole cause di giustificazione. 2.4. Il consenso dell'avente diritto. 2.5. L'esercizio di un diritto. 2.6. L'adempimento di un dovere. 2.7. L'uso legittimo delle armi. 2.8. Lo stato di necessità. 2.8.1. (Segue) Il particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. 3. La legittima difesa. 3.1. I presupposti della legittima difesa: cos'è il "pericolo". 3.2. (Segue): l'attualità del pericolo. 3.2.1. Le situazioni di pericolo volontario e involontario 3.3. (Segue): l'offesa ingiusta a un diritto proprio o altrui. 3.4. I requisiti della legittima difesa: la difesa necessaria. 3.5. (Segue): la proporzione. 4. L'eccesso colposo.

1. Il Codice Rocco

Dopo il mancato successo del progetto di codice penale di Enrico Ferri, del 1921, che vedeva la legittima difesa disciplinata, all'articolo 19⁹⁴, senza grandi differenze dal Codice Zanardelli⁹⁵, fu il momento di una nuova codificazione importante. Al Codice Zanardelli succede il Codice Rocco, così chiamato, ancora una volta, dal nome del guardasigilli dell'epoca, Alfredo Rocco. Approvato nel 1930, il nuovo codice entra ufficialmente in vigore nel 1931. La principale differenza tra le due codificazioni, risiede nel contesto storico che la ha vista nascere. A differenza del codice del 1889, il Codice Rocco nasce nel contesto di uno Stato autoritario. Dal 1926, infatti, in Italia si è instaurato un regime che limita ad un solo partito lo svolgimento dell'attività politica e incrimina l'appartenenza a

⁹⁴ Art. 19: «Il fatto è giustificato, agli effetti penali, quando sia compiuto per la necessità di difendere sé od altri da una violenza attuale ed ingiusta».

⁹⁵ E' considerata legittima la difesa da una violenza attuale e ingiusta.

partiti diversi da quello fascista⁹⁶. Tuttavia l'influenza della cultura liberale, che ancora permea gran parte dei compilatori, porta a conservare, nella parte generale del codice, principi di garanzia quali quelli di legalità e di irretroattività delle norme incriminatrici. Altri principi, invece, come quello di colpevolezza, vengono ampiamente derogati: sono introdotte, infatti, svariate ipotesi di responsabilità oggettiva e in molti casi si considerano penalmente responsabili anche persone incapaci di intendere e di volere al momento del fatto. Nel catalogo delle pene ricompare la pena di morte, prevista per delitti politici come per delitti comuni e Alfredo Rocco tematizza la questione della reintroduzione della pena capitale, declinandola in termini di "necessità di difesa della società contro i delinquenti"⁹⁷. Nella parte speciale emergono importanti innalzamenti dei livelli di pena, con ampio ricorso all'ergastolo e, tra l'altro, è possibile notare un ampliamento della tipologia dei delitti contro la personalità dello Stato: si puniscono molte manifestazioni del pensiero, delineando un'ampia gamma di "reati d'opinione" (vilipendio), si incrimina lo sciopero, si ritorna ad una tutela privilegiata per la religione cattolica quale religione dello Stato dopo la firma dei Patti lateranensi tra il regime fascista e la Chiesa cattolica. Appare evidente come l'ispirazione complessiva del codice del 1930 differisca da quelle passate; lo stesso Alfredo Rocco, nella "Relazione al Re" che accompagna il Progetto definitivo del codice, fa una dissertazione sulle differenze importanti tra le filosofie che permeano i vari testi⁹⁸.

⁹⁶ MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G.L., *Manuale di Diritto Penale, parte generale*, Giuffrè, 2020, pp. 28.

⁹⁷ ROCCO A., *Discorsi*, cit., p. 264. «[...] bisogna anche rendersi conto delle supreme *necessità di difesa della società contro i delinquenti*; e purtroppo alcuni recenti fatti hanno dimostrato che la repressione penale non è quale dovrebbe essere, ed anche quale è reclamata dalla coscienza pubblica. Cito alcuni orribili delitti commessi su innocenti bambini a Roma e in altre città, per i quali, come per altre forme gravi di delinquenza di sangue, a molti sembra pena inadeguata perfino lo stesso ergastolo. In verità, è mia opinione che questo problema della pena suprema, che sembrava definitivamente risolto, sia da considerare ancora aperto. Ciò significa che in occasione della Riforma del Codice penale, si debba seriamente considerare se non convenga, come è avvenuto in altri Paesi, dopo l'esperimento dell'abolizione, ripristinare la pena di morte» In dettaglio sulla reintroduzione della pena di morte e sulla sua concreta applicazione vedi G. Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano 2000, in particolare p. 93 ss., p. 113 ss.

⁹⁸ ROCCO A., *Relazione al Re*, 1930: « La filosofia giuridico-penale della nuova legislazione è ben diversa da quella che fu propria degli enciclopedisti francesi a cui si ispirarono la rivoluzione del 1789, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, i codici penali del 1791 e del 3 brumaio

1.1 Il dibattito sulla disciplina della legittima difesa

Nel 1927 si parla per la prima volta della legittima difesa, limitatamente alla disciplina contenuta nel Codice Rocco. Con la presentazione del Progetto preliminare, vengono toccate le condizioni di legittimità della “*difesa violenta*” da parte dei privati. Regolata dall’articolo 54⁹⁹, la legittima difesa subisce un notevole allontanamento dalla formulazione del Codice Zanardelli, per avvicinarsi, invece, alla concezione di Battaglini. Ai sensi dell’articolo 54, infatti, è legittima la difesa di colui che ha commesso il fatto perché costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui dal pericolo attuale di un’offesa ingiusta e grave. Il requisito della “*violenza attuale e ingiusta*”, che escludeva l’aggressione ai beni, viene sostituito dal requisito del “*pericolo attuale di un’offesa grave e ingiusta*”. L’ambito dell’aggressione viene in tal modo allargato. Ora il tipo di diritti aggrediti non è più rilevante. Vita, integrità fisica, onore, beni ricadono tutti sotto la previsione del nuovo articolo in quanto diritti sui quali incombe il pericolo attuale di un’offesa grave e ingiusta. Unico residuo dell’attenzione ai beni giuridici in conflitto è la declinazione dell’offesa come grave¹⁰⁰. Si impone, quindi, l’idea di legittima difesa come *difesa* di tutti i diritti, e quindi anche della proprietà. Nei confronti della disposizione proposta, però, si articola una certa “resistenza” nel corso della discussione che segue il progetto Rocco. Proprio questa trasformazione della legittima difesa viene percepita come un pericoloso attacco al monopolio statale della violenza legittima. Innanzitutto sono da considerare le critiche svolte al progetto nell’ambito della discussione fatta partire e poi recepita in forma di volume dal Ministero stesso. Si tratta delle indicazioni provenienti dalla

anno IV e la stessa codificazione legislativa penale del primo Napoleone, che fu il modello a cui si attennero, per più di un secolo, tutte le altre successive legislazioni che dominarono all’estero e in Italia, non escluso il codice penale del 1889».

⁹⁹ Art. 54, «Non è punibile colui che ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un’offesa grave e ingiusta».

¹⁰⁰ SICILIANO D., “«*Al privato onesto un’arma legittima*». *Una genealogia della legittima difesa a tutela del patrimonio nel sistema giuridico italiano*”, 2019

magistratura, dalle università e dagli ordini degli avvocati, raccolte sinteticamente nei lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale editi dal Ministero di Giustizia¹⁰¹. Esse sono indicazioni prevalentemente negative ed emergono principalmente le osservazioni della Corte di Cassazione. Da queste si evince come la norma in questione abbia importanza molto maggiore di quella di ogni altra norma discussa. Questo dipenderebbe dal fatto che tale norma è destinata alla più larga applicazione. Secondo la Cassazione l'interpretazione porterebbe facilmente all'ammissione della difesa privata per qualsiasi diritto offeso¹⁰². La Suprema Corte, quindi, criticava la nuova formulazione dell'istituto della difesa legittima in quanto troppo "libertina", dato che non differenziava le categorie di diritti per i quali si può agire in legittima difesa. Accogliere una tale concezione normativa significherebbe fare un salto indietro, fino ad accogliere concezioni antiquate, come quella del famoso contratto sociale¹⁰³. In tal modo viene quindi respinto l'argomento di chi giustifica l'ampliamento della legittima difesa individuando come motore decisivo di tale sviluppo nella dogmatica penalistica la dottrina del contratto sociale (e della sua violazione con l'aggressione ingiusta). La Cassazione riformula il problema, facendo valere contro la "deduzione" della legittima difesa anche a tutela di qualsiasi diritto o bene - quindi anche a tutela della proprietà in forza della violazione del contratto sociale- il monopolio legittimo della violenza da parte dello Stato¹⁰⁴: riconosciuta implicitamente l'autorità della nuova concezione dello Stato fascista, la Cassazione sottolinea come tale concezione non

¹⁰¹ Ministero della giustizia e degli affari di culto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. III, *Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, Parte I, Articolo 1-80*, Roma 1928.

¹⁰² *Ivi*, pp. 365.

¹⁰³ Marongiu: «Dopo che il Kant, raccogliendo dalla coscienza popolare una verità che ben si può dire innata nell'uomo, sentenziò che *necessità non ha legge* (frase terribile, sotto il manto della quale venne scatenato un conflitto mondiale), i seguaci del grande filosofo, per dare un contenuto pratico alla teoria del maestro, l'hanno amalgamata con quella del contratto sociale; e, cioè, avendo il cittadino delegato i suoi poteri allo Stato, questo è tenuto a difenderlo, sempre ed in ogni caso d'ingiusta lesione dei suoi diritti»

¹⁰⁴ *Ibidem* «La questione è tutta qui: di fronte alla nuova concezione di uno Stato, consapevole della sua autorità e della forza, alla quale concezione noi abbiamo fatto omaggio, come si può conciliare l'inopinata abdicazione dei suoi più gelosi poteri al cittadino, sino al punto da concedere libero corso all'esercizio della difesa privata per ogni e qualsiasi diritto? *Di fronte alla necessità è mestieri inchinarsi*; ma questa sia intesa entro la limitata cerchia della difesa personale, oltre la quale si va verso l'anarchia»

sia compatibile con l'inopinata abdicazione dei "più gelosi poteri" dello Stato stesso al cittadino. In altri termini: come farà ad accettare il nuovo Stato (fascista), che si afferma forte e vigoroso, un infiacchimento e indebolimento delle sue prerogative a scapito dei *sudditi*? Se lo Stato fascista è davvero così forte come sostiene di essere, per quale ragione vuole armare i cittadini perché intervengano là dove invece dovrebbe arrivare lo Stato stesso in prima persona? La contraddizione è palese. Andare oltre il limite del *moderamen inculpatae tutelae* dato tradizionalmente dall'incolumità personale porterebbe alla rottura del monopolio della forza da parte del Fascismo e al ritorno della violenza tra i cittadini, reintrodurrebbe sistematicamente la violenza. L'intervento risoluto della Cassazione a favore dello Stato liberale, contro lo Stato fascista, in realtà meno forte e sicuro di sé di quello liberale, costituisce il filo conduttore dello scontro sulla nuova disposizione del Progetto di Codice del 1927 e porta, in conclusione, alla richiesta del mantenimento della formula dello Zanardelli¹⁰⁵. Il progetto definitivo, tuttavia, viene presentato nel 1929 al Re, da Alfredo Rocco, privo di modifiche alla formulazione dell'istituto. Rocco, infatti, nella sua "Relazione al Re" difende e ribadisce la sua interpretazione dell'istituto, affermando che la difesa deve essere proporzionata all'offesa, non necessariamente all'importanza del diritto che si sta difendendo. Proporzione tra difesa e offesa non significa proporzione tra i diritti in gioco. E l'interesse difeso non è mai l'unico elemento di valutazione della legittimità della difesa¹⁰⁶. Con un'ulteriore modifica inessenziale, e cioè con la sostituzione del pronome "colui che" con "chi", il testo verrà definitivamente

¹⁰⁵ *Ivi*, pp. 396: «Il nostro dissenso pertanto è assoluto: più ne appaga la formula del codice vigente, che lo stesso Progetto Ferri aveva sostanzialmente rispettata [...]. Tanto è intuitivo ed evidente il grave pericolo, ch'è insito nella combattuta norma, che ben ci possiamo astenere da ogni ulteriore dimostrazione al riguardo»

¹⁰⁶ Ministero della giustizia e degli affari di culto, *Lavori*, Vol. VII, *Testo del nuovo codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma 1930, p. 49 s.: «La difesa deve essere proporzionata all'entità dell'offesa e non necessariamente all'importanza dell'interesse che si vuole difendere. Anzi, l'aggressione denota, non di rado, tanto maggiore pericolosità quanto meno rilevante è il bene aggredito. Non si nega che, talvolta, anche l'importanza dell'interesse da difendere possa costituire un elemento per giudicare della gravità dell'offesa, ma non è mai questo un elemento essenziale e non può mai essere l'unico elemento di valutazione della legittimità della difesa. La gravità dell'offesa consiste nella gravità del pericolo, nel modo, cioè, in cui si offende (circostanze e modalità)».

approvato come articolo 52 del Regio Decreto 19 ottobre 1930 numero 1398, del c. d. “Codice Rocco”¹⁰⁷. La legittima difesa disciplinata nel Codice Rocco si caratterizza immediatamente per un’estensione maggiore rispetto a quella del Codice Zanardelli. Non sono presenti dei limiti ai diritti da tutelare e sono previste delle condizioni necessarie per l’esercizio della tutela: il pericolo attuale, la necessità della difesa e la proporzione tra azione e reazione. Il nuovo codice rinuncia a delineare i requisiti della difesa legittima e la linea che la divide dall’eccesso. Si affida al giudice la decisione ed egli deve stabilire se, nel caso concreto, la difesa sia legittima o eccessiva secondo il principio di proporzionalità di cui all’art. 52. Si tratta di una disciplina fondata sui principi, in cui il giudice decide i casi concreti. All’articolo 52 si aggiungono i precetti degli artt. 55 (eccesso colposo) e 59 (circostanze non conosciute o erroneamente supposte). Relativamente all’articolo 55 possiamo notare come non vi sia distinzione tra eccesso scusante ed eccesso che mitiga la sanzione. Vengono invece riunite le varie ipotesi sotto il titolo della colpa. Le cause dell’eccesso non vengono specificate, il che lascia naturalmente al giudice un notevole spazio per decidere sulla distinzione tra eccesso colposo e doloso. Il terzo comma dell’articolo 59 infine, riconosce valore scusante all’errore incolpevole sulla sussistenza di una situazione di esclusione della pena e stabilisce la punibilità a titolo di colpa nel caso in cui l’errore è causato da un comportamento colposo dell’agente.

2. Le cause di giustificazione: la famiglia della legittima difesa

Perché si configuri un reato, non è sufficiente un fatto tipico, conforme a quello disciplinato nella disposizione incriminatrice: è anche necessario che la realizzazione in concreto del fatto si venga a trovare in un rapporto di contraddizione con l’intero ordinamento giuridico. Questo requisito è detto

¹⁰⁷ «(Difesa legittima) Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un’offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa».

“antigiuridicità”, intesa come concetto attraverso il quale si manifesta il contrasto tra fatto tipico e ordinamento giuridico nel suo insieme. Se anche una sola norma presente nell’ordinamento facoltizza o impone il fatto, questo perde il requisito dell’antigiuridicità e viene considerato lecito. La norma che, per svariati motivi, disciplini un fatto penalmente rilevante come oggetto di un dovere o di una facoltà può risiedere in ogni luogo dell’ordinamento¹⁰⁸. L’articolo 52 del Codice Penale, sulla legittima difesa, fa esattamente questo: facoltizza un comportamento penalmente rilevante, a costo di sacrificare determinati beni giuridici, per tutelare un bene di maggiore importanza. Chiunque agisca per *la necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo di un’offesa ingiusta*, può porre in essere azione normalmente vietate dall’ordinamento¹⁰⁹. Si presenta quindi un vero e proprio conflitto tra norme, che l’ordinamento giuridico risolve considerando preminente la norma che facoltizza o impone la realizzazione del fatto, che viene di conseguenza considerato lecito, non punibile e giustifica per difetto di antigiuridicità. L’insieme delle facoltà o dei doveri derivanti da norme, situate in ogni luogo dell’ordinamento, che autorizzano o impongono la realizzazione di un fatto penalmente rilevante è quello delle *cause di giustificazione* (o *scriminanti* o *cause di esclusione dell’antigiuridicità*). Quando commesso in difetto di una causa di giustificazione, il fatto è considerato antigiuridico e costituirà reato qualora siano presenti gli altri requisiti della *colpevolezza* e della *punibilità*¹¹⁰. In presenza di una scriminante, invece, il fatto è senza dubbio lecito e, di conseguenza, non punibile, né oggetto di misure cautelari o precautelari, perché non costituisce più un reato¹¹¹. Le cause di giustificazione non si limitano a poter essere rintracciabili in ogni luogo dell’ordinamento, ma godono anche di efficacia *universale*. Ciò significa che il fatto penalmente rilevante sarà considerato lecito in qualsiasi settore dell’ordinamento e,

¹⁰⁸ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, cit., pp. 294

¹⁰⁹ Art. 52 c.p., «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un’offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa.».

¹¹⁰ Ivi, pp. 295

¹¹¹ Coerentemente, l’art 530 c.p.p. stabilisce che il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione non solo quando il fatto non sussiste, ma anche quando, pur sussistendo il fatto, vi sia la prova che è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità.

di conseguenza, non sarà soggetto ad alcuna sanzione, civile, amministrativa o penale che sia. Quindi chi causa la morte di un uomo per legittima difesa, non può essere soggetto né a pena, né alla sanzione civilistica del risarcimento dei danni. Tale “immunità” alla sanzione civile trova riscontro nell’articolo 2044 del Codice Civile¹¹² (espresso nuovamente per la legittima difesa nel domicilio nel comma 2, introdotto dalla legge 26 aprile 2019, numero 36¹¹³). Le norme contenenti cause di giustificazione non sono norme penali, in quanto situate in qualsiasi luogo dell’ordinamento e dotate di efficacia in ogni luogo dello stesso, quindi non sottostanno alla riserva di legge ex art. 25 co. 2 della Costituzione¹¹⁴, né al divieto di analogia dell’art. 14 delle “*disposizioni sulla legge in generale*”¹¹⁵. Non consistono nemmeno in norme eccezionali poiché non fanno eccezione a regole generali, ma sono espressione di principi dell’ordinamento; quindi in conflitto apparente con le norme penali che regolano un fatto, prevalendo contro queste nel conflitto.

2.1 La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione e il concorso di persone

Le scriminanti sono facoltà o doveri che riguardano la commissione di un fatto penalmente rilevante. Attraverso l’operatività delle cause di giustificazione, il sacrificio di un bene con lo scopo di salvaguardarne un altro ritenuto preminente diventa lecito. Tale giudizio di liceità non dipende dalle valutazioni, dalle finalità o dalle conoscenze del singolo agente ed è dunque oggettivo. L’articolo 59 del Codice Penale costituisce il riferimento vincolante di questa rilevanza oggettiva delle

¹¹²Art. 2044 c.c. «Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri [52 c.p.]».

¹¹³Art. 2044 c.c., co.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.».

¹¹⁴ Art. 25 co.2 Cost., «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.»

¹¹⁵ Art. 14 “disposizioni sulla legge in generale”: «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.».

scriminanti. La norma, infatti, dispone che le circostanze che escludono la pena, quali le scriminanti, siano valutate a favore dell'agente anche se a lui sconosciute o da lui, per errore, ritenute inesistenti¹¹⁶. Relativamente all'ipotesi di concorso di persone, chi *concorre* alla realizzazione di un fatto penalmente rilevante in presenza di una causa di giustificazione non è punibile, perché concorre a tutti gli effetti in un fatto lecito oltre che al salvataggio di un bene più rilevante di quello sacrificato¹¹⁷. L'articolo 119 comma 2 del Codice Penale dispone, inoltre, che le circostanze oggettive di esclusione della pena hanno effetto nei confronti di tutti coloro che sono concorsi nel reato¹¹⁸ (e in tale insieme di circostanze rientrano le cause di giustificazione). Un esempio è quello del cittadino che presti aiuto un pubblico ufficiale nell'arresto di una persona colta in flagranza di un delitto doloso in un caso in cui l'arresto sia facoltativo: la condotta dell'agente integra gli estremi del sequestro di persona, ma è giustificata in quanto esercizio di una facoltà legittima (art. 51 c.p.¹¹⁹) sia nei confronti dell'agente, sia del cittadino. Prescindono da questa regola le cause di giustificazione personali, cioè quelle riferite solo a una cerchia limitata di soggetti (uso legittimo delle armi per il pubblico ufficiale)¹²⁰.

2.2 L'erronea supposizione della presenza di cause di giustificazione

Quando la condotta penalmente rilevante viene posta in essere in difetto di una causa di giustificazione, è senza dubbio antiggiuridica. Tuttavia, l'agente può pensare o ritenere erroneamente di agire in presenza di una condizione che, se fosse effettivamente e concretamente reale, configurerebbe una scriminante. Questa

¹¹⁶ Art. 59 c.p. co. 1: «Le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti».

¹¹⁷ Ivi, pp.296.

¹¹⁸ Art. 119 c.p. co. 2: «Le circostanze oggettive che escludono la pena [50-54] hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato».

¹¹⁹ Art. 51 c.p.: «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità».

¹²⁰ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, cit., pp. 297

ipotesi, definita “*scriminante putativa*” è regolata dall’articolo 59, comma 4 del Codice Penale che afferma:

«Se l’agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono valutate sempre a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo»¹²¹.

E’ il caso dell’erronea supposizione di legittima difesa: nel seguente caso giurisprudenziale¹²², un carabiniere, guidando di notte, avvista delle rocce che bloccano la carreggiata e nota un individuo incappucciato correre verso di lui impugnando una pistola giocattolo priva di tappino rosso; ritenendo erroneamente di trovarsi in pericolo di vita, il carabiniere spara e uccide il presunto aggressore che, in realtà, era in procinto di inscenare uno scherzo ai danni di un amico che sarebbe arrivato di lì a poco. La Cassazione ha riscontrato un’erronea supposizione di legittima difesa, escludendo, inoltre gli estremi della colpa¹²³. La legittima difesa putativa si configura, quindi, quando esercitata a fronte di una situazione di pericolo supposta erroneamente dal soggetto a causa di una valutazione dei fatti – sbagliata - che nella realtà non esiste. Affinché possa essere invocabile tale tipologia di legittima difesa è però necessario che l’erroneo convincimento abbia un fondamento oggettivo. Non è quindi punibile il proprietario di una gioielleria che, ritenendo reale un tentativo di rapina a mano armata simulato, reagisca uccidendo l’apparente aggressore.

¹²¹ Ivi, pp. 298

¹²² Cass. Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 24084, Perrone, CED 273401

¹²³ Esempio tratto da MARINUCCI; DOLCINI; GATTA, Manuale di Diritto Penale, pp. 298

2.3 Le singole cause di giustificazione

Nel nostro ordinamento giuridico esistono svariate scriminanti, rintracciabili in ogni luogo dello stesso. Seguirà, quindi, una sintetica trattazione delle cause di giustificazione rinvenibili nel Codice Penale, prima di focalizzare l'attenzione sulla legittima difesa, che è l'argomento che ci interessa più da vicino. Le scriminanti contenute nel codice sono il *consenso dell'avente diritto*¹²⁴ (art. 50 c.p.), l'*esercizio di un diritto*¹²⁵ (art. 51 c.p.), l'*adempimento di un dovere* (art. 51 c.p.), la *legittima difesa* (art. 52 c.p.) e l'*uso legittimo delle armi*¹²⁶ (art. 53 c.p.). Lo *stato di necessità*¹²⁷, previsto dall'articolo 54, risulta di inquadramento problematico. Parte della dottrina (composta da esponenti come Mantovani, Fiandaca, Musco) ritiene che, accanto alle scriminanti espressamente previste dalla legge, siano configurabili scriminanti non menzionate chiaramente dal legislatore, vale a dire le scriminanti tacite. Tra queste rientrerebbero il trattamento medicochirurgico, che, peraltro, secondo alcuni costituisce attività lecita in quanto permessa dal paziente, rientrando

¹²⁴ Art. 50 c.p.: «Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne (579; c.c. 5)».

¹²⁵ Art. 51 c.p.: «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.

Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo.

Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

¹²⁶ Art. 53 c.p.: «Fermo le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona.

La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza.

La legge determina gli altri casi, nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica».

¹²⁷ Art. 54 c.p.: «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.

Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo.

La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretto a commetterlo».

così nell'alveo dell'art. 50 c.p., l'attività sportiva violenta e gli offendicula. Gli articoli 50-54 c.p., regolanti le cause di giustificazione, sono norme applicabili analogicamente e questo implica che la loro portata applicativa viene estesa anche a casi non espressamente previsti al loro interno, ma riconducibili alla medesima *ratio*, quali le scriminanti tacite. L'ammissibilità di queste cause di giustificazione non codificate è respinta da una parte della dottrina, che esclude il ricorso all'analogia in materia di scriminanti guardando al principio di legalità, evidenziando che tali ipotesi sono inquadrabili all'interno delle cause di giustificazione già previste dal legislatore¹²⁸.

2.4 Il consenso dell'avente diritto

“Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre.”

Così recita l'art. 50 del Codice Penale per disciplinare la causa di giustificazione del *“consenso dell'avente diritto”*. La caratteristica principale della scriminante in esame, nonché la *ratio* della norma, è rappresentata dal venir meno dell'interesse punitivo dello Stato, in seguito alla rinuncia, da parte del titolare, alla conservazione del proprio bene, secondo il principio *“iniuria non fit valenti”*¹²⁹. Tramite questa causa di giustificazione possono essere giustificati esclusivamente fatti che costituiscono un pericolo per i c.d. diritti individuali tutelati nell'interesse di colui che ne è titolare. La caratteristica di tali diritti è quella di essere disponibili, il che implica che il titolare possa disporre liberamente, acconsentendo anche alla possibilità che eventuali terzi possano intaccarli. Quindi, ad esempio, i trattamenti medico-chirurgici che, nella maggior parte dei casi integrerebbero gli estremi delle

¹²⁸ DI PIRRO, Compendio di Diritto Penale, 2009.

¹²⁹ “Non si commette un'ingiustizia contro chi acconsente”

lesioni personali, se eseguiti con il consenso della persona offesa, sarebbero giustificabili ex art. 50 c.p. Sono disponibili i diritti patrimoniali e i diritti personalissimi; con diritti personalissimi si intende fare riferimento al diritto alla libertà morale, personale e sessuale, al diritto all'onore, al diritto alla riservatezza, alla libertà di domicilio etc. Limitatamente alla libertà personale, vi è un limite di misura, infatti il consenso non ha valore scriminante per quanto concerne il delitto di riduzione in schiavitù. Sono indisponibili, invece, e quindi esclusi dall'ambito di applicazione della norma gli interessi dello Stato, degli enti pubblici e della collettività. Particolare il caso dell'integrità fisica, considerata diritto sempre disponibile fintantoché il consenso alla sua violazione sia finalizzato alla salvaguardia della salute. Nel caso in cui, invece, il consenso porti uno svantaggio alla salute del titolare, il diritto è considerato disponibile all'interno dei limiti imposti dall'art. 5 c.c.¹³⁰. E' opportuno aprire una parentesi sulla potenziale disponibilità del diritto alla vita. Tale diritto, ai sensi del codice del 1930, era indisponibile, coerentemente con la scelta di classificare come reato l'omicidio del consenziente ex art. 579 c.p. Tuttavia, in seguito all'emanazione della *l. 22 dicembre 2017 n. 219*, è stato conferito valore di scriminante alla volontà espressa di rifiutare trattamenti sanitari necessari per la propria sopravvivenza. Si discute sulla possibilità che una persona capace di autodeterminarsi manifesti la volontà di non sottoporsi ai trattamenti consigliati dal medico, nonostante sia a conoscenza delle conseguenze fatali che ne deriverebbero¹³¹. L'art. 32 co. 2 della Costituzione (diritto all'autodeterminazione terapeutica), in tandem con l'art. 13, impone agli addetti ai trattamenti sanitari di non procedere contro la volontà del paziente, perché *“il diritto alla vita non può essere trasformato in un dovere”*¹³². Ciascun uomo, dunque, vede riconosciuto implicitamente un diritto a non curarsi, traducibile

¹³⁰ Art. 5 c.c.: «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

¹³¹ Si pensi ai testimoni di Geova, che rifiutano trasfusioni sanguigne.

¹³² MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, pp. 304.

facilmente in un diritto a lasciarsi morire¹³³. Il diritto alla vita, dunque, rimane indisponibile, ma non senza numerosi limiti.

Per quanto concerne il “consenso”, si può affermare senza dubbio che colui che è legittimato a prestarlo è il titolare del diritto. Questi può manifestarlo in forma espressa o tacita, può sottoporlo a condizioni e limiti e deve prestarlo senza vizi di alcun tipo, quali il dolo, l’errore o la violenza. Il consenso deve avere determinate caratteristiche quali la sussistenza al momento del fatto, la già citata immunità da vizi e deve permanere per tutta la durata della realizzazione del fatto. A tal proposito è molto interessante la relazione tra quest’ultimo requisito e alcune forme di pratiche erotiche sadomasochistiche¹³⁴. In giurisprudenza, tali pratiche non sono considerate di per sé illecite, finché eseguite in presenza di un reciproco scambio di consensi informati e sono dunque scriminate, per quanto violente o estreme. In questi casi, è fondamentale che il consenso perduri per tutta la durata del rapporto sessuale, non potendosi invocare la scriminante qualora l’avente diritto manifesti di non essere più consenziente alla continuazione della pratica a cui aveva inizialmente aderito; in tal caso, il rapporto integrerebbe il reato di violenza sessuale ex art. 609-bis c.p.¹³⁵. Tali pratiche, in quanto potenzialmente pericolose, vista la contemplazione al loro interno di immobilizzazioni mediante catene o corde, soffocamenti, percosse e limitazioni sensoriali, risultano estremamente delicate anche dal punto di vista della disciplina giuridica, in quanto sono sufficienti semplici variazioni nelle sfumature perché sfocino in condotte antiggiuridiche¹³⁶. Perché sia invocabile la scriminante, dunque, il consenso deve essere presente e perdurante per l’intera durata del fatto, non deve essere prestato sotto l’effetto di

¹³³ V. Sent. 16 ottobre 2007, *Caso Englaro*.

¹³⁴ Cass. Sez. V, 13 novembre 2014, n. 19215, Della Monica, CED 264844

¹³⁵ Art. 609-bis c.p.: «Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;

2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi».

¹³⁶ Cass. Sez. III, n. 11631/2001.

alcool e droghe e può essere revocato in ogni momento¹³⁷. Il limite invalicabile è quello per cui non può mai essere lesa in maniera irreversibile la salute della persona¹³⁸.

In conclusione, quindi, è possibile affermare che la scriminante del “*consenso dell’avente diritto*” legittima e giustifica una condotta normalmente antigiuridica, che lede o pone in pericolo dei diritti disponibili, se posta in essere con il consenso del titolare dei diritti in questione.

2.5 L’esercizio di un diritto

“L’esercizio di un diritto o l’adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.”

*Qui iure suo utitur neminem laedit*¹³⁹. Ai sensi dell’art. 51 c.p., non è punibile il fatto, normalmente antigiuridico, commesso da colui che l’abbia commesso nell’esercizio di un diritto di cui è titolare. Il legislatore, attraverso questa disposizione, intende porre una lente di ingrandimento sulle facoltà legittime rinvenibili nei vari settori dell’ordinamento giuridico (al di fuori del Codice Penale). L’esercizio di tali facoltà esclude ogni forma di punibilità, sulla base del principio di non contraddizione – che esige unità e coerenza dell’ordinamento -, in quanto un comportamento oggetto di una norma penale non è comunque punibile se un’altra norma presente nell’ordinamento lo facoltizza. In altre parole, la norma

¹³⁷ A complicare ulteriormente la disciplina di un terreno già di per sé scivoloso, concorre l’uso di parole d’ordine in luogo delle comuni affermazioni di dissenso, che invece rientrerebbero all’interno della sfera del gioco erotico.

¹³⁸ A riguardo si è espressa anche la CEDU: «Se una persona può rivendicare il diritto di esercitare le pratiche sessuali nel modo più libero possibile, il rispetto della volontà della vittima di queste pratiche costituisce un limite a tale libertà. Non esiste un diritto soggettivo al sadismo. Ogni pratica di estrema violenza non è scriminata per via dell’esercizio di un diritto ma dal consenso informato e consapevole della vittima».

¹³⁹ “Chi esercita un proprio diritto non nuoce a nessuno”

esclude la responsabilità penale, in quanto esclude il secondo elemento del reato, l'antigiuridicità. Con la parola "diritto" si intendono tutte le facoltà legittime di agire riconosciute dall'ordinamento giuridico, dalle semplici facoltà concesse ai privati, alle libertà costituzionali, ai diritti potestativi. Ai fini della configurabilità della scriminante in esame, occorre un previo controllo della norma attributiva del diritto in questione, osservando se questa preveda espressamente il fatto commesso dal soggetto. Costituisce un diritto scriminante la libertà di manifestazione del pensiero con le sue ramificazioni, tra cui il diritto di cronaca¹⁴⁰.

2.6 L'adempimento di un dovere

"L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità."

Ai sensi dell'art. 51 del codice, è esclusa la punibilità per colui che abbia commesso un fatto antigiuridico adempiendo ad un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità. Il principio a fondamento della causa di giustificazione in questione è, anche in questo caso, quello di non contraddizione; sarebbe incoerente, infatti, un ordinamento che punisca un fatto, la cui realizzazione sia contemporaneamente considerata doverosa. Si parla a riguardo del cosiddetto "conflitto di doveri", che vede protagonisti da un lato la norma incriminatrice di un fatto e dall'altro la norma o l'ordine che lo impone. Conflitto da risolvere tramite l'individuazione del dovere preminente o attraverso il criterio della specialità. Limitatamente al caso della scriminante dell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica, può essere un valido esempio quello del sequestro di persona, vietato dall'art. 605 c.p., che tutela la libertà personale, e contemporaneamente

¹⁴⁰ *Ivi*, pp. 312

imposto all'ufficiale della polizia giudiziaria, in caso di flagranza di delitto doloso di una certa gravità, dall'art. 380 c.p.p.¹⁴¹Per quanto concerne, invece, l'adempimento di un dovere imposto da un ordine legittimo della pubblica Autorità, emerge immediatamente un requisito imprescindibile, vale a dire la legittimità dell'ordine. Tale legittimità deve essere sia formale che sostanziale. L'ordine è formalmente legittimo quando l'organo che l'ha emesso sia competente a farlo, quando il destinatario sia competente ad eseguirlo e quando siano state rispettate le forme previste¹⁴²; si parla, invece, di legittimità sostanziale quando ci sono tutti i presupposti previsti per la sua emanazione¹⁴³.

2.7 L'uso legittimo delle armi

“Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona.”

¹⁴¹ Art. 380 c.p.p.: «Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all'arresto di chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo consumato o tentato per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni».

¹⁴² E' il caso dell'ordine di custodia cautelare, emesso dal giudice delle indagini preliminari competente, rivolto ad un ufficiale di polizia e adottato nelle forme dell'ordinanza. Es. tratto da MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di diritto penale, pp. 317.

¹⁴³ Nel caso dell'esempio appena riportato in nota, l'ordine è sostanzialmente legittimo quando sussistono gravi indizi di colpevolezza, vi è il pericolo di fuga, di commissione di altri delitti, o di inquinamento delle prove e quando si procede per un delitto per cui la legge prevede la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Così recita l'art. 53 c.p. nel disciplinare la scriminante dell'*uso legittimo delle armi*. Per prima cosa, è pacifico che la causa di giustificazione in esame, ricomprenda all'interno del suo alveo tutte quelle condotte, poste in essere da un pubblico ufficiale o su ordine di un pubblico ufficiale, che comportano l'uso di mezzi di coazione fisica, tra cui anche le armi. La disposizione chiarisce quali sono i presupposti e i confini dell'uso delle armi o della forza, delineando diverse ipotesi. Nella prima ipotesi contemplata dall'art. 53 c.p., l'uso di mezzi coercitivi è imprescindibile per il respingimento di una violenza o per vincere una resistenza all'autorità. La seconda ipotesi, invece, prende in considerazione la situazione in cui la coercizione sia necessaria per impedire la realizzazione di delitti gravissimi, quali omicidio, strage, naufragio, disastro aereo. Un'altra ipotesi è prevista dal terzo comma dell'articolo in questione, che contempla le ulteriori ipotesi che legittimano un uso più ampio di armi o coercizione, su previsione di altre norme esterne¹⁴⁴. Come si evince chiaramente dalla disposizione, l'articolo ha come destinatari in quanto legittimati all'uso delle armi, i pubblici ufficiali che vedano tra i propri doveri istituzionali l'uso della forza (agenti e ufficiali della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri, della Guardia di Finanza). La legge impone, inoltre, che i pubblici ufficiali, per "godere" dell'invocabilità della scriminante, agiscano nell'esercizio delle proprie funzioni e dunque con lo scopo di adempiere un dovere del proprio ufficio¹⁴⁵. È opportuno aprire una breve parentesi sul comma 2 dell'art. 53 c.p.:

“La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza.”

¹⁴⁴ Art. 53 co. 3 c.p.: «La legge determina gli altri casi, nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica»

¹⁴⁵ Non si configurerà la scriminante dell'uso legittimo delle armi nel caso in cui l'agente di polizia, fuori servizio e dunque non nell'esercizio delle proprie funzioni, si travesta da giustiziere e faccia uso di armi per combattere il crimine. Esempio tratto da MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, pp. 337.

Il comma è diretto ai privati cittadini, i quali potrebbero beneficiare della scriminante in esame qualora agiscano nel tentativo di prestare il proprio aiuto alla forza pubblica in forza di una “*legale richiesta*”. Tornando sul comma 1 della disposizione, si nota subito un riferimento a quanto stabilito nei due articoli precedenti¹⁴⁶, vale a dire l’art 51 c.p. e l’art. 52 c.p., a evidenziare una marcata autonomia della scriminante in esame rispetto alla *legittima difesa* e *all’esercizio di un diritto/adempimento di un dovere*. Quindi, ad esempio, in presenza dei presupposti di cui all’art. 52 c.p., il pubblico ufficiale potrà comunque invocare la scriminante della legittima difesa. La causa di giustificazione dell’*uso legittimo delle armi* di cui al comma 1 dell’articolo 53 è dunque invocabile in tutte quelle situazioni in cui la “*forza pubblica*” fa uso di armi o coercizione perché costretta dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all’autorità. La necessità di fare uso delle armi è dunque a tutti gli effetti un presupposto imprescindibile della scriminante che, quindi, non si configura qualora l’agente possa usare mezzi diversi dalla coazione o il mezzo meno lesivo tra quelli coattivi adoperabili. Gli altri presupposti sono la proporzionalità tra l’interesse individuale sacrificato e l’interesse pubblico difeso dall’ufficiale; la sussistenza di una violenza o di una resistenza contro la pubblica Autorità in atto. Affinché si parli di violenza è necessario che un soggetto, attraverso l’uso di energia fisica contro persone o cose, cerchi di ostacolare o impedire l’attività pubblica. Mentre la resistenza sussiste nei casi di resistenza attiva, quando il soggetto cui l’Autorità abbia ordinato di fermarsi vada oltre la fuga o l’impedimento passivo. Per quanto concerne, invece, l’uso delle armi per l’impedimento di delitti gravissimi, la scriminante si svincola dai suoi requisiti essenziali, quali il respingimento di una violenza o di una resistenza alla pubblica Autorità. In questa ipotesi, lo scopo della norma è tutelare molteplici beni oggetto di offesa da parte dei delitti dolosi elencati dalla disposizione. Anche in questa ipotesi, l’uso delle armi deve essere necessario, proporzionato e – e questo è un ulteriore limite – in quanto finalizzato all’impedimento della *consumazione* di un delitto, può avvenire solo a partire dal

¹⁴⁶ «Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti»

momento in cui sussistano gli estremi del tentativo dei delitti elencati, e non prima. Infine, limitatamente alle ipotesi previste dal comma 3 dell'art. 53 c.p., sono contemplate tutte le fattispecie in materia di repressione del contrabbando, di vigilanza di istituti penitenziari e di passaggi abusivi di frontiera.

2.8 Lo stato di necessità

“Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.”

Il primo e il secondo comma dell'articolo 54 del Codice Penale disciplinano in questo modo lo “*stato di necessità*”. E' controverso se lo stato di necessità sia classificabile tra le cause di giustificazione o se, forse, sarebbe più adeguata una collocazione tra le scusanti. La differenza sostanziale tra le due possibilità risiede nella natura intrinseca dello stato di necessità e cioè se questo consista in una facoltà legittima il cui esercizio rende lecita la commissione di un fatto antiggiuridico o, invece, si tratti di un'ipotesi in cui il legislatore ritiene che il fatto penalmente rilevante non sia rimproverabile all'autore, in quanto avvenuto in una situazione di notevole pressione psicologica per quest'ultimo, al punto da considerare inesigibile un'astensione da quella condotta¹⁴⁷. Questo dibattito circa la natura dello stato di necessità, tuttavia, riguarda solo l'ipotesi contemplata dal primo e dal secondo comma della disposizione. Infatti la fattispecie prevista dal comma 3 dell'art. 54 c.p.¹⁴⁸, relativa allo stato di necessità causato dall'altrui minaccia, è senza alcun

¹⁴⁷ Ivi, pp. 341

¹⁴⁸ Art. 54 co. 3 c.p.: «La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo»

dubbio una scusante, in quanto la vittima della minaccia si trova di fronte ad un'alternativa che, ovviamente, limita la sua libertà di scelta¹⁴⁹. Il primo elemento che emerge nella trattazione dello stato di necessità è quello della costrizione: l'agente deve essere costretto ad agire in un determinato modo, anche a commettere un fatto penalmente rilevante, dalla necessità. Circa la formula "costrizione", esistono due differenti correnti di pensiero che provano a trovare una risposta alla questione del significato corretto da attribuire a tale formula. Secondo un primo filone, la costrizione enfatizza l'impossibilità di salvaguardare il bene che si sta proteggendo senza "condannare" inevitabilmente il bene di un terzo; il secondo filone, invece, ritiene che la costrizione rappresenti una significativa, se non totale, riduzione della libertà di agire del soggetto, che implicherebbe, di conseguenza, una condizione di grave turbamento psicologico di quest'ultimo. La prima ipotesi consente di inquadrare lo stato di necessità tra le scriminanti, mentre la seconda (nonché la più corretta) lo classificherebbe tra le scusanti, che trovano il motivo della mancata punibilità del soggetto nello stato di grave turbamento psicologico dello stesso: nessuno avrebbe agito in modo conforme alla legge in uno stato psicologico del genere. La seconda lettura presenta numerosi argomenti a favore, a partire dal tipo di casi che, nel concreto, vengono ricondotti nell'alveo dello stato di necessità¹⁵⁰. Emerge prepotentemente una forte considerazione dell'istinto di conservazione dell'essere umano, che porta tutti noi a mettere da parte ogni principio in situazioni che minacciano la nostra sopravvivenza. E' il caso del famoso esempio dei due naufraghi aggrappati ad un pezzo di legno troppo piccolo per entrambi. Chi uccida l'altro, spingendolo in mare, avrà agito in stato di necessità e sarà dunque non punibile¹⁵¹. Lo stato di necessità costituisce dunque una scusante e potrà essere integrato solo in presenza di un reale e significativo turbamento psicologico dell'agente.

¹⁴⁹ Del fatto commesso dal minacciato, risponderà colui che l'ha costretto a commetterlo.

¹⁵⁰ Ivi, pp.346

¹⁵¹ Non si può non citare il caso dei superstiti del disastro aereo sulle Ande, i quali iniziarono ad uccidere i più deboli per nutrirsi delle loro carni. Un esempio estremamente crudo che dimostra come, in situazioni di enorme pressione psicologica, emergano gli istinti primordiali dell'uomo in modo così prepotente da arrivare a contemplare anche pratiche brutali come il cannibalismo. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale

Per quanto concerne i presupposti dello stato di necessità, il *pericolo* è senza dubbio il primo tra questi. Tale presupposto, che ritroveremo anche nella legittima difesa, può originarsi sia da un *evento naturale*, quale una valanga o un maremoto che portino le persone ad accalcarsi e a camminare le une sulle altre per mettersi in salvo, provocando lesioni, sia da un comportamento umano, quale un incidente d'auto, che porti un privato a rubare una macchina per trasportare i feriti in ospedale. Un altro presupposto è l'attualità del pericolo, anch'essa necessaria per la configurabilità della legittima difesa, che comprende le ipotesi di pericolo imminente e di pericolo perdurante. Ai fini dell'invocabilità dello stato di necessità, un altro limite al pericolo risiede nella involontarietà dello stesso. Il pericolo non deve essere stato causato volontariamente. Non potrà invocare lo stato di necessità colui che, avendo appiccato un incendio, si ponga in salvo uccidendo altre persone ammassate all'uscita. Ovviamente, in caso di pericolo causato colposamente, lo stato di necessità sarà applicabile¹⁵². L'oggetto del pericolo deve consistere necessariamente in un danno grave alla persona dell'agente o di un terzo. Tale danno può colpire beni personalissimi l'integrità fisica, la libertà personale, la vita, mentre sono esclusi beni che non hanno carattere personalissimo, come quelli di natura patrimoniale. Per valutare la gravità del danno, è necessario compiere un giudizio legato sia all'intensità della lesione, sia al rango del bene in pericolo.

Perché si configuri lo stato di necessità, il legislatore impone che il comportamento antigiusuridico posto in essere sia *necessario* e dunque rappresenti l'unico comportamento efficace per evitare o respingere il danno grave alla persona. Non devono sussistere eventuali condotte alternative meno lesive di quella posta in essere o addirittura che non integrino comportamenti penalmente irrilevanti. Il comportamento antigiusuridico deve rappresentare l'unica soluzione possibile per il soggetto, l'ultima spiaggia, un disperato tentativo per evitare il pericolo incombente. Come per la legittima difesa, l'azione posta in essere dall'agente, deve essere proporzionata. Rispetto a cosa? Rispetto al pericolo. Con proporzionato non

¹⁵² Da segnalare l'orientamento prevalente della giurisprudenza che considera la formula "volontariamente" sinonimo di "colpevolmente", abbracciando anche le condotte colpose nella lettera del comma 1.

si intende necessariamente che il bene difeso sia preminente o equivalente rispetto a quello offeso dalla condotta dell'agente, ma è sufficiente che tra i beni in gioco non ci sia un divario eccessivo.

2.8.1 (Segue) Il particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo

“Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo.”

Ai sensi del comma 2 dell'art. 54 c.p., lo stato di necessità in esame non si applica ai soggetti che abbiano un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo, quali i vigili del fuoco. L'ordinamento scusa il cittadino comune, ma non colui che è abituato ad affrontare determinate situazioni ed è addestrato e preparato per fronteggiarle. Il comma 2, ovviamente, si applica solo nel caso in cui la situazione concreta porti il soggetto ad affrontare i pericoli per i quali è preparato e addestrato e non indiscriminate situazioni potenzialmente letali¹⁵³.

3. La legittima difesa

«Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.»¹⁵⁴

¹⁵³ Non si pretende l'eroismo.

¹⁵⁴ Art. 52 c.p.: «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa».

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.

Così l'articolo 52 comma 1 del Codice Penale disciplina l'istituto della legittima difesa. Dalla struttura dell'articolo si evince immediatamente la caratteristica principale di questa scriminante, vale a dire il suo essere una vera e propria deroga al principio del monopolio statale dell'uso della forza. L'istituto legittima la facoltà del cittadino di agire in *autotutela* per la difesa dei propri diritti, quando questi corrano il pericolo di essere violati o danneggiati ingiustamente da terzi e solo nel momento in cui lo Stato non sia in grado di apportare una tutela tempestiva ed efficace tramite i suoi organi; il tutto sempre a condizione che la difesa posta in essere dal singolo sia necessaria, e quindi inevitabile e proporzionata (rispetto all'entità dell'offesa). Possiamo subito notare, inoltre, una marcata connotazione solidaristica dell'istituto, che allarga la tutela ai casi in cui ad essere in pericolo siano i diritti individuali di un terzo¹⁵⁵. Le fondamenta dell'istituto della legittima difesa vi è il principio del bilanciamento degli interessi, in base al quale l'interesse di colui che è ingiustamente aggredito risulta preminente rispetto all'interesse dell'aggressore. Nell'approfondimento di questa scriminante procederò di pari passo con la disposizione dell'articolo 52, trattando inizialmente i *presupposti* della legittima difesa, vale a dire il pericolo attuale di un'offesa ingiusta ad un diritto proprio o altrui, per poi passare ad un'analisi dei requisiti della difesa (necessità e proporzione).

3.1. I presupposti della legittima difesa: cos'è il “pericolo”

Perché si possa parlare di legittima difesa è imprescindibile la sussistenza di molteplici presupposti. Il primo di questi è il *pericolo*. Pericolo a cui è sottoposto il

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.

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».

¹⁵⁵ Cfr. MARINUCCI; DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, parte generale, pp. 320

diritto oggetto della difesa da parte del singolo. Pericolo inteso come rischio di un male ingiusto. La nozione di pericolo espressa dall'articolo 52 implica una prognosi postuma in concreto da parte del giudice che deve accertare se, al momento della realizzazione della condotta, tenendo conto di tutte le circostanze presenti in quell'arco temporale, vi era la probabilità che si verificasse un'offesa ad un diritto del cittadino o di un terzo. Tale giudizio di probabilità viene effettuato valutando se un uomo medio che, ipoteticamente, avesse dovuto fronteggiare la stessa situazione in cui si è trovato l'agente, avrebbe potuto considerare probabile che l'evento si potesse realizzare¹⁵⁶. Si pensi al caso un uomo anziano, passando di notte per una strada isolata, venga circondato da una banda di malintenzionati in procinto di malmenarlo e di derubarlo; in un'ipotesi del genere, i membri del gruppo avranno creato un pericolo per l'uomo che potrà giustificare una sua reazione, anche violenta. Il caso, però, sarebbe diverso se in circostanze simili, un gruppo di "ragazzini insolenti" si limitasse a deridere il vecchio, ma questi, supponendo erroneamente che seguirebbero un pestaggio o una rapina, estraesse un'arma e ferisse i piccoli delinquenti; in tal caso il pericolo non sussisterebbe, non essendoci stato nessun rischio concreto e altamente prevedibile per i diritti dell'uomo. Questo non sarà imputabile per lesioni dolose e la sua impunità si spiegherà non nel fatto di aver agito in legittima difesa – mancando, appunto, il presupposto del pericolo – ma nell'assenza di dolo, avendo il vecchio ritenuto, sbagliando, che quel pericolo fosse reale (*legittima difesa putativa*); Passando ad un'analisi più minuziosa del "pericolo", è necessario approfondire quali sono le fonti di quest'ultimo, da dove si origina e in cosa consiste. Il pericolo deve necessariamente provenire da un comportamento umano. Nella maggior parte dei casi, tale condotta corrisponde ad un'azione (il soggetto aggredisce la vittima), tuttavia è anche possibile che questa condotta consista in un'omissione (l'omesso impedimento dell'evento lesivo¹⁵⁷ ex art. 40 co. 2 c.p.). E' il caso di colui che, essendo titolare dell'obbligo giuridico di controllare la fonte di un possibile pericolo, al fine di evitare che da questa

¹⁵⁶ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, parte generale, pp. 321-322

¹⁵⁷ Art. 40 co. 2 c.p.: «Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»

scaturiscano rischi concreti, si astenga dall'impedire che tali pericoli si realizzino (si pensi al casellante di una ferrovia che, avendo l'obbligo giuridico di evitare i pericoli di incidenti tra treni e autoveicoli, ometta di abbassare le sbarre del passaggio a livello al sopraggiungere di un treno¹⁵⁸: in un'ipotesi del genere sarebbe legittimo e lecito costringere con forza o minaccia il casellante ad azionare i congegni adibiti e sarà di conseguenza giustificata la commissione di un fatto penalmente rilevante, quale la violenza privata ex art. 610 c.p.¹⁵⁹). Sempre nell'ambito dell'omissione, è possibile collocare l'ipotesi relativa ad un pericolo derivante da un animale, come nel caso in cui il cane viene aizzato e istigato dal padrone contro un altro soggetto. In questi casi, la difesa può essere perpetrata contro l'animale come contro il proprietario. In situazioni del genere, infatti, l'animale diventa a tutti gli effetti lo strumento di offesa del padrone. Di conseguenza, si ritiene che l'offesa ingiusta debba essere ricondotta al soggetto al quale è riconducibile l'animale in questione e questa regola resta valida anche nel caso in cui il proprietario non sia passibile di un rimprovero di colpa. Questo perché l'idoneità della condotta a danneggiare un diritto deve essere valutata sulla base di criteri oggettivi. Ai fini dell'individuazione della fonte del pericolo, poi, rilevano sicuramente le omissioni costitutive di reati omissivi propri (come l'omissione di soccorso ex art. 593 c.p.¹⁶⁰ o l'omissione di soccorso stradale di cui all'art. 189¹⁶¹

¹⁵⁸ Esempio tratto da MARINUCCI; DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, parte generale, pp. 321.

¹⁵⁹ Art. 610 c.p.: «Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni.

La pena è aumentata se concorrono le condizioni previste dall'articolo 339.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità, ovvero se ricorre la circostanza di cui al secondo comma».

¹⁶⁰ Art. 593 c.p.: «Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiezza o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a duemilacinquecento euro.

Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità.

Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata [64]; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata»

¹⁶¹ Art. 189 co. 1 cod. strada: «L'utente della strada, in caso di incidente comunque ricollegabile al suo comportamento, ha l'obbligo di fermarsi e di prestare l'assistenza occorrente a coloro che, eventualmente, abbiano subito danno alla persona».

cod. strada) quando si ignori il dovere giuridico di eliminare un pericolo che grava su un diritto individuale. E' dibattuta la possibilità in cui la legittima difesa possa svolgersi quando il pericolo di un'offesa ingiusta sia stato provocato volontariamente dal soggetto (rissa provocata): l'art. 52 c.p. non menziona espressamente questa possibilità, ma la giurisprudenza esclude l'invocabilità della legittima difesa. A tal proposito è intervenuta ripetutamente la Cassazione stabilendo che, in tema di lesioni volontarie, non ricorre la legittima difesa qualora i due contendenti si siano lanciati contemporaneamente alla reciproca aggressione¹⁶².

3.2. (Segue) L'attualità del pericolo

«Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta.»

L'articolo 52 fa uso del termine “attualità”, riferito al pericolo, ma cosa si intende per “pericolo attuale”? Con attuale si fa chiaramente riferimento alla finestra temporale all'interno della quale il pericolo viene a esistere. E' considerato attuale un pericolo presente, concreto, più vero che mai. La disposizione, parlando di pericolo “attuale”, esclude che la legittima difesa possa essere invocabile quando il pericolo è ormai passato, o perché si è concretizzato in un danno reale, o perché è stato inesorabilmente reso innocuo o si è esaurito naturalmente. In ognuno di questi casi, la reazione difensiva del soggetto che ha subito l'aggressione non si configurerebbe come autotutela, bensì come una sorta di sanzione, un atto punitivo posto in essere dal cittadino che, elevandosi a giudice (o meglio, a “giustiziere”),

¹⁶² Cfr. Cass. Sez. V, 4 ottobre 2019, n. 47589, F. CED 277154; cfr. Cass. Sez. I, 13 settembre 2017, n. 56330, La Gioiosa, CED 272036; cfr. Cass. Sez. V, 19 febbraio 2015, n. 32381, D'Alesio, CED 265304.

infliggerebbe in luogo dello Stato nei confronti di chi ha minacciato o leso un suo diritto. Così, ad esempio, la legittima difesa non sussiste quando l'aggressore, caduto a terra e ormai disarmato, o in procinto di darsi alla fuga, venga ripetutamente colpito o perseguitato dall'agredito che, ormai al sicuro dal pericolo della lesione del proprio diritto o a offesa conclusa, agisca con il solo scopo di farsi giustizia da solo. Allo stesso modo, la scriminante non è invocabile quando il pericolo in questione costituisca un *pericolo futuro*, vale a dire una possibilità che l'evento pericoloso si realizzi non nel tempo presente, ma in un futuro più o meno lontano: Si parlerebbe in questo caso di *difesa preventiva* rispetto a un pericolo che non si è palesato ancora, ma che si concretizzerà a distanza di tempo. Un esempio riguarda l'ipotesi in cui un soggetto, ricevuta una minaccia da parte di un altro, per prevenire l'attuazione di quel proposito, uccida preventivamente l'eventuale aggressore¹⁶³. Quello del pericolo futuro è un tema molto complesso e dibattuto perché porta inevitabilmente a emergere il conflitto tra ciò che sarebbe giusto e ciò che potrebbe rivelarsi necessario o addirittura - e questa è una prospettiva cinica e brutale, ma allo stesso modo spaventosamente condivisibile sotto certi aspetti - saggio. Quindi, la difesa posta in essere al fine di prevenire un male che si profilerà non è in alcun modo legittima e l'ordinamento non la giustifica, non essendoci il presupposto dell'attualità del pericolo. La formula del pericolo attuale, peraltro include all'interno del suo alveo due ulteriori possibilità: la prima è quella *dell'offesa imminente*¹⁶⁴; si pensi a colui che, portando addosso un'arma, non si limiti a minacciare verbalmente la morte di un altro soggetto, ma estragga l'arma e la punti contro quest'ultimo¹⁶⁵. E' considerato, allo stesso modo, attuale il *pericolo perdurante*, che si verifica quando l'offesa è già in corso, ma non si è ancora conclusa: si pensi all'ipotesi in cui la vittima di un rapimento, mentre si trova nelle mani dei sequestratori, per evitare il perdurare della prigionia, si liberi ferendo il suo carceriere. Secondo l'autorevole opinione di Ferrando Mantovani, l'ambito di applicazione dell'art. 52 c.p. si può allargare fino a ricomprendere la

¹⁶³ MARINUCCI; DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, parte generale, pp. 322

¹⁶⁴ Cass. Sez. I, 23 maggio 2013, n. 29481.

¹⁶⁵ In giurisprudenza, nel senso che una mera minaccia possa integrare un pericolo attuale, v. peraltro Cass. Sez. V, 17 maggio 2019, n. 25810, Onnis, CED 276129-01

legittima difesa anticipata, nonostante in questa manchi il requisito dell'attualità del pericolo, in quanto anche la legittima difesa anticipata è ispirata alla medesima ratio della norma citata. E' il caso dell'ostaggio che uccide il suo carnefice in quanto sa che verrà ucciso perché non è stato pagato il riscatto. Senza dubbio, però, l'idea proposta dal Mantovani può conciliarsi facilmente con un'ipotesi di questo tipo in quanto caso estremo, nel quale il soggetto in pericolo non dispone di alcun mezzo lecito alternativo per salvaguardare il proprio diritto alla vita. In situazioni normali, o comunque meno al limite di quella portata a sostegno della tesi in questione, si presume che il soggetto possa appoggiarsi a strumenti diversi per tutelare i propri diritti, senza dover ricorrere alla giustizia preventiva privata che, appunto, sarebbe tollerabile solo come *extrema ratio*. Il concetto di attualità risulta, in ogni caso, di difficile inquadramento ed è dibattuto se la formula "pericolo attuale" debba riguardare esclusivamente il momento dell'insorgenza del pericolo in questione o anche la cosiddetta *improcastinabilità* dell'azione difensiva, vale a dire l'ipotesi in cui il pericolo non sia imminente, né in corso e ciononostante, sia assolutamente necessario agire il prima possibile (l'assunto del "ora o mai più") per evitare che, presto o tardi, il male ingiusto diventi realtà. E' la "celebre" situazione del c.d. "tiranno di casa": l'uomo che picchia violentemente la moglie e i figli e che più volte è stato denunciato invano alla polizia: nel momento in cui la moglie lo uccide nel sonno, non è c'è il pericolo attuale di una violenza. L'offesa non è imminente, né perdurante, ma è innegabile che quello rappresenti l'unico momento utile per affrontare pericolo latente del marito orco¹⁶⁶. Per una parte minoritaria della dottrina il pericolo attuale include non solo i pericoli in corso, ma anche quelli che si paleseranno in futuro, potendo peraltro essere sventati solo da un'immediata azione difensiva. La maggioranza della dottrina, invece, ritiene che con "pericolo attuale" si intendano esclusivamente i pericoli in corso di realizzazione e, solamente attraverso l'uso dell'analogia, la legittima difesa potrebbe essere invocata anche per pericoli futuri neutralizzabili solo con immediata azione difensiva¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Esempio tratto da MARINUCCI; DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, parte generale, pp. 323.

¹⁶⁷ Ivi, pp8. 87.

In giurisprudenza, la questione dell'estensione della legittima difesa ad un'ipotesi come quella suindicata è stata risolta negativamente¹⁶⁸. La Corte si trovò a deliberare su un caso di patricidio commesso, in un contesto di degrado familiare, in seguito a reiterati maltrattamenti posti in essere da un uomo nei confronti di moglie e figli. Pochi minuti prima del fatto, il padre aveva minacciato di morte il figlio (“Tu hai ventidue anni, io non ti faccio arrivare a ventitré!”), per poi allontanarsi e sedersi su un divano; qui veniva raggiunto dal figlio, che esplodeva contro di lui sette colpi di pistola, urlando: “Così la finisci di minacciarci, brutta merda!”¹⁶⁹. In difetto di un “pericolo attuale”, la Corte esclude l'invocabilità della scriminante della legittima difesa. “Nello stesso senso, in relazione al caso in cui una donna, da tempo soggetta a pesanti violenze fisiche e morali da parte del marito, lo aveva accoltellato mentre dormiva¹⁷⁰. Secondo questa sentenza, “resta estranea all'area di applicazione della scriminante ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata”. In casi limite di questo tipo, quindi, la giurisprudenza nega la sussistenza del presupposto dell'attualità del pericolo, ma si può evidenziare che ad una soluzione affermativa si potrebbe giungere sia attraverso un ampliamento dell'interpretazione del concetto di pericolo attuale, sia attraverso l'applicazione per analogia della dell'articolo 52.

Il requisito dell'attualità del pericolo porta inevitabilmente ad affrontare ipotesi sui generis, senza dubbio insolite, che richiedono necessariamente un approfondimento. Una di queste riguarda i già citati “*offendicula*”, vale a dire quegli strumenti predisposti a difesa di un'abitazione, idonei a causare danni ad eventuali intrusi. Queste *trappole*, perché di questo siamo parlando, trovano giustificazione giuridica in quanto sono ricondotte nell'ambito operativo della scriminante dell'esercizio di un diritto di cui all'art. 51 del codice. Gli offendicula possono consistere nelle misure difensive più varie, filo spinato, trappole, trabocchetti,

¹⁶⁸ Cass. Sez. I, 27 gennaio 2010, n. 6591, Celeste, CED 246566

¹⁶⁹ Esempio tratto da MARINUCCI; DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, parte generale, pp. 87.

¹⁷⁰ Cass. Sez. I, 21 giugno 2018, n.48291, Gasparini, CED 274534-01.

barriere elettriche, congegni esplosivi e le uniche condizioni a cui sottostanno per essere ricondotti nell'alveo dell'art. 51 c.p. sono la proporzionalità all'offesa, la loro moderata attitudine a ledere e la presenza di un'adeguata informazione relativa alla loro presenza (qualcosa che li renda visibili). Al riguardo, la Cassazione, Sezione I penale, con la sentenza del 4 aprile 1990, n. 5141, adempiendo alla sua funzione nomofilattica, stabilì che la liceità del ricorso agli *offendicula* va ricondotta alla causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, vale a dire quello della difesa preventiva del diritto stesso, di natura patrimoniale o personale. Questo sulla base dell'assenza, al momento della predisposizione dei congegni, dei requisiti dell'attualità del pericolo e della necessità di difesa, intrinseci della legittima difesa e imprescindibili per la configurazione di questa. La Corte ribadisce che, affinché la difesa mediante ricorso a questi strumenti meccanici sia lecita, occorre che gli stessi non siano di per sé idonei a provocare danni di una certa gravità, quali le lesioni personali o la morte di colui che aggredisce il diritto protetto. Se invece si tratta di strumenti molto pericolosi, occorre, perché si configuri la scriminante di cui all'art. 51 c.p., effettuare un giudizio di confronto sulla proporzione tra bene difeso, aggredito e bene offeso; inoltre va constatato se la presenza degli *offendicula* era stata diligentemente segnalata ed evidenziata in modo che l'aggressore potesse conoscere il pericolo al quale andava incontro¹⁷¹. E', dunque, necessario che la potenzialità dannosa degli *offendicula* sia limitata e tarata sulla base della capacità offensiva dei destinatari, e non indiscriminata e assoluta. Inoltre è necessario che l'aggressore sia messo in condizione di venire a conoscenza dell'esistenza degli *offendicula* e non corra il rischio di subire lesioni inaspettate. La giurisprudenza ha

¹⁷¹ Cass. Sez. I, 4 aprile 1990, n. 5141: «La liceità del ricorso agli "offendicula" va ricollegata alla causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto: quello della difesa preventiva del diritto stesso, di natura patrimoniale o personale. Ciò per la assenza, al momento della predisposizione di essi, dei requisiti della attualità del pericolo e della necessità di difesa da questo, tipici della legittima difesa. Affinché, però, la difesa del diritto mediante il ricorso agli "offendicula" possa ritenersi consentita, occorre che gli stessi non siano – di per sé e per loro stessa natura – idonei a cagionare eventi di rilevante gravità, come le lesioni personali o la morte di colui che il diritto protetto aggredisce. Se, invece, si tratta di strumenti che abbiano un'intensa carica lesiva e siano, dunque, idonei a cagionare conseguenze dannose all'incolumità personale, occorre – per l'applicazione della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. – effettuare, anzitutto, un giudizio di raffronto e di proporzione fra il bene difeso ed aggredito e quello offeso ed, altresì, accertare se la presenza degli "offendicula" era stata debitamente segnalata ed evidenziata, in modo che l'aggressore potesse e dovesse conoscere il pericolo al quale volontariamente si esponeva».

quindi incluso gli offendicula nella scriminante di cui all'art. 51 c.p. escludendo la loro classificazione nell'alveo della legittima difesa, visto il difetto del presupposto del pericolo attuale. In relazione al giudizio di proporzionalità tra la capacità offensiva degli offendicula, gli interessi in ballo, la gravità della lesione e il diritto di proprietà, la valutazione è rimessa al giudice. In conclusione, la predisposizione degli offendicula è legittima quando lo strumento sia proporzionato al bene difeso e consenta di salvaguardare adeguatamente l'incolumità dei terzi non aggressori, quando non sia particolarmente pericoloso per l'integrità fisica e quando ne sia segnalata in modo esauriente l'automatica operatività¹⁷². Molto interessante l'opinione sul tema di Ferrando Mantovani. Questi giustifica l'eventuale punibilità dell'offesa derivante dagli offendicula a seconda che l'offeso sia un terzo non aggressore o l'aggressore. Nella prima ipotesi, se sono rispettati i limiti, sarà invocabile la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto. Nella seconda ipotesi, invece, Mantovani ritiene che il fatto sia scriminato dalla legittima difesa, per cui i limiti di liceità dell'azione non sarebbero più quelli dell'esercizio del diritto, ma quelli più ampi della legittima difesa¹⁷³. In ogni caso, la Cassazione, Sezione 4 penale nella sentenza n. 14519 del 15 aprile 2010¹⁷⁴ ha ripetuto che la legittimità

¹⁷² Diritto.it, *Offendicula e la scriminante dell'esercizio di un diritto*, 2014.

¹⁷³ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2007, 243.

¹⁷⁴ Cass. Sez. 4, 15 aprile 2010, n.° 14519: «La liceità del ricorso agli “offendicula” va ricollegata alla causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto: quello della difesa preventiva del diritto stesso, di natura patrimoniale o personale. Affinché, però, la difesa del diritto mediante il ricorso agli “offendicula” possa ritenersi consentita, occorre che gli stessi non siano – di per sé e per loro stessa natura – Idonei a cagionare eventi di rilevante gravità, come le lesioni personali o la morte di colui che il diritto protetto aggredisce. Se, invece, si tratta di strumenti che abbiano un'intensa carica lesiva e siano, dunque, idonei a cagionare conseguenze dannose all'incolumità personale, occorre – per l'applicazione della causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod. pen. – effettuare, anzitutto, un giudizio di raffronto e di proporzione fra il bene difeso ed aggredito e quello offeso ed, altresì, accertare se la presenza degli “offendicula” era stata debitamente segnalata ed evidenziata, in modo che l'aggressore potesse e dovesse conoscere il pericolo al quale volontariamente si esponeva. (Fattispecie in cui era stata predisposta, per impedire l'accesso ad un terreno, una barra chiodata nascosta nell'erba). Affinché possa poi essere esclusa la punibilità del fatto commesso, la stessa norma che riconosce il diritto deve consentire, almeno, implicitamente, di poterlo esercitare mediante quella determinata azione che di regola costituisce reato. Si tratta dei c.d. limiti all'esercizio del diritto, che possono essere intrinseci, se desumibili dalla ratio e dal contenuto astratto della norma da cui promana il diritto (si pensi al potere di distruggere la cosa propria incontra come limiti intrinseci quelli fissati dall'art. 423, comma 2° c.p., secondo cui è punito chi incendia la cosa propria se dal fatto deriva pericolo per la incolumità pubblica), oppure estrinseci, se si possono ricavare dal complesso dell'ordinamento giuridico, compreso quello penale, in quanto volti alla salvaguardia di diritti o interessi che risultano avere valore uguale o maggiore di quello da esercitarsi, sulla base di un giudizio di bilanciamento. Si ricordi poi che per i diritti previsti da leggi

del ricorso agli “*offendicula*” va ricollegata alla causa di giustificazione ex art. 51 c.p. e ha ripreso in toto quando già affermato nel 1990.

3.2.1. Le situazioni di pericolo volontario e involontario

Di norma, il pericolo a cui viene esposto il diritto *non* deve essere stato provocato volontariamente dall’agente. *L’involontarietà del pericolo* costituisce a tutti gli effetti un requisito per la configurazione della scriminante di cui all’art. 52 c.p., ma la giurisprudenza, sul punto, ha dichiarato che esiste una compatibilità tra la legittima difesa e l’attenuante della provocazione nel caso in cui, colui che è stato provocato, reagisca in misura eccessiva rispetto all’offesa ricevuta. E’ pacifico, inoltre, in dottrina come in giurisprudenza, che la scriminante sia compatibile con il reato della rissa, quando, da parte di uno dei partecipanti alla rissa, ci sia una reazione decisamente sproporzionata, esagerata ed imprevedibile rispetto all’offesa subita, configurandosi quindi come un’azione autonoma, scissa dai presupposti della rissa stessa. Un’altra parte della giurisprudenza, per contro, sostiene che l’attenuante della provocazione non sia compatibile in alcun modo con l’istituto della legittima difesa, dato che chi provoca, si pone di proposito nella condizione di trovarsi in una situazione pericolosa dagli esiti imprevedibili, anche più gravi di quanto previsto. Chi “è *causa del suo male*” e per imprudenza si mette in un contesto pericoloso, che può configurarsi come una sfida o come altre competizioni intrinsecamente violente, accetta conseguentemente i rischi che da queste situazioni scaturiscono e che, imprevedibili o meno, comunque sono stati “messi in conto” in principio. Non è sufficiente il fatto di esporsi a eventuali comportamenti aggressivi di altri soggetti, se non si è in prima persona mossi da volontà di aggressione.¹⁷⁵ Il requisito dell’involontarietà del pericolo non è presente nell’art. 52 c.p., ma la

ordinarie, i limiti si desumono dalla fonte e dal complesso delle altre leggi contenute nell’intero ordinamento, mentre per quelli costituzionalmente garantiti, sono considerati limiti solo quelli tendenti al soddisfacimento di altri interessi costituzionali di rango equivalente».

dottrina lo spiega facendo leva sul fatto che l'atto di cagionare appositamente il pericolo comporti il difetto della necessità della difesa¹⁷⁶. Per la giurisprudenza, ai fini dell'applicazione dell'esimente sarebbe necessario *l'animus defendendi*, un elemento soggettivo inconciliabile con l'atteggiamento provocatorio di chi causa la reazione violenta altrui o si espone volontariamente al pericolo¹⁷⁷. Tuttavia la giurisprudenza pone anche un freno a questa visione, prendendo in considerazione la situazione di colui che si trova a dover affrontare una circostanza pericolosa, provocata dal proprio comportamento, più grave di quella prevista. In tal caso la Cassazione ha ammesso che si possa ricorrere alla legittima difesa nel momento in cui l'agredito reagisca in modo imprevedibile ed esagerato rispetto alla provocazione subita. Inoltre, la Corte di Cassazione, più volte ha ritenuto non punibile colui che, nel corso di una rissa, si sia limitato a partecipare mantenendo una condotta puramente difensiva, schivando gli attacchi diretti verso di sé o terzi¹⁷⁸. Ferma la punibilità per chi dia inizio alla rissa, in quanto sarebbe impossibile individuare un pericolo di offesa ingiusta che giustifichi tale comportamento, è controversa l'applicabilità della scriminante in caso di un duello o di un combattimento. Chi accetta la sfida lanciata da qualcun altro o prende l'iniziativa, non può ovviamente vedere soddisfatto il requisito della costrizione alla difesa; ciò impedisce a ciascuno dei partecipanti di usufruire dell'esimente di cui all'art. 52.

3.3. (Segue) L'offesa ingiusta a un diritto proprio o altrui

Ai sensi dell'art. 52 co. 1 c.p. l'elemento che rileva come oggetto del pericolo è "*un'offesa ingiusta ad un diritto dell'agente o di un terzo*". Il "diritto", in quanto bersaglio dell'offesa, sta a rappresentare qualsiasi *interesse individuale* tutelato dall'ordinamento giuridico (come diritto soggettivo o come facoltà legittima). Sono

¹⁷⁶ PETTOELLO, MANTOVANI, *Volontarietà del pericolo e legittima difesa*, p. 886.

¹⁷⁷ Cass. Sez. I, 12/11/1990, n. 1333.

¹⁷⁸ Cass. Sez. V, 21/03/1990, n. 7850.

quindi inclusi i diritti della personalità - quali la vita, l'integrità fisica, la libertà personale - e i diritti patrimoniali. Tra i diritti individuali coperti dalla tutela dell'art. 52 c.p. c'è anche il diritto all'incolumità pubblica, inteso come salvaguardia della vita e dell'integrità fisica di un'indefinita moltitudine di persone. Chi agisce, quindi, per legittima difesa, in questo caso, è colui che aggredisce, anche con violenza un soggetto che sia in procinto di fare un attentato terroristico, di appiccare un incendio o di collocare/detonare una bomba. Al contrario, la scriminante non è invocabile per la tutela di chi agisca a difesa di *autentici beni collettivi*, che siano a titolarità diffusa, quali l'ambiente, il buon costume (il singolo cittadino non può di certo interrompere con la violenza uno spettacolo osceno per tutelare il comune sentimento del pudore¹⁷⁹), o *beni istituzionali*, quali l'integrità del territorio, la forma di governo. La tutela di tali beni è di competenza esclusiva degli organi dello Stato preposti, dunque, rispetto alla loro difesa, il cittadino può solo richiedere l'immediato intervento dell'autorità¹⁸⁰.

Presupposto della legittima difesa è dunque quello dell'offesa ingiusta, requisito che distingue l'articolo 52 dal 54 (stato di necessità). Il pericolo infatti deriva da un'azione necessariamente umana, non da una situazione, in quanto l'ingiustizia è elemento tipico di una condotta posta in essere da un soggetto cosciente. A riguardo dell'espressione "offesa ingiusta", la giurisprudenza ha parlato di "torto" e di "evento dannoso", evitando da valutazioni giuridiche, come anche parte della dottrina, che ritiene che l'offesa sia da considerare non come "*contra ius*", bensì contraria alle considerazioni sociali di giustizia poste alla base dell'ordinamento giuridico. Secondo la giurisprudenza e la dottrina dominante, quindi, l'offesa ingiusta è quella vietata dall'ordinamento giuridico. Essendo necessario che il diritto corra il pericolo di un'*offesa ingiusta*, l'ordinamento subordina quindi la configurabilità di una situazione di legittima difesa all'antigiuridicità dell'offesa. Di conseguenza, non è possibile esercitare una difesa legittima in opposizione a pericoli creati nell'*esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un*

¹⁷⁹ Esempio tratto da MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, parte generale, pp. 323

¹⁸⁰ *Ibidem*

dovere giuridico: il familiare del paziente non può contrastare con violenza o minaccia il tentativo del chirurgo di effettuare un'operazione necessaria per la salute o la vita del paziente, quando questi abbia autorizzato l'intervento, manifestando un libero e informato consenso; né la persona che sta per essere arrestata da un ufficiale di polizia può sottrarsi all'arresto con violenza o minaccia quando l'arresto stia per essere eseguito nell'*adempimento di un dovere* imposto da un provvedimento dell'autorità giudiziaria competente¹⁸¹. A tal proposito è interessante aprire una parentesi relativa alla difesa posta in essere contro le azioni di soggetti "immuni", quali i pubblici ufficiali. Sul cittadino non incombe un dovere di obbedienza all'autorità, dunque si ritiene assolutamente legittima la difesa del soggetto nei confronti del pubblico ufficiale che stia abusando dei poteri derivanti dalla sua carica. L'articolo 393-bis del Codice Penale (reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale¹⁸²) sancisce che l'illiceità di alcune fattispecie va esclusa quando queste siano state causate da un pubblico ufficiale o da colui che è incaricato di un pubblico servizio che, nell'esercizio delle sue funzioni, abbia valicato i limiti delle sue funzioni, sconfinando atti arbitrari. Nel caso in cui il cittadino reagisca con la violenza a tali atti del pubblico ufficiale, la condotta rispecchia quella della scriminante della legittima difesa. Il rapporto tra questa esimente e l'art. 52 c.p. è chiaramente problematico, vista l'ampia gamma di fattispecie passibili di essere ricomprese. Si parla di posizione di specialità dell'art. 393-bis c.p. rispetto all'art. 52 c.p.: le ipotesi di reato che non rientrano nell'alveo del primo sono, di conseguenza, riconducibili all'ambito di tutela del secondo, nel caso di un'offesa ingiusta da parte di un rappresentante dello Stato. La legittima difesa è dunque invocabile se sono rispettati i requisiti di necessità e proporzionalità. Qualora invece la condotta del cittadino rientri nel 393-bis, in caso di atti arbitrari del pubblico ufficiale, si può ricorrere all'esimente speciale. Per portare a termine il discorso relativo all'ingiustizia dell'offesa, dato che si parla di offesa ingiusta e dunque

¹⁸¹ Esempi tratti da MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, pp. 324.

¹⁸² Art. 393-bis, c.p.: «Non si applicano le disposizioni degli articoli 336, 337, 338, 339, 339 bis, 341 bis, 342 e 343 quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero il pubblico impiegato abbia dato causa al fatto preveduto negli stessi articoli, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni».

antigiuridica, non sarà considerata ingiusta l'offesa causata al bene da parte del suo stesso titolare. Nel caso di un suicidio, quindi, dato che non esistono norme che vietino la lesione di un bene da parte di chi ne è il titolare, non si potrà definire l'attentato alla propria vita antigiuridico. Perché si possa parlare di ingiustizia dell'offesa, inoltre, non rileva il carattere colpevole o punibile della condotta da cui ha avuto origine il pericolo. L'esimente può, quindi, configurarsi anche in relazione a comportamenti posti in essere senza dolo o senza colpa, o tenuti da un soggetto non imputabile come un infermo di mente o non punibile, come un diplomatico.

3.4. I requisiti della legittima difesa: la difesa necessaria

Requisiti fondamentali della legittima difesa sono la necessità e la proporzione. Partendo dall'analisi del primo requisito, è fondamentale, quanto scontato, affermare che la difesa posta in essere dal soggetto, deve essere *necessaria*, quindi l'agente deve essere stato *costretto* ad agire perché mosso dalla necessità di difendersi. Da questa introduzione si evince immediatamente il carattere di *extrema ratio* dell'istituto, configurabile esclusivamente in situazioni limite che vedano colui che è aggredito costretto a porre in essere condotte penalmente rilevanti per salvaguardare un diritto proprio o altrui. Il pericolo, quindi non può in alcun modo essere annullato o neutralizzato da condotte alternative lecite o meno lesive per l'aggressore di quella effettivamente adoperata¹⁸³. E' necessario, ai fini dell'applicabilità della scriminante, che l'aggredito non avesse a disposizione altre soluzioni utili a contrastare il pericolo e, inoltre, che non avesse modo di difendere il diritto in questione senza ricorrere a una condotta penalmente rilevante¹⁸⁴. La legittima difesa, dunque, non potrebbe essere invocata nel caso in cui una ragazza, per far cessare messaggi molesti ricevuti sui social, facesse hackerare il profilo del

¹⁸³ Ivi, pp. 324

¹⁸⁴ Cfr. Cass. Sez. VI, 11 gennaio 2018, n. 17770, Tronchetti Provera.

molestatore. Questa autotutela *non* potrebbe essere considerata come necessaria, perché la ragazza poteva raggiungere il medesimo risultato rivolgendosi all'autorità giudiziaria e chiedendo di porre sotto controllo il proprio cellulare. La difesa, allo stesso modo, non è considerata necessaria quando ci sia la possibilità di un *commodus discessus*, quando cioè la persona minacciata da un pericolo possa sottrarsi a questo senza esporre a rischio la sua integrità fisica. Pertanto, la difesa non è necessaria se l'agente poteva allontanarsi dal luogo in cui era in corso una discussione accesa¹⁸⁵, oppure poteva rifugiarsi in casa e chiudere la porta di fronte all'aggressore armato, anziché reagire sparandogli¹⁸⁶ o poteva allontanarsi in automobile dal malintenzionato, anziché scendere dall'auto ad armi spianate e ucciderlo a sangue freddo¹⁸⁷. Se però, nell'ultimo caso prospettato, la fuga significava esporre l'agente a rischi significativi (eventuale inseguimento dell'aggressore con tanto di sparatoria), la commissione del fatto normalmente vietato dall'ordinamento rappresentava una condotta a tutti gli effetti necessaria, perché priva di alternative lecite¹⁸⁸. La ratio posta alla base del requisito della necessità risiede nel bilanciamento dei diritti in gioco. Non ha alcuna importanza che il *commodus discessus* possa significare una fuga poco onorevole o un atto di vigliaccheria; la vita o l'integrità fisica di una persona, anche di un aggressore, non può essere sacrificata con leggerezza per salvare "l'onore" della vittima. La reazione, il ricorso alla difesa violenta, deve rappresentare sempre l'ultima spiaggia, un male terribile, ma necessario.¹⁸⁹ Quando non vi sia la possibilità di rispondere all'offesa tramite una condotta alternativa lecita, può accadere che il pericolo possa essere affrontato ponendo in essere molteplici comportamenti antigiuridici egualmente efficaci. In situazioni di questo genere, il requisito della necessità

¹⁸⁵ Cfr. Cass. Sez. V, 31 gennaio 2017, n. 9164.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. Sez. I, 10 dicembre 2008, n. 4890, Bazzu, CED 243369

¹⁸⁷ Cfr. Cass. Sez. I, 28 gennaio 2003, n. 5697, Di Giulio, CED 223441

¹⁸⁸ Cfr. Cass. Sez. V, 14 maggio 2008, n. 25653, Diop, CED 240447

¹⁸⁹ In merito alla "fuga" in relazione alla legittima difesa, ovvero se sia possibile applicare la scriminante al soggetto che poteva fuggire l'offesa scappando, la dottrina risponde positivamente quando, secondo il bilanciamento degli interessi, la fuga esporrebbe i diritti personali o di terzi a lesioni uguali o superiori alla lesione che provocherebbe all'aggressore difendendosi. Si ricordi poi che la difesa può riguardare anche quella di un diritto altrui, addirittura di uno sconosciuto (cd difesa altruistica).

impone di scegliere la condotta difensiva meno dannosa per l'aggressore. Ogni condotta differente, in quanto egualmente efficace rispetto a quella meno lesiva, non sarebbe necessaria. Si pensi all'ipotesi seguente: un uomo sta per aggredirne un altro usando un coltello, ma il secondo è di corporatura molto più grossa e massiccia rispetto all'aggressore e potrebbe neutralizzare il pericolo sia bloccandolo fisicamente fino a renderlo inoffensivo, sia spezzandogli il collo, uccidendolo. Sarà considerata legittima esclusivamente la prima reazione difensiva, in quanto meno lesiva ed egualmente efficace. La seconda reazione sarebbe non necessaria¹⁹⁰.

3.5. (Segue) La proporzione tra difesa e offesa

Il secondo requisito che deve sussistere affinché si configuri la legittima difesa è quello della proporzione. Questo fu inserito nel Codice Rocco, grazie alla spinta della dottrina, con l'obiettivo di rappresentare un vero e proprio limite a ciò che il soggetto potesse fare all'aggressore in risposta alla sua condotta aggressiva¹⁹¹. La difesa deve essere "*proporzionata all'offesa*". Il primo elemento che emerge è dunque l'obbligo per il soggetto aggredito di effettuare una vera e propria comparazione tra il suo diritto, oggetto dell'aggressione, e il diritto dell'aggressore che sarebbe soppresso dall'azione difensiva. Tale valutazione comparativa non si riduce ad un semplice raffronto, ma costituisce a tutti gli effetti un limite etico posto al diritto di autotutela del singolo. Come si effettua tale valutazione comparativa dei beni in gioco? La risposta più convincente è quella che offre come soluzione al conflitto tra i diritti l'uso di valutazioni di natura etico-sociale, rinvenibili nella nostra Costituzione. Ai fini della legittimità della difesa, nella comparazione, non è necessario che il bene difeso risulti di importanza superiore rispetto a quello

¹⁹⁰ *Ivi* pp. 325

¹⁹¹ DELITALIA, Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco, p. 290.

dell'aggressore¹⁹². Non occorre né la preminenza del diritto difeso, né l'equivalenza tra i due, infatti l'agredito potrà sempre ledere un diritto di livello anche superiore, a patto che il divario tra i due beni non sia troppo marcato¹⁹³. La donna che sta per subire uno stupro può senza dubbio difendere la propria libertà sessuale anche uccidendo lo stupratore, dato che la libertà sessuale è un bene di rango non eccessivamente inferiore rispetto alla vita. Al contrario, chi, per strada, sta per subire un borseggio non può impedirlo uccidendo il ladro, né chi sta per subire un furto di bestiame può sventarlo sparando molteplici colpi di fucile al volto dell'autore di quel tentativo di furto¹⁹⁴. Tra il bene patrimonio e il bene vita il divario è troppo ampio, quindi la difesa del primo bene a scapito del secondo sarà sempre illegittima, visto il difetto del requisito della proporzione. In Costituzione si evince il valore nettamente superiore del bene vita, classificato tra i diritti inviolabili dell'essere umano (art. 2 Cost.), rispetto al patrimonio, che è considerato solo strumentale ed è, inoltre, sottoposto al limite dell'utilità sociale (art. 42 co. 2 Cost). La discutibile tesi secondo cui la proporzione andrebbe valutata considerando, tra l'altro, dei mezzi a disposizione dell'agredito, secondo cui l'uso del mezzo meno lesivo sarebbe sempre da considerare proporzionato, è dunque, da rigettare¹⁹⁵. La tesi va respinta perché c'è già il requisito della necessità ad imporre il raffronto tra i mezzi utilizzati e i mezzi disponibili, da cui deriva, inoltre, l'obbligo di adoperare il mezzo meno lesivo per l'aggressore: il requisito della proporzione è separato e ulteriore e la relativa valutazione inizia solo una volta che si sia accertata la sussistenza del requisito della necessità. Quindi, in merito alla valutazione della proporzionalità tra difesa e offesa, si ritiene che debbano essere considerati sia il rapporto tra mezzi difensivi e mezzi offensivi, utilizzati da entrambe le parti, sia la relazione tra male minacciato e male inflitto, e quindi tra i beni giuridici contrapposti, in conformità con il principio del bilanciamento degli interessi.

¹⁹² MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, pp. 325.

¹⁹³ Cfr. Cass. Sez. I, 10 novembre 2004, n. 45407, Podda, CED 230392

¹⁹⁴ Esempi tratti da *Ibidem*.

¹⁹⁵ Peraltro, in giurisprudenza, cfr. Cass. Sez. I, 26 novembre 2019, n. 47117, Carta, CED 245884, nella quale si afferma che “affinché sussista la proporzione tra difesa e offesa, occorre effettuare un confronto valutativo con giudizio ex ante, sia fra i mezzi usati e quelli a disposizione dell'agredito, sia fra i beni giuridici in conflitto”, nonché Cass. Sez. I, 5 marzo 2013, n. 13370, R., CED, 255268.

4. L'eccesso colposo

Spesso capita che il fatto antiggiuridico si verifichi in presenza di una causa di giustificazione, ma che, tuttavia, la condotta del soggetto oltrepassi i limiti fissati dalla stessa norma scriminante, con la conseguenza che il fatto in questione non sia più giustificato dall'ordinamento. In ipotesi di questo genere si fa riferimento alla figura *dell'eccesso nelle cause di giustificazione*. La disciplina dell'*eccesso*, chiaramente, va di pari passo con il requisito della proporzione, perché l'eccesso influisce chiaramente sulla proporzione della condotta rispetto all'offesa subita e si lega di conseguenza a numerose ipotesi di legittima difesa. Il soggetto eccede quando supera quel limite, quando manca il requisito della proporzione. L'eccesso è quindi costituito dal superamento dei limiti, imposti da una scriminante che, se rispettata, legittimerebbero e giustificerebbero la condotta del soggetto. Quindi, affinché si possa parlare di eccesso, è necessaria un'iniziale situazione che preannunci l'eventuale operatività di una scriminante (il pericolo attuale per la legittima difesa) alla quale si aggiungerà successivamente una variabile, costituita dal comportamento del soggetto che, se al di fuori dei paletti imposti dalla scriminante in questione, permetterà la punibilità ex art. 55¹⁹⁶. Qualsiasi fatto commesso in un caso di eccesso, è considerato antiggiuridico, tuttavia ai fini dell'imputabilità del fatto stesso al soggetto, è necessario compiere una valutazione circa la rimproverabilità a questi dell'eccesso per *colpa* o per *dolo*. Se l'eccesso si rivela incolpevole, allora è esclusa ogni ipotesi di responsabilità penale per l'agente. La fattispecie dell'*eccesso colposo* trova regolamentazione nell'art. 55 co. 1 c.p., ai sensi del quale, nel momento in cui il soggetto che sta ponendo in essere una delle condotte previste dagli artt. 51, 52, 53, 54 del codice, supera colposamente i limiti imposti dall'ordinamento o dalla necessità, trovano applicazione le disposizioni sui

¹⁹⁶ Cfr. PADOVANI, *Difesa legittima*, cit., p. 501; SIRACUSANO, *Eccesso colposo*, pp. 183.

delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo¹⁹⁷. Il fatto quindi viene imputato a titolo di colpa a chi abbia ecceduto i limiti delle scriminanti. Tale colpa del soggetto, può consistere in una valutazione sbagliata sulla sussistenza della situazione scriminante¹⁹⁸: è il caso di colui che abbia creduto di vedere nelle mani di un aggressore disarmato un coltello che non c'era, incorrendo in un errore sull'entità dell'aggressione (nel quale non sarebbe incorso una persona ragionevole); l'errore, in un caso di questo tipo ha carattere colposo e l'ordinamento addebita il fatto all'agente come omicidio colposo (art. 589 c.p.). La colpa può essere inoltre rinvenuta nella fase esecutiva della condotta, quando il risultato di questa risulta più grave di quello previsto dal soggetto. Per esempio è il caso di colui che estrae un'arma con lo scopo esclusivo di provare a intimorire l'aggressore, ma accidentalmente lascia partire un colpo mortale; anche in questa ipotesi il soggetto risponderà per omicidio colposo¹⁹⁹. E' doveroso sottolineare, inoltre, che l'errore non sulla situazione, ma sulla norma scriminante, non rientra nell'alveo dell'art. 55 c.p.: quindi colui che uccide l'aggressore, credendo di essere "coperto" dalla scriminante della legittima difesa, ignorando i requisiti della proporzione e della necessità, risponderà non per eccesso colposo, ma per *omicidio doloso*. Come si può facilmente riscontrare da quanto già detto, la fattispecie dell'eccesso colposo è strettamente legata a quella della legittima difesa²⁰⁰. Limitatamente al rapporto tra eccesso colposo e legittima difesa, il primo si configurerà quando l'agente, difendendosi dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta, per tutelare un diritto proprio o altrui, oltrepassi i paletti imposti dall'art. 52 c.p., costituiti dalla necessità e dalla

¹⁹⁷ Art. 55 co. 1 c.p.: «Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo»

¹⁹⁸ NUVOLONE, Le due forme dell'eccesso colposo, in Trent'anni di diritto e procedura penale, I, Padova, 1969,

¹⁹⁹ Esempi tratti da MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, pp. 300.

²⁰⁰ «Va segnalata una disciplina speciale per l'eccesso colposo in una particolare ipotesi di legittima difesa – la legittima difesa nel domicilio – introdotta dalla l. 26 aprile 2019, n. 36 all'art. 55 co. 2 c.p., che così dispone: «Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, numero 5), ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.» Si è così individuata un'ipotesi in cui, anche a fronte di un eccesso colposo nella scriminante, la responsabilità penale è esclusa per difetto di colpevolezza: la disposizione di cui all'art. 55 co. 2 c.p. configura in effetti una scusante.» Ibidem

proporzione. Tale impostazione è confermata dalla giurisprudenza, che stabilisce che perché un fatto sia qualificabile come eccesso colposo di legittima difesa, debbano essere obbligatoriamente assenti i requisiti della proporzionalità e della necessità, ferma la sussistenza dei presupposti del pericolo attuale e dell'offesa ingiusta.

Passando all'*eccesso doloso*, o *volontario*, si può iniziare dicendo che questo non rientra nella previsione dell'articolo 55, poiché a caratterizzarlo non è una valutazione sbagliata della situazione da parte dell'agente, né da un errore legato all'esecuzione della condotta da parte dello stesso. L'agente è pienamente consapevole delle sue azioni, sa che sta oltrepassando i limiti imposti dall'articolo 52, si è rappresentato la situazione scriminante, e agisce comunque nonostante sia a conoscenza di tutto questo. Ha il pieno controllo degli strumenti esecutivi e pone in essere volontariamente un fatto penalmente rilevante che travalica i limiti imposti dalla scriminante²⁰¹. E' il caso di chi, aggredito da una persona che voglia solo picchiarlo, si renda conto del pericolo relativo che sta correndo e nonostante questo, imbracci intrepidamente un'arma da fuoco e uccida a sangue freddo l'assalitore. La punizione per il soggetto è inevitabile, e questi risponderà per *omicidio doloso*. Relativamente alla differenziazione tra i due eccessi fin qui descritti è interessante un intervento della Corte di Cassazione²⁰², secondo la quale, l'eccesso colposo si verifica quando i requisiti della proporzionalità e della necessità vengano a mancare per colpa, intesa come errore o imprudenza; al contrario l'eccesso doloso è caratterizzato dalla trasformazione dell'azione difensiva in un pretesto per offendere e aggredire l'iniziale aggressore, sulla base di una scelta assolutamente consapevole. Nella realtà dei fatti, risulta molto problematico individuare il sottile confine tra che separa l'eccesso colposo dall'eccesso doloso²⁰³.

²⁰¹ DOLCINI, MARINUCCI, GATTA, Codice Penale Commentato, cit., p. 926.

²⁰² Cfr. Cass. Sez. III, 27 aprile 2018, n. 30910, L., CED, 273731: «In tema di legittima difesa l'eccesso colposo si verifica quando la giusta proporzione tra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile, ovvero per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo o i mezzi di salvezza, mentre si fuoriesce da esso tutte le volte in cui i limiti della necessità della difesa vengano superati in conseguenza di una scelta cosciente e volontaria, così trasformando la reazione in uno strumento di aggressione»

²⁰³ Cfr. Cass. Sez. IV, 21 giugno 2012, n. 36280, CED 253566.

Per quanto riguarda, invece, il caso di *eccesso incolpevole*, l'errore che ha visto protagonista il soggetto, non è in alcun modo dovuto a colpa in nessuna delle fasi della sua formazione. Nessun uomo ragionevole, (né il cosiddetto agente modello/ideale) nella stessa situazione, sarebbe stato in grado di prevederlo o di evitarlo in alcun modo. E' il caso di colui che, attaccato fisicamente da un uomo di corporatura nettamente più grossa, muscolosa e massiccia, in occasione di una presa ferrea e dolorosa da parte dell'aggressore, afferra una pistola per sparargli mirando all'altezza delle gambe, ma nella colluttazione, vista la confusione e il momento particolarmente concitato, colpisce erroneamente un organo vitale, uccidendolo. In tal caso, come in tutte le ipotesi di *eccesso incolpevole*, non è prevista alcuna responsabilità penale per il soggetto.

Per concludere vorrei fare un rapidissimo accenno ai profili di responsabilità extrapenale delle ipotesi di eccesso. Chiunque incorra nelle ipotesi di eccesso colposo o doloso, superando quindi i limiti imposti dalle relative scriminanti, commette un fatto illecito e antiggiuridico. Tale fatto illecito, al di là della responsabilità penale che ne deriva, comporta l'obbligo del risarcimento del danno, patrimoniale o non patrimoniale che sia, a carico dell'agente. Il risarcimento viene, quindi, calcolato tenendo in considerazione tutte le molteplici condizioni che l'agente ha dovuto affrontare e si presta ad essere richiesto in misura ridotta, nelle ipotesi colpose, in ragione del concorso della condotta del danneggiato²⁰⁴.

²⁰⁴ In relazione ai profili risarcitori dell'eccesso colposo di difesa nel domicilio in situazioni di minorata difesa o di grave turbamento psichico, l'art. 2044 ha introdotto una disciplina ad hoc (ad opera della l. 26 aprile 2019 n. 36). Tale disciplina prevede che l'autore dell'eccesso debba corrispondere al danneggiato un'indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto conto della gravità, delle modalità e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato. Disciplina, tra l'altro, analoga a quella prevista per lo stato di necessità.

CAPITOLO III

LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE: LEGGE 59/2006 E LEGGE 36/2019

Sommario: 1. La legittima difesa domiciliare. 1.1. La *l. 59/2006*. 1.1.1. Il “luogo di privata dimora”: “Il Caso Todero”. 1.2. Il dibattito sulla *l. 59/2006*. 1.3. La *l. 59/2006* come “licenza di uccidere”? 1.4. Brevi considerazioni sulla *l. 59/2006*. 2. La legittima difesa dal 2006 al 2019. 3. La legge 36/2019: la storia della Riforma. 4. La struttura della *l. 36/2019*. 5. La legittima difesa nel domicilio dopo la *l. 36/2019*. 5.1. I problemi della nuova legittima difesa domiciliare. 6. L’eccesso colposo dopo la riforma del 2019. 6.1. L’esperienza tedesca. 6.2. Problemi in relazione all’eccesso colposo. 7. La *l. 36/2019* e la successione delle leggi nel tempo. 8. Profili di responsabilità civile. 8.1. Profili probatori 8.2. (Segue) Critiche ai profili civilistici della *l. 36/2019*. 9. L’alleggerimento del processo penale. 10. Considerazioni sulla Riforma e i suoi effetti.

1. La legittima difesa domiciliare

Con la legge 13 febbraio 2006 numero 59, a modifica dell’articolo 52 del codice penale, vengono introdotti due nuovi commi, con lo scopo di disciplinare più chiaramente la fattispecie della *legittima difesa domiciliare*. La *l. 59/2006* è una delle due grandi leggi di riforma dell’istituto della legittima difesa (insieme alla *l. 36/2019*) e ha avuto il grande merito di regalare una disciplina specifica alla legittima difesa nel domicilio. Con domicilio, in questo caso, non si intende esclusivamente l’abitazione del soggetto o un luogo di privata dimora, ma anche luoghi nei quali sia esercitata un’attività commerciale, professionale o imprenditoriale. La difesa nel domicilio nasce come specificazione della legittima difesa, posta in essere all’interno di un luogo particolarmente privato e intimo per il soggetto, quale “la casa”, intesa come rifugio, luogo dove ci si sente protetti, “porto sicuro” nel quale ripararsi e, di conseguenza, qualsiasi violazione di un

ambiente quasi “sacro” per il privato merita di essere trattata in modo più approfondito rispetto ad altre ipotesi di legittima difesa che si svolgano in luoghi più anonimi. La casa merita una tutela maggiore o comunque, particolare, proprio per il suo essere intrinsecamente “cara” al soggetto.

1.1. La l. 59/2006

La l. 59/2006 definisce il rapporto di proporzione di cui all’articolo 52 del Codice, allargando le maglie della legittima difesa.

L’art. 52 co. 2 c.p. recita:

“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.”

Analizzando questo comma è possibile notare subito un riferimento all’art. 614 c.p.²⁰⁵ che, al primo e al secondo comma, disciplina i casi di violazione di domicilio. Ai sensi del presente articolo, è considerata violazione di domicilio la condotta di colui che si introduce o si trattiene nell’abitazione altrui, o in un altro luogo di

²⁰⁵ Art. 614 c.p.: «Chiunque s’introduce nell’abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s’introduce clandestinamente o con l’inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l’espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno.»

privata dimora²⁰⁶ (con le relative appartenenze, quali cantine, garage ecc.), contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si introduce o trattiene clandestinamente o con l'inganno.

Il comma 3 dell'art. 52, anch'esso introdotto dalla *l. 59/2006*, equipara a queste ipotesi la violazione di quei luoghi in cui viene esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale:

“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.”

L'estensione della presunzione di proporzione anche alle condotte tenute in stabilimenti adibiti a scopo non abitativo comporta l'apertura di una breve parentesi sull'eventuale permanenza illegittima dell'intruso. Tali luoghi presentano la peculiarità di consentire il libero ingresso al pubblico, senza autorizzazioni o permessi, dunque in luoghi adibiti ad attività commerciale, imprenditoriale o professionale, è possibile agire in legittima difesa senza necessariamente valutare la legittimità della presenza dell'intruso²⁰⁷.

Tornando all'analisi del comma 2, il legislatore prevede per tutte le ipotesi appena trattate una *presunzione assoluta di proporzione* tra offesa e difesa quando il soggetto aggredito, titolare del diritto di trovarsi in quel luogo, usi un'arma legittimamente detenuta, con lo scopo di difendere l'incolumità propria o altrui o i beni propri o altrui; per la difesa di questi ultimi, la presunzione di proporzione opera solo nel caso in cui non vi sia desistenza dell'intruso, con conseguente

²⁰⁶ Tale formula ha causato problemi in relazione alla possibilità di considerare luogo di privata dimora l'abitacolo di un'autovettura. Si è concluso in senso negativo poiché l'automobile, pur garantendo la privacy del guidatore, non consente a questi di svolgervi atti di vita domestica, come accadrebbe invece all'interno di una abitazione (cfr. Cass. Sez. IV, 14 marzo 2013, n. 19375, Todero, CED 255894).

²⁰⁷ DOLCINI, MARINUCCI, GATTA, Codice Penale Commentato, p. 920.

pericolo di aggressione²⁰⁸. La presenza congiunta dei requisiti sopra citati, permette alla presunzione assoluta di proporzione di operare automaticamente. Tale presunzione, in quanto assoluta, non ammette prova contraria; inoltre, con la riforma del 2019, è stata ulteriormente rafforzata, con l'introduzione dell'avverbio "sempre". In caso manchi la presenza congiunta dei requisiti sopraindicati, la proporzione andrà accertata. Ovviamente, tutti gli altri presupposti della legittima difesa, dovranno comunque essere autonomamente accertati, dalla sussistenza dei requisiti dell'aggressione ingiusta, alla legittima reazione, all'attualità ed involontarietà del pericolo. Inoltre, il delitto di violazione di domicilio deve essere stato *consumato*, quindi non è sufficiente il solo tentativo, da parte del malintenzionato, di entrare nei luoghi indicati dalla disposizione. E' opportuno aprire una parentesi sul concetto di "legittimità", espresso dal comma 2: infatti l'istituto è invocabile esclusivamente da colui che sia legittimamente presente nel luogo dove l'intrusione si svolge. Non è legittima, quindi, la presenza di chi abbia violato a sua volta il domicilio in questione. E' il caso pittoresco, quanto insolito, dell'incontro tra due ladri, sopraggiunti nella stessa abitazione con la finalità di saccheggiarla ognuno per conto proprio; colui che ferisca o uccida l'altro, non sarà considerato legittimamente presente e dunque non potrà invocare la presunzione di cui al comma 2 dell'articolo 52²⁰⁹. L'avverbio "legittimamente" è usato quindi con lo scopo di impedire che il comma 2 dell'art. 52 c.p. sia invocabile dall'intruso che, introdottosi nel domicilio, si trovi nella situazione di doversi difendere dalla reazione violenta dell'agredito²¹⁰. Qualora tale reazione dovesse essere sproporzionata, l'intruso potrà quindi invocare solo il primo comma dell'art. 52 c.p. Per quanto concerne, invece, lo strumento con il quale la condotta difensiva viene perpetrata, questo deve consistere in un'arma detenuta legittimamente (o in un altro mezzo idoneo a difendere). Tale requisito dell'arma detenuta legittimamente, ha lo

²⁰⁸ Relativamente alla difesa dell'incolumità, propria o altrui, è pacifico che questa tuteli sia il diritto all'integrità fisica, che il diritto alla vita, dunque non sarà necessario alcun giudizio di proporzionalità da parte del giudice, vista la presunzione introdotta dalla legge 59/2006. FIANDACA-MUSCO, Diritto penale. Parte generale, cit., pp. 305

²⁰⁹ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, pp.328

²¹⁰ DOLCINI, MARINUCCI, GATTA, Codice Penale Commentato, pp. 915.

scopo di evitare che i cittadini ricorrono all'acquisto di armi sul mercato nero, quando sprovvisti del porto d'armi. Qualora il soggetto si difenda con un'arma detenuta in modo illegittimo, questi potrà invocare al massimo la legittima difesa ordinaria, disciplinata dal comma 1. Ciò che però è importante sottolineare relativamente "all'uso dell'arma" è il fatto che la presunzione di proporzione porta quasi a giustificare qualunque tipo di offesa nei confronti dell'intruso, a prescindere dall'entità reale del pericolo a cui è esposto il soggetto legittimamente presente nell'abitazione. Colui che si trovi nella situazione di doversi difendere con un'arma, potrebbe arrivare a uccidere un aggressore anche di fronte al mero pericolo di una colluttazione fisica violenta, ma non letale. Una lettura di questo tipo porterebbe addirittura a considerare giustificato un omicidio doloso posto in essere nell'atto di difendere beni di natura patrimoniale che si trovino nel domicilio. Risulta quindi evidente uno squilibrio piuttosto grosso dei diritti e degli interessi in gioco, che vede la bilancia pendere pericolosamente a favore dell'agredito, riducendo sensibilmente le tutele per l'intruso.

1.1.1. Il "luogo di privata dimora": "Il Caso Todero".

Risulta interessante aprire una breve parentesi in relazione alla possibilità di considerare luogo di privata dimora l'abitacolo di un'autovettura. Si pronunciò sul punto la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 19375 del 14 marzo 2013²¹¹. La vicenda riguardava un episodio molto particolare, con protagonista un uomo, il signor Todero, che, mentre si trovava in una macchina insieme ad altre persone, era stato aggredito da un gruppo di altri soggetti. Per difendersi, questi ne uccideva due. La Corte di assise di Catania aveva affermato la responsabilità dell'imputato in relazione al reato di omicidio volontario plurimo compiuto nei confronti di M.N. e Ma.Sa. Tale decisione era stata poi riformata, in parte, dalla Corte d'assise

²¹¹ Cass. Sez. IV, 14 marzo 2013, n. 19375, Todero, CED 255894.

d'appello, che aveva ritenuto la sussistenza del reato di omicidio colposo plurimo sulla base degli articoli 589²¹², 52 e 55 del codice penale. L'imputato ricorreva in Cassazione, dal momento che la Corte di merito non aveva applicato correttamente l'istituto della legittima difesa. Per la difesa, infatti, dal momento che Todero aveva subito l'attacco mentre stazionava all'interno dell'auto, questa doveva essere considerata "luogo di privata dimora", con conseguente applicazione della legittima difesa domiciliare come disciplinata in seguito alla l. 59/2006, che aveva modificato l'art. 52 del codice penale inserendo la presunzione assoluta di proporzione tra difesa e offesa, operante qualora il soggetto, per difendersi da un'aggressione avvenuta nel domicilio o nella dimora, facesse uso di un'arma detenuta legalmente. La difesa ne deduceva l'esclusione della responsabilità secondo gli articoli 52 e 55 del codice penale²¹³. Questo anche sulla base dell'art. 614 c.p., ai sensi del quale costituisce luogo di privata dimora ogni luogo, che non sia pubblico, nel quale una persona si trattiene, anche in via transitoria, per compiere azioni di vita lavorativa o privata.

La Cassazione dichiarò il ricorso in questione infondato, partendo dalla ricostruzione dei fatti esposta nella sentenza oggetto di impugnazione da parte dell'imputato. Questa raccontava, infatti, la vicenda partendo dagli eventi antecedenti alla stessa, costituiti da un acceso litigio riguardo ad un fatto di viabilità con protagonisti Todero e un certo C. Quest'ultimo, qualche ora dopo, insieme a

²¹² Art. 589 c.p. Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

Se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.

[Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da:

1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni;

2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.

²¹³ Inoltre, la presunzione di adeguatezza vale sia in caso di legittima difesa obiettivamente esistente, sia in caso di esimente putativa incolpevole; quando cioè l'agente versa in eccesso colposo e valuta erroneamente la situazione di fatto esistente.

Ma.Sa e M.N, metteva in atto quella che era considerabile, a tutti gli effetti, come una spedizione punitiva nei confronti dell'imputato. I tre uomini costringevano l'auto di Todero a fermarsi, tagliandole la strada con la propria autovettura. Ma.Sa., sceso dalla macchina, si appropinquava al finestrino di Todero, insultandolo. Quest'ultimo, dopo aver abbassato il finestrino per ammonire l'uomo, veniva schiaffeggiato e poi preso per il giubbotto da Ma.Sa; quindi, Todero, estraeva la pistola legalmente detenuta, in quanto guardia giurata, e sparava quattro volte a Ma.Sa., uccidendolo. Uno dei proiettili, trapassando da parte a parte il corpo dell'aggressore, colpiva a morte anche M.N., che si trovava anche lui vicino all'auto. La Corte territoriale aveva ritenuto sussistente una vera e propria rapina da parte dei tre uomini, nei confronti di Todero, dal momento che l'intera vicenda lasciava presumere che gli aggressori potessero essere armati; inoltre, la concitazione e la tensione degli eventi, che spiegavano anche l'impossibilità di un *commodus discessus*, spiegavano anche la scelta di sparare quattro colpi di pistola. L'azione dannosa di Todero veniva dunque motivata in quanto causata dall'occorrenza di porre in essere una difesa necessaria di fronte all'aggressione perpetrata da tre soggetti pericolosi e, con ogni probabilità, portatori di armi. La stessa Corte, però, riscontrava l'insussistenza del requisito della proporzione tra difesa e offesa nel caso di specie. Todero, infatti, aveva ecceduto i limiti della necessità di difendersi, dal momento che la decisione di esplodere ben quattro colpi risultava sproporzionata, esagerata ed eccessiva. La Corte territoriale, quindi, riteneva che Todero avesse sopravvalutato, incorrendo in errore, il pericolo in corso, ponendo in essere un'azione difensiva decisamente sproporzionata, anche in considerazione di eventuali alternative meno lesive a disposizione. L'imputato era stato imprudente, precipitoso e poco lucido nel giudizio sulla situazione in corso. La Corte, quindi, aveva optato per la responsabilità del soggetto in ordine al reato di omicidio colposo plurimo.

La Corte di Cassazione ritenne passibile di modifica la sentenza della Corte territoriale, limitatamente alla mancata applicazione della nuova disciplina relativa alla difesa adottata all'interno di un domicilio. Fermo che l'imputato si trovava all'interno di un'autovettura al momento del fatto, emergeva prepotentemente la

questione relativa alla possibilità di considerare un'automobile come "luogo di privata dimora". La Corte rispose negativamente sul punto. Infatti, al contrario rispetto a quanto supposto dalla difesa e da Todero, sulla base della giurisprudenza della Corte di Legittimità, l'abitacolo di un'automobile non può essere considerato luogo di privata dimora. Questo è uno spazio fisico adibito per sua intrinseca natura al trasporto di persone o oggetti di luogo in luogo; risulta, inoltre, sprovvisto di tutti i requisiti imprescindibili per poterlo considerare un luogo adatto al soggiorno da parte di un essere umano. Infine, all'interno di un'automobile, non è possibile porre in essere le attività tipiche della vita domestica. La Corte, continuò, affermando che la privata dimora è un luogo destinato alle attività che chiunque ha il diritto di porre in essere in modo libero senza possibilità di turbative di eventuali estranei e che, in quanto "privata", è finalizzata a proteggere la vita e la riservatezza di chi ne è il legittimo proprietario, titolare del c.d. *ius excludendi alios*. Sulla base di tutte queste considerazioni, l'abitacolo di un'automobile non può essere luogo di privata dimora, in quanto intrinsecamente inadatto a permettere che un soggetto possa risiedervi in modo stabile per un buon lasso di tempo²¹⁴.

La Corte di Cassazione, quindi, rigettò il ricorso e condannò l'imputato al pagamento delle spese processuali.

Il ricorso deve essere conseguentemente rigettato. Segue per legge la condanna al pagamento delle spese processuali sulla base del principio per il quale, relativamente alla legittima difesa, la presunzione di proporzione della difesa nei luoghi equiparabili al domicilio, di cui al comma 2 dell'articolo 52 del codice penale, introdotto dalla l. 59/2006, non può operare in relazione a condotte avvenute all'interno dell'abitacolo di un'automobile, in quanto consiste in uno spazio sprovvisto dei requisiti minimi imprescindibili per potervi soggiornare per un corposo arco temporale.

²¹⁴ V. Cass. Sez. 1, 24 febbraio 2009, Rv. 243556; Cass., sez. 1, 6 maggio 2008, n. 32581, rv. 241229; Cass., Sez. 1, 1 dicembre 2005, n. 47180, rv. 233991; Cass. Sez. 1, 27 gennaio 2005, n. 2613 del 27/01/2005, rv. 230.533.

1.2. Il dibattito sulla l. 59/2006

In relazione alle considerazioni precedenti sulla l. 59/2006, sorgono rilevanti problemi di natura etico-giuridica. Alla tesi esposta in chiusura del paragrafo precedente, si potrebbe obiettare evidenziando come la presunzione riguardi esclusivamente il requisito della proporzione e non tutti gli altri requisiti e presupposti della legittima difesa. Infatti, va comunque accertata la sussistenza del requisito del pericolo attuale di un'offesa ingiusta creato dall'intruso. Il comma 2 non legittima quindi ogni reazione contro l'intruso, ma presuppone che questi sia anche portatore di un pericolo per l'incolumità dell'agredito o per beni propri o altrui e tale pericolo deve essere attuale. Per quanto concerne la difesa a tutela di beni di natura patrimoniale, che verrà approfondita ulteriormente nel prossimo paragrafo, è aperto un dibattito: può la messa in pericolo di questi essere sufficiente a giustificare una reazione difensiva che sia considerata proporzionata a prescindere dall'effettività del pericolo per l'incolumità fisica? Per una parte importante della giurisprudenza, relativamente alla questione appena portata alla luce, l'attualità del pericolo va riferita solo ai beni patrimoniali. E' sufficiente che siano questi ultimi a correre un pericolo attuale. L'incolumità fisica passa quasi in secondo piano, nel senso che è sufficiente che siano i beni ad essere a rischio per giustificare la reazione. Quanto al "pericolo di aggressione", e quindi a un rischio per l'integrità fisica del soggetto, è considerata sufficiente una ragionevole prognosi sul comportamento dell'intruso che, pur mirando ad aggredire il patrimonio e non avendo minacciato azioni violente contro il privato, potrebbe sempre porle in essere in caso di resistenza di quest'ultimo".²¹⁵ Un altro orientamento della giurisprudenza ammette come legittima la difesa di beni patrimoniali, solo a condizione che esista un pericolo concreto ed attuale anche per l'incolumità fisica del privato. Un'altra obiezione alle polemiche sorte contro la presunzione di proporzione introdotta dalla

²¹⁵ Cfr. Cass. Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49833, CED 277419-01.

l. 59/2006, sottolinea e ribadisce la permanenza del requisito della necessità che, come detto in precedenza, impone che, ai fini dell'invocabilità della legittima difesa, il soggetto non abbia la possibilità di opporsi all'aggressione con una condotta lecita alternativa a quella penalmente rilevante (oltre all'obbligo della difesa meno lesiva per l'aggressore). Infine, un ulteriore requisito, contenuto tra l'altro nella lettera del comma 2 (“*quando non vi è desistenza*”), è quello della cessazione del pericolo; quindi non sarà configurabile la legittima difesa ex art. 52 co. 2 c.p. quando l'intruso abbia desistito, si sia tirato indietro. L'eventuale desistenza dell'aggressore rileva relativamente al requisito dell'attualità del pericolo. Se l'intruso desiste, il pericolo da lui rappresentato non è più attuale. La presunzione si limita al requisito della proporzione, senza intaccare gli altri presupposti della legittima difesa. “Desistenza”, quindi, costituisce una formula rafforzativa del requisito dell'attualità del pericolo²¹⁶. Secondo una lettura poco convincente, l'uso del concetto di desistenza non ha valore rafforzativo dell'attualità, bensì lascerebbe intendere che la risposta violenta del proprietario dell'abitazione debba essere preceduta da una “minaccia” del proprietario nei confronti dell'intruso ad abbandonare l'abitazione, desistendo dalla condotta penalmente rilevante. Tuttavia, questa impostazione risulta di difficile condivisione, in quanto la possibilità per il proprietario di reagire solo previa intimidazione, lo porrebbe in una condizione di grande svantaggio rispetto all'intruso, esponendolo a pericoli concreti. L'aggressore, infatti, potrebbe sfruttare l'esitazione per assalire il proprietario. Il requisito della desistenza detiene una grandissima importanza, in quanto spesso, in giurisprudenza, non è stata considerata invocabile la legittima difesa nelle ipotesi in cui il proprietario di casa, nonostante la desistenza degli intrusi e la loro conseguente fuga, perpetrasse comunque la reazione difensiva, trasformandola in una forma di persecuzione contro i malviventi o quasi in una caccia all'uomo²¹⁷.

²¹⁶ VIGANÒ, Sulla “nuova” legittima difesa, cit., p. 211-212. Anche FIANDACA-MUSCO Diritto penale. Parte generale, cit., p. 311

²¹⁷ Cass. Pen., Sez. I, 25/02/2014 n. 28802: è il caso dell'uomo che, armato di fucile, in seguito all'intrusione subita, iniziò un tiro al bersaglio contro i ladri durante la loro fuga.

1.3. La l. 59/2006 come “licenza di uccidere”?

Questa riforma ha destato molte polemiche, di natura politica e giuridica, prima fra tutte quella secondo cui la novella non avrebbe sostanzialmente modificato i termini di applicazione della legittima difesa, consentendo solo un’indiscriminata reazione all’agente nei confronti dell’intruso che violi il domicilio altrui introducendosi in un luogo di privata dimora. Secondo la giurisprudenza, nonostante sia cambiato il requisito della proporzione, a causa dell’introduzione della presunzione dello stesso, è comunque necessario verificare la sussistenza degli altri requisiti, quali il pericolo attuale e la legittimità della reazione sotto il profilo della necessità. Infatti, se fossero assenti gli altri requisiti, sarebbe inutile ogni indagine in merito alla proporzionalità. Un punto cardine della disciplina introdotta dal comma 2 è rappresentato da quanto scritto alla lettera *b*), vale a dire dal caso in cui l’agente reagisca difendendo i beni propri o altrui. Per il modo in cui è formulato il periodo, si potrebbe pensare che la disposizione consenta e giustifichi l’uso di armi anche quando il pericolo interessi *esclusivamente* i beni patrimoniali. Inteso in questo modo, l’articolo sarebbe passibile di censure di legittimità costituzionale, vista la preminenza riconosciuta dalla Carta al diritto alla vita e al diritto alla salute rispetto ai diritti patrimoniali²¹⁸. Per non parlare dell’interpretazione conforme alla CEDU, che impone una lettura restrittiva della legittima difesa, a tutela del diritto alla vita. L’articolo 2 CEDU²¹⁹ permette l’uccisione dell’aggressore solo a difesa della “persona” contro una “violenza illegale”, usando quindi una formula che non consente di includere il patrimonio

²¹⁸ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, Manuale di Diritto Penale, pp.330

²¹⁹ Art. 2 CEDU: «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.

La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se 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.»

nell'ambito di applicazione della fattispecie²²⁰. A tal proposito, l'introduzione nel 2019 dell'avverbio “*sempre*” era finalizzato a porre un limite all'interpretazione conforme alla CEDU e alla Costituzione e ad ampliare i contorni della scriminante²²¹. Costituzione e art. 52 co. 2 c.p., quindi, coesistono grazie ad un'interpretazione che evidenzia la presenza, nella disposizione, della “difesa dei beni” come, soprattutto, del “pericolo di aggressione”, che implica necessariamente la messa in pericolo dell'incolumità fisica del soggetto²²². Tale interpretazione, figlia della Corte di Cassazione viene ribadita dalla Corte, secondo cui è legittima la difesa dei beni per mezzo di armi solo se vi sia un reale pericolo anche per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri²²³. Infine, la Corte ha affermato che tale reazione è legittima solo in assenza di una desistenza da parte dell'aggressore e a patto che persista un pericolo concreto per l'incolumità fisica del soggetto o di altri²²⁴.

1.4. Brevi considerazioni sulla l. 59/2006

E' indubbio che la riforma del 2006 abbia rappresentato un cambiamento significativo nella disciplina dell'istituto della legittima difesa; tuttavia occorre fare delle valutazioni sull'applicazione in concreto della legge in questione ed è oggettivo che l'applicazione pratica della l. 59/2006 non abbia dato i risultati che ci si aspettava. La Giurisprudenza, infatti, ha creato nella prassi la tendenza ad applicare la nuova disposizione restrittivamente, con lo scopo di non incorrere in eventuali questioni di legittimità costituzionale. Dalla Riforma in poi, la Cassazione ha applicato la scriminante di cui ai nuovi commi dell'art. 52 c.p. in soli nove casi

²²⁰ Ivi, pp. 330.

²²¹ Nelle sue prime pronunce, tuttavia, la Corte ha ritenuto pleonastico l'avverbio in questione: cfr. Cass. Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49883, Capozzo, CED 277419-01.

²²² Cfr. Cass. Sez. I, 4 aprile 2018, n. 13851, Vizzino.

²²³ Cfr. Cass. Sez. I, 8 marzo 2007, Grimoli.

²²⁴ Cfr. Cass. Sez. V, 14 maggio 2008, Diop.

su oltre settanta²²⁵. Il dato è sconcertante perché rende palese come la l. 59/2006 non abbia cambiato sostanzialmente nulla rispetto alla normativa iniziale. La riforma non ha portato innovazioni tangibili ed è assurdo, vista l'introduzione di un elemento importante come la presunzione di proporzionalità. A questi evidenti problemi di natura pratica legati all'applicazione della l. 59/2006 si sommano, poi, tutte le pesanti critiche mosse da parte della dottrina contro presunzione di proporzionalità, in quanto foriera di molteplici rischi derivanti dall'esagerata libertà concessa al privato nella reazione posta in essere a difesa dei diritti propri o altrui. Un'altra importante questione sollevata dalla dottrina riguardava, poi, la mancanza di riferimenti al caso in cui il privato agisse perché mosso dalla paura causata dall'intrusione nella propria abitazione. Tutti questi problemi, quindi, hanno condotto, inesorabilmente, ad un quasi istantaneo processo di revisione dell'art 52.

2. La legittima difesa dal 2006 al 2019

Successivamente alla riforma del 2006, si susseguirono numerosi progetti di ulteriore riforma dell'istituto della legittima difesa, fondati su molteplici idee differenti. L'intenzione predominante era quella di andare a toccare nuovamente l'articolo 52 del Codice Penale, in particolare nel suo secondo comma, con lo scopo di ampliare l'alveo di fattispecie che potessero integrare la causa di giustificazione in questione. Si susseguirono quindi proposte di aggiornamento su questa linea, orientate verso un rafforzamento delle presunzioni dei presupposti della scriminante. Si iniziava a notare una particolare insistenza sull'uso di formule molto impattanti, come quella sempre più comune della cosiddetta "*difesa sempre legittima*"²²⁶. L'uso di formule di questo tipo comportava un progressivo avvicinamento a figure di legittima difesa che prescinderebbero dalle valutazioni

²²⁵ ROSSI, La legittima difesa domiciliare all'esame di vent'anni di giurisprudenza di legittimità, in *Sistema Penale*, 1 marzo, 2021, p. 9.

²²⁶ D.d.l. n. S.2340, 21 aprile 2016, presentato al Senato.

proprie del giudice, che dovrebbe limitarsi ad accertare la sussistenza di eventuali indizi di un'intrusione potenzialmente violenta o di una pericolosità possibile del malintenzionato²²⁷. Tuttavia non arrivarono risultati concreti.²²⁸ Altre proposte di riforma della scriminante, si offrivano di porre l'attenzione sulla giustificazione derivante dallo stato di turbamento emotivo e della situazione avversa in cui si poteva trovare il privato in caso di un'intrusione in casa sua²²⁹. Lo stato psicologico dell'agredito si elevava a criterio sufficiente per scriminare la risposta difensiva dello stesso, andando a rendere la paura una giustificazione, oltre che una spiegazione, del comportamento del privato. Tuttavia anche questa corrente di pensiero non portò risultati concreti. Ancora, un'altra proposta²³⁰, relativa ad un intervento sull'art. 59 del codice - sulle circostanze non conosciute o erroneamente supposte - ebbe invece un riscontro più positivo in dottrina. Lo scopo era quello di portare ad un'esclusione della colpa del privato, nei casi di cui all'art. 52 co. 2., qualora l'errore di quest'ultimo fosse dovuto ad uno stato di turbamento psicologico causato dall'intruso. La proposta tuttavia presentava un ambito di applicazione estremamente ristretto, ignorando le ipotesi di eccesso.

3. La legge 36/2019: la storia della Riforma.

Prima di andare ad esaminare la legge 36 del 2019 nel dettaglio, occorre fare una rapida introduzione sul ciclo vitale della legge in questione, a partire dal disegno di legge. Questo fu presentato al Senato nel 2017 come disegno di legge n. S.2816. La caratteristica fondamentale della proposta consisteva nel suo modo di

²²⁷ NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, pp. 275.

²²⁸ Ivi, pp. 271.

²²⁹ Doveroso ricordare i dd. dd. ll. n. C.3774, S.2252, S.2443 e S.2493 con la proposta di aggiungere all'art. 55 c.p. un ulteriore comma che avrebbe recitato «Non sussiste eccesso colposo in legittima difesa quando la condotta è diretta alla salvaguardia della propria o altrui incolumità o dei beni propri o altrui nei casi previsti dal secondo e dal terzo comma dell'articolo 52»

²³⁰ D.d.l. n. C.2892-A, 18 febbraio 2015, emendato in Commissione Giustizia in una nuova versione del 3 marzo 2016

porsi come punto di incontro, come compromesso tra le varie correnti di pensiero sviluppatesi dal 2006 al 2019. Il primo elemento del disegno di legge su cui occorre focalizzarsi, infatti, è sicuramente la presenza al suo interno di una proposta di modifica del comma 2 dell'art. 52 c.p. Si proponeva l'inserimento di una previsione ai sensi della quale, fermo quanto stabilito dal comma 1 della disposizione in questione, la scriminante della legittima difesa, in presenza di determinate circostanze oggettive - quali il cosiddetto "*fur nocturnus*" o la violenza dell'intruso²³¹ - andava presunta. Lo scopo evidente della modifica era indubbiamente quello di ampliare l'ambito di applicazione della causa di giustificazione, per poter ricondurre nel suo "alveo sicuro" un numero maggiore di ipotesi, tuttavia emergevano comunque alcune criticità. Una di esse riguardava l'equivocabilità della formula «*fermo quanto previsto dal primo comma*» che, se interpretata estensivamente, avrebbe portato a giustificare reazioni non necessarie, sproporzionate e rivolte a pericoli non attuali²³². Se invece interpretata restrittivamente, avrebbe limitato l'applicabilità solo al *fur nocturnus* o alle intrusioni perpetrate con violenza, minaccia o inganno. Inoltre, la modifica in questione sarebbe stata molto distante, dal principio di precisione, infatti il «*tempo di notte*» indica un arco temporale non ben definito²³³.

Un'ulteriore proposta era quella di modificare anche l'articolo 59²³⁴ del codice con lo scopo di escludere la responsabilità di natura colposa dell'agente per tutte quelle azioni difensive poste in essere per fronteggiare pericoli per la vita, l'integrità fisica, la libertà personale e sessuale di chiunque fosse nel domicilio, quando causate da un errore - derivante da un comportamento dell'intruso che provochi agli offesi uno stato di turbamento psicologico - sulla sussistenza della nuova esimente. L'obiettivo

²³¹ «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»

²³² Tale interpretazione, infatti, è di difficile condivisione.

²³³ TRINCHERA, *Approvata dalla Camera una proposta di riforma in materia di legittima difesa*, n. 5/2017, p. 316.

²³⁴ «Nei casi di cui all'articolo 52, secondo e terzo 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 posta in essere in situazioni comportanti un pericolo attuale per la vita, per l'integrità fisica o per la libertà personale o sessuale».

di tale modifica era di dare un valore al turbamento psicologico del soggetto che vede un malintenzionato entrare in casa propria, al fine di garantire un'esclusione della punibilità per quest'ultimo. Tuttavia sorgevano comunque dei dubbi in relazione all'esclusione di punibilità per la legittima difesa putativa e non per l'eccesso colposo, che ancor meglio si prestava ad elevare il turbamento emotivo a requisito per l'esclusione della colpa, in quanto una perturbazione dell'animo può ben portare ad una reazione sproporzionata oltre che ad un fraintendimento cognitivo.

4. La struttura della l. 36/2019

Il 24 ottobre 2018, il testo ultimato del disegno di legge recante "*Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa*" fu votato in Senato. Il 28 marzo 2019 fu approvato alla Camera. Il 26 aprile dello stesso anno, il Presidente della Repubblica, Mattarella, lo promulgò. Si tratta di una legge decisamente dalla parte della vittima. Vittima che, però, nel controverso scenario della legittima difesa diventa carnefice, a scapito dell'aggressore iniziale.

Il primo grande cambiamento portato dalla riforma fu la modifica dell'articolo 52 del Codice Penale, con l'aggiunta del quarto comma. L'articolo 1 della legge 36/2019, intitolato "*Modifiche all'articolo 52 del Codice Penale*", infatti, recita:

"All'articolo 52 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al secondo comma, dopo la parola: "sussiste" è inserita la seguente: "sempre"; b) al terzo comma, le parole: "La disposizione di cui al secondo comma si applica" sono sostituite dalle seguenti: "Le disposizioni di cui al secondo e al quarto comma si applicano"; c) dopo il terzo comma, è aggiunto il seguente: "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.”

Dalla lettera di questo articolo 1, si possono individuare chiaramente informazioni rilevanti. La prima riguarda l'introduzione della parola “*sempre*” all'interno del secondo comma dell'articolo 52, di cui abbiamo già parlato ampiamente. La seconda concerne l'aggiunta di un quarto comma all'interno della disposizione oggetto di riforma. Infatti, l'ultimo comma dell'articolo 52 sancisce che, nei casi previsti dal secondo e dal terzo comma della disposizione, agisce “*sempre*” in legittima difesa colui che reagisce ad un'intrusione da parte di uno o più individui, effettuata con modalità contraddistinte da un particolare disvalore morale, quali la minaccia, l'uso di armi, la violenza²³⁵.

Un ulteriore passo compiuto dalla riforma fu la modifica dell'articolo 55 c.p. (eccesso colposo) con l'aggiunta del secondo comma da parte dell'articolo 2. Ai sensi dell'articolo 2 della *legge 36/2019*, intitolato “*Modifica all'articolo 55 del codice penale*”:

“Dopo il primo comma dell'articolo 55 del codice penale è aggiunto il seguente: “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.”

Ai sensi del nuovo comma dell'articolo 55 c.p., colui che, in preda ad un'aggressione all'interno del proprio domicilio, si trovi in una situazione di turbamento psicologico a causa del pericolo o in circostanze di tempo, luogo o di

²³⁵ Art. 52 c.p.: «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»

persona tali da ostacolare la difesa²³⁶, non è punibile. L'importanza di tale modifica è chiarissima, in quanto si pone l'attenzione sulla dimensione emotiva e psicologica del soggetto vittima dell'intrusione. Inoltre vengono prese in considerazione anche le circostanze dell'intrusione stessa, quali il luogo, il tempo e soprattutto la persona: emergono infatti considerazioni legate allo stato di salute del soggetto, all'età o a qualunque elemento che lo ponga in una condizione di svantaggio, anche e soprattutto fisico, rispetto all'aggressore.

Un ulteriore argomento di riforma, invece, sono i reati presupposto di cui agli articoli 614, 624-bis e 628 c.p. Gli articoli 3, 4, 5, 6 della riforma, prevedono un inasprimento di pena per questi reati, quali la violazione di domicilio, la rapina e il furto in abitazione o con strappo, tra i più comuni commessi in occasione di aggressioni in domicilio. L'art. 3, intitolato "*Modifiche all'articolo 165 del Codice Penale*", prevede che nei casi di condanna per furto in abitazione o con strappo, la sospensione condizionale della pena sia subordinata al pagamento integrale del risarcimento del danno alla persona offesa. La disposizione stabilisce: "*All'articolo 165²³⁷ del codice penale, dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: «Nel caso*

²³⁶ In riferimento all'età o a problemi fisici o di salute.

²³⁷ Art 165 c.p.: *«La sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna.*

La sospensione condizionale della pena, quando è concessa a persona che ne ha già usufruito, deve essere subordinata all'adempimento di uno degli obblighi previsti nel comma precedente.

La disposizione del secondo comma non si applica qualora la sospensione condizionale della pena sia stata concessa ai sensi del quarto comma dell'articolo 163.

Nei casi di condanna per il delitto previsto dall'articolo 575, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321 e 322 bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'articolo 322 quater, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno.

Nei casi di condanna per i delitti di cui agli articoli 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 612 bis, nonché agli articoli 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione a specifici

di condanna per il reato previsto dall'articolo 624-bis²³⁸, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risarcimento del danno alla persona offesa»

La disposizione, con l'aggiunta di un ulteriore comma all'articolo 165 c.p. disciplina l'istituto della sospensione condizionale della pena, subordinandolo al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risarcimento del danno nei confronti del soggetto offeso, nei casi di condanna per il reato di furto in abitazione e furto con strappo. Si va dunque a rendere più impervia l'accessibilità all'istituto della sospensione condizionale per colui che si sia macchiato del reato in questione, dovendo questi aver risarcito previamente e per intero il danno cagionato alla persona offesa dalla sua condotta.

L'art. 4 della riforma, intitolato "*Modifiche all'articolo 614 del codice penale*", invece modifica la disciplina del reato della violazione di domicilio, con riguardo in particolare alle finestre temporali delle cornici edittali di pena:

«All'articolo 614²³⁹ del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati.

Il giudice nella sentenza stabilisce il termine entro il quale gli obblighi devono essere adempiuti.

Nel caso di condanna per il reato previsto dall'articolo 624 bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risarcimento del danno alla persona offesa.»

²³⁸ Art 624-bis c.p.: *«Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, mediante introduzione in un edificio o in altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa, è punito con la reclusione da quattro a sette anni e con la multa da euro 927 a euro 1.500.»*

²³⁹ Art. 614 c.p.: *«Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con l'inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.*

Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno.

La pena è da due a sei anni se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede, tuttavia, d'ufficio quando il fatto è commesso con violenza alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato o se il fatto è commesso con violenza sulle cose nei confronti di persona incapace, per età o per infermità.»

a) al primo comma, le parole: «da sei mesi a tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a quattro anni»;

b) al quarto comma, le parole: «da uno a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da due a sei anni».

L'articolo 4 innalza, quindi, la cornice edittale di pena prevista dal primo comma ad un massimo di 4 anni e ad un minimo di 1 anno per chiunque si introduca nell'abitazione altrui o in altro luogo di privata dimora contro la volontà dell'avente diritto o vi si introduca clandestinamente o con l'inganno; mentre aumenta il massimo a 6 anni e il minimo a 2 per quei fatti, ai sensi del quarto comma, commessi con violenza contro le persone o se l'intruso è armato in modo palese o se il fatto è commesso con violenza sulle cose nei confronti di persona incapace perché inferma o in età avanzata.

L'articolo 5 della l. 36/2019, intitolato "Modifiche all'articolo 624-bis del codice penale" afferma:

«All'articolo 624-bis del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, le parole: «da tre a sei anni» sono sostituite dalle seguenti: «da quattro a sette anni»;

b) al terzo comma, le parole: «da quattro a dieci anni e della multa da euro 927 a euro 2.000» sono sostituite dalle seguenti: «da cinque a dieci anni e della multa da euro 1.000 a euro 2.500»»

La disposizione va ad agire nuovamente sulla disciplina del reato di furto in abitazione o con strappo, prevedendo sanzioni con cornice edittale da 4 a 7 anni per

i fatti riconducibili al comma 1²⁴⁰, e da 5 a 10 anni con multa da euro 1000 a euro 2500 per quelli riconducibili al comma tre²⁴¹.

L'articolo 6 della legge 36/2019, intitolato “*Modifiche all'articolo 628 del codice penale*”, va a toccare il reato di rapina di cui all'articolo 628 c.p. e sancisce:

“All'articolo 628 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, la parola: «quattro» è sostituita dalla seguente «cinque»

b) al terzo comma, alinea, la parola: «cinque» è sostituita dalla seguente: «sei» e le parole: «da euro 1.290 a euro 3.098» sono sostituite dalle seguenti: «da euro 2.000 a euro 4.000»;

c) al quarto comma, la parola: «sei» è sostituita dalla seguente: «sette» e le parole: «da euro 1.538 a euro 3.098» sono sostituite dalle seguenti: «da euro 2.500 a euro 4.000.»”

Limitatamente all'art. 628 c.p., dunque, la riforma ha stabilito come cornice edittale di pena minima un aumento di un anno rispetto alle regolamentazioni passate dei

²⁴⁰ Art. 624-bis co. 1: «*Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, mediante introduzione in un edificio o in altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa, è punito con la reclusione da quattro a sette anni e con la multa da euro 927 a euro 1.500*»

²⁴¹ Art. 624-bis co. 3: «*La pena è della reclusione da cinque a dieci anni e della multa da euro 1.000 a euro 2.500 se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 ovvero se ricorre una o più delle circostanze indicate all'articolo 61.*»

commi 1²⁴², 3²⁴³ e 4²⁴⁴ e che le sanzioni pecuniarie presentano importi più salati sia nel massimo che nel minimo. Le modifiche in questione non riguardano esclusivamente l'ipotesi della rapina nel domicilio di cui al comma 3 dell'articolo 628, ma comprendono anche le altre fattispecie della norma, tra cui quelle del primo comma.

Queste modifiche sono volte a inasprire il trattamento sanzionatorio senza produrre effetti sulla custodia cautelare in carcere, già possibile da prima della novella. Inoltre, l'innalzamento del massimo edittale della violazione di domicilio rende possibile il ricorso a eventuali intercettazioni telefoniche, ai sensi dell'art. 266 c.p.p.

L'area di influenza della riforma cambia, invece, con l'articolo 7 della *l. 36/2019*, che va a toccare, stavolta, il Codice Civile, in particolare all'articolo 2044, aggiungendo non uno, ma ben due commi.

«All'articolo 2044 del codice civile sono aggiunti, infine, i seguenti commi:

«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.»

²⁴²Art 628 c.p. co. 1: «Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 927 a euro 2.500»

²⁴³Art 628 c.p. co. 3: «La pena è della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 2.000 a euro 4.000:

1) se la violenza o minaccia è commessa con armi, o da persona travisata, o da più persone riunite;

2) se la violenza consiste nel porre taluno in stato d'incapacità di volere o di agire;

3) se la violenza o minaccia è posta in essere da persona che fa parte dell'associazione di cui all'articolo 416-bis;

3-bis) se il fatto è commesso nei luoghi di cui all'articolo 624 bis o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;

3-ter) se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto;

3-quater) se il fatto è commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro;

3-quinquies) se il fatto è commesso nei confronti di persona ultrasessantacinquenne.»

²⁴⁴Art. 628 c.p. co. 4: «Se concorrono due o più delle circostanze di cui al terzo comma del presente articolo, ovvero se una di tali circostanze concorre con altra fra quelle indicate nell'art. 61, la pena è della reclusione da sette a venti anni, e della multa da euro 2.500 euro a euro 4.000»

«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».»

L'articolo 2044 c.c. si intitola “legittima difesa”²⁴⁵ e presenta, in seguito alla riforma un dispositivo più corposo. Infatti, la l. 36/2019, aggiungendo i due nuovi commi, esclude la responsabilità civile nei casi di legittima difesa domiciliare di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p. e, nelle ipotesi in cui si configuri eccesso di legittima difesa, impone al privato di versare un'indennità la cui quantità è rimessa all'apprezzamento del giudice. Tala valutazione quantitativa viene effettuata considerando la gravità della condotta, le modalità realizzative e il livello di responsabilità dell'aggressore/intruso.

Per quanto concerne l'articolo 8 della riforma, intitolato “*Disposizioni in materia di spese di giustizia*”, questo contiene modifiche di natura processuale; infatti argomento di riforma della l. 36/2019 fu anche il regime processuale di accertamento dei presupposti della causa di giustificazione. Brevemente, l'articolo conferisce “*priorità assoluta*” ai processi su reati di omicidio e lesioni personali colpose avvenuti con la sussistenza dei presupposti elencati dall'art. 52 c.p. ai commi 2, 3 e 4 attraverso l'aggiunta della lettera a-ter all'art. 132-bis (“Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi”) delle Disposizioni di Attuazione del Codice di Procedura Penale. L'obiettivo evidente della modifica è quello di accelerare i tempi del processo a favore di colui che ha subito l'intrusione nel proprio domicilio. L'articolo 8, inoltre, prevede che le spese processuali gravino sullo Stato quando il processo termini con l'archiviazione, con sentenza di non

²⁴⁵ Art. 2044 c.c.: «Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri. 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. 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.»

luogo a procedere e con proscioglimento dell'imputato (con la sussistenza delle medesime circostanze previste dall'art. 52 c.p.), mediante l'aggiunta del nuovo articolo 115-bis al trattato unico sulle spese di giustizia. L'intento di non gravare il privato con le spese processuali, incluso l'onorario dell'avvocato, una volta che sia stata riconosciuta la legittima difesa nei casi appena indicati rappresenta una scelta emblematica del legislatore che dimostra di voler propendere nettamente a favore della vittima dell'intrusione.

Infine, vi è l'art 9 l. 36/2019, intitolato "*Modifica all'articolo 132-bis delle norme di attuazione del codice di procedura penale*", che va a toccare la formazione dei ruoli di udienza e la trattazione dei processi, in relazione all'ordine di priorità.

5. La legittima difesa nel domicilio dopo la l. 36/2019

Dopo aver analizzato da un punto di vista della struttura la l. 36/2019, è tempo di andare a esaminare nel dettaglio il fulcro della riforma, vale a dire la nuova disciplina dell'istituto della legittima difesa nel domicilio. La riforma riguarda esclusivamente la legittima difesa nel domicilio: abitazioni, e altri luoghi di privata dimora, anche adibiti all'esercizio di attività commerciali, professionali o imprenditoriali. Al di fuori delle ipotesi di legittima difesa nel domicilio, quindi, i presupposti e i requisiti della scriminante sono sempre quelli enunciati dal comma 1 dell'art. 52 c.p. (pericolo attuale di un'offesa ingiusta per un diritto proprio o altrui; difesa necessaria e proporzionata all'offesa). La relativa disciplina è stata introdotta dalla riforma tramite due rilevanti modifiche all'articolo 52 del Codice Penale, consistenti nell'aggiunta della parola "*sempre*" nel secondo comma della disposizione e con l'introduzione di un nuovo comma, il numero 4. Per quanto concerne la modifica della legittima difesa domiciliare già affrontata dalla riforma

del 2006, e dunque l'aggiunta della parola "sempre" nella disposizione²⁴⁶, secondo una parte rilevante della dottrina, l'aggiornamento sarebbe pleonastico, inutile, privo di qualsiasi portata innovativa concreta, ma una mera aggiunta rafforzativa ad una presunzione già considerata assoluta. Altra parte della dottrina, invece, spiega l'aggiornamento sulla base della prassi, sviluppatasi in giurisprudenza, di interpretare estensivamente²⁴⁷ il requisito della necessità della difesa, con conseguente reinserimento del requisito della proporzione anche nel comma 2 dell'art. 52. Tuttavia l'argomento più delicato relativo alla modifica dell'art. 52 c.p. riguarda indubbiamente l'introduzione del comma 4. Ai sensi del comma in esame:

“Nei casi di cui al secondo e 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.”

Secondo la lettera del comma 4, chiunque respinga un'intrusione nella propria abitazione posta in essere con le modalità previste dalla disposizione agisce «sempre» in stato di legittima difesa. Ciò che emerge immediatamente dalla lettera del nuovo comma è il riferimento a tutte le situazioni riconducibili ai due commi precedenti, vale a dire quelle ipotesi in cui il soggetto, legittimamente presente nel domicilio, si sia difeso (o abbia difeso l'altrui incolumità o i beni propri o altrui) dall'intrusione del malintenzionato attraverso l'uso di un'arma detenuta in maniera legittima o con un altro strumento idoneo. Ciò che però contraddistingue questo nuovo comma 4 è l'elemento della violenza. Le modalità violente dell'intrusione si ergono prepotentemente ad elemento chiave, a requisito per l'invocabilità della

²⁴⁶ Art. 52 co. 2 c.p.: «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»

²⁴⁷ NOTARO, La legittima difesa domiciliare, pp. 293

scriminante in questione. Ai sensi del comma 4, quindi, nelle situazioni e con la sussistenza delle condizioni appena elencate, agisce “*sempre*” in stato di legittima difesa colui che ponga in essere la reazione difensiva. Questa è a tutti gli effetti una presunzione di legittima difesa e la presunzione copre l’intera scriminante, non solo uno dei suoi requisiti. Non si tratta di una presunzione di proporzione come nel caso della l. 59/2006. In questo caso, ad essere presunti sono tutti i requisiti della legittima difesa, dalla proporzione, alla necessità della difesa. Tale presunzione opera, quindi, per i casi di violazione di domicilio aggravata, riconducibili all’ipotesi di cui all’articolo 614 co. 4 c.p.²⁴⁸. L’art. 52 co. 2, invece, si riferiva ai soli casi di violazione di domicilio semplice, non aggravata, per i quali opera dunque “solo” la presunzione di proporzione. La conseguenza di questo assetto normativo è che la presunzione assoluta di legittima difesa di cui al comma 4, si trova ad operare nella maggior parte delle situazioni concrete, dal momento che l’ipotesi aggravata di violazione di domicilio si configura quando si verifichi un furto o una rapina nel domicilio. Quindi, in breve, qualora l’intrusione nel domicilio sia violenta (e sembrerebbe sufficiente la violenza sulle cose, come lo scasso di una serratura), l’agredito potrà invocare la legittima difesa, anche in assenza del requisito della necessità. Ciò significherebbe che la legge ritiene lecito l’omicidio dell’intruso, anche qualora non sia necessario. Se a introdursi nell’abitazione fosse un ubriaco, un incapace di intendere e di volere o un ragazzino, e il legittimo proprietario della casa potesse respingerlo senza ricorrere alla forza letale, questi sarebbe comunque giustificato se ammazzasse l’intruso. Appare evidente quanto la presunzione di legittima difesa sia irragionevole, quasi estrema. Esistono numerosi mezzi per sventare intrusioni e violazioni di domicilio che non implicino l’omicidio dell’intruso, dagli allarmi, alle grida, dai colpi di arma da fuoco sparati in aria al mai troppo elogiato *commodus discessus*. La presunzione di legittima difesa, includendo intrinsecamente anche la presunzione di necessità della stessa, appare una scelta sbagliata, vista l’esistenza di numerose alternative lecite o meno

²⁴⁸ Art. 614 co. 4 c.p.: «Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede, tuttavia, d’ufficio quando il fatto è commesso con violenza alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato o se il fatto è commesso con violenza sulle cose nei confronti di persona incapace, per età o per infermità»

lesive. Anche l'intruso e il malintenzionato godono del diritto alla vita. La necessità non può e non deve essere oggetto di presunzione legale in quanto estremamente distante da ciò che il nostro Stato si propone di essere. La legittima difesa è una facoltà eccezionale, una causa di giustificazione che non legittima né giustifica l'omicidio indiscriminato. La sua eccezionalità non può essere ignorata portando il cittadino a diventare carnefice senza che vi siano conseguenze. Ovviamente tutte queste criticità non sono passate inosservate in dottrina, come vedremo nel prossimo paragrafo.

5.1. I problemi della nuova legittima difesa domiciliare

La nuova disciplina della legittima difesa desta, come già detto, non poche problematiche. La prima tra queste risiede nella presunzione assoluta della scriminante in questione. Questa porterebbe il giudice a ricoprire un ruolo quasi marginale, privo di discrezionalità, considerando che l'antigiuridicità del fatto sarebbe esclusa a priori, senza alcun accertamento relativo ai requisiti della necessità e della proporzionalità²⁴⁹. Il fatto che la presunzione assoluta vada a toccare tutti i requisiti della legittima difesa rappresenta un problema non da poco, dunque è il caso di approfondire il rapporto tra la presunzione in questione e i singoli requisiti. Limitatamente al requisito della necessità della difesa, pilastro a sostegno della natura eccezionale del potere di autotutela concessa al cittadino²⁵⁰, va ricordato che questa è a tutti gli effetti il fondamento costituzionale della scriminante in questione²⁵¹. E non è solo la Costituzione, ma anche la CEDU, ad ergersi a "difesa" del requisito della necessità: infatti, l'articolo 2 comma 3 lettera

²⁴⁹ L'intenzione del legislatore di favorire ampiamente la vittima dell'intrusione è ancora più evidente considerando che la riforma si spinge fino a sgravare il privato dei costi del processo penale, ai sensi dell'art. 8 l. 36/2019 "Disposizioni in materia di spese di giustizia".

²⁵⁰ Che, appunto, è consentita solo quando l'autodifesa sia necessaria, *extrema ratio*.

²⁵¹ Come affermato dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in un messaggio con cui ha comunicato la promulgazione della legge di riforma.

a della Carta afferma che, in caso di omicidio, la necessità della difesa è imprescindibile, in quanto l'uccisione di un essere umano non è considerata una violazione del diritto alla vita solo ed esclusivamente quando questa è il risultato di una condotta necessaria e inevitabile per difendersi da una violenza ingiusta. Per quanto concerne, invece, il requisito della proporzione, come già affermato nella trattazione della presunzione di proporzione, in relazione alla l. 59/2006, la legittima difesa va esclusa quando nell'azione difensiva, il bene offeso dall'agredito (quale l'integrità fisica o la vita dell'intruso), sia di rango nettamente superiore a quello attaccato dall'aggressore e questo compiendo un'interpretazione costituzionalmente orientata. Dunque, la presunzione assoluta di legittima difesa contrasta con la Costituzione²⁵² e con la CEDU, portando alla luce fondati dubbi di legittimità costituzionale. In fondo, se c'erano dubbi sull'art. 52 co. 2, introdotto dalla l. 59/2006, che dava per presunto il requisito della proporzione, figurarsi sul nuovo comma 4 dello stesso articolo, che arriva a contemplare una presunzione assoluta dell'intera scriminante. Secondo parte della dottrina, attraverso un'interpretazione che poco si conformerebbe al nostro ordinamento, ai fini dell'invocabilità della legittima difesa disciplinata dal quarto comma, sarebbe perfino sufficiente la violenza sulle cose e non sulle persone²⁵³ (basti pensare a chi entra in un'abitazione forzando la porta). Tuttavia, quando si esclude la rilevanza della necessità della difesa, come nel caso in questione, il pericolo di una lesione alla persona è implicito nella presenza dell'intruso nel domicilio, cosa che amplierebbe ulteriormente le facoltà consentite al privato²⁵⁴. Ciò che appare chiaro è che qualunque interpretazione di questo tipo entrerebbe in palese conflitto con il nostro ordinamento, dal momento che appare impossibile svincolare il requisito della necessità dalla scriminante. Esaminando in modo approfondito la lettera della disposizione, si può riscontrare, forse, un limite implicito all'applicabilità della scriminante. Infatti, l'uso del verbo «respingere» lascerebbe intendere che il

²⁵² Il conflitto si crea con l'art. 117 co. 1 della Costituzione, ai sensi del quale «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

²⁵³ Cass. Sez. V, 13 giugno 2019, n. 40414, Gueye, v. per la rilevanza della violenza sulle cose.

²⁵⁴ BARTOLI, Verso la "legittima offesa"? pp. 21.

comportamento del soggetto debba essere finalizzato e utile al respingimento dell'offesa, limitando l'ambito di applicazione della scriminante²⁵⁵. Questa lettura, ci porta ad escludere che il legislatore abbia disciplinato una sorta di “*defense of habitation*”, di matrice statunitense, inserendo nell'ordinamento una scriminante che riguarda la difesa *del* domicilio oltre che nel domicilio. E' dunque assolutamente precluso invocare la nuova disposizione per la difesa dei soli beni patrimoniali, a scapito della vita o dell'integrità fisica dell'intruso. E lo è sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata, come attraverso un'eventuale questione legittimità costituzionale, cui la disposizione in esame si espone. La giurisprudenza, finora non ha sollevato questione di legittimità costituzionale della riforma, dal momento che, nella prassi, si è stanziata maggiormente su un'interpretazione restrittiva, costituzionalmente orientata della disposizione²⁵⁶.

6. L'eccesso colposo dopo la riforma del 2019

Oltre alla disciplina dell'art. 52 c.p., il legislatore del 2019 ha perseguito l'esclusione della responsabilità penale per colui che subisce un'intrusione nella propria abitazione attraverso un ulteriore piano, in stretta connessione con quello della legittima difesa. Si tratta della disciplina dell'eccesso colposo nelle cause di giustificazione, regolata dall'articolo 55 del codice penale. La riforma, infatti, oltre ad estendere l'area della legittima difesa nel domicilio, è intervenuta anche in modifica di quest'articolo, creando la particolare ipotesi che esclude la colpevolezza per colui che incorra nell'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare. Ai sensi del primo comma dell'articolo 55, quando si eccedono colposamente i limiti imposti dalla disciplina della legittima difesa, si incorre nell'eccesso colposo e si risponde per il reato commesso colposamente. Nell'ipotesi

²⁵⁵ L'idoneità al respingimento dell'offesa rappresenterebbe il requisito della necessità.

²⁵⁶ Cass. Sez. V, 12 dicembre 2019, n. 19065.

in questione, con la nuova disciplina introdotta da un ulteriore comma, il soggetto non è colpevole perché scusato per via della sussistenza di particolari circostanze. La l. 36/2019 ha inserito nell'art. 55 il secondo comma, ai sensi del quale:

“Nei casi di cui all’art. 52 co. 2, co. 3 e co. 4, 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’art. 61 co. 1 n. 5, ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.”

E' necessario procedere a un'interpretazione sistematica della disposizione. L'art. 55 co. 1 fa riferimento all'articolo 52 per descrivere l'eccesso colposo di difesa, stabilendo la sussistenza della responsabilità dell'agente per questa fattispecie. Al contrario, il secondo comma della disposizione esclude quella stessa responsabilità nei casi di eccesso di difesa all'interno del domicilio²⁵⁷. L'art. 55 co. 2 c.p., quindi, disciplina a tutti gli effetti *l'eccesso colposo di legittima difesa*²⁵⁸. Andando ad analizzare la disposizione più nel dettaglio, si nota la formula “per la salvaguardia della propria o altrui incolumità”: sono quindi esclusi i pericoli posti in essere nei confronti di beni personali, di conseguenza il secondo comma dell'articolo 55 del codice penale non sarà invocabile da colui che ecceda i limiti della legittima difesa nel domicilio per la tutela di beni di natura patrimoniale²⁵⁹.

Ai sensi della disposizione di cui all'art. 55 co. 2 non sarà passibile di responsabilità penale colui che avrà agito esclusivamente in due determinate situazioni alternative. La prima è quella in cui siano sussistenti le condizioni di cui all'articolo 61 comma 1 numero 5²⁶⁰, vale a dire la situazione di *minorata difesa*. Ma cosa si intende con quest'espressione? Ai sensi dell'art. 61 n. 5, è stabilito che il reato si aggravi qualora

²⁵⁷ Ferma, ovviamente, la responsabilità per le ipotesi di eccesso doloso nella difesa nel domicilio.

²⁵⁸ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, pp. 333.

²⁵⁹ Cass. Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49883, Capozzo

²⁶⁰ Art. 61 co. 1 n. 5: «Aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti: ... 5.l'averne profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa».

il reo l'abbia commesso approfittando di circostanze di persona, in relazione allo stato di salute della vittima o all'età, di luogo o di tempo. La formulazione della norma di cui all'art. 55 co. 2, tuttavia, è imprecisa, per non dire superficiale. Questa, infatti, riconduce alla vittima una situazione che, nella disposizione a cui si fa riferimento, vede invece come protagonista l'intruso, l'autore del fatto. E' l'intruso ad agire nelle condizioni di cui all'art. 61, co. 1 n. 5 c.p. e ad aver cioè approfittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la difesa²⁶¹. Limitatamente ai casi di omicidio o lesioni personali, si propende per un'interpretazione più rigida, che tende ad escludere che la minorata difesa sussista in tutti i casi di aggressione all'interno di un'abitazione. Di conseguenza si procede con una valutazione "caso per caso" di tutte le condizioni sussistenti al momento del fatto che lascerebbero presumere una situazione di svantaggio dell'agente, che abbia dunque subito il "divario" tra sé e l'aggressore e che quest'ultimo abbia approfittato di tale divario, anche in ragione elementi soggettivi, quali le differenze fisiche, di salute o di età, e oggettivi, quali, ad esempio, *il buio, l'oscurità*. E' necessario che la situazione di minorata difesa abbia ostacolato concretamente la possibilità di porre in essere una difesa "controllata" nei confronti dell'aggressore²⁶².

La seconda situazione in cui l'agente non sarà responsabile penalmente è quella del "grave turbamento psichico" derivante dalla situazione di pericolo in atto. Per gli stessi motivi rilevati per la minorata difesa, anche per il turbamento psichico si propende per un'interpretazione restrittiva. Tale interpretazione, richiede dunque che, ai fini del riconoscimento della sussistenza del turbamento, sia verificato un duplice rapporto causale. Il turbamento, infatti, deve essere stato causato dalla situazione di pericolo in atto al momento dell'intrusione e deve aver causato a sua volta l'eccesso di difesa dell'agente che, per tale motivo viene considerato incolpevole. Il grave turbamento psichico, dunque, è sia effetto che causa e deve

²⁶¹ In modo sciatto e pigro, il legislatore ha inteso riferirsi a colui che si difende da un aggressore che approfitta della sua minorata difesa e nei confronti del quale, è configurabile l'aggravante comune.

²⁶² *Ibidem*.

essere riconosciuto in maniera obiettiva. Ma cosa si intende con *grave* turbamento? Quali caratteristiche deve avere la perturbazione psichica per essere considerata grave? Si tratta senza dubbio di un requisito particolarmente aleatorio, il cui accertamento può essere complicato. Una soluzione accettabile, tuttavia, ci perviene da una pronuncia della Corte Costituzionale in relazione alla fattispecie dello *stalking*²⁶³, per quanto concerne la definizione del “grave stato di ansia o di paura”, tipico della fattispecie. Nella pronuncia in questione, la Corte ha fornito elementi utili anche in relazione all’art. 55 co. 2 c.p.: secondo la Corte, tali eventi, in quanto legati alla dimensione psicologica, devono essere accertati tramite una diligente osservazione degli indizi comportamentali mostrati dall’agente, considerando la situazione antecedente e quella successiva al comportamento dello stesso, dai quali si evinca una destabilizzazione della serenità e dell’equilibrio psicologico del soggetto. Tuttavia, occorre ricordare che, ai fini dell’invocabilità del comma 2, è necessario che il grave turbamento non sfoci mai, neanche in via transitoria, in uno squilibrio mentale. In tal caso, infatti, l’agente sarebbe non imputabile, in quanto incapace di intendere e di volere²⁶⁴.

E’ necessario soffermarsi un momento sulla natura dell’eccesso colposo ex art. 55 co. 2 c.p. La disciplina dell’istituto in questione, al contrario delle classiche cause di giustificazione non si trova ad operare sul piano dell’antigiuridicità del comportamento posto in essere dal soggetto, bensì interviene sulla *colpevolezza* di quest’ultimo. Il nuovo comma introdotto dalla *l. 36/2019*, infatti, sembra riferibile con più sicurezza alla categoria delle *scusanti*. L’eccesso colposo di legittima difesa integra a tutti gli effetti una scusante, relativa a reati commessi colposamente. Ad influire, dunque, è la sussistenza di una situazione anormale, imprevedibile, che va ad inficiare le capacità psichiche e fisiche del soggetto, con la conseguenza di portare quest’ultimo ad attuare un comportamento sicuramente sproporzionato, ma

²⁶³ Corte Cost. 172/2014, sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 612-bis c.p.: «Quanto al «perdurante e grave stato di ansia e di paura» e al «fondato timore per l’incolumità», trattandosi di eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica, essi debbono essere accertati attraverso un’accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell’agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima»

²⁶⁴ Cass. Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 9843, Piccini

anche inevitabile, essendo inesigibile un comportamento diverso. Grave turbamento e minorata difesa si ergono ad elementi fondamentali per evidenziare la pressione psicologica subita dall'agente al momento della commissione del fatto. E' evidente, infatti, che una situazione di particolare vulnerabilità di una persona possa indurla a tenere comportamenti che non avrebbe in situazioni normali, anche contrari all'ordinamento giuridico²⁶⁵. Va infine ricordato che l'art. 55 co. 2. trova applicazione in rapporto all'art. 52 co. 2 qualora i limiti della legittima difesa siano ecceduti dall'agente. Mentre, in relazione all'art. 52 co. 4, la nuova disciplina di eccesso colposo di legittima difesa troverà applicazione solo se, tramite interpretazione costituzionalmente orientata, si introdurranno limiti alla legittima difesa non rinvenibili nella lettera della disposizione.

6.1. L'esperienza tedesca

La disciplina dell'eccesso colposo incolpevole introdotta dalla l. 36/2019, riprende quella dell'esperienza tedesca. Il codice penale tedesco (lo *Strafgesetzbuch*), tra l'altro, riconduce tale disciplina alla legittima difesa presa nella sua interezza e non esclusivamente alle ipotesi di legittima difesa nel domicilio²⁶⁶. Secondo l'interpretazione effettuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesche, anch'esse orientate verso un'impostazione più restrittiva, non sono sufficienti condizioni generiche di turbamento, panico o paura perché possa dirsi invocabile l'eccesso colposo di legittima difesa²⁶⁷. Si tratta di emozioni e condizioni psicologiche "normali", in un contesto di pericolo quale può essere un'aggressione, che non possono essere in alcun modo oggetto di presunzioni. Ai

²⁶⁵ L'art. 55 co. 2 c.p. potrà quindi essere invocato, ad esempio, da chi, di notte, trovi un intruso nella sua abitazione e, spaventato, lo colpisca al cranio con un oggetto pesante. MARINUCCI; DOLCINI; GATTA; Manuale di Diritto Penale pp. 335.

²⁶⁶ § 33 StGB: «Non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico». "Überschreitung der Notwehr"

²⁶⁷ Cfr. Perron/Eisele, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, 30a ed., 2019, § 33, Rn.3

fini dell'esclusione della responsabilità penale del soggetto, è necessario dimostrare che questi abbia agito in uno stato mentale di scarsa lucidità e freddezza, che l'abbia portato a percepire in maniera distorta sia l'aggressione che la reazione. L'interpretazione restrittiva, inoltre, impone una valutazione sulla condizione di inferiorità, o meglio, di debolezza di chi subisce l'intrusione, per stabilire se questa possa aver prodotto un effetto astenico (di paralisi o indebolimento) nella vittima e non un effetto stenico (un effetto di maggior vigore provocato alla rabbia)²⁶⁸. L'esperienza tedesca è particolarmente interessante anche se presa in considerazione per individuare un inquadramento della fattispecie prevista dal comma due dell'articolo 55. Gran parte della dottrina tedesca, infatti, sussume l'istituto dell'eccesso colposo di legittima difesa all'interno dell'insieme delle scusanti. La particolare vulnerabilità di colui che subisce un'intrusione nella propria abitazione, luogo intrinsecamente sicuro e caro, viene dunque classificata come circostanza scusante; quindi nonostante il fatto commesso sia antigiuridico e sia posto in essere colposamente dal soggetto, è considerato comunque non punibile perché scusato e viene dunque esclusa la responsabilità penale dell'autore. Un inquadramento dogmatico di questo tipo è sicuramente condivisibile in quanto esclude l'idea che l'impunità si fondi sull'assenza di colpa²⁶⁹.

6.2. Problemi in relazione all'eccesso colposo

Posto che il piano dell'eccesso colposo di legittima difesa viene in rilievo solo quando la responsabilità penale non possa essere esclusa sulla base della legittima difesa stessa, la nuova disciplina portata dal legislatore del 2019 ha senza dubbio sollevato non poche problematiche in merito al concetto di "limite". Dov'è il limite?

²⁶⁸ Cfr. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, 4a ed., 2006, p. 992.

²⁶⁹ Per una parte autorevole della dottrina tedesca, la *ratio* dell'impunità dell'eccesso nella legittima difesa dovuto a turbamento psichico viene individuata facendo leva sull'inopportunità della pena, che non si giustificerebbe sul piano della prevenzione tanto generale quanto speciale, cfr. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., p. 992.

L'agredito si trova in una condizione di protezione estrema, circondato da una barriera impenetrabile all'interno della quale può andare esente da responsabilità penale. I limiti della legittima difesa sono molto ampi e, se superati, rimane sempre l'ancora di salvezza rappresentata dall'art. 55 co. 2 c.p. "Non si può invocare la scriminante? Poco male, posso comunque invocare la non colpevolezza per il reato commesso, pur avendone ecceduto colposamente i limiti". L'art. 55 co. 2 presenta una sostanziale presunzione di grave turbamento e di minorata difesa in caso di aggressione all'interno del domicilio. Tramite la presunzione in questione, un domani, si potrebbe arrivare a garantire l'impunità all'autore di reati gravissimi che li abbia commessi eccedendo i limiti della legittima difesa eventualmente riesumati attraverso un'interpretazione conforme alla Costituzione da parte del giudice o dalla Corte Costituzionale stessa. Proprio queste ragioni portano a propendere verso un'interpretazione restrittiva della norma introdotta dalla l. 36/2019 che, escludendo la punizione di chi abbia commesso fatti colposi, limita la tutela di beni fondamentali quali il diritto alla vita e all'integrità fisica.

7. La l. 36/2019 e la successione delle leggi nel tempo

Tra le questioni più basilari, eppure fondamentali, affrontate da dottrina e giurisprudenza in relazione alla riforma del 2019 vi è stata sicuramente quella concernente il rapporto tra la novella e l'art. 2 del codice penale, dedicato alla successione delle leggi nel tempo. Ovviamente un inquadramento sbagliato della disciplina della successione delle leggi nel tempo, in casi delicati come quelli di legittima difesa, può portare a ripercussioni pesanti e significative. Anche perché l'eventuale decisione sulla disciplina della successione temporale potrebbe ribaltare le sentenze di condanna subite da chi non si era visto riconoscere lo stato di legittima difesa sulla base della normativa antecedente al 2019. Ai sensi di una recente sentenza della Corte di Cassazione, la causa di giustificazione di cui all'art

52 co. 4 integrerebbe a tutti gli effetti un'*abolitio criminis* in quanto incidente in positivo sui fatti penalmente rilevanti²⁷⁰. Lettura difficilmente condivisibile, dal momento che il moderno ordinamento penale non accoglie la concezione bipartita del reato, che più si concilia con l'eventuale *abolitio criminis*²⁷¹. La concezione bipartita, infatti, è estremamente distante dal nostro ordinamento attuale anche da un punto di vista etico. Equiparare tipicità e antigiuridicità porterebbe ad una visione della realtà distorta, per la quale un omicidio in stato di legittima difesa avrebbe un disvalore morale sopportabile se non minimo, con il risultato di creare una società non in linea con la morale intrinseca di uno stato civile²⁷². Sulla base di quanto appena affermato, gran parte della dottrina tende a prendere le distanze dalle conclusioni della Corte Suprema per quanto concerne il coordinamento tra articolo 52 comma 4 e articolo 2 del codice penale. Risulta più facile condividere un inquadramento della disposizione che la qualifichi come legge posteriore più favorevole. Un inquadramento di questo tipo porterebbe la riforma ad avere un'influenza concreta esclusivamente sui procedimenti pendenti, ancora in via di definizione, per i quali non sia ancora stata emanata una sentenza irrevocabile²⁷³. Ne conseguirebbe l'impossibilità di revocare una sentenza di condanna ex art. 673

²⁷⁰ Cass. Sez. I, 14 maggio 2019, n. 39977: «la tesi posta alla base di questo assunto non potrebbe non valere anche in ipotesi dell'introduzione di una nuova causa di giustificazione o di ampliamento della sfera scriminante della causa di giustificazione, in ragione dell'applicazione anche alla causa di giustificazione del disposto di cui all'art. 2, secondo comma, C.p., atteso che la relativa disciplina è applicabile – non soltanto nella ipotesi in cui un'intera figura criminosa sia eliminata dal sistema penale, quando si verifichi l'*abolitio criminis* in senso proprio, ma anche – allorquando la novazione legislativa si realizzi tramite una diversa e più dettagliata descrizione del fatto di reato, ovvero tramite la previsione di una causa che conduce alla non punibilità, così da escludere l'applicabilità della norma incriminatrice in talune delle ipotesi che precedentemente rientravano nella fattispecie generale.

Pertanto, è corretto concludere che il principio di cui all'art. 2, secondo comma, Cp trova applicazione anche con riguardo alle cause scriminanti, poiché esse incidono direttamente sulla struttura essenziale del reato e sulla sua punibilità, facendone venir meno il disvalore e, quindi, escludendo l'illiceità penale della condotta»

²⁷¹ la maggior parte della dottrina odierna propende per una concezione strutturale del reato che vede l'antigiuridicità come un elemento indipendente ed autonomo rispetto alla tipicità

²⁷² AMARELLI, la nuova legittima difesa domiciliare, pp. 18.

²⁷³ Inoltre, recentemente, la Cassazione ha accolto le istanze di matrice dottrinale, ribadendo che l'art. 52 co. 4 c.p. non costituisce *abolitio criminis* derivante da abrogazione o dichiarazione di illegittimità costituzionale, con conseguente impossibilità di revocare una sentenza di condanna ex art. 673 c.p.

c.p.²⁷⁴. La retroattività della riforma sarebbe quindi limitata ai procedimenti ancora in corso.

Per quanto concerne, invece, l'articolo 52 comma 4 c.p., considerando la regolamentazione della disciplina dell'eccesso colposo come causa di esclusione della colpevolezza, occorre aprire una parentesi. In che modo l'art. 52 co. 4 influisce sui procedimenti pendenti e su quelli conclusi, riguardanti fatti antecedenti all'entrata in vigore della riforma? Dal momento che l'art. 2 c.p., al quarto comma, dispone che in caso di leggi discordanti tra loro, antecedenti e successive alla commissione del fatto, si applica sempre quella più favorevole al reo, eccetto nel caso in cui sia stata pronunciata una sentenza irrevocabile. Dunque la riforma si applicherà retroattivamente solo rispetto ai procedimenti per i quali non sia ancora intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna, in base al principio della norma più favorevole.

La riforma, tuttavia, come abbiamo visto, non si è limitata a intervenire sugli articoli 52 e 55 del codice, bensì ha modificato anche la disciplina dei reati presupposto di cui agli articoli 614, 624-bis e 628 c.p., disponendo un inasprimento del trattamento sanzionatorio. Limitatamente a queste disposizioni, in virtù del principio di irretroattività in *malam partem*, le modifiche vanno a toccare esclusivamente i fatti posti in essere successivamente rispetto all'entrata in vigore della riforma²⁷⁵.

8. Profili di responsabilità civile

La riforma 36/2019 riguarda la legittima difesa domiciliare, che ne rappresenta a tutti gli effetti il fulcro, il cuore pulsante. Va tuttavia considerato che l'intento del

²⁷⁴ Art. 673 c.p.p.: «Nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Allo stesso modo provvede quando è stata emessa sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità».

²⁷⁵ Per quanto concerne il furto in abitazione e le rapine, l'interprete deve anche considerare l'esistenza di due riforme, quella del 2017 e quella del 2019, nella risoluzione dei problemi di successione delle norme nel tempo.

legislatore è quello di tutelare in ogni modo colui che subisce un'aggressione nel domicilio, escludendo profili di responsabilità penale e creando un'aura protettiva attorno al soggetto. Tale intento viene realizzato attraverso molteplici interventi su tre differenti piani. Il primo è, appunto, l'esclusione della responsabilità penale; il secondo riguarda l'esclusione o quanto meno la limitazione della responsabilità civile; il terzo concerne, invece, un complessivo alleggerimento del peso del procedimento penale, che rimane inevitabile. In questo paragrafo e nel successivo verranno analizzati questi ultimi due profili, a partire da quello legato alla responsabilità civile. Come per l'esenzione dalla responsabilità penale, il legislatore, tramite la l. 36/2019, ha tentato di garantire colui che subisce un'intrusione nella propria dimora anche sotto un profilo civilistico. D'altro canto, le cause di giustificazione sottostanno al principio di efficacia universale, in base al quale la loro area di applicazione supera i confini dell'ordinamento penale, per andare a toccare ogni ramo dell'ordinamento giuridico. Ai sensi dell'articolo 2044 del Codice Civile, relativamente alla legittima difesa, per colui che provoca un danno con lo scopo di difendere se stesso o altri è esclusa la responsabilità. Ora, la riforma del 2019, come già visto, ha modificato anche l'art. 2044 c.c., estendendo tale principio alle ipotesi di legittima difesa nel domicilio. Il nuovo secondo comma della disposizione, infatti, dispone che nei casi di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'articolo 52 del codice penale è esclusa la responsabilità dell'agente. La riforma, inoltre, ha aggiunto un ulteriore comma, il terzo, che interessa le ipotesi di eccesso colposo di cui all'articolo 55 c.p. e che presenta un'incidenza più marcata sulla disciplina del risarcimento del danno. Tale disposizione si propone di regolare gli aspetti risarcitori dell'eccesso colposo di difesa domiciliare di cui al comma 2 dell'art. 55 c.p., imponendo all'agente di risarcire il danneggiato un'indennità il cui importo è stabilito dall'equo apprezzamento del giudice²⁷⁶. Questi, nella quantificazione, dovrà tenere conto della gravità, delle modalità di realizzazione del fatto e

²⁷⁶ Precedentemente alla riforma 36/2019 il risarcimento del danno causato da un eccesso nelle cause di giustificazione era disciplinata per analogia dall'art. 1227 c.c.526 (concorso del fatto colposo del creditore), che prevede una riduzione della somma dovuta in virtù del concorso del fatto doloso del danneggiato alla causazione dell'evento lesivo. FRANZONI, Dei fatti illeciti, in Comm. Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1993, p. 293.

dell'eventuale contributo del danneggiato tramite la propria condotta, senza vincoli o metodi prestabiliti²⁷⁷. La disciplina, dunque, ricalca quella dell'art. 2045 c.c., regolante lo stato di necessità.

L'articolo 2043 del codice civile dispone che il risarcimento del danno provocato con dolo o per colpa sia dovuto, dall'autore nei confronti del danneggiato, quando provocato ad un bene protetto dall'ordinamento e in assenza di scriminanti. Alla base dell'esclusione della responsabilità civile vi è, quindi, il fatto che, nel momento in cui la reazione difensiva che ha provocato il danno presenta i requisiti di cui all'articolo 52 del codice penale – vale a dire quelli della scriminante della legittima difesa –, il danno stesso perde il connotato dell'ingiustizia. In caso di legittima difesa, l'azione non è antigiuridica, dunque non vi sarà risarcimento²⁷⁸. Il nuovo articolo 2044 c.c., chiaramente, non include all'interno del suo ambito operativo le ipotesi di eccesso doloso.

8.1. (Segue) Profili probatori

Sotto il profilo probatorio è importante sottolineare che l'onere della prova, e quindi la responsabilità di dimostrare di aver agito in stato di legittima difesa, grava sull'agente e quindi sul soggetto che invoca l'esimente in questione. Qualora questi riuscisse a provare quanto detto, ne conseguirebbe l'esclusione del risarcimento del danno nei confronti della persona offesa. Quindi, paradossalmente, è colui che ha subito l'aggressione a dover dimostrare la sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 52 del codice penale. Ovviamente se chiamato in giudizio dall'aggressore. Emerge poi un'importante differenza rispetto al processo penale. Nel processo civile, infatti,

²⁷⁷ E' comunque necessario che il giudice segua un procedimento logico/argomentativo di cui poi dovrà dare spiegazione.

²⁷⁸ A differenza della disciplina dello stato di necessità, il risarcimento del danno è escluso anche nel caso in cui il danno sia prodotto da un'azione a difesa di beni di natura patrimoniale. L'art. 2045, invece, prevede il risarcimento esclusivamente per le ipotesi di commissione di azioni volte alla tutela di un diritto della persona. AGNINO, Codice civile, pp. 2530

occorre la piena prova. In mancanza di questa, la decisione sarà sfavorevole all'agredito. Il paradosso che deriva da una tale impostazione è evidente quanto assurdo: infatti, potrebbe capitare che colui che si veda rifiutato il riconoscimento della legittima difesa nel processo civile per la mancanza della piena prova e venga dunque condannato al pagamento del risarcimento del danno, esca invece "vittorioso" dal procedimento penale, nel quale è sufficiente la *semiplena probatio*.

8.2. (Segue) Critiche ai profili civilistici della l. 36/2019

Le modifiche apportate all'art. 2044 del Codice Civile dalla l. 36/2019 non sono andate esenti da critiche, anche severe. La novella, infatti, presenta profili di irragionevolezza in particolare da un punto di vista "*dell'equità sistematica*". Si riscontra una vera e propria parificazione tra due soggetti che, a ben vedere, meriterebbero trattamenti risarcitori differenti. Il trattamento risarcitorio riservato all'aggressore danneggiato dalla difesa opposta dall'agredito, infatti, è lo stesso di quello riservato al terzo incolpevole che ha subito un danno da un comportamento posto in essere in stato di necessità²⁷⁹. Ora, è giusto che questi due soggetti, di cui uno assolutamente innocente e un altro autore di un crimine possano godere delle stesse garanzie in materia di risarcimento del danno? Da un punto di vista più "passionale" e decisamente meno ragionevole si potrebbe propendere facilmente per una risposta negativa al quesito, ed è indubbio che gran parte della generalità dei consociati potrebbe addirittura riscontrare un ironico senso di giustizia nella risposta violenta subita da un malintenzionato. In molti vedrebbero quasi come rivelatorio il ritorno violento del cosiddetto *karma* e giustificerebbero tale visione facendo leva sull'accettazione del rischio, da parte dell'aggressore, di subire una ritorsione dell'agredito. Tuttavia sarebbe sbagliato fondare un ordinamento giuridico su principi – o proverbi – quali "chi è causa del suo mal pianga se stesso"

²⁷⁹ CONSULICH, La riforma della legittima difesa, pp. 13.

o “chi la fa, l’aspetti”. Lo scopo del diritto è quello di andare oltre la mera ritorsione, anche vendicativa, degli effetti dannosi di un illecito contro l’autore dello stesso e il bacino dei diritti riconosciuti a qualunque soggetto non può essere limitato sulla semplice base del fatto che questo “se la sia cercata”.

9. L’alleggerimento del processo penale

Il movimento politico che ha spinto per la l. 36/2019, lo ha fatto con l’evidente scopo di tutelare coloro che subissero un’intrusione all’interno della propria abitazione. La struttura della norma, come abbiamo già analizzato, ha seguito con precisione questo intento, toccando molteplici punti, articolo dopo articolo. Dopo aver esteso l’ambito di operatività della causa di giustificazione della legittima difesa e dopo aver inasprito le pene per i reati presupposto²⁸⁰, il legislatore, nella parte finale della riforma, si è concentrato su un problema evidente legato ai processi penali, il tempo. Accertare che un determinato fatto sia stato posto in essere in presenza di una causa di giustificazione, infatti, richiede tempistiche decisamente lunghe, da cui derivano ingenti spese processuali. La riforma del 2019, quindi, attraverso gli articoli 8 e 9, tocca anche profili di natura processuale, con lo scopo di portare ad un complessivo alleggerimento del processo penale stesso.

Partendo dall’articolo 9, questo interviene in modifica dell’art. 132-bis²⁸¹ della l. 4/2001, con lo scopo di includere all’interno della categoria che vanta una priorità

²⁸⁰ Con lo scopo di scoraggiarne la commissione e di spingere il cittadino ad attivarsi per la difesa della propria abitazione.

²⁸¹ Art. 132-bis disp. att. c.p.p. «Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la priorità assoluta: a) ai processi relativi ai delitti di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), del codice e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica; a-bis) ai delitti previsti dagli articoli 572 e da 609-bis a 609-octies e 612-bis del codice penale; a-ter) ai processi relativi ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi in presenza delle circostanze di cui agli articoli 52, secondo, terzo e quarto comma, e 55, secondo comma, del codice penale; b) ai processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all’igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale, ai delitti di cui al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti puniti con la

nella trattazione e nella formazione dei ruoli in udienza, i processi relativi ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, se realizzati con la sussistenza delle situazioni previste dall'art. 52 co 2, 3 e 4 e del secondo comma dell'articolo 55. Tale disposizione, quindi, opera in merito alla priorità di trattazione nei procedimenti penali, con lo scopo di offrirvi una trattazione anticipata. I processi relativi ai delitti di cui sopra, dunque, si vedono riconosciuta priorità assoluta di trattazione e di formazione dei ruoli in udienza. I delitti in questione, previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale, riguardano eventi lesivi di omicidio colposo o lesioni nei confronti dell'aggressore nell'attuazione della condotta difensiva. Lo scopo che si cela dietro l'intento di velocizzare processi per reati di questo tipo è evidente: chi si trova costretto ad agire in legittima difesa, viene poi sottoposto ad un processo che potrebbe portare ad una condanna per omicidio, nel peggiore dei casi, il che lascia chiaramente percepire lo stress psicologico subito dal soggetto in attesa del verdetto. L'idea sarebbe quella di limitare "l'agonia" del soggetto. L'articolo 9 della l. 36/2019 è stato oggetto di numerose critiche in dottrina, relative principalmente alla previsione di "scorciatoie" per alcune tipi di procedimenti. Infatti, l'intento di accelerare i tempi dei processi penali "privilegiati" risulta raggiungibile solo a patto che questi siano di numero esiguo.

La seconda modifica, invece, interessa le spese di giustizia. L'articolo 8, infatti, interviene in modifica del d.P.R. del 30 maggio 2002, n. 115, tramite l'inserimento dell'articolo 115-bis²⁸². Ai sensi di tale disposizione, in caso di archiviazione,

pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni; c) ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede; d) ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata; e) ai processi nei quali è contestata la recidiva, ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale; f) ai processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato; f-bis) ai processi relativi ai delitti di cui agli articoli 317, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis del codice penale; f-bis) ai processi nei quali vi sono beni sequestrati in funzione della confisca di cui all'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni. / 2. I dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria»

²⁸² Art. 115-bis d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115: «l'onorario e le spese spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte di persona nei cui confronti è emesso provvedimento di archiviazione motivato dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale o sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato in quanto commesso in presenza delle

sentenza di non luogo a procedere o proscioglimento per il riconoscimento della legittima difesa domiciliare o dell'eccesso colposo incolpevole, le spese processuali gravano sullo Stato; nello specifico, l'onorario e le spese spettanti al difensore, al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato²⁸³. Tale traslazione in capo allo Stato degli oneri processuali avviene tramite un riferimento ai sistemi di calcolo previsti ai sensi degli articoli 82²⁸⁴ e 83²⁸⁵ del decreto, disciplinanti il patrocinio a

condizioni di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale nonché all'articolo 55, secondo comma, del medesimo codice, sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità previste dagli articoli 82 e 83 ed è ammessa opposizione ai sensi dell'articolo 84. Nel caso in cui il difensore sia iscritto nell'albo degli avvocati di un distretto di corte d'appello diverso da quello dell'autorità giudiziaria procedente, in deroga all'articolo 82, comma 2, sono sempre dovute le spese documentate e le indennità di trasferta nella misura minima consentita. Nel caso in cui, a seguito della riapertura delle indagini, della revoca o della impugnazione della sentenza di non luogo a procedere o della impugnazione della sentenza di proscioglimento, sia pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate nei confronti della persona condannata.

Agli oneri derivanti dall'attuazione del presente articolo, valutati in 590.940 euro annui a decorrere dall'anno 2019, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2019-2021, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2019, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio»

²⁸³ Negli ordinamenti esteri che garantiscono la legittima difesa domiciliare per mezzo di presunzioni, esistono analoghi esoneri dal pagamento delle spese di matrice processuale. Cfr. Florida Statutes, n. 776032.

²⁸⁴ Art. 82 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115: «L'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa.

Nel caso in cui il difensore nominato dall'interessato sia iscritto in un elenco degli avvocati di un distretto di Corte d'Appello diverso da quello in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo, non sono dovute le spese e le indennità di trasferta previste dalla tariffa professionale.

Il decreto di pagamento è comunicato al difensore e alle parti, compreso il pubblico ministero».

²⁸⁵ Art. 83 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115: «L'onorario e le spese spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, secondo le norme del presente testo unico. La liquidazione è effettuata al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico, dall'autorità giudiziaria che ha proceduto; per il giudizio di cassazione, alla liquidazione procede il giudice di rinvio, ovvero quello che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato. In ogni caso, il giudice competente può provvedere anche alla liquidazione dei compensi dovuti per le fasi o i gradi anteriori del processo, se il provvedimento di ammissione al patrocinio è intervenuto dopo la loro definizione.

spese dello Stato per i cittadini non abbienti. La disposizione mira chiaramente a risparmiare al cittadino innocente a cui sia stato effettivamente riconosciuto lo stato di legittima difesa di far fronte alle spese processuali per una condotta giustificata e soprattutto per una situazione che, si presume, egli avrebbe volentieri evitato. Emerge chiaramente il rilievo fondamentale del riconoscimento della legittima difesa in capo al cittadino, fondamentale perché questi si veda esonerato dai molteplici pagamenti delle spese processuali. L'eventuale sostituzione dello Stato al cittadino è sempre subordinata all'uscita vittoriosa di quest'ultimo dal processo²⁸⁶. Infatti, in caso di sentenza di condanna nei confronti del privato aggredito, lo Stato è libero di far valere il proprio diritto di rivalersi sul cittadino. Limitatamente alla modifica in questione, non sono mancate delle critiche rivolte alla coerenza complessiva dell'articolo 8 della riforma con il resto dell'ordinamento. Secondo tali voci, il fatto che lo Stato si faccia carico delle spese processuali, come disciplinato dalla riforma, risulta incoerente rispetto alla normativa che regola il "gratuito patrocinio": questa, infatti, concede tale beneficio esclusivamente a quelle persone che versano in condizioni economiche precarie, per le quali risulterebbe impossibile sopportare le ingenti spese di un processo. Inoltre, l'aiuto dello Stato rappresenterebbe un privilegio eccessivo considerando che altri esiti, anche più "puliti" del riconoscimento della sussistenza di una scriminante al momento della commissione del fatto, non comportano alcun tipo di beneficio di natura economica a favore del soggetto²⁸⁷.

Il decreto di pagamento è comunicato al beneficiario e alle parti, compreso il pubblico ministero. Il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta»

²⁸⁶ NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, pp. 321.

²⁸⁷ *Ibidem*, basti pensare ai provvedimenti di archiviazione o ai proscioglimenti perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso.

10. Considerazioni sulla Riforma e i suoi effetti

E' il momento, adesso, di fare delle considerazioni conclusive sulla Riforma e sui suoi effetti. Per quanto concerne gli effetti della riforma sulla prassi, questi necessitano indubbiamente di tempo per permettere un giudizio corretto e costruttivo. Indubbiamente si può affermare che la legittima difesa domiciliare, nel concreto, presenta riscontri inversamente proporzionali al clamore mediatico e all'enfasi politica che hanno fatto da contesto all'approvazione della riforma.

E', allo stesso modo, indubbio che la riforma porti con sé effetti importanti sulla pubblica sicurezza. Un'estensione dei limiti della legittima difesa nel domicilio, da parte di un privato legittimamente armato, innalza automaticamente il rischio del verificarsi di episodi di violenza. Colui che si difende all'interno della propria abitazione, consapevole delle tutele e dello spazio di azione di cui beneficia, risulta più propenso a procurarsi legittimamente delle armi e, di conseguenza, anche gli eventuali intrusi e malintenzionati tenderanno sempre di più ad armarsi nella programmazione di un'intrusione, viste le maggiori probabilità di dover affrontare un padrone di casa armato²⁸⁸. Gli Stati Uniti d'America rappresentano un evidente esempio – a cui dovremmo guardare con paura - di ciò che deriva dall'eccessiva libertà concessa ai cittadini in merito al tema delle armi. Negli USA il diritto alla difesa armata è elevato a principio costituzionale e, negli ultimi 15 anni, i programmi di ampliamento della legittima difesa – attraverso presunzioni di necessità - realizzati nella stragrande maggioranza degli Stati, sono sempre stati sostenuti dalla National Rifle Association, la lobby degli armieri²⁸⁹. Appare ovvio, quanto necessario, sottolineare quanto sarebbe avventato “armare” i cittadini, seppur indirettamente, dando vita ad una sorta di “terra di nessuno” dove chiunque può farsi giustizia da solo. La scelta di non modificare il limite dell'arma

²⁸⁸ Il dibattito sulla legittima difesa, infatti, è strettamente connesso a quello sulle politiche in materia di porto d'armi e mercato nero.

²⁸⁹ Negli Stati Uniti, il dato sulla diffusione delle armi tra la popolazione è enormemente maggiore rispetto a quello italiano, Negli USA, infatti, 88 abitanti ogni 100 possiedono armi, mentre in Italia il dato è di “soli” 12 abitanti ogni 100.

legittimamente detenuta, stabilito dal legislatore del 2006, appare ora più che mai saggia.

Una riforma di tale portata comporta, ovviamente, anche importanti effetti culturali. Il messaggio che la l. 36/2019 porta con sé non è un messaggio positivo, ma un messaggio pericoloso, che attenta ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. Il diritto alla vita ne esce più debole e fragile che mai, vittima sacrificale di una riforma che crea conflitto. Il conflitto tra i cosiddetti cittadini onesti e i malintenzionati che si introducono nelle loro case. Lo stesso conflitto che porta a considerare la vita del delinquente meno importante di quella di un comune cittadino e che sembra accettare l'omicidio come risposta ad un'intrusione, anche qualora manchino requisiti fondamentali quali la proporzione e la necessità. Ciò che si evince da un'impostazione di questo tipo è il valore nullo della persona che delinque; la stessa che dovrebbe marcire in galera, se ancora viva, al momento dell'arresto o che, qualora abbia commesso reati di violenza sessuale, a detta di molti, meriterebbe la castrazione.

Ma la realtà è davvero questa? Davvero è sufficiente "aver iniziato", essere il malintenzionato per vedere i propri diritti meno tutelati del normale? Davvero il bene vita dell'intruso può essere sacrificato con leggerezza, se posto sul piatto della bilancia insieme a quello del padrone di casa? Lo stesso padrone di casa che diventa poi carnefice, giustiziere in una realtà distorta più vicina al Far West che ad un mondo civilizzato. Fin dove può spingersi il diritto di autotutela del singolo? Fino a che punto lo Stato può accettare che, in certe situazioni, sia possibile farsi giustizia da soli? Domande del genere, nella stesura della riforma, forse, avrebbero dovuto avere un peso maggiore, perché la verità è che più si tende a dare per scontati requisiti quali la proporzione e la necessità della difesa, maggiore è la libertà concessa al cittadino nell'attuazione di una difesa anche violenta. A che punto il passo diventerà decisivo perché conduca ad una vera e propria licenza di uccidere?

CAPITOLO IV

LA LEGITTIMA DIFESA E LA SUA NATURA CONTROVERSA. CASI CONCRETI E ANALISI GIURISPRUDENZIALE

Sommario: 1. Cenni introduttivi. 2. L'applicabilità della legittima difesa al reato di rissa e all'aggressione reciproca: la sentenza n. 4402 del 9 ottobre 2008. 2.1. (Segue) Il Caso d'Alesio. 2.2. (Segue) Il consolidamento dell'orientamento proposto dalla Cassazione: la sentenza n. 47589 del 4 ottobre 2019. 3. Il requisito dell'attualità del pericolo e il pericolo imminente: la sentenza n. 29481 del 23 maggio 2013. 3.1. (Segue) Pericolo attuale e mera minaccia: Il caso Onnis. 3.2. (Segue) L'improcastinabilità del pericolo: il Caso Celeste. 3.3. (Segue) La difesa preventiva: il Caso Gasparini. 4. La necessità della difesa: il Caso Bazzu. 4.1. (Segue) Il Caso Diop. 5. Proporzione tra difesa e offesa: la sentenza n. 13370 del 5 marzo 2013. 6. L'errore nella legittima difesa: il "Caso Perrone". 7. I limiti all'eccesso colposo: la sentenza n. 30910 del 27 aprile 2018. 8. Un episodio di eccesso colposo toccato dalla Riforma del 2019: il "Caso Capozzo". 8.1. (Segue) Il grave turbamento: il "Caso Piccini". 9. Beni patrimoniali e pericolo di aggressione e desistenza: la sentenza n. 28802 del 25 febbraio 2014. 9.1.

1. Cenni introduttivi

Come si è sottolineato in precedenza, l'istituto della legittima difesa, nonostante le molte riforme che lo hanno interessato, rimane estremamente controverso e di difficile collocazione, soprattutto quando dalla teoria si passa alla pratica. Ogni caso presenta situazioni diverse, variabili diverse e risulta davvero difficile muoversi sulla sottile linea tra un comportamento anti-giuridico ed uno tollerato o giustificato dall'ordinamento. I numerosi requisiti e presupposti alla base dell'istituto si prestano a interpretazioni differenti: basti pensare al concetto di attualità del pericolo o al pericolo stesso, alla proporzione, alla necessità ecc. Non di rado capita di vedere casi dalle caratteristiche simili, decisi in modo diverso. Per non parlare, poi, dei numerosissimi casi-limite, caratterizzati proprio dall'intrinseca tendenza ad essere di ardua risoluzione non solo sul piano normativo, ma anche su quello etico. La legittima difesa si presenta per sua natura come un dilemma, come pochi altri istituti del nostro ordinamento, e porta con sé scelte difficili, se non

impossibili, che spesso trascendono il comune senso di giustizia e i principi morali in nome di beni più immediati ed egualmente imprescindibili, quali la vita stessa. La difficoltà risiede proprio nella necessità di conciliare elementi tanto distanti, eppure egualmente immancabili per la nostra società, quali giustizia e necessità, morale e utilitarismo, sopravvivenza e civiltà.

Nei prossimi paragrafi seguirà un'analisi a trazione giurisprudenziale dell'istituto, attraverso l'approfondimento di numerosi casi concreti, relativi ai numerosi aspetti e requisiti che caratterizzano la legittima difesa.

2. L'applicabilità della legittima difesa al reato di rissa e all'aggressione reciproca: la sentenza n. 4402 del 9 ottobre 2008.

Il tema del paragrafo risulta interessante in relazione al requisito del "pericolo". Per sussistere, lo stato di legittima difesa necessita di un pericolo di offesa ingiusta da parte dell'aggressore nei confronti del soggetto che si difende, ma tale requisito risulta integrato qualora l'aggressione sia reciproca? Può svolgersi la legittima difesa quando il pericolo sia stato provocato volontariamente dal soggetto come nel caso di una rissa?

Sul tema riveste una significativa importanza la sentenza n. 4402 del 9 ottobre 2008²⁹⁰. La decisione riguardava il caso di una rissa avvenuta all'interno di un vecchio cementificio, in seguito alla quale C.D. riportava gravi ferite all'addome causate da due coltellate sferrategli da O.G. In primo grado, il Tribunale di Cagliari condannava entrambi per il delitto di rissa aggravata e O. per quello di tentato omicidio. In secondo grado, invece, la Corte d'Appello di Cagliari, riteneva che O. fosse giustificato perché era intervenuto per difendere la moglie, che era stata bloccata da C. che, dopo averla colpita ripetutamente, stava per spingerla giù da un

²⁹⁰ Sez. V, 9 ottobre 2008, n. 4402, in *Dejure*, 2010

ponticello alto una decina di metri. Il Procuratore Generale, ricorreva in Cassazione deducendo la mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla causa di giustificazione, dal momento che la Corte aveva dato credito alla dichiarazione di O., contrastante con le dichiarazioni dei testimoni oculari, che invece affermavano che l'accoltellamento fosse avvenuto sul piazzale vicino²⁹¹. Lo stesso C.D. deduceva quali motivi di impugnazione l'erronea applicazione della legge penale e l'insussistenza del reato di cui all'art. 588 c.p. perché non era ravvisabile l'elemento della reciprocità delle offese ed i contendenti avevano agito in tempi e con condotte e modalità differenti. Inoltre sosteneva l'insussistenza della legittima difesa, in quanto non vi erano elementi per desumere che C. volesse spingere la donna dal ponticello e perché, inoltre, l'accoltellamento era avvenuto nel piazzale vicino al ponticello, vi era una possibilità di *commodus discessus* e mancava il requisito della proporzionalità tra difesa e offesa.

La Cassazione ritenne i motivi di ricorso fondati e contraddisse l'iniziale orientamento della corte territoriale che aveva ritenuto sussistente la causa di giustificazione della legittima difesa sulla base del fatto che l'accoltellamento in questione era avvenuto con lo scopo di impedire che il corrissante spingesse giù da un ponticello la moglie dell'imputato. La Corte, invece, ritenne inapplicabile l'articolo 52 del codice penale e chiarì che, sebbene nel caso di eventi eccezionali e sproporzionati rispetto a quelle che dovrebbero essere le normali conseguenze di una rissa, si potrebbe applicare la legittima difesa, nel caso di specie, il pericolo non era più attuale. Ora, al di là della parentesi – decisiva ai fini della decisione – dell'attualità del pericolo, ciò che rileva dalla decisione della Corte, è il principio per il quale l'art. 52 c.p. è inapplicabile al reato di rissa, in quanto i corrissanti sono normalmente mossi dall'intento di offendersi reciprocamente e accettano la

²⁹¹ Appariva inoltre poco credibile il racconto dell'imputato che, pur vedendo sua moglie in pericolo di vita, avrebbe avuto la freddezza di allontanarsi per alcuni minuti dal posto, recarsi nella sua abitazione, prendere il coltello e, tornato sul posto, accoltellare l'avversario. Il Procuratore, inoltre, sottolineava la manifesta illogicità della motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza del delitto di lesioni e non di tentato omicidio dal momento che i colpi vennero vibrati con un coltello a serramanico, in zona certamente vitale posto che dietro gli organi colpiti si trova l'arteria aorta.

situazione di pericolo nella quale volontariamente si pongono. Dunque la difesa non può definirsi necessaria. La legittima difesa può essere però riconosciuta in casi eccezionali, fermi gli altri requisiti stabiliti dalla legge, quando vi sia stata una reazione imprevedibile e sproporzionata, vale a dire un'offesa che, per essere diversa e più grave di quella accettata, si presenti come nuova, autonoma, e quindi ingiusta in quanto inattesa e decontestualizzata. L'indirizzo giurisprudenziale proposto dalla Corte, dunque, prevede generalmente che al reato di rissa non sia applicabile la legittima difesa e fonda tale inapplicabilità sulla dimensione psicologica di coloro che alla rissa prendono parte, i quali tendono ad essere animati dall'intento di ferire e offendere gli altri partecipanti. Appare logica conseguenza di questo "*animus offendendi*", un'implicita accettazione della situazione pericolosa nella quale i corissanti si pongono volontariamente e della quale sono essi stessi gli artefici. Una difesa in una situazione di questo tipo non potrà mai essere considerata necessaria²⁹², salve, appunto, circostanze eccezionali che esulino perfino dal normale e atteso svolgimento di un episodio rissoso. Nel caso di specie, una volta verificata la partecipazione all'episodio rissoso di O., occorre verificare anche l'eventuale sussistenza di una situazione eccezionale che permettesse l'invocabilità dall'articolo 52. Situazione che poteva essere desunta dalla sussistenza della circostanza che C. stesse per buttare la donna giù dal ponte, ma che si perdeva nella debolezza di una ricostruzione contrastante con testimonianze ben diverse, che collocavano l'accoltellamento sul piazzale, e con il comportamento glaciale di O., che si asteneva dall'intervenire subito per armarsi di un coltello decisamente più letale delle mani nude. La Corte accolse evidentemente tale versione, con la conseguenza che anche l'attualità del pericolo veniva a mancare, vista la cessazione del pericolo incombente per la moglie di O. L'accoltellamento risultava dunque sproporzionato rispetto alle normali conseguenze di una rissa, rendendo così inapplicabile la causa di giustificazione della legittima difesa. La sentenza impugnata veniva dunque annullata, limitatamente al riconoscimento della legittima difesa.

²⁹² Nello stesso senso v. Cass., Sez. 1^a, 14 dicembre 1992 - 26 gennaio 1993, n. 710.

Dal caso in esame si evince, quindi che la causa di giustificazione della legittima difesa è inapplicabile al reato di rissa ed a quelli commessi nel corso di un episodio rissoso, in quanto i partecipanti sono spesso mossi dall'intento di offendersi a vicenda e di accettare la situazione di pericolo nella quale volontariamente si sono posti, di conseguenza la loro difesa non può dirsi necessaria; peraltro, la scriminante può essere riconosciuta in via eccezionale quando, sussistendo tutti gli altri requisiti voluti dalla legge, vi sia stata una reazione assolutamente imprevedibile e sproporzionata, vale a dire un'offesa che, per essere diversa e più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma ed in tal senso ingiusta.²⁹³

2.1. (Segue) Il Caso d'Alesio.

Altrettanto interessante, in relazione al “pericolo” e all’eventuale sussistenza della scriminante della legittima difesa in relazione al reato di rissa è una sentenza della Cassazione del 2015, in occasione del “Caso D’Alesio”²⁹⁴. La Corte si pronunciò su un caso di rissa, che vide protagonista un uomo, D.M, che aveva avuto una colluttazione con due uomini marocchini. D.M. veniva condannato dalla Corte d’Appello di Salerno a nove mesi di reclusione e proponeva ricorso contro la sentenza della Corte d’Appello, lamentando la mancanza e la contraddittorietà della motivazione sul mancato riconoscimento della causa di giustificazione della legittima difesa. Per la difesa, la scriminante non aveva motivo di essere esclusa, dato che i contendenti si erano colpiti a vicenda con calci e pugni, provocandosi lesioni. Inoltre, la difesa sosteneva che D.M. fosse stato aggredito dai due marocchini e che fosse stato costretto a rispondere per sottrarsi all’attacco di questi. Dunque la legittima difesa si adattava al caso in questione, visto che il ricorrente

²⁹³ In applicazione di questo principio la S.C. ha censurato la decisione con cui il giudice di appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha riconosciuto la causa di giustificazione della legittima difesa nei confronti di uno dei corrissanti senza peraltro motivare in ordine al verificarsi della situazione eccezionale che consente di riconoscere detta esimente

²⁹⁴ Cass. Sez. V, 19 febbraio 2015, n. 32381, D’Alesio, CED 265304.

non aveva agito con l'intento di offendere, né vi era la prova che egli avesse accettato la situazione di pericolo in cui si era posto involontariamente. La Cassazione dichiarò il ricorso inammissibile per manifesta infondatezza, in quanto, i Carabinieri, al momento del loro intervento, avevano constatato che i tre soggetti che inizialmente si colpivano l'un l'altro, una volta separati, continuavano a minacciarsi di morte ed era, in particolare, D.M ad avere un ruolo preponderante nell'attività violenta. La Corte, quindi, escluse la sussistenza della legittima difesa, applicando il principio per il quale l'art. 52 c.p. è inapplicabile al reato di rissa²⁹⁵, in quanto i corrissanti sono normalmente mossi dall'intento di offendersi reciprocamente e accettano la situazione di pericolo nella quale volontariamente si pongono. Dunque la difesa non può definirsi necessaria²⁹⁶. «Questa, tuttavia, può essere però imprevedibile e sproporzionata, ossia un'offesa che, per essere diversa e più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma e in tal senso ingiusta.²⁹⁷»

2.2. (Segue) Il consolidamento dell'orientamento proposto dalla Cassazione: la sentenza n. 47589 del 4 ottobre 2019.

Con il passare del tempo, l'orientamento proposto dalla Cassazione si consolidò sempre più, come è possibile notare da un ulteriore pronuncia della Corte

²⁹⁵ Nello stesso senso v. Cass. Sez. I, 13 settembre 2017, n. 56330, La Gioiosa, CED 272036

²⁹⁶ Sez. 5, n. 7635 del 16/11/2006, Rv. 236513

²⁹⁷ Giurisprudenza consolidata. In senso conforme, V. Sez. I, 14 dicembre 1991, n. 710, in C.E.D. Cass., n. 192791 e Sez. V, 16 novembre 2006, n. 7635, in *Dejure*, 2008, p. 208 che, muovendo dal presupposto che i corrissanti sono normalmente animati dall'intento reciproco di offendersi, escludono l'applicabilità della scriminante della legittima difesa al reato di rissa, salvo il caso in cui, stanti tutti gli altri presupposti previsti dalla legge, «vi sia stata una reazione assolutamente imprevedibile e sproporzionata, ossia un'offesa che, in quanto diversa e più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma e in tal senso ingiusta». Meno recente, nello stesso senso, Sez. V, 23 gennaio 1986, n. 3866, in C.E.D. Cass., n. 172730, che ha ritenuto inapplicabile la scriminante della legittima difesa per l'utilizzo di un coltello al fine di difendere il proprio figlio da un'aggressione. Ciò in ragione del fatto che la situazione di pericolo era stata volontariamente creata dal soggetto. La Corte ritiene dunque che la legittima difesa sia inapplicabile al delitto di rissa in tutti i casi in cui manchino i requisiti della involontarietà del pericolo e della proporzionalità della difesa.

con la sentenza n. 47589 del 4 ottobre 2019²⁹⁸. La Corte era stata interpellata su una pronuncia del Tribunale di Rieti, il quale aveva condannato un uomo (M.), per il reato di lesioni personali aggravate e di minaccia, alla pena di nove mesi di reclusione. L'uomo aveva causato tali lesioni al fratello (A.), in seguito ad una discussione tra i due sulla situazione contabile, connotato da insulti reciproci e lesioni inferte reciprocamente. La difesa aveva dedotto, a sostegno dell'appello, che era stato A. ad aggredire fisicamente M., il quale aveva reagito, adducendo dunque alla sussistenza della scriminante della legittima difesa, almeno nelle forme dell'eccesso colposo. Questo sulla base del fatto che la legittima difesa non si può configurare nel caso di un'aggressione reciproca e contemporanea, ma lo stesso non si verifica nel semplice caso di lesioni reciproche tra i soggetti. La difesa esplicitava, dunque, la necessità di verificare se vi fosse stata un'aggressione iniziale del ricorrente, a prescindere dalle lesioni riportate da entrambi che, di per sé, non bastano a escludere la scriminante. La Corte, sul punto della decisione concernente l'esclusione della causa di giustificazione, ha fatto leva sul principio consolidato per il quale, in caso di lesioni volontarie reciproche tra due soggetti, non è necessariamente integrato lo stato di legittima difesa di uno dei due, ma al contrario, la causa di giustificazione non è invocabile se i contendenti si siano aggrediti contemporaneamente e reciprocamente ed in caso di violenza reciproca. Nel caso di specie, quindi, dato che i due soggetti, nel corso di una discussione, prima si affrontavano faccia a faccia, sfidandosi e poi si colpivano reciprocamente fino a causarsi lesioni reciproche, sussistendo la contemporaneità e la reciprocità dell'aggressione, appare logica l'esclusione della legittima difesa. Da qui, dunque, la massima per la quale, in tema di lesioni volontarie, non sussiste la legittima difesa qualora i due contendenti si siano lanciati contemporaneamente all'aggressione reciproca.

²⁹⁸ Cass. Sez. V, 4 ottobre 2019, n. 47589, F. CED 277154.

3. Il requisito dell'attualità del pericolo e il pericolo imminente: la sentenza n. 29481 del 23 maggio 2013

Un elemento fondamentale nelle decisioni sui casi di legittima difesa è, senza dubbio, il requisito dell'attualità del pericolo. Il pericolo attuale è un presupposto imprescindibile ai fini della sussistenza della causa di giustificazione, dunque emerge prepotentemente la necessità di trovare una definizione univoca di attualità, intesa come contestualità temporale, immediatezza di un'offesa che spiega anche la scelta del soggetto di ricorrere alla reazione difensiva tempestivamente. La tematica dell'attualità del pericolo si intreccia inevitabilmente con le ipotesi di difesa preventiva, vale a dire quella difesa posta in essere rispetto a un pericolo che non si è profilato ancora, ma che diverrà realtà a distanza di tempo. Il cosiddetto pericolo futuro porta inevitabilmente a emergere il conflitto tra ciò che sarebbe giusto e ciò che potrebbe rivelarsi inevitabile. Diversa però, rispetto al pericolo futuro, è l'ipotesi del pericolo imminente, del quale è un'importante dimostrazione la sentenza n. 29481 del 23 maggio 2013²⁹⁹. La Cassazione fu chiamata a pronunciarsi su in caso singolare, variegato e ricco di variabili, riguardante un episodio violento passato attraverso il giudizio della Corte d'assise d'appello di Torino. Una donna, proprietaria di una birreria, contattava le forze dell'ordine perché spaventata dal passaggio davanti al locale di un gruppo di cittadini rumeni, a bordo di un "Audi 4". Successivamente, all'uscita dal locale di un uomo, detto il buttafuori della birreria, iniziava un inseguimento a cui partecipavano questi, altre tre persone con lui (tutte di nazionalità albanese), l'Audi 4" e una terza macchina. Dopo uno impatto avvenuto tra i veicoli, si verificava uno scontro tra i due gruppi con annesso uso di armi da mischia quali spranghe, mazze e coltelli. Successivamente sopraggiungeva una "Mercedes" con a bordo altri due uomini che, armati di pistola sparavano nove

²⁹⁹ Cass. Sez. I, 23 maggio 2013, n. 29481

colpi contro il gruppo di rumeni. Questi fuggivano e, nella fuga, uno di essi sparava in direzione del proprietario della terza auto, causandone la morte. La Corte territoriale, come fatto dal Tribunale locale in precedenza, dichiarò l'autore dell'ultimo sparo colpevole di omicidio volontario e inquadrò le condotte dei ricorrenti nell'ambito di una reazione, meditata, di crescente vendetta del gruppo albanese contro il gruppo rumeno e di una successiva concatenazione di intenti vendicativi; la corte territoriale esclude quindi la sussistenza della legittima difesa, della legittima difesa putativa e dell'eccesso colposo. Chiamata a pronunciarsi sulla sentenza della corte territoriale, la Cassazione ha ribadito che i requisiti della legittima difesa sono costituiti dalla sussistenza del pericolo *attuale* di un'offesa ingiusta e che il giudizio sul pericolo deve basarsi sulle circostanze esistenti al momento dell'aggressione, prescindendo dagli eventi successivi. Il pericolo è considerato attuale sia quando il verificarsi del danno appare *imminente*, sia quando l'aggressione, una volta iniziata, sia ancora in corso, con la conseguenza che la difesa sia finalizzata ad impedire ulteriori danni. In ciascuno di questi casi, la difesa ha lo scopo di evitare un danno non ancora avvenuto o non ancora concluso. La Cassazione ha ritenuto, quindi, che la sentenza della corte territoriale avesse applicato nel modo corretto i principi enunciati, escludendo giustamente l'invocabilità della legittima difesa per l'uomo rumeno condannato per omicidio volontario. Sul punto ha sottolineato che, al momento del colpo da arma da fuoco da parte dell'uomo rumeno, lo scontro tra i due gruppi non era più in corso (dunque non vi era pericolo attuale), la vittima si trovava a piedi, armata, e gli altri avversari erano fuggiti in seguito agli spari esplosi in precedenza. Questi elementi hanno portato la Corte a escludere³⁰⁰ che ricorresse una situazione di pericolo attuale. Anche perché vi era a tutti gli effetti una possibilità di *commodus discessus*. Dal caso concreto in esame, è possibile individuare la massima della Corte, secondo la quale il pericolo è *attuale* quando la condotta offensiva è ancora in atto, e la difesa

³⁰⁰ Simili, v. Sez. 1, n. 12740 del 20 dicembre 2011; Sez. 1, n. 2654 del 9 novembre 2011; Sez., 1, n. 2911 del 7 dicembre 2007; Sez. 1, n. 15025 del 14 febbraio 2006; Sez., 1, n. 10406 del 18 gennaio 2005

sia utile a impedire ulteriori danni al bene offeso o quando l'azione offensiva mostri i caratteri dell'*imminenza*, intesa in senso temporale e quantitativo. Ossia quando, l'offesa sta per ledere il bene, al punto che nessuna reazione diversa da un altro comportamento lesivo contro l'aggressore può essere posta in atto³⁰¹

3.1. (Segue) Pericolo attuale e mera minaccia: il “Caso Onnis”

In merito al pericolo attuale è molto interessante il rapporto con la minaccia. Può la mera minaccia integrare un pericolo attuale ai fini dell'invocabilità della causa di giustificazione della legittima difesa? Una minaccia, verosimilmente, non comporta di per sé un danno, dunque non presenta i connotati dell'immediatezza tipici di un pericolo attuale. Sul punto si è pronunciata la Corte di Cassazione, attraverso la sentenza n. 25810 del 17 maggio 2019, nel cosiddetto “Caso Onnis”³⁰². Il caso riguardava uno scontro avvenuto tra due soggetti, O. e C. Il Tribunale di Oristano aveva confermato la sentenza con cui il Giudice di Pace di Oristano aveva dichiarato O. responsabile del reato di percosse nei confronti C. e lo aveva condannato alla pena di giustizia e al risarcimento dei danni in favore della parte civile. Stando agli elementi disponibili per la ricostruzione del fatto, C. aveva minacciato ripetutamente O., dicendo che lo avrebbe colpito in testa con il bastone che aveva in mano; quindi O., dopo le minacce, si era precipitato contro C. dando inizio ad un'intensa colluttazione fisica tra i due. Contro tale sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro, O. ricorreva in Cassazione, indicando come motivo l'inosservanza dell'articolo 52 c.p. in ordine ai presupposti di applicabilità della scriminante della legittima difesa, per la cui integrazione è sufficiente che sussista

³⁰¹ “Non può essere invocata la legittima difesa quando le circostanze del fatto - la presenza di una sentinella della gang avversaria lungo la via e il possesso di una pistola nelle mani dell'aggressore ormai in fuga - non sostanziano l'immediata concretezza di un pericolo attuale ai beni offendibili - nel caso, l'incolumità di un compagno della medesima gang, ormai lasciato a terra seppur sanguinolento dall'aggressore -.”

³⁰² Cass. Sez. V, 17 maggio 2019, n. 25810, Onnis, CED 276129-01.

un pericolo di aggressione, senza che tale pericolo si concretizzi poi nella realtà (come indicato invece nella sentenza impugnata³⁰³). Inoltre, il giudice di appello aveva commesso, secondo O. un errore di applicazione della scriminante, tralasciando eventuali approfondimenti sulla minaccia posta in essere da C. e sulla sua idoneità giustificare, poi, la difesa di O., nonché la valutazione sulla proporzione tra la reazione di O. e la condotta di C. (consistita nel brandire il bastone minacciando di colpirlo alla testa). La sentenza oggetto di impugnazione sbagliava, per la difesa, perché supposeva erroneamente che la reazione fisica alla minaccia non rispetti mai il requisito della proporzione e dunque sconfini sempre nell'eccesso. L'ultimo errore consisteva nella la qualificazione, da parte della Corte di Appello, della condotta di O. volta a disamare C.: questa infatti, secondo la sentenza impugnata, legittimerebbe la reazione violenta del secondo, con l'esito di considerare operante la legittima difesa per il secondo invece che per il primo.

La Cassazione in merito al ricorso, sconfessò quanto disposto nella sentenza del Tribunale di Oristano. Il Tribunale, infatti, non aveva fatto buon governo dei principi, poi ribaditi dalla Cassazione, riguardanti l'articolo 52. L'imputato, infatti, aveva ammesso la condotta, riferendo di essersi precipitato contro C., di averlo immobilizzato, dopo aver preso il suo bastone e poi, in seguito all'aggressione da parte di C. (che gli aveva lanciato una pietra), di averlo afferrato per il collo con lo scopo di fermarlo, mentre gli dava schiaffi reiterati, ricevendo a sua volta, molteplici pugni.³⁰⁴ La Corte di Cassazione, quindi, ribadiva il significato da

³⁰³ Questa aveva escluso la configurabilità della scriminante argomentando che l'imputato aveva agito prima dello scontro fisico.

³⁰⁴ "Tuttavia, osserva il giudice di appello, anche a dar credito alla versione di O., egli ha riferito di esser stato proprio lui "a dare avvio al contatto fisico con C., il quale prima di quel momento aveva contenuto la propria condotta nei limiti della spavalderia (...) e della minaccia ("Mi appoggiai la punta del bastone sul viso minacciandomi dicendo che mi avrebbe spaccato la testa...)": dunque, rileva la sentenza impugnata, "di fronte alla minaccia di C. l'imputato - secondo la sua stessa ricostruzione - si precipitò contro di lui, sottraendogli il bastone e bloccandolo, dando così inizio al contatto fisico, poi sfociato nello scontro"; versione, osserva ancora il Tribunale di Oristano, che trova parziale conferma nella ricostruzione offerta da F.N.". Di qui le conclusioni del giudice di appello: a considerare la condotta dell'imputato come primo momento dello scontro fisico, "essa non può essere scriminata ai sensi dell'art. 52 c.p. perché non si tratterebbe di una forma di reazione, bensì di aggressione"; a considerare, invece, le minacce di C. come forma di aggressione, "la reazione di O. è carente dei requisiti di proporzionalità", poiché "a fronte della minaccia della persona offesa, lui le si precipitò addosso, bloccandola ed impossessandosi del suo bastone", e della necessità, "ben potendo l'imputato - a fronte delle minacce della controparte - allontanarsi dal fondo

conferire alla disposizione di cui all'art. 52 c.p., affermando che l'attualità del pericolo implica un contegno del soggetto avverso che sia prodromico dell'offesa ingiusta. Questa, dunque, si deve prospettare come concreta e imminente, al punto da rendere necessaria una reazione tempestiva; la scriminante quindi non si configura in caso di pericolo futuro, ma la concreta minaccia già in corso o una minaccia o offesa imminenti costituiscono, invece, pericolo attuale.³⁰⁵ Secondo la Cassazione, quindi, il Tribunale di Oristano non aveva interpretato correttamente l'art. 52, ma aveva erroneamente escluso che la minaccia possa effettivamente configurare un pericolo attuale come requisito della legittima difesa. Questo con la conseguenza di aver considerato come requisito della legittima difesa non il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, ma un'offesa già in corso di attuazione. Il fatto che fosse stato l'imputato a dare inizio al contatto fisico non doveva, quindi, inficiare la valutazione del Tribunale, in quanto la condotta di questi era una reazione alla minaccia di C.

In conclusione, quindi, la Cassazione annullò la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Oristano, con il solo limite di non ripetere i vizi motivazionali del provvedimento annullato³⁰⁶. La decisione della Corte fu fondata sul principio per il quale, ai fini della configurabilità della causa di giustificazione della legittima difesa di cui all'articolo 52 del Codice Penale, non è necessario che l'offesa sia già in corso di realizzazione, ma è sufficiente il pericolo attuale, inteso anche come pericolo imminente. Questo può essere costituito, inoltre, anche da una mera minaccia.

e poi rivolgersi alle forze dell'ordine, onde evitare il passaggio alle vie di fatto". Osserva infine, in una terza prospettiva, la sentenza impugnata che "se si interpreta il contatto fisico avviato da O. e la sottrazione del bastone dalle mani della controparte (...) come comportamento scatenante l'altrui aggressione fisica, la scriminante in esame è esclusa, trattandosi di un pericolo volontariamente causato nonostante la concreta possibilità di prevederlo, viste le minacce ricevute poco prima"

³⁰⁵ V. Sez. 1, n. 3494 del 28/01/1991, Manti, Rv. 187110; conf., Sez. 1, n. 10368 del 11/06/1984, Politino, Rv. 166788

³⁰⁶ Nello stesso senso v. Cass. Pen., n. 51262 del 2017 e Cass. Pen., n. 48291 del 2018.

3.2. (Segue) L'improcastinabilità del pericolo: il "Caso Celeste"

Il concetto di attualità risulta, quindi, di problematico inquadramento ed è dibattuto se l'assunto "pericolo attuale" debba riguardare soltanto il momento dell'insorgenza del pericolo in questione o anche la cosiddetta improcastinabilità dell'azione difensiva, quindi l'ipotesi in cui il pericolo non sia imminente, né in corso e ciononostante, sia assolutamente necessario agire il prima possibile per evitare che, presto o tardi, il male ingiusto diventi realtà. Per una parte della dottrina il pericolo attuale includerebbe anche i pericoli che si paleseranno in futuro, potendo peraltro essere sventati solo da un'immediata azione difensiva. La maggior parte della dottrina, al contrario, ritiene che con "pericolo attuale" si intendano soltanto i pericoli in corso di realizzazione e che dunque, esclusivamente tramite analogia, la legittima difesa potrebbe essere invocata anche per pericoli futuri neutralizzabili solo con immediata azione difensiva. In giurisprudenza, la questione dell'estensione della legittima difesa ad un'ipotesi come quella suindicata è stata risolta negativamente. Emblematico, in merito all'argomento in questione, il Caso Celeste, deciso con la sentenza n. 6591 il 27 gennaio 2010³⁰⁷. La Corte di Cassazione fu chiamata a deliberare su un brutale caso di patricidio, compiuto in una situazione di grave degrado familiare, in seguito a molteplici maltrattamenti perpetrati dal padre di famiglia contro moglie e figli. Pochi minuti prima dell'omicidio, il padre aveva minacciato il figlio di morte urlandogli "Tu hai ventidue anni, io non ti faccio arrivare a ventitré!", per poi allontanarsi e sedersi sul divano; pochi attimi dopo, l'uomo veniva ucciso dal figlio che, incurante della madre che urlava "G. cosa stai facendo?!", gli sparava ripetutamente con una Beretta detenuta illegalmente ed esplodendo contro di lui ben sette colpi di pistola (uno alla testa e sei al tronco). Il tutto mentre gridava "Così la finisci di minacciarci, brutta merda!". Come già detto, il patricidio era avvenuto all'interno di un contesto di profondo degrado familiare: il padre di famiglia, nonché la vittima, aveva un'indole violenta e maltrattava sistematicamente moglie e figli; già in precedenza,

³⁰⁷ Cass. Sez. I, 27 gennaio 2010, n. 6591, Celeste, CED 246566

la moglie era stata costretta ad abbandonare il domicilio per recarsi in un istituto per donne maltrattate, con conseguente affidamento dei figli ad una comunità apposita; il marito si dimostrava avvezzo a comportamenti antigiuridici, avendo già scontato un anno di arresti domiciliari per maltrattamenti ed una lunga pena detentiva per rapina. La convivenza familiare era stata ripristinata da poco tempo, prima del patricidio, ma nonostante la buona volontà e i propositi di miglioramento espressi dal marito, la situazione era degenerata nuovamente, anche a causa dell'infermità psichica di quest'ultimo³⁰⁸. Inoltre erano seguite frasi intimidatorie da parte dell'uomo nei confronti del figlio e anche l'atto di puntare un coltello contro il petto del ragazzo, minacciando di assassinarlo. Nonostante questo contesto familiare malato e degradato, la sentenza del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, poi confermata nei punti salienti dalla Corte di assise di Appello, condannò il ragazzo per aver realizzato l'omicidio del padre e per la detenzione di un'arma clandestina. La decisione fu presa sulla base della ricostruzione del fatto, effettuata attraverso le testimonianze della madre del ragazzo, nonché vedova della vittima, del fratello del ragazzo e della fidanzata dello stesso. La Corte territoriale motivò il gravame ritenendo infondata la censura dell'imputato e considerando insussistente l'invocabilità della scriminante della legittima difesa anche putativa, a favore dell'imputato. Il richiamo difensivo al sentimento di paura di cui era intrisa la famiglia, fu considerato anch'esso irrilevante ai fini della configurabilità della scriminante e, inoltre, la Corte non riconobbe nemmeno la sussistenza dei requisiti dell'attualità del pericolo e della necessità della reazione difensiva. Limitatamente all'attualità, la condotta minacciosa del padre era già esaurita, essendosi questi seduto sul divano, al momento dell'azione/reazione del figlio che, invece, si era armato e, aveva fatto fuoco contro l'uomo. Dal punto di vista della Corte, dunque, non vi erano elementi a sostegno della necessità della difesa dell'imputato, né tantomeno dell'attualità del

³⁰⁸ Questi presentava una personalità disforica "con manifestazioni allucinatorie visive elementari e contenuti ideativi deliranti di tipo paranoide", polarizzati sull'idea, dominante e ossessiva, che i familiari avessero rapporti incestuosi, con conseguenti comportamenti persecutori e minacciosi.

pericolo, dal momento che questi non correva più alcun pericolo immediato che fosse contrastabile esclusivamente con il comportamento penalmente rilevante³⁰⁹.

L'imputato, quindi, fece ricorso in Cassazione, deducendo l'erronea applicazione della legge penale in relazione agli articoli 52 e 59³¹⁰ del codice e la mancanza e manifesta illogicità della motivazione. In particolare, all'interno del ricorso, l'imputato lamentava il mancato riconoscimento della legittima difesa, anche putativa, sostenendo che la Corte territoriale avesse ommesso di valutare correttamente il contesto familiare in cui era scaturito l'omicidio. Tale contesto, infatti era connotato da "continui scoppi di ira e da reiterate minacce e aggressioni fisiche", poste in essere dal padre che avrebbero facilmente potuto portare il ragazzo a temere per la propria vita e per quella dei familiari.

La Cassazione, ritenne il ricorso infondato e, in difetto di un "pericolo attuale", escluse l'invocabilità della scriminante della legittima difesa. Secondo la Cassazione, infatti, la Corte territoriale aveva escluso correttamente la ricorrenza della causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p., anche in forma putativa. Per la Suprema Corte, la rappresentazione astratta e ipotetica di una possibilità futura di eventuali atti di violenza da parte del padre – il quale al momento del fatto non mostrava un atteggiamento minaccioso o aggressivo – non rende invocabile la scriminante della legittima difesa, in quanto non è sufficiente a configurare un

³⁰⁹ Tra gli elementi connotanti la legittima difesa l'art. 52, comma 1, c.p. contempla l'attualità del pericolo, che deve costituire oggetto dell'offesa ingiusta rivolta dall'aggressore nei confronti della vittima, con conseguente necessità per quest'ultima di difendersi.

L'attualità del pericolo implica che la reazione difensiva dell'agredito sia contestuale all'offesa dell'aggressore. Non è quindi configurabile l'esimente della legittima difesa a fronte di un pericolo passato, ricorrendo in tal caso un'ipotesi ritorsiva, eventualmente attenuata dalla provocazione, né a fronte di un pericolo futuro, potendo l'agredito rivolgersi agli strumenti di tutela pubblica. In giurisprudenza Sez. I, 15 aprile 1999, De Rosa, *Dejure*, 2000, p. 1072; Sez. I, 18 febbraio 2000, Fondi, *ivi*, 2000, p. 1774.

³¹⁰ Art. 59 c.p.: Le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti.

Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.

Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze aggravanti o attenuanti, queste non sono valutate contro o a favore di lui.

Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.

pericolo attuale e concreto, né tantomeno una difesa necessaria. La Corte ci tenne a ribadire che il codice penale aveva anche ampliato l'ambito di applicazione della legittima difesa rispetto al testo del 1889, sostituendo il requisito della "violenza attuale e ingiusta" con quello del "pericolo attuale di offesa ingiusta". Il pericolo, tuttavia, pur rappresentando una fattispecie più ampia rispetto alla violenza, necessita di una prospettiva concreta e imminente che comporti, di conseguenza, una difesa immediata, attuale e non collocata in un arco temporale successivo. Conseguentemente, la Corte, ribadì che ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata deve essere estranea all'ambito di applicazione della causa di giustificazione della legittima difesa³¹¹. La Corte, quindi, rigettò il ricorso del ragazzo facendo riferimento al principio per il quale il requisito dell'attualità del pericolo, ai fini dell'invocabilità della scriminante di cui all'art. 52 c.p., presuppone un effettivo contegno "dell'antagonista", anticipatorio di un'offesa ingiusta concreta e imminente, così da rendere inevitabile la difesa immediata; sulla base di questa massima, ogni caso di difesa preventiva o anticipata vede esclusa la configurabilità della legittima difesa³¹².

3.3. (Segue) La difesa preventiva: il "Caso Gasparini"

Come detto in precedenza, l'attualità del pericolo è un requisito fondamentale della legittima difesa e deve costituire oggetto dell'offesa rivolta contro la vittima, costringendo questa a difendersi. L'attualità, quindi, implica che la difesa posta in essere dall'agredito sia contestuale all'aggressione. Abbiamo visto che, in caso di pericolo imminente, il rischio corso dai diritti dell'agredito incombe al momento della realizzazione del fatto, poiché si origina da una circostanza che, se non

³¹¹ V. Cass., Sez. I, 11 giugno 1984, n. 10368, Politino, massima n. 16678Cass., Sez. I, 5 maggio 1967, n. 624, Maruzzella, massima n. 105775 e, da ultimo, Cass., Sez. IV, 2 dicembre 2003, n. 4842, Elia, massima n. 229369

³¹² V. anche: Cass. pen. n. 3494 del 1991, Cass. pen. n. 10368 del 1984, Cass. pen. n. 2771 del 1984

contrastata, comporterebbe la lesione del diritto³¹³. Quindi se l'offesa non è iniziata, ma è prevedibile che questa si avvierà a breve, l'agente non dovrà aspettare l'inizio della stessa per porre in essere la difesa³¹⁴(al contrario delle ipotesi di difesa preventiva o anticipata, fondata su una rappresentazione astratta di un potenziale pericolo futuro³¹⁵). Invece, in caso di pericolo persistente, si parla o di un'offesa in corso, che la difesa vada a contrastare per impedire ulteriori danni, o di un'offesa non ancora concretizzata, per il mancato completamento della transizione dalla situazione di pericolo a quella di danno reale³¹⁶. Ai fini dell'invocabilità della legittima difesa, in caso di pericolo persistente, questo non deve essere intervallato da pause tra gli episodi dannosi presi singolarmente; quindi, qualora la difesa fosse posta in essere in una di tali pause, l'iniziale aggressore potrebbe rivolgersi alla tutela pubblica, con l'ovvia esclusione della causa di giustificazione³¹⁷. Risulta molto interessante, a riguardo, la sentenza n. 48291 del 21 giugno 2018, con cui la Cassazione decise sul "Caso Gasparini"³¹⁸. Si trattò di una vicenda estremamente violenta ed efferata, che vide una donna uccidere il marito orco dopo essere stata brutalizzata e vessata per anni da costui. Il 4 marzo 2016, il Tribunale di Sassari, condannava la donna alla pena di sette anni di reclusione per omicidio aggravato. Nella sentenza si legge che i Carabinieri di Alghero, dopo essere stati allertati per una lite familiare in casa, trovavano la figlia della coppia, che riferiva che i genitori avevano avuto una discussione violenta e accesa. Giunti in camera da letto, i

³¹³In questo senso PADOVANI, *Codice penale*, I, Giuffrè, 2007, p. 415.

In giurisprudenza Sez. I, 19 gennaio 1984, Bertoncin, in *Dejure*, 1985, p. 1094; Sez. I, 24 novembre 1984, Bari Vavalle, *ivi*, 1987, p. 75; Sez. I, 16 marzo 1987, Cioffi, *ivi*, 1989, p. 346.

³¹⁴La giurisprudenza ritiene che, per il riconoscimento della scriminante a fronte di un pericolo imminente, è necessario che sussista la necessità di difesa. Il soggetto deve cioè trovarsi nell'alternativa tra reagire o subire, nel senso che non può sottrarsi al pericolo senza offendere l'aggressore. In questo senso Sez. I, 21 aprile 1994, Di Giovanni, in *Dejure*, 1995, p. 1834.

³¹⁵In giurisprudenza v. anche Sez. I, 25 maggio 1981, Mantello, in *Dejure*, 1982, p. 1965; Sez. I, 19 maggio 1982, De Angelis, in *C.E.D. Cass.*, n. 154457.

³¹⁶In dottrina FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2008, p. 254; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2009, p. 250. In giurisprudenza Sez. I, 10 febbraio 1984, Carnevale, in *Dejure*, 1985, p. 2016.

³¹⁷Ne consegue che nei reati abituali si configura pericolo attuale solo se imminente, ovvero quando ricorrono le condizioni che solitamente determinano la condotta di reiterazione. Al contrario, se la reazione difensiva si verifica tra un episodio offensivo ed un altro, non sarà invocabile la scriminante della legittima difesa. In tal senso VIGANO', in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Marinucci, 1999, p. 462.

³¹⁸Cass. Sez. I, 21 giugno 2018, n.48291, Gasparini, CED 274534-01

Carabinieri trovavano la donna inginocchiata a terra e il corpo del marito, morto, sul letto, sgozzato da un coltello rinvenuto sul pavimento. La donna ammetteva immediatamente di essere l'artefice dell'omicidio del marito, giustificandosi facendo riferimento alla paura di subire altri soprusi. Dai racconti della donna emergeva che avesse subito per molto tempo diversi tipi di violenza fisica e psicologica. Il marito la sottoponeva quotidianamente a insulti, percosse, privazioni di ogni genere, minacce di morte, punizioni corporali. Pare che le imponesse anche pratiche sessuali estreme, tra cui rapporti violenti, forzati, costrizioni a rapporti sessuali videoregistrati, anche con soggetti estranei³¹⁹. La donna era stata ridotta in uno stato di vera e propria soggezione, per non dire di sudditanza, psicologica al marito, dal quale non fuggiva per paura di ripercussioni sulla figlia. Alla ricostruzione di questo film dell'orrore avevano contribuito anche le dichiarazioni della figlia, del fidanzato di questa, dei conoscenti. Per non parlare di tutte le prove audio e video delle punizioni subite dalla donna, dei suoi incontri sessuali con soggetti estranei da cui veniva violentata³²⁰. Il Giudice dell'Udienza Preliminare, infine, dichiarava riconducibile, senza dubbio, alla donna l'accoltellamento che era risultato fatale all'uomo. Lei, infatti aveva affermato di aver accoltellato il marito in seguito alla minaccia, da parte di quest'ultimo, di bruciarla viva al suo risveglio³²¹ e aveva compiuto l'omicidio solo al risveglio di quest'ultimo, dopo un riferimento alla precedente minaccia da lui espresso. Il Giudice escludeva la legittima difesa sulla base dell'insussistenza dell'attualità del pericolo, non prospettandosi, per la donna, un pericolo immediato; inoltre il GUP riscontrava

³¹⁹ La donna era stata sottoposta ad un controllo asfissiante da parte del marito, in ogni aspetto della sua vita, e persino nella sottoposizione a terapie farmacologiche, ad ogni genere di umiliazione pubblica e privata.

³²⁰ la vittima emergeva come uomo violento, autore instancabile di comportamenti intollerabili e ossessive richieste di natura sessuale verso la compagna, la quale ormai era in stato depressivo.

³²¹ In passato, l'uomo, già l'aveva cosparsa di benzina e le aveva appiccato fuoco agli organi genitali, cosa che aveva portato lei a non dubitare delle sue intenzioni; così, profittando del fatto che egli assumeva benzodiazepine e che si era addormentato, aveva preso un coltello, si era avvicinata a lui restando seduta sul letto e poi, quando egli si era appena svegliato e le aveva fatto un cenno alla sua precedente minaccia, lo aveva colpito violentemente più volte.

anche la possibilità, in capo alla donna, di un *commodus discessus* ed escludeva l'ipotesi dell'eccesso colposo, mancando un pericolo imminente per l'imputata³²².

La donna appellava la sentenza, deducendo l'esclusione della legittima difesa, almeno putativa, e perfino richiedendo l'applicazione dell'attenuante di aver agito per ragioni di elevato valore morale.

Nel 2017, la Corte d'assise d'Appello di Cagliari rideterminava la pena inflitta, riducendola di circa sei mesi e confermando tutte le conclusioni presentate in primo grado. La Corte riteneva corrette la ricostruzione e la valutazione della vicenda, riconoscendo, anche in questo caso, l'insussistenza del requisito dell'attualità del pericolo, potendo la donna fuggire e chiedere aiuto. Inoltre, l'emersione dalle analisi mediche e dalle perizie della brutalità dell'accoltellamento in sé e l'assenza di segni di difesa da parte del marito portavano ad escludere che egli si fosse reso conto delle intenzioni della moglie e che avesse parlato, riferendosi alla precedente minaccia, e lasciavano intendere che questi fosse inerme e indifeso al momento dell'aggressione³²³. Per quanto concerne l'attenuante di aver agito per elevati valori morali, la Corte era più orientata ad escludere tale circostanza, dal momento che la violenza endofamiliare non poteva né doveva essere sanata tramite un ulteriore ricorso alla violenza, che è di per sé ignobile e rappresenta quanto di più lontano ci sia dalla moralità e dal senso di giusto.

La donna, quindi, ricorreva in Cassazione deducendo numerosi motivi, quali l'erronea applicazione di legge e manifesta illogicità della motivazione della sentenza impugnata perché basata sul dubbio relativo all'eventuale risveglio del marito, con annessa nuova minaccia; dubbio derivante dall'iniziale contraddittorietà delle dichiarazioni della donna, che aveva aggiunto quel particolare successivamente³²⁴. La ricorrente, inoltre, lamentava la confusione fatta

³²² Allo stesso modo, escludeva l'aggravante della premeditazione, dato che, anche se il proposito di uccidere era sorto prima dell'esecuzione, il lasso temporale era stato esiguo; considerava invece sussistente l'aggravante della minorata difesa, ma contestualmente riconosceva l'attenuante della provocazione per accumulo, determinata dal comportamento lungamente prevaricatore della vittima.

³²³ Allo stesso modo, non sussisteva la legittima difesa putativa poiché non vi era stato alcun errore di percezione, da parte della donna e non vi erano concretezza o imminenza del pericolo.

³²⁴ Si trattava di un particolare molto rilevante, dal momento che rendeva attuale il pericolo per la donna

tra i concetti di attualità del pericolo e offesa già in corso di esecuzione mediante le minacce, da cui derivava un pericolo concepito come un vero e proprio proposito; conseguentemente, la donna pensava che il marito, una volta alzato, l'avrebbe bruciata viva. La ricorrente deduceva come motivo anche la valutazione della Corte sulla possibilità di *commodus discessus*: infatti un'eventuale fuga sarebbe stata, al limite, da prendere in considerazione durante il periodo di vessazioni, ma non in occasione dell'omicidio, dal momento che il marito era notoriamente violento e la donna si trovava in uno stato di soggezione talmente profondo da toglierle la volontà di venir fuori dalla spirale di abusi in cui era affondata, al punto che solo l'istinto materno di proteggere la figlia l'aveva spinta a trovare la forza di reagire. La donna, inoltre, ribadiva la sua convinzione della sussistenza del requisito dell'attualità del pericolo, specificando che l'unica possibilità che aveva era quella di accoltellare il marito prima che questi si alzasse, dal momento che se l'avesse fatto, sarebbe stata la ricorrente stessa a trovarsi in un pericolo imminente; sulla base di questa motivazione, la donna chiedeva anche almeno il riconoscimento della legittima difesa putativa. Inoltre ribadiva che, essendoci già, a suo dire, i presupposti per l'invocabilità dell'articolo 52, doveva esserle garantita quanto meno l'invocabilità dell'eccesso colposo. Infine, deduceva che bastassero le prove delle vessazioni, dei soprusi e delle violenze subite per riconoscere la sussistenza della circostanza di avere agito per elevati valori morali e non per vendetta³²⁵.

La Corte di Cassazione rigettò il ricorso della donna, rispondendo a ciascuna delle sue doglianze con argomentazione dettagliate. In relazione al primo motivo, sussisteva una contraddizione, nelle dichiarazioni della donna, estremamente rilevante, dal momento che il dubbio andava a "viziare" un dettaglio che avrebbe potuto portare la Corte a considerare sussistente il requisito dell'attualità del pericolo. La donna, riteneva che la diversità delle valutazioni tra le corti di primo e secondo grado avesse portato ad una compromissione della tesi a sostegno dell'invocabilità dell'art. 52 c.p.; tuttavia, sebbene la Corte territoriale avesse

³²⁵ La Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che il marito stesse ancora dormendo al momento dell'accoltellamento e, di conseguenza, la condotta della ricorrente era stata considerata particolarmente riprovevole e sleale.

avanzato dei dubbi sull'attendibilità delle dichiarazioni della donna³²⁶ – dubbi che sussistevano anche in capo al GUP, per il quale non vi erano elementi concreti che avrebbero portato a ritenere che l'uomo avrebbe poi posto in essere le minacce fatte prima di addormentarsi – entrambe le corti erano giunte, in realtà, alle medesime conclusioni.³²⁷ Sulla seconda doglianza della ricorrente, concernente la legittima difesa, la Cassazione non riscontrò alcuna confusione da parte della Corte territoriale sui concetti di pericolo attuale e offesa in corso per mezzo di minacce. L'argomentazione risultava infondata dal momento che le ferite alla giugulare denotavano lo stato di passività dell'uomo che, inerme, veniva colpito nuovamente. La Cassazione, ribadì, quindi insussistenza dei requisiti di attualità del pericolo e di necessità³²⁸. L'attualità del pericolo ai fini dell'invocabilità dell'art. 52 c.p., infatti, presuppone un effettivo, preciso contegno del soggetto antagonista, che sia prodromico di un'offesa ingiusta prospettabile come concreta e imminente, al punto da rendere necessaria l'immediata reazione difensiva, sicchè resta estranea all'area di applicazione della scriminante ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata³²⁹. In relazione all'ipotesi di *commodus discessus*, esclusa dalla ricorrente, la Cassazione ritenne il motivo della ricorrente infondato, dal momento che la vittima si trovava in uno stato di sonno indotto, tra l'altro, da farmaci; la donna, dunque, disponeva di un ampio arco temporale da sfruttare per fuggire o cercare aiuto. La legittima difesa richiede che la difesa sia necessaria, inevitabile e nel caso di specie la Corte non riscontrò tale necessità³³⁰. La Cassazione, inoltre, non riconobbe la sussistenza della legittima difesa putativa, non essendoci stato alcun errore commesso dalla donna nell'apprezzamento dei fatti né l'eccesso colposo, mancando le fondamenta costituite dai presupposti della legittima difesa³³¹. Per

³²⁶ Che nelle sue prime dichiarazioni aveva affermato che il marito dormiva al momento della sua uccisione e ciò trovava una conferma anche nella ricostruzione medico-legale della dinamica dell'omicidio, che rappresentava la vittima come non avveduta dall'arrivo e delle intenzioni dell'aggressore (stante la reattività quasi assente che si desumeva dalle caratteristiche delle lesioni riscontrate e dall'assenza di vere tracce di difesa).

³²⁷ Sez. 6, n. 22256/2006, Rv. 234148; Sez. 1, n. 42369/2006, Rv. 235507

³²⁸ Sez. 1, n. 45425 del 25/10/2005, Rv 233352

³²⁹ Sez. 1, n. 6591 del 27/01/2010, Rv. 246566.

³³⁰ Sez. 1, n. 5697 del 28/01/2003, Rv 223441

³³¹ L'art. 55 c.p., infatti, impone un collegamento tra eccesso colposo e cause di giustificazione, con la conseguente impossibilità che sussista l'eccesso in assenza della sussistenza effettiva di una

quanto concerne l'attenuante di aver agito per elevati valori morali, infine, la Cassazione smentì la teoria della difesa circa la sussistenza della stessa, ribadendo che, ai fini dell'attenuante, non è sufficiente l'intima convinzione del soggetto di perseguire un fine moralmente apprezzabile, occorrendo l'oggettiva rispondenza di tale fine a valori etici o sociali riconosciuti come tali dalla collettività. Ne consegue che la circostanza attenuante non può essere applicata se il fatto di elevato valore morale o sociale esiste soltanto nell'erronea opinione del soggetto attivo del reato³³². E il movente della condotta – nell'opinione della Cassazione – individuato nell'intento di far cessare le vessazioni subite, concretizzato nell'omicidio del marito nel sonno, non riscontra generale consenso nella società, né rispecchia la morale e i costumi condivisi dalla maggior parte della coscienza collettiva³³³.

La Cassazione rigettò, quindi il ricorso della donna e la condannò al pagamento delle spese processuali, basandosi sul principio per il quale l'attualità del pericolo necessaria ai fini dell'invocabilità dell'articolo 52 c.p. implica un effettivo contegno dell'antagonista, che sia prodromico di un'offesa imminente e reale e che renda inevitabile la tempestiva reazione del soggetto, sicché resta esclusa dall'alveo della causa di giustificazione qualunque forma di difesa preventiva o anticipata. In casi limite come quello appena esaminato, quindi, la giurisprudenza nega la sussistenza del presupposto dell'attualità del pericolo, ma si può affermare che ad una soluzione positiva si potrebbe giungere sia attraverso un ampliamento dell'interpretazione del concetto di pericolo attuale, sia attraverso l'applicazione per analogia della dell'articolo 52. Indubbiamente ipotesi terribili come queste portano a riflettere sulla possibilità di una nuova riforma che consideri maggiormente determinate

scriminante di cui si eccedono colposamente i limiti. V. Sez. 1, n. 298 del 24/09/1991, Rv. 190726; Sez. 1, n. 18926 del 10/04/2013, Rv. 256017.

³³² Sez. 1, n. 20443 del 08/04/2015, Rv. 263593

³³³ Tale opinione della Corte risulta particolarmente ottimistica e forse eccessivamente generosa nei confronti della collettività. Per lanciare una provocazione, si potrebbe ritenere che la generalità dei consociati non abbia un senso dell'etica necessariamente conforme ai principi generali del nostro ordinamento, dal momento che molti, erroneamente, ritoverebbero un maggior senso di giustizia in un'ipotetica "Legge del Taglione" piuttosto che un sistema penale volto alla rieducazione del condannato.

situazioni gravissime in cui determinati soggetti si trovano costretti ad agire in modo estremo.

4. La necessità della difesa: il “Caso Bazzu”

La difesa deve essere necessaria, inevitabile, l'unica soluzione possibile per il soggetto che subisce l'aggressione, il quale deve essere costretto a ricorrere alla condotta penalmente rilevante per la necessità di difendere se stesso o altri. Ciò significa che l'azione antigiuridica deve costituire l'ultima spiaggia, *l'extrema ratio* e non deve essere in alcun modo posta in essere qualora il soggetto disponga di alternative lecite per difendersi o evitare l'aggressione. Per tali ragioni, molte volte in casi di legittima difesa, ci si trova a discutere su tale requisito, sull'ipotesi in cui la difesa posta in essere non fosse necessaria. In relazione alla necessità della difesa rileva una pronuncia della Cassazione sul c.d. “Caso Bazzu”³³⁴. Questo riguardava uno scontro a fuoco, a colpi di fucile, con protagonisti due uomini, Bazzu e un altro soggetto. L'episodio era avvenuto nei pressi dell'abitazione di Bazzu e poco distante dal luogo in cui l'avversario accudiva il suo gregge. La Corte d'Appello di Cagliari aveva confermato la sentenza del Tribunale di Tempio Pausania, con la quale Bazzu era stato assolto dai reati di tentato omicidio e lesioni contro il suo avversario per la sussistenza della scriminante della legittima difesa. La Corte, inoltre, aveva rilevato che determinate circostanze relative alla dinamica dello scontro, quali le condizioni dell'arma dell'altro uomo, la mancanza di tracce di sangue nella macchina dello stesso, le traiettorie dei proiettili, portassero a dare credito alla versione di Bazzu, che vedeva l'altro sparare per primo, ricaricare con calma confidando nel fatto che Bazzu non sarebbe riapparso nel breve tempo, dandogli il tempo di recuperare il fucile nella sua abitazione per difendersi

³³⁴ Cass. Sez. I, 10 dicembre 2008, n. 4890, Bazzu, CED 243369

dall'avversario, e sparare a sua volta rispondendo al fuoco, non avendo alternative visto lo stato dei luoghi.

Il Procuratore Generale, quindi, faceva appello, prospettando la manifesta illogicità della motivazione in punto di sussistenza della causa di giustificazione di cui all'articolo 52 del codice penale e la conseguente falsa applicazione della stessa, sostenendo che Bazzu, rispondendo al fuoco, avesse dimostrato l'accettazione della sfida in un piano di violenza reciproca, che dunque escluderebbe la sussistenza della legittima difesa, implicante necessità della difesa carente nel caso di specie.

La Cassazione ritenne che il ricorso fosse certamente condivisibile, in quanto la legittima difesa era stata applicata ad un contesto al quale non era applicabile. Il ricorso di Bazzu all'uso del fucile non era necessario, nonostante il primo colpo del fucile fosse partito dall'avversario. La Corte ribadì che la necessità di una reazione armata non è considerata sussistente quando l'agredito possa fuggire, nascondersi – come nel caso di specie, Bazzu poteva rifugiarsi nella propria abitazione e chiamare aiuto – mentre di contro si colloca al di fuori dell'essenziale della legittima difesa la condotta di colui che risponda volontariamente all'aggressione in una logica di sfida armata, che esula dall'alveo della scriminante di cui all'art. 52 c.p. La situazione che vedeva Bazzu dirigersi verso l'abitazione, dopo il primo colpo, prendere il fucile, invece di rifugiarsi all'interno, e sparare all'avversario ferendolo al fianco, non rientrava decisamente nell'ipotesi di una difesa necessaria e inevitabile³³⁵. La Corte di Appello, evidentemente, aveva considerato invocabile la legittima difesa in un contesto in cui anche una casa chiusa, una telefonata alle forze dell'ordine, una risposta armata dall'interno dell'abitazione avrebbero rappresentato – a detta della Corte - alternative poco utili rispetto ad un ritorno sul “campo di battaglia” ad armi spianate. In realtà era proprio tale discesa coraggiosa con il fucile in mano ad escludere la configurabilità di una difesa necessaria.

³³⁵ La Corte territoriale aveva considerato poco credibile l'ipotesi della fuga nell'abitazione, affermando che contro un uomo armato di fucile, non rappresenterebbe comunque una possibilità rassicurante: “...a quel punto avrebbe potuto subire la probabile ulteriore iniziativa di un pericoloso avversario armato che avrebbe finito per assediare con buone possibilità di colpirlo, o comunque avrebbe così accettato una situazione dagli esiti del tutto imprevedibile”.

La Corte di Cassazione, quindi, annullò la sentenza impugnata, rinviando per nuovo giudizio alla Corte di Appello di Cagliari, fondando la decisione sul principio per il quale, in tema di legittima difesa, non si ritiene sussistente il requisito della necessità della reazione armata tutte le volte in cui l'agredito disponga dell'alternativa rappresentata dall'atto di rifugiarsi nella propria abitazione o dalla fuga³³⁶.

4.1. (Segue) Il “Caso Diop”

Un'altra sentenza della Cassazione, interessante e utile per comprendere il requisito della necessità della difesa, è senza dubbio quella del “Caso Diop”, risalente al 2008³³⁷. La vicenda aveva visto contrapposti i nuclei familiari di due soggetti, il signor R. e la signora Diop, dimoranti nello stesso stabile. Per ragioni di vicinato, tra i due gruppi si era originato un crescente stato di tensione nei rapporti sociali, sfociato poi nell'aggressione violenta da parte della signora Diop nei confronti dei vicini, in casa loro. R. e la figlia erano rimasti feriti, come la signora Diop, trafitta al collo da un fendente del signor R. che impugnava una lama. Il Tribunale aveva condannato la Diop per il reato di lesioni personali volontarie aggravate dal fatto di aver usato un bastone contro R. e la figlia. R. veniva giudicato colpevole per le ferite causate alla Diop con il coltello, ma il giudice aveva riconosciuto la sussistenza dell'ipotesi di eccesso colposo nella legittima difesa. In secondo grado, la Corte di appello di Genova aveva accolto in parte l'impugnazione di R. in relazione alla sospensione condizionale, e aveva dichiarato inammissibile l'impugnazione della Diop. Entrambi proponevano ricorso alla Corte di Cassazione. Il signor R. deduceva la violazione dell'articolo 52 del codice penale, atteso che la riforma del 2006 non consente al giudice di sindacare sulla proporzione tra offesa

³³⁶ In senso conforme v. Cass. pen. n. 25653 del 2008, Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2006 n. 32282, Cass. pen. n. 2554 del 1996

³³⁷ Cass. Sez. V, 14 maggio 2008, n. 25653, Diop, CED 240447.

e difesa, essendo pacifica nel caso in questione la presenza degli altri presupposti della scriminante; ribadiva, inoltre, l'illogicità della decisione dei giudici di considerare possibile un *commodus discessus*, dal momento che questo appare impraticabile nel caso di un'aggressione condotta nella casa della vittima come nel caso di specie. La Diop, al contempo, deduceva l'illegittimità della declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale.

La Cassazione giudicò il ricorso di R. fondato; la sua argomentazione sul tema della proporzione ai fini della sussistenza dell'art. 52 appariva corretta in principio, ma irrilevante nel caso in esame; era invece assolutamente rilevante e condivisibile la deduzione relativa all'inevitabilità della reazione dell'agredito (R.) nei confronti dell'aggressore (la Diop). La riforma portata dalle l. 59/2006, infatti ha interessato solo la proporzionalità, senza toccare gli ulteriori requisiti del pericolo attuale di un'offesa ingiusta e dell'inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa dell'incolumità propria o altrui. La Corte ribadiva, quindi, che la reazione a difesa dei beni è considerata legittima solo quando non vi sia desistenza dell'aggressore e sussista un pericolo immediato e concreto anche per l'incolumità fisica dell'agredito e che, in occasione di un'aggressione in corso, o di un pericolo imminente di aggressione alla persona, all'interno di un luogo di privata dimora, è lecita la difesa tramite l'uso di un'arma legittimamente detenuta. In relazione alle intrusioni in luoghi di privata dimora, il legislatore ha quindi definito tramite una presunzione il requisito della proporzione tra difesa e offesa³³⁸. Questo non esclude, in ogni caso, il sindacato del giudice sugli altri requisiti di cui all'art. 52, comma 1 e cioè la attualità della offesa ingiusta e la inevitabilità della difesa. Inoltre, in tema di legittima difesa, la reazione è considerata necessaria solo quando non è in alcun modo evitabile e non può essere posta in essere alcuna azione alternativa meno dannosa. La Corte d'Appello aveva considerato insussistente la necessità nel caso in esame, riconoscendo all'agredito la possibilità di una fuga, oltre che l'opzione

³³⁸ Se ne può inferire che, date le predette condizioni, non è più ammesso se non nei termini dei quali si è detto, da parte del giudice, la messa a confronto dei beni giuridici oggetto della offesa e della difesa e dei mezzi usati da aggressore e agredito.

di respingere la Diop agitando il coltello senza ferirla. Tale visione, però, contrastava chiaramente con la ricostruzione degli eventi, che vedeva R. spinto dentro casa dalla Diop che, armata di bastone, dopo aver colpito la porta di ingresso aperta dalla figlia di R., colpiva quest'ultima prima e R. poi. Solo allora, quest'ultimo feriva la Diop dopo aver preso un coltello da pesca. Il ricorso proposto dalla Diop, invece, fu dichiarato infondato dalla Corte. La Diop lamentava l'errore della Corte di Appello nella dichiarazione di inammissibilità dell'appello incidentale; tuttavia, in realtà, tale appello era stato dichiarato legittimo, con la conseguenza di essere accolto, nella parte relativa all'eliminazione della subordinazione della condizionale al risarcimento del danno e rigettato in quella relativa alla maggioranza provvisoria³³⁹.

La Cassazione, quindi, annullò la sentenza impugnata nei confronti di R., rinviando ad un'altra sezione della Corte d'Appello di Genova per un nuovo giudizio, e rigettò il ricorso della Diop, condannandola al pagamento delle spese processuali. Il principio sul quale la Corte fondò la sua decisione, è quello per il quale, ai fini della configurabilità della scriminante di cui all'art. 52 c.p., il requisito della necessità dell'azione difensiva - anche dopo la riforma del 2006 - va interpretato nel senso che la difesa deve essere, nelle circostanze della vicenda apprezzate ex ante, l'unica opzione possibile per l'agredito, senza che sussistano altre alternative meno dannose per tutelare il diritto³⁴⁰.

³³⁹ La parte della impugnazione ritenuta, in motivazione, inammissibile, era stata quella formulata a sostegno dell'innocenza della Diop. e l'inammissibilità era stata giustificata con la tardività della presentazione della impugnazione intesa come appello proprio e non incidentale. Di conseguenza, avendo l'imputato R. proposto appello per il riconoscimento della tesi della propria legittima difesa, ossia della legittimità della propria reazione difensiva violenta alla condotta indiscutibilmente lesiva della Diop, a quest'ultima giustamente era stato impedito di introdurre nel giudizio di appello temi riguardanti la ricostruzione delle fasi della vicenda, essendo invece, l'ambito della impugnazione proposta dal R., quella del luogo e delle ragioni della sua reazione contro la Diop.

³⁴⁰ V. Sez. IV, 4 luglio 2006, De Rosa, in C.E.D. Cass., n. 235181; Sez. I, 1° dicembre 1995, Vellino.

5. Proporzionata tra difesa e offesa: la sentenza n. 13370 del 5 marzo 2013

L'elemento della proporzionata tra difesa e offesa nella scriminante della legittima difesa è un altro requisito imprescindibile ai fini della sussistenza della scriminante stessa. La reazione posta in essere dal soggetto è sottoposta a limiti che, se valicati, portano ad un difetto del requisito in questione. La reazione deve essere sempre proporzionata e coerente rispetto alla minaccia che l'agredito sta subendo e il requisito appare problematico proprio perché sono molteplici le situazioni in cui risulta difficile stabilire se una reazione sia effettivamente proporzionata rispetto all'aggressione; nelle situazioni di legittima difesa ricorrono molti fattori che necessitano di essere valutati, in quanto, in circostanze estreme, muta anche l'atteggiamento dell'essere umano, che risulta più incline a farsi guidare dai suoi istinti più naturali, in primis, quello di sopravvivenza, che portano non di rado a un aumento del rischio di incorrere in ipotesi di eccesso. La paura, il terrore, l'ansia sono tutti stati psicologici che comportano situazioni di squilibrio e di perturbazione psichica per il soggetto che li sta provando e che ci portano inevitabilmente a porci una domanda fondamentale: in una situazione estrema, di paura, in cui temiamo per noi o per i nostri cari, cosa saremmo disposti a fare per la sopravvivenza? Quale reazione potrebbe dirsi sproporzionata a fronte di un pericolo concreto per noi o per le persone che amiamo?

Molto rilevante, a riguardo, la sentenza della Cassazione n. 13370 del 5 marzo 2013³⁴¹. Il caso in questione riguardava un efferato episodio violento tra minorenni, sul quale si era pronunciato il Tribunale dei Minori di Catania, in funzione di GUP, nel 2011, dichiarando R.B. colpevole dei delitti di omicidio volontario del minore G.M., di lesioni personali nei confronti di S.A. e di porto abusivo al di fuori della propria abitazione di un coltello di 15,5 cm., con lama da 6,6 cm. Il ragazzo, infatti, aveva ucciso G.M. tramite una coltellata inferta con un coltello a scatto

³⁴¹ Cass. Sez. I, 5 marzo 2013, n. 13370, R., CED, 255268

all'emitorace sinistro, causandogli un "collasso cardiocircolatorio per shock emorragico da lesione cardiaca e dell'aorta discendente" con l'aggravante di aver approfittato di circostanze legate al luogo tali da complicare o ostacolare la difesa – pubblica o privata – e di aver agito, inoltre, per futili motivi. Il ragazzo, poi, aveva colpito con lo stesso coltello il minore S.A., causandogli una ferita al polso destro con annesse lesioni ai tendini, lesioni nervose e lesioni di vaso arterioso. Il Giudice dell'Udienza Preliminare, quindi, lo condannava alla pena di dodici anni di reclusione. Nel 2012 la Corte d'Appello di Catania riduceva la pena inflitta a dieci anni e otto mesi di reclusione. Entrambe le sentenze riportavano una ricostruzione degli eventi per la quale la notte del fatto, alle 23.45, i Carabinieri erano intervenuti in una piazza per la segnalazione di una rissa tra ragazzini e avevano appreso la notizia del ferimento dei ragazzi. Sul posto, non trovavano G.M., dato che era già stato portato d'urgenza in ospedale, ma trovavano S.A., che aveva subito una ferita al braccio destro che poi l'avrebbe costretto ad essere ricoverato e sottoposto ad un intervento chirurgico. Apprendevano, quindi, che l'assalitore era stato il minore R.B., che a mezzanotte si era presentato alla stazione dei carabinieri, sporco di sangue, e aveva consegnato l'arma del delitto. Un'ora dopo, giungeva la notizia della morte di G.M. Le Corti avevano ritenuto che i giovani si fossero incontrati in piazza per chiarire una precedente lite tra G.M. e un amico di R.B., per fatti relativi ad una ragazza. Qui, R.B. aveva chiesto a G.M. di seguirlo in una strada limitrofa, e la discussione era degenerata in una rissa con spinte reciproche, per poi sfociare nell'accoltellamento. S.A., che aveva assistito alla scena ed era accorso per separare i due, veniva anche lui ferito con il coltello.

Dal momento che R.B. aveva usato il coltello volontariamente, i giudici non dividevano la tesi della difesa secondo cui egli aveva agito per legittima difesa solo dopo essere stato aggredito da G.M., colpendolo senza accorgersene e in assenza della volontà di ucciderlo. Escludevano, quindi, anche l'ipotesi di legittima difesa putativa per l'assenza di proporzionalità tra difesa e offesa, considerando che G.M. era più piccolo di tre anni rispetto a R.B. e che questi avrebbe quindi potuto facilmente respingerlo senza ricorrere all'omicidio. Allo stesso modo, infine, le Corti avevano escluso l'eccesso colposo, proprio per l'assenza dei presupposti della

legittima difesa, tra i quali la non sussistenza della proporzione dipesa dalla libera volontà di R.B. di usare il coltello.

R.B. proponeva, quindi, ricorso in Cassazione, deducendo l'erronea applicazione della legge penale da parte della Corte di Appello. Per la difesa, la Corte aveva disatteso la richiesta di sospensione del procedimento e messa alla prova senza considerare la confessione tempestiva del ragazzo; aveva negato l'applicazione dell'art. 59 c.p., senza considerare che l'imputato aveva agito così anche in ragione della giovane età e dell'errato convincimento di trovarsi in una situazione così pericolosa da necessitare di una difesa estrema; aveva respinto la richiesta di riqualificare il delitto in omicidio preterintenzionale, nonostante l'imputato avesse sempre affermato di non voler uccidere, ma soltanto di voler difendere la propria incolumità. Ma soprattutto la difesa rimproverava alla corte di aver negato l'invocabilità della legittima difesa, della legittima difesa putativa e dell'eccesso colposo. L'imputato lamentava un'errata ricostruzione degli accadimenti, effettuata senza un accertamento sul momento di estrazione dell'arma, e una scarsa considerazione delle minacce dei giorni subite nei giorni precedenti al fatto da parte di G.M. e i suoi amici. Inoltre ribadiva che se avesse avuto davvero intenzione di uccidere, avrebbe estratto l'arma prima dell'aggressione da parte dell'avversario.

La Corte di Cassazione dichiarò il ricorso infondato e lo respinse spiegando i motivi della decisione in relazione ad ogni deduzione fatta dalla difesa. Limitatamente al primo motivo di gravame, la sentenza impugnata aveva rilevato l'assenza dei requisiti per l'ammissione dell'imputato alla prova, in quanto questi, nonostante avesse commesso un delitto gravissimo, non sembrava aver elaborato l'atto con lo spirito critico necessario e non sembrava essersi reso conto della gravità del suo gesto contro un ragazzo appena tredicenne per ragioni futili³⁴²; dunque la Cassazione considerò la scelta delle corti precedenti corretta³⁴³. Per quanto

³⁴² Il rappresentato sincero ravvedimento non poteva di certo riscontrarsi nella proclamazione di innocenza e nell'incapacità di spiegare l'accoltellamento letale della vittima.

³⁴³ "La finalità dell'istituto invocato è quella di permettere la rapida fuoriuscita dell'imputato minore dal processo penale e l'ammissione è subordinata al vaglio discrezionale del giudice circa la possibilità di rieducazione e di inserimento del soggetto nella vita sociale sulla base di una prognosi favorevole di crescita ed evoluzione della personalità verso l'adozione di modelli socialmente

concerne la deduzione sull'articolo 52, la Corte giudicò la questione priva di fondamento, dal momento che proponeva una ricostruzione dell'accaduto contrastante con le prove evidenziate nelle decisioni precedenti.

La Cassazione ribadì che il sindacato del giudizio di legittimità non investe l'attendibilità delle prove, ma si limita a garantire che ci sia stata una valutazione corretta e coerente di queste. Sulla base della ricostruzione dei fatti riscontrabile nelle due sentenze, inoltre, si evinceva chiaramente che l'incontro tra i ragazzi fosse stato ideato da R.B., che aveva portato con sé un coltello e aveva fatto in modo di rimanere da solo con G.M. Ne consegue che la sensazione di paura avvertita da R.B. – ai sensi della posizione della difesa – risultava da escludere o comunque decisamente poco credibile, vista la scarsa pericolosità di un avversario tredicenne e l'origine dell'iniziativa di allontanarsi da rinvenire in R.B. stesso. Per non parlare poi dell'arma.

La Corte, quindi, riteneva completamente priva di fondamento la tesi della difesa secondo cui il ragazzo avrebbe estratto il coltello per difendersi, temendo di essere attaccato anche dal resto del gruppo. Anzi, il fatto di aver ricevuto una spinta da un ragazzo più piccolo avrebbe potuto scatenare la rabbia di R.B. e il senso di rivalsa espresso poi in una pugnalata.

La Corte di Appello aveva quindi, giustamente dato poco credito alla dichiarazione di R.B. di non essersi reso conto di aver colpito l'avversario e di non aver avuto intenzione di usare il coltello, anche perché il colpo risultava sferrato con forza e con precisione, causando una ferita che sarebbe risultata diversa durante un'azione

adeguati. In altri termini, lo Stato rinuncia a definire il procedimento in corso a carico del minore ed a perseguire la pronuncia della sentenza di condanna a fronte dell'impegno a seguire un percorso di recupero, sostenuto dall'attività di trattamento e dagli interventi di assistenza dei servizi sociali; tale prognosi positiva deve essere condotta sulla scorta di molteplici indicatori, ossia prendendo le mosse dal tipo e dalla natura dei reati commessi, dalle motivazioni, dalle modalità esecutive, espressione di concreta capacità criminale, al carattere ed alla personalità come manifestatesi in un momento successivo e presuppone che l'illecito, per quanto grave, sia episodico, un errore temporaneo e non uno stile ed una scelta di vita consolidata. Tale giudizio prognostico, se condotto in conformità a tali parametri e congruamente motivato, riguardando una questione di merito, è insuscettibile di sindacato in sede di legittimità (Cass. sez. 1, n. 7781 del 23/2/2006, Amura, rv. 233179; sez. 1, 27/9/1993, n. 10333, Capriati, rv. 197891; sez. 1, n. 2554 del 9/2/1993, Franzè, rv. 194044; sez. 1, n. 10962 dell'8/7/1999, Cherchi, rv. 214373; sez. 2, n. 2879 del 4/11/2003, Modaffari, rv. 228149;)"

difensiva. LA Cassazione ritenne dunque corretta la scelta delle corti di ritenere inoperante la scriminante di cui all'art. 52. Infatti, nonostante R.B. avesse ricevuto delle spinte e uno schiaffo da G.M., la sua reazione, un accoltellamento fatale, risultava decisamente sproporzionata rispetto all'offesa subita. L'uso di un coltello per respingere un attacco a mani nude di un ragazzo più piccolo non rispettava decisamente il requisito della proporzione, viste anche le numerose condotte alternative disponibili. Difettando dunque la proporzione tra offesa e difesa, quella tra mezzi usati e mezzi disponibili e quella tra beni giuridici in gioco³⁴⁴, appare corretta l'esclusione della legittima difesa. Inoltre vi era anche la possibilità del *commodus discessus* e non è configurabile la legittima difesa qualora il soggetto abbia avuto la possibilità di allontanarsi dall'aggressore senza pregiudizio e senza disonore³⁴⁵. Inoltre, la scriminante non è applicabile qualora l'agente non abbia reagito nella convinzione, anche sbagliata, di dover agire a solo scopo difensivo, ma per ritorsione contro chi consideri portatore di un'offesa³⁴⁶. Limitatamente al motivo relativo all'eccesso colposo, la Corte giudicò anche questo privo di fondamento.

Infine, per quanto concerne l'ipotesi di legittima difesa putativa, i giudici avevano riscontrato l'assenza di prove utili a ritenere che l'imputato fosse convinto di doversi difendere da un'offesa, quando questi aveva usato l'arma solo contro G.M., mentre gli amici di questi erano a distanza.

La Corte d'Appello, aveva richiamato, quindi, i principi espressi dalla Cassazione per i quali, ai fini della configurabilità della legittima difesa putativa, l'errore scusabile deve trovare giustificazione in qualche fatto che abbia la possibilità di

³⁴⁴ Vita e integrità fisica

³⁴⁵ Cass. sez. 1, n. 5697 del 28/01/2003, Di Giulio, rv. 223441

³⁴⁶ Cass. sez. 1, n. 3200 del 18/02/2000, Fondi, rv. 215513

determinare nell'agente la convinzione di essere esposto ad un pericolo³⁴⁷, dato che non sono sufficienti gli stati d'animo non fondati su circostanze oggettive³⁴⁸.

La Cassazione, dunque, giudicò il ricorso privo di fondamento e lo respinse sulla base del principio per cui l'accertamento sulla sussistenza della scriminante della legittima difesa, anche putativa, e dell'eccesso colposo deve essere effettuato attraverso un giudizio ex ante sulle circostanze concrete del caso da esaminare, sulla base di una valutazione del giudice di merito che esamina, oltre alle modalità del singolo caso, anche gli elementi antecedenti all'azione che abbiano inciso sull'erroneo convincimento di dover difendere sé o altri dall'aggressione.

6. L'errore nella legittima difesa: il "Caso Perrone".

Dopo aver accennato a questa ipotesi nei paragrafi precedenti, è senza dubbio interessante toccare più da vicino l'errore nella legittima difesa. Un caso concreto da manuale sul punto è senza dubbio il "Caso Perrone", deciso dalla Cassazione con la sentenza 24084 del 28 febbraio 2018³⁴⁹. Si trattava di un caso di c.d. "finta rapina", che si presta particolarmente bene – per l'idoneità ad evocare le questioni

³⁴⁷"L'accertamento relativo alla causa di giustificazione della legittima difesa reale o putativa e dell'eccesso colposo deve essere effettuato con un giudizio "ex ante" sulle specifiche e peculiari circostanze concrete della fattispecie sottoposta all'esame del giudice: si tratta di una valutazione rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, che deve valutare se la particolare situazione sia obiettivamente idonea a far sorgere l'errore di trovarsi nelle condizioni di fatto che, se fossero realmente esistenti, escluderebbero l'antigiuridicità della condotta prevista dalla legge come reato, con la precisazione che, in una simile prospettiva interpretativa delle risultanze probatorie, la valutazione deve essere necessariamente estesa a tutte le circostanze che possano avere avuto effettiva influenza sull'erronea supposizione, dovendo tenersi conto, oltre che delle modalità del singolo episodio in se considerato, anche di tutti gli elementi fattuali che - pur essendo antecedenti all'azione - possano spiegare la condotta tenuta dai protagonisti della vicenda ed avere avuto concreta incidenza sulla insorgenza dell'erroneo convincimento di dover difendere sé od altri da un'ingiusta aggressione. V. Cass., sez. 1, n. 4337 del 2/2/2006, La Rocca, rv. 233189; sez. 1, n. 3464 del 24/11/2009, Narcisio, rv. 245634 e Cass., Sez. 1, 5 gennaio 1999, Lamina.

³⁴⁸ Né poteva invocarsi il limitato sviluppo psichico dell'imputato, già sedicenne al momento dei fatti, capace d'intendere e volere e dotato di normali capacità cognitive e sensoriali, o l'impossibilità di rapportarsi col padre, che non avrebbe comunque potuto assisterlo e consigliarlo per ogni evenienza della vita.

³⁴⁹ Cass. Sez. IV, 28 febbraio 2018, n.24084, Perrone, CED 273401.

giuridiche ad esso connesse - ad affrontare il tema dell'errore sulla legittima difesa e che riguarda l'episodio di un carabiniere che, a causa di un equivoco derivante da uno scherzo, sparò ad un ragazzo travestito da rapinatore. Nel caso in questione, nei pressi di Taranto, un gruppo di amici, per scherzo, ideò una finta rapina ai danni di un altro membro del gruppo, sapendo che questi avrebbe dovuto attraversare una strada isolata durante la notte; i ragazzi, dunque, bloccarono la carreggiata con massi e pietre e uno di essi si travestì da rapinatore coprendosi il volto e impugnando una pistola giocattolo priva del tappino rosso. Al momento dello scherzo, però, sul luogo giunsero due Carabinieri con l'auto dell'Arma che, scambiata per quella del ragazzo che avrebbe dovuto subire lo scherzo, fu presa di mira da quello incappucciato che iniziò a correre verso di essa puntando la pistola finta all'altezza del finestrino anteriore. Il carabiniere sul lato del passeggero, reagì sparando due proiettili al ragazzo, nella convinzione che questi fosse realmente un rapinatore, e lo uccise colpendolo al petto.

Nel processo del carabiniere, si ipotizzò la ricorrenza di un eccesso colposo nella legittima difesa putativa, in quanto l'uomo, per negligenza, si sarebbe difeso dall'aggressore in maniera forse avventata, eccedendo nella difesa legittima che pur non sussistendo nella realtà, si era erroneamente immaginato. Nel giudizio di primo grado, il Giudice dell'Udienza preliminare di Taranto condannò il carabiniere per omicidio colposo reagito con imprudenza in modo eccessivo di fronte ad un pericolo non effettivo, anche se ragionevolmente supposto. La situazione in cui era incorso il carabiniere fu quindi considerata idonea a generare un errore sulla sussistenza del pericolo. Numerosi erano gli elementi a favore di tale ricostruzione, infatti la pistola giocattolo era indistinguibile da una pistola vera e la postura del ragazzo lasciava intendere che stesse puntando l'arma verso il finestrino³⁵⁰. Risultava integrato anche il requisito della necessità della difesa, dal momento che l'uso della pistola fu considerato l'unico strumento disponibile per l'agente per difendere se stesso e il collega dall'aggressione, non essendo contemplabile la fuga, di fronte ad un'aggressione armata ravvicinata e nemmeno uno sparo in aria, vista

³⁵⁰ «con il busto leggermente flesso in avanti e con la mano destra pro tesa verso il finestrino, come nell'atto di impugnare una pistola»

la posizione dei due uomini in macchina. Il giudice, inoltre, dopo aver verificato la sussistenza dei presupposti necessari ai fini della configurabilità della scriminante di cui all'articolo 52 del codice penale, introdusse il concetto dell'agente ideale con il relativo quesito "nelle stesse condizioni, l'agente modello avrebbe reagito nello stesso modo?". In caso di risposta positiva al quesito, l'esito del giudizio sarebbe stato l'assoluzione; in caso, invece, di risposta negativa, immaginando che l'agente modello, a parità di condizioni, avrebbe valutato il pericolo come meno serio, il giudizio sarebbe stato risolto contro l'imputato³⁵¹, valutando la reazione come colpevolmente eccessiva. Il giudice valutò la seconda risposta come corretta, deducendo che un agente modello di carabiniere, consapevole della situazione delinquenziale del posto e delle molteplici rapine già poste in essere in tempi antecedenti, con le stesse dinamiche del caso di specie, avrebbe potuto facilmente intuire di essere vittima di una rapina e, di conseguenza, di un pericolo imminente più probabilmente su beni patrimoniali, piuttosto che sulla vita o l'integrità fisica. Le possibilità di trovarsi all'interno di un tentativo di omicidio erano, inoltre molto basse, vista la totale assenza di precedenti nel luogo in questione e viste le dinamiche dell'imboscata. L'eccesso colposo, dunque, deriverebbe dal fatto che un carabiniere addestrato, individuando il pericolo di rapina, avrebbe dovuto agire meno precipitosamente, aspettando prima di fare fuoco, e limitando l'uso di un'arma da fuoco all'ultima opzione disponibile; c'erano le condizioni per intimidire l'aggressore e provare a prendere tempo³⁵². La Corte considerò, comunque, che un carabiniere di più di quaranta anni potesse, in un momento di tensione, aver perso la lucidità che è richiesta all'agente modello e applicò la pena nel minimo edittale.

La Corte di Appello, invece, mutò orientamento, assolvendo l'uomo³⁵³. Questa decisione fu presa sulla base di un giudizio differente sulla situazione affrontata dal

³⁵¹ Ai sensi dell'ultima parte del comma 4 dell'art. 59, c.p.

³⁵² «Mettendo in atto «conteggi dilatori», quali alzare le mani bene in vista, cercare di avviare un dialogo con l'aggressore, o provare a scendere dall'auto senza impugnare la pistola». Ipotesi che, a ben vedere, nel caso di specie appaiono un po' forzate.

³⁵³ MOSSA VERRE M., *L'errore sulla legittima difesa e l'eccesso colposo: osservazioni a margine di un "caso da manuale"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*

carabiniere e sulla sua reazione, valutata non più come precipitosa, ed eccessiva, dal momento che nel poco tempo a disposizione dell'agente per scegliere cosa fare, non era in alcun modo esigibile da un eventuale agente modello una condotta diversa da quella adottata nel concreto dal carabiniere che non mettesse in pericolo lui e il collega, considerando il pericolo coerentemente immaginato. La Corte d'Appello, smentì alcune considerazioni dei giudici di primo grado, secondo le quali il carabiniere avrebbe dovuto aspettarsi un pericolo di rapina e non un attentato alla propria vita. Valutare l'episodio ex post consente una tranquillità nettamente diversa rispetto alla situazione concreta, caratterizzata, invece, da numerose variabili, quali la paura, la rapidità dello svolgimento degli eventi, l'elemento dell'oscurità; anche un uomo preparato, in situazioni di questo tipo, contro un uomo armato, col volto coperto, su una strada isolata, si troverebbe ad affrontare non solo il pericolo in sé, ma anche uno stato di ansia e terrore che inevitabilmente tendono a condizionare l'agire umano. Il fatto, inoltre, che il rapinatore non avesse desistito davanti alla vettura dei carabinieri poteva aver indotto questi a pensare di essere stati riconosciuti come tali e di affrontare, dunque, un pericolo per la propria vita e non per beni di natura patrimoniale.

La Corte di Cassazione, infine, ribadì l'assoluzione del carabiniere, dando maggiori riferimenti in termini di principi richiamabili nella fattispecie in questione. L'istituto dell'eccesso colposo rientra nell'insieme della colpa impropria, che include tutte quelle condotte considerate colpose, ma connotate dalla volontà del soggetto di porle in essere³⁵⁴. Sulla base di questi presupposti, l'eccesso colposo può tranquillamente configurarsi insieme ad altre ipotesi dello stesso insieme, quale, ad esempio, l'erronea supposizione di una causa di giustificazione, situazione in cui il soggetto pensa, erroneamente, di trovarsi in presenza di una scriminante ed ecceda per colpa i limiti imposti dalla stessa³⁵⁵. La Corte, quindi, appoggia la decisione della Corte di Appello di assolvere l'imputato - dal momento che l'errore

³⁵⁴ Cfr. ROMANO M. (2004), pp. 469-470 e pp. 581-582.

³⁵⁵ L'eccesso nella scriminante putativa potrebbe aversi tanto nell'ipotesi di un errore di percezione iniziale (un «errore di giudizio», anche noto come 'eccesso nel fine'), quanto in quella di un errore sull'uso dei mezzi di reazione (un «errore modale» o, volendo, 'eccesso nei mezzi')

sulla sussistenza dei requisiti della causa di giustificazione di cui all'articolo 52 del codice penale è incolpevole ex art. 59 – ma allo stesso tempo esprime un principio finalizzato a modificare la motivazione adottata dal giudice di secondo grado, relativamente all'oggettiva paura dell'imputato, per il quale, qualora in casi di legittima difesa, anche putativa, l'agente si serva di armi, la valutazione sulla sussistenza del requisito della proporzione deve essere severo, in particolar modo quando il soggetto appartenga alle forze dell'ordine e sia nell'esercizio delle sue funzioni, necessitando queste di lucidità e ponderazione degli strumenti di coazione disponibili³⁵⁶. La vicenda in esame è emblematica dell'estrema difficoltà delle valutazioni inerenti ai profili soggettivi delle scriminanti. La Corte di Cassazione ha fatto leva, quindi, sul principio per il quale l'accertamento relativo alla legittima difesa, anche putativa, e all'eccesso colposo va effettuato mediante un giudizio ex ante sulle circostanze concrete sussistenti al momento della realizzazione del fatto, effettuato dal giudice di merito che valuta le dinamiche dell'episodio e i presupposti temporalmente antecedenti allo stesso che abbiano condizionato l'erroneo convincimento dell'agente di doversi difendere da un'aggressione. Inoltre, nei casi di legittima difesa, reale o putativa, qualora si faccia uso di armi, il giudizio di proporzione tra offesa e difesa deve essere rigoroso, soprattutto quando l'agente sia nell'atto di svolgere un'attività di polizia.

7. I limiti dell'eccesso colposo: la sentenza n. 30910 del 27 aprile 2018.

Limitatamente all'istituto dell'eccesso colposo, è sicuramente interessante andare a toccare più da vicino la sua applicazione nel concreto e i suoi limiti. Rileva, a riguardo, la sentenza n. 30910 del 27 aprile 2019³⁵⁷. Il caso riguardava una lite

³⁵⁶ Il giudizio inerente alla causalità della colpa, dunque alla prevenibilità dell'evento, va, determinato in concreto, considerando le circostanze in cui il soggetto si trova ad operare ed in base al parametro relativistico dell'agente modello, *dell'homo eiusdem condicionis et professionis*, considerando le specializzazioni ed il livello di conoscenze dell'agente concreto».

³⁵⁷ Cass. Sez. III, 27 aprile 2018, n. 30910, L., CED, 273731.

domestica tra L.F. e la fidanzata G.A., tra i quali avveniva una colluttazione con colpi e conseguenti lesioni, in particolare per la donna. Tale decisione della Cassazione interveniva su una sentenza della Corte di Appello di Bari che, in riforma di una sentenza del Tribunale di Foggia, riduceva la pena inflitta a L.F. a otto mesi di reclusione³⁵⁸, confermando, negli altri capi, la decisione di primo grado che aveva dichiarato l'imputato responsabile per il delitto di cui agli articoli 582³⁵⁹ e 585³⁶⁰ del codice penale, in relazione all'art. 576 c.p., n. 5,³⁶¹ commesso nei confronti di G.A.; il tribunale, inoltre, assolveva L.F. dai capi restanti, che lo vedevano imputato per i reati di cui agli artt. 609-bis c.p.³⁶² (la donna, infatti, aveva denunciato le violenze di natura sessuale subite dal compagno), 81 c.p.³⁶³, 582 c.p. e 585 c.p. sempre nei confronti di G.A. per l'insussistenza del fatto.

Sia l'imputato che il Procuratore Generale facevano ricorso in Cassazione. Quest'ultimo deduceva violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione, assumendo che la Corte aveva sbagliato nella valutazione dell'attendibilità di quanto dichiarato dalla G.A. La Corte, infatti, aveva dato erroneamente credito alla rilevanza dei messaggi inviati con tono "amorevole", da G.A. all'imputato, senza inquadrarli nel contesto di soggezione in cui versava la stessa G.A.; il Procuratore

³⁵⁸ Riconoscendo l'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 2: «Attenuano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze attenuanti speciali, le circostanze seguenti: l'aver agito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui»

³⁵⁹ Art. 582 c.p.: «Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni»

³⁶⁰ Art. 585 c.p.: «Nei casi previsti dagli articoli 582, 583, 583 bis, 583 quinquies e 584, la pena è aumentata da un terzo alla metà, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 576, ed è aumentata fino a un terzo, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 577, ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite»

³⁶¹ Art. 576 c.p. n. 5: «Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo precedente è commesso: 5) In occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 583 quinquies, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies»

³⁶² Art. 609-bis c.p.: «Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;

2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona»

³⁶³ Art. 81 c.p. «È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge»

afferitava, poi, che la sentenza fosse censurabile anche riguardo il riconoscimento dell'invocabilità dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 6. L'imputato, invece, deduceva la violazione di legge degli articoli 582, 52 e 55 del codice penale e 192³⁶⁴ del codice di procedura penale e la mancanza di motivazione sulla legittima difesa. La motivazione, per L.F era contraddittoria laddove, per fatti commessi nello stesso giorno, riteneva la G.A. inattendibile in relazione alla violenza sessuale e attendibile riguardo alle lesioni causategli da L. Affermava, quindi che fosse più attendibile la sua versione, per la quale, dopo aver riferito di alla G.A. di voler troncare la relazione, questa lo aveva colpito al volto, causandogli una contusione al setto nasale, con conseguente sussistenza degli estremi della legittima difesa, al momento della reazione posta in essere per essere stato colpito violentemente dalla donna, consistente in una risposta violenta caratterizzata da colpi.

La Cassazione dichiarò la doglianza del Procuratore Generale inammissibile, in quanto generica. Ribadì, inoltre, l'orientamento relativo ai criteri di esame delle testimonianze delle persone offese in casi di reati sessuali, per il quale la dichiarazione della persona offesa costituisce "piena prova", ma proprio questa caratteristica comporta la necessità del giudice di riservare particolare attenzione a tali dichiarazioni valutandone l'attendibilità della vittima e la credibilità dei fatti narrati³⁶⁵. Limitatamente al caso in esame, emergeva che il rapporto di coppia dei due fosse particolare quanto le dichiarazioni della donna: le testimonianze dei presunti episodi di violenza sessuale da lei subiti da un lato, i messaggi da lei inviati all'uomo, nello stesso arco temporale, caratterizzati da toni amorevoli, cenni di

³⁶⁴ Art. 192 c.p.p.: «Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati.

L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.

Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità.

La disposizione del comma 3 si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'articolo 371 comma 2 lettera b).»

³⁶⁵ Specie quando vi sia stata la costituzione di parte civile e, di conseguenza, l'astratta possibilità di uno specifico interesse al riconoscimento della responsabilità dell'imputato (Sez. 2, n. 43278 del 24/09/2015, dep. 27/10/2015, Manzini; Sez. 5, n. 1666 del 8/07/2014, dep. 14/01/2015, Pirajno e altro; Sez. Un., n. 41461 del 19/07/2012, dep. 24/10/2012, Bell'Arte ed altri).

gelosia e dalla totale assenza di riferimenti agli abusi in questione, dall'altro. Elementi chiaramente in contraddizione con l'atteggiamento di chi scrive al suo stupratore. La Corte territoriale, quindi, aveva giustamente optato per un vaglio più accorto sull'affidabilità delle dichiarazioni della donna, senza trovare argomenti a sostegno. Inoltre, nessuno dei testimoni, tra amici e parenti, aveva dichiarato di aver ricevuto eventuali confidenze della donna sulle violenze subite; allo stesso modo, in nessuno dei certificati medici, si rinvenivano cenni a lesioni o segni riconducibili a episodi di violenza sessuale, eccetto in quello relativo alle lesioni da lei subite quando, ricevuta la notizia della fine della relazione sentimentale con L., la donna aveva colpito al volto l'imputato e, a sua volta, era stata colpita in modo violento e reiterato. La Cassazione, quindi, non riscontrò nessuna incongruenza tra la condanna dell'imputato per le lesioni causate a G.A. e la sua assoluzione dai fatti di violenza sessuale. La Corte, dunque, dichiarò il ricorso del Procuratore inammissibile, avendo la Corte territoriale applicato correttamente i principi regolanti la motivazione sulla valutazione dell'attendibilità della persona offesa, che risultava, infatti, giuridicamente corretta³⁶⁶.

La Corte giudicò allo stesso modo inammissibile il ricorso dell'imputato. Dopo aver ribadito l'insussistenza di una contraddizione tra l'assoluzione dell'imputato dal delitto di violenza sessuale e la condanna dello stesso per le lesioni, spiegò l'esclusione della legittima difesa e dell'eccesso colposo, dichiarando infondata la tesi difensiva. Infatti, spiegava la Corte, l'accertamento della scriminante di cui all'art. 52 deve essere fatto mediante giudizio ex ante, valutando le circostanze concrete sussistenti al momento della reazione, per verificare l'esistenza dei requisiti di proporzione e necessità sussistenti in quell'arco temporale. Inoltre, l'eccesso colposo si verifica quando la proporzionalità venga a mancare per colpa, a causa di un errore inescusabile, per imprudenza o fretta nel giudizio sul pericolo e sugli strumenti di difesa. Si va al di fuori dell'alveo dell'eccesso colposo quando i limiti sono valicati a causa di una scelta volontaria di una reazione che diventa

³⁶⁶ Stesso discorso per il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 6, accertata dalla Corte territoriale sulla base di una valutazione fattuale, pure logicamente motivata, che, pertanto, non è censurabile in sede di legittimità.

aggressione, comportando il superamento arbitrario dei limiti suddetti. Nel caso in esame, la Corte territoriale aveva escluso la legittima difesa nonostante la condotta di L derivasse dalla precedente offesa fisica di G.A., avendo l'imputato provocato lesioni nettamente più gravi di quelle subite, con conseguente esclusione la proporzione.

La Corte giudicò anche il ricorso dell'imputato inammissibile e condannò questi al pagamento delle spese processuali³⁶⁷.

8. Un episodio di eccesso colposo toccato dalla Riforma del 2019: il “Caso Capozzo”

Un caso importante relativo all'eccesso colposo, fu senza dubbio il “Caso Capozzo”, deciso dalla Corte di Cassazione con la sentenza 49883 del 10 ottobre 2019³⁶⁸. La vicenda riguardava un caso di intrusione domiciliare da parte di un malintenzionato, con alcuni complici, che vide il padrone di casa reagire, sparando mortalmente contro di lui che, poco prima, era stato in procinto di entrare nella stanza dove dormivano i bambini. L'uomo, quindi, si era sbarazzato del cadavere della vittima, gettandolo nel fiume Volturno.

Il 27 Novembre 2018, la Corte d'assise di Appello di Napoli accoglieva in parte l'impugnazione proposta dall'imputato, il signor Capozzo, e riqualificava il reato di omicidio doloso di cui lo stesso era stato ritenuto responsabile nel giudizio abbreviato di primo grado, in quello di omicidio colposo per eccesso di reazione in legittima difesa; veniva confermata, inoltre la responsabilità dell'imputato per il

³⁶⁷ Secondo la massima «In tema di legittima difesa l'eccesso colposo si verifica quando la giusta proporzione tra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile, ovvero per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo o i mezzi di salvezza, mentre si fuoriesce da esso tutte le volte in cui i limiti della necessità della difesa vengano superati in conseguenza di una scelta cosciente e volontaria, così trasformando la reazione in uno strumento di aggressione» v. in senso conforme: Cass. Pen., sez. 04, del 04/07/2006, n. 32282.

³⁶⁸ Cass. Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49883, Capozzo.

delitto di distruzione/soppressione/sottrazione di cadavere di cui all'art. 411 c.p.³⁶⁹, che veniva condannato, per ogni reato, alle pene di legge.

L'imputato ricorreva in Cassazione, lamentando la violazione di legge e il vizio di motivazione da parte della Corte territoriale per aver considerato il comportamento del ricorrente riconducibile all'istituto dell'eccesso colposo in legittima difesa piuttosto che alla causa di giustificazione della legittima difesa stessa, almeno putativa. Contestava il fatto che la Corte avesse valutato il mancato ritrovamento di un'arma come prova della condizione di disarmo della vittima³⁷⁰, deducendone l'assenza di proporzione nella reazione difensiva dell'imputato. I giudici, incorrendo in errore, avevano ritenuto che, nel momento in cui l'imputato aveva sparato contro l'intruso che poco prima stava per introdursi nella camera dove dormivano i bambini, la situazione di pericolo si era attenuata, al punto da rendere possibile un'alternativa diversa dal fuoco, ad esempio la scelta di sparare colpi in aria. La Corte territoriale aveva poi trascurato che l'imputato avesse riferito di aver sparato prima in aria e poi all'uomo, dopo aver visto questi impugnare un oggetto metallico, facilmente identificabile come un'arma, nella sua direzione, tralasciando un elemento che avrebbe dovuto indurre quantomeno al riconoscimento della legittima difesa putativa.

L'imputato, poi, invocava l'applicazione della nuova disciplina in tema di legittima difesa (non ancora promulgata al tempo del ricorso), in quanto più favorevole e dunque applicabile retroattivamente ai sensi dell'art. 2 c.p. co. 4. Sottolineava, infatti, che la nuova disciplina ha ampliato i limiti di applicabilità della scriminante, permettendo di includere la fattispecie in esame nell'alveo del nuovo art. 52 c.p., posto che è sempre proporzionato l'uso di un'arma detenuta legalmente con lo scopo di difendere, all'interno della propria abitazione, l'incolumità o i beni propri o altrui dal pericolo di un'aggressione. Peraltro, la condotta rientrerebbe comunque

³⁶⁹ Art. 411 c.p.: «Chiunque distrugge, sopprime o sottrae un cadavere, o una parte di esso, ovvero ne sottrae o disperde le ceneri, è punito con la reclusione da due a sette anni»

³⁷⁰ Senza considerare che l'arma poteva essere stata prelevata dai correi prima che questi si allontanassero

nel nuovo art. 55 c.p., visto lo stato di grave turbamento vissuto dal soggetto nella situazione in esame.

Come terzo motivo, il soggetto deduceva l'erronea valutazione della Corte nel considerare configurata l'ipotesi di reato di cui all'articolo 411 c.p. ed esclusa quella del delitto meno grave di cui all'art. 412 c.p.³⁷¹ Il primo reato, infatti, era connotato dall'intento di eliminare il corpo, mentre il secondo mirava a nascondere temporaneamente, contemplando la possibilità di un ritrovamento posteriore; tale seconda possibilità si adattava meglio alla fattispecie in esame, dal momento che il cadavere era stato gettato dall'agente nel fiume Volturno, con annessa probabilità molto alta del ritrovamento, anche a prescindere dalla confessione dell'uomo, che permise un immediato recupero³⁷².

La Cassazione giudicò il primo motivo di ricorso come non fondato. La sentenza impugnata affermava che, durante la notte, dopo aver sentito rumori sospetti, l'imputato notava che un uomo stava cercando di introdursi nell'abitazione dalla finestra, lasciata aperta, del balcone della stanza in cui dormivano i suoi tre figli. L'imputato, quindi, aveva imbracciato un fucile legittimamente detenuto e, dopo essere uscito sul balcone, aveva sparato contro il malintenzionato che, essendosi accorto di essere stato scoperto, si era allontanato dal balcone ed era fermo nel terreno davanti alla casa. La Corte territoriale aveva affermato di aver considerato l'imputato convinto di dover difendere la propria famiglia e i propri beni dagli intrusi – si era accertata che l'uomo non fosse solo – e che questo l'avesse spinto ad armarsi per fronteggiare gli estranei. La Corte, quindi, giudicava la reazione dell'uomo eccessiva, vista la desistenza dell'intruso, che si era allontanato dal balcone per posizionarsi nel cortile³⁷³. Il fatto che Capozzo avesse sparato colpendo numerosi organi vitali, quali milza, fegato, polmoni con sette proiettili di fucile,

³⁷¹ Art. 412 c.p.: «Chiunque occulta un cadavere, o una parte di esso, ovvero ne nasconde le ceneri, è punito con la reclusione fino a tre anni».

³⁷² Ci limitiamo alle deduzioni inerenti ai temi della legittima difesa e dell'eccesso colposo.

³⁷³ «Egli non ha considerato che il parziale allontanamento non richiedeva più la lesione fisica dell'aggressore, mentre nella nuova posizione era sufficiente ad interrompere l'azione criminosa ai suoi danni l'uso dimostrativo dell'arma...prima di sparare ad altezza d'uomo, andava percorsa la strada dissuasiva dello sparo non diretto, adeguato stante la distanza che li separava».

andava a integrare un comportamento estremamente imprudente, sproporzionata rispetto all'offesa. Questo aveva portato la Corte a inquadrare la condotta nell'eccesso colposo in legittima difesa, non avendo il giudice ritenuto concreta la prova che l'intruso impugnasse un'arma o un oggetto simile. L'imputato lamentava l'omessa considerazione delle dichiarazioni di Capozzo nella parte in cui affermava di aver sparato anche in aria e l'illogica conclusione che l'intruso non portasse con sé un oggetto scambiabile per un'arma. La Cassazione dichiarò non fondate tali doglianze, in quanto la prima si basava su una dichiarazione successiva a quella rilasciata pochi giorni dopo l'accaduto, contraddittoria rispetto alla prima³⁷⁴; mentre la seconda era stata inserita solo successivamente all'interno delle dichiarazioni, dall'imputato, risultando poco credibile, vista anche l'assenza di oggetti nei pressi del corpo. La Cassazione, quindi confermò quanto deciso dalla Corte territoriale, che aveva escluso giustamente la scriminante sia reale che putativa. Chiarì, inoltre, che la l. 36/2019, limitatamente all'ultimo capoverso, non interessava la fattispecie in questione, vista l'assenza del ricorso a violenza, minaccia o armi da parte dell'intruso.

La Cassazione dedicò, poi, ampio spazio all'analisi dell'avverbio sempre, inserito dalla Riforma del 2019 in modifica della norma introdotta dalla l. 59/2006. Ai sensi della disposizione, sussiste sempre il rapporto di proporzionalità tra difesa e offesa se colui che è legittimamente presente in un luogo del tipo di quelli indicati, fa uso di un'arma legalmente detenuta per difendere l'incolumità propria o altrui o i beni propri o altrui quando non vi è desistenza e sussiste un pericolo di aggressione anche alle persone. Per la Corte, tale disposizione rappresenta una presunzione del requisito della proporzionalità quando, in occasione di una violazione di domicilio, sussistono i requisiti del pericolo attuale e della necessità³⁷⁵. I requisiti del pericolo attuale e della necessità, con annesso rischio per l'incolumità fisica, continuano ad essere imprescindibili. Sulla base di questo ragionamento della Corte, l'uso di

³⁷⁴ Nell'interrogatorio reso il 10 luglio 2012 (pochi giorni dopo l'accaduto), egli dichiarò di aver sparato "alla cieca 4 o 5 cartucce, senza poter dire se in aria o ad altezza uomo".

³⁷⁵ Sez. 1, n. 50909 del 07/10/2014, Thekna, Rv. 261491; Sez. 1, n. 16677 del 08/03/2007, Grimoli, Rv. 236502

un'arma legittimamente detenuta può essere sempre considerato una reazione proporzionata contro l'intruso, a condizione che il pericolo sia attuale e che l'utilizzo dell'arma sia necessario a difendere l'incolumità propria o di altri; lo stesso discorso vale per la difesa dei beni, a patto che sussista anche un pericolo di aggressione alla persona. Qualora sussistano queste condizioni, la scriminante non può essere negata per l'insussistenza del requisito della proporzionalità tra difesa e offesa³⁷⁶. Mentre tale presupposto è richiesto espressamente dall'art. 52, il pericolo di aggressione di cui al secondo comma implica una prognosi sul comportamento dell'intruso che, pur minacciando il patrimonio, potrebbe porre in essere azioni aggressive contro la persona qualora l'agredito opponesse una resistenza³⁷⁷. Tuttavia, la necessità di accertare gli altri requisiti della scriminante impedisce di considerare giustificato l'uso di un'arma quando l'intruso non mostri comportamenti che inducano a ritenere il pericolo come attuale, al punto da ritenere necessaria una reazione difensiva anticipata, che sarebbe ingiustificata in assenza della necessità. Allo stesso modo, anche a fronte di una difesa necessaria dal pericolo di un'offesa diretta esclusivamente ai beni patrimoniali, la presunzione di proporzionalità correlata all'uso dell'arma sarà operante quando l'intruso non desista dalla condotta e vi sia il pericolo, non necessariamente attuale, ma concreto, che questa si traduca in un'aggressione alla persona. Fattispecie che coincide con gli accadimenti del caso in esame, secondo la ricostruzione della Corte territoriale, secondo la quale, dato che il malintenzionato si trovava in una posizione di attesa, a metà tra la fuga e l'insistenza, con conseguente difetto dell'attualità del pericolo, l'uso preventivo del fucile da parte di Capozzo non era giustificato. Non opera, quindi, la presunzione di proporzionalità dato che il giudizio si ferma all'insussistenza della necessità della reazione difensiva originata dall'attualità del

³⁷⁶ Es. qualora l'aggressione fisica a mani nude subita dalla vittima in casa propria avrebbe imposto il tentativo di difendersi con lo stesso mezzo (vale a dire, a mani nude piuttosto che con un'arma), ovvero, laddove il pericolo attuale di offesa riguardi i soli beni patrimoniali, che si dovrebbe escludere in radice una qualsiasi, pur in concreto necessaria ed appropriata, reazione attraverso l'uso di un'arma per sproporzionalità tra i diversi beni in conflitto (da un lato il patrimonio, d'altro lato l'incolumità fisica), quando, in assenza di desistenza, una diversa difesa potrebbe ragionevolmente provocare un'aggressione fisica.

³⁷⁷ E' legittima la reazione a difesa dei beni solo quando sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri Sez. 1, n. 16677 del 08/03/2007, Grimoli, Rv. 236502.

pericolo che l'art. 52 impone come requisito. Limitatamente al pericolo di aggressione ai beni, attuale, ma diminuito, la Corte reputò ragionevole la sentenza impugnata. Per quanto concerne, infine, la legittima difesa putativa, la sentenza della Corte territoriale aveva escluso sia che il malintenzionato avesse puntato un'arma contro Capozzo, che avrebbe indotto la sussistenza della causa di giustificazione, sia che avesse impugnato qualunque altro oggetto idoneo a indurre in errore l'imputato. Tale giudizio, dunque, fu considerato dalla Cassazione insindacabile, perché non motivato in modo illogico³⁷⁸. La Corte territoriale aveva ritenuto che il pericolo rappresentato dall'intruso fosse effettivamente sussistente, ma, anche considerando il turbamento che aveva provocato al padrone di casa, aveva valutato che "non meritasse" l'uso dell'arma da fuoco, che non era necessaria contro un uomo disarmato³⁷⁹.

La Corte di Cassazione, quindi, giudicò corretta³⁸⁰ la decisione della Corte territoriale, sulla base del principio per cui l'accertamento sulla legittima difesa, anche putativa, e sull'eccesso colposo, deve essere posto in essere mediante un giudizio ex ante, relativo alle circostanze intrinseche del caso concreto, secondo un'analisi del giudice che dovrà prendere in considerazione anche i fatti antecedenti all'accadimento principale idonei ad indurre in errore sul convincimento di dover difendere sé o altri da un'aggressione³⁸¹.

Il secondo motivo dedotto dall'imputato, relativo alla violazione dell'articolo 55 del codice penale, invece, fu dichiarato fondato dalla Corte di Cassazione. La Corte territoriale aveva applicato la disposizione prima della modifica introdotta dalla Riforma del 2019, riscontrando l'eccesso colposo di Capozzo, il quale aveva

³⁷⁸ Per il principio secondo cui l'errore scusabile, nella legittima difesa putativa, deve trovare adeguata giustificazione in qualche fatto che, sebbene malamente rappresentato o compreso, abbia la possibilità di determinare nell'agente la giustificata convinzione di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta (Sez. 1, n. 3464 del 24/11/2009, dep. 2010, Narcisio, Rv. 245634).

³⁷⁹ Proprio l'uso dell'arma aveva colposamente ecceduto i limiti della necessità della reazione.

³⁸⁰ Oltre che insindacabile nella sede in questione, cfr. Sez. 1, n. 3148 del 19/02/2013, dep. 2014, Mariani, Rv. 258408; Sez. F, n. 39049 del 26/08/2008, Greco, Rv. 241553

³⁸¹ Sez. 4, n. 24084 del 28/02/2018, Perrore e a., Rv. 273401; Sez. 5, n. 3507 del 04/11/2009, dep. 2010, Siviglia e a., Rv. 245843

valicato i limiti della necessità³⁸². Tale esplicito riferimento all'istituto di cui all'art. 55 c.p. lascia intendere l'applicazione, da parte dei giudici, del comma 1 dello stesso che disciplina l'ipotesi di eccesso dei limiti imposti dal requisito della difesa necessaria, sussistente quando la proporzione tra difesa e offesa venga a mancare per colpa³⁸³.

La modifica introdotta dalla Riforma, però, aveva modificato l'istituto, aggiungendo il comma 2, per il quale, nei casi di cui all'art. 52 c.p. ai commi 2, 3, 4, la punibilità è esclusa se colui che ha agito per difendere l'incolumità propria o altrui, l'ha fatto in condizione di minorata difesa o in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto. Tale disposizione non solo restringe l'ambito del penalmente rilevante³⁸⁴, ma è anche applicabile a fatti pregressi, in quanto legge più favorevole³⁸⁵ e si colloca all'interno di una fattispecie antigiuridica – vista l'insussistenza del requisito della necessità della difesa – qualificabile come reato colposo per il quale si configura un profilo di responsabilità³⁸⁶. Sul piano civile, la responsabilità persiste, mentre sul piano penale viene considerata non punibile, dal momento che l'eccesso è derivato dal fatto di aver agito in condizioni di minorata difesa o in stato di grave turbamento, originato dal pericolo. Concluso, quindi, il giudizio legato alla rimproverabilità, in presenza delle altre condizioni elencate, l'agente sarà considerato non punibile quando ricorrano, in modo

³⁸² La Corte rimproverava la sottovalutazione dell'affievolimento della situazione di pericolo: "l'imputato ha agito in stato di turbamento per difendersi; ha ecceduto nella scelta delle modalità, ponendo in essere comunque ciò che sarebbe stato giustificato nella prima situazione percepita, ma divenuto superfluo (almeno in prima battuta) alla luce della più lontana posizione assunta dall'aggressore. Si configura pertanto l'eccesso colposo nella supposta condizione di legittima difesa".

³⁸³ Colpa intesa come errore inescusabile, ovvero per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza (Sez. 4, n. 9463 del 13/02/2019, Ouldhini, Rv. 275269; Sez. 3, n. 30910 del 27/04/2018, L., Rv. 273731).

³⁸⁴ La Cassazione sottolineò come la nuova disposizione non costituisca un'ulteriore scriminante, che si aggiunge a quelle previste dagli artt. 50 ss. c.p. Queste ultime sono situazioni oggettive di esclusione dell'antigiuridicità del fatto che, se sussistenti, si applicano in favore dell'agente a prescindere dalla consapevolezza che il medesimo ne abbia (art. 59 c.p., comma 1) e che, laddove erroneamente reputate esistenti, sono parimenti valutate in suo favore. Si tratta, invece, di una situazione che, inserendosi nell'ambito di applicazione di una scriminante esistente, esclude la soggettiva imputabilità all'agente di condotte antigiuridiche colpose rispetto alle quali sia già stata accertata la violazione di una regola cautelare.

³⁸⁵ Sez. 4, n. 28782 del 28/05/2019, Dattoli

³⁸⁶ Altrimenti, il soggetto agente andrebbe già esente da responsabilità ai sensi della previsione di cui al comma 1.

alternativo, le due situazioni codificate. La Corte chiarì che, ai fini della sussistenza della minorata difesa non sono sufficienti particolari circostanze di tempo e di luogo, quali la notte, ma è necessario che tali situazioni abbiano avuto un'influenza concreta sulla difesa³⁸⁷. Ad esempio, infatti, nel caso di specie, la valutazione circa tale influenza necessita di grande rigore, con lo scopo di verificare se nella realtà dei fatti vi sia stata una diminuzione effettiva della capacità difensiva³⁸⁸ che abbia inficiato sulla percezione, avuta da Capozzo, del pericolo e della conseguente necessità di reagire facendo fuoco. Il giudice deve, quindi, immaginare la situazione vissuta dall'agente, immedesimandovisi, al fine di valutare tutti gli elementi che abbiano indotto al superamento dei limiti rappresentati dal requisito della necessità per constatare se abbiano influito sulla reazione, deviandola da quella che si sarebbe pretesa da un agente razionale nelle medesime circostanze. Limitatamente allo stato di grave turbamento, invece, consiste in una situazione psichica basata su elementi emotivi di regola considerati irrilevanti ai fini della responsabilità penale³⁸⁹. Tuttavia, gli stati emotivi e passionali, anche alla luce dei nuovi studi scientifici, possono causare, temporaneamente, gli stessi effetti sulla capacità di intendere e di volere di un soggetto derivanti da situazioni riconducibili all'infermità, come già ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza relativamente alla concessione delle attenuanti.

La Cassazione riscontrò analogie tra la nuova disposizione e queste ultime situazioni. Inoltre, riguardo al principio per il quale la valutazione circa la sussistenza di legittima difesa ed eccesso colposo deve essere posta in essere mediante un giudizio “*ex ante*” calato negli accadimenti del fatto, che permetta al giudice di esaminare gli elementi fattuali idonei a cagionare l'errore di percezione del soggetto, senza però considerare sufficienti gli stati emotivi e passionali, dalla Riforma in poi muta orientamento, propendendo per una valutazione doverosa di questi ultimi, nelle condizioni stabilite dalla norma.

³⁸⁷ Sez. 2, n. 23153 del 19/12/2018, dep. 2019, 0., Rv. 276655.

³⁸⁸ Sez. 4, n. 53570 del 05/10/2017, Torre e a., Rv. 271259.

³⁸⁹ Sez. 1, n. 48841 del 31/01/2013, Venzi

Vista la grande complessità della valutazione, da effettuare ripartendo da zero, a fronte della nuova disposizione, la Corte di Cassazione decise per l'annullamento della sentenza impugnata, esclusivamente sul punto relativo all'esame della causa di non punibilità prevista dal secondo comma dell'articolo 55 del codice penale, con conseguente rinvio ad un'altra sezione della Corte di assise di Appello di Napoli; ribadì inoltre la necessità, nell'applicazione della nuova normativa, di valutare la permanenza dello stato di grave turbamento patito da Capozzo al momento degli spari e di verificare se questo, bersagliando l'intruso con il fucile, arrivando anche a valicare i limiti dettati dalla difesa necessaria, abbia sparato per difendere l'incolumità propria e della famiglia e non esclusivamente i beni patrimoniali, operando la nuova causa di non punibilità solo nel primo caso. Successivamente, dopo aver dato risposta positiva al primo quesito, se abbia agito in una condizione di minorata difesa o di grave turbamento causato dal pericolo corrente.

La Corte dichiarò, poi, infondato il terzo motivo di ricorso. I giudici di appello avevano considerato sussistente il delitto di cui all'articolo 411 del codice penale, dal momento che l'atto di gettare il cadavere nel fiume³⁹⁰ integrava un comportamento atto a sbarazzarsi del corpo in modo definitivo, con l'idea che questo sarebbe stato portato via dalla corrente, che lo avrebbe sottratto alle ricerche con il rischio di renderlo irrintracciabile e di difficile identificazione, visti i tempi di putrefazione. Il delitto di cui all'art. 412, contemplante l'occultamento di cadavere, si trova a sussistere in casi di occultamento solo temporaneo in luoghi che facilitino il ritrovamento³⁹¹. Nel caso in esame, Capozzo aveva tenuto una condotta idonea a sottrarre il corpo definitivamente, attraverso modalità che ne facilitassero la distruzione. Inoltre, il delitto di cui all'articolo 411 del codice penale, include all'interno del suo alveo il reato di vilipendio di cadavere³⁹²,

³⁹⁰ "Dopo averlo imbustato e legato", riporta la pag. 12 della sentenza di primo grado.

³⁹¹ cfr. Sez. 1, n. 18019 del 13/04/2011, Ghisco, Rv. 250426, relativa al nascondimento del corpo della vittima di un omicidio nel portabagagli di una vettura parcheggiata a pochi metri dal luogo in cui era stato consumato il delitto; Sez. 1, n. 8748 del 02/02/2011, Paiotti, Rv. 249604, relativa a nascondimento parziale del cadavere dentro ad una macchia di rovi in luogo isolato.

³⁹² Cr. Sez. 1, n. 1081 del 05/11/1970, Terzoli, Rv. 116048

comporta una lesione più pesante del bene della c.d. pietà dei defunti, che risulta invece esclusa dalla fattispecie del semplice occultamento.

Infine, in relazione agli ultimi due motivi adottati dall'imputato, limitati al trattamento sanzionatorio prescelto per il delitto di omicidio colposo, furono assorbiti dalla pronuncia di annullamento parziale sull'argomento; fu dichiarata irrevocabile la sentenza con riguardo alla condanna per il reato di sottrazione di cadavere.

La Corte di Cassazione, in conclusione, annullò la sentenza limitatamente alla valutazione sulla causa di non punibilità dell'eccesso colposo, di cui all'articolo 55, comma due, introdotto dalla l. 36/2019 e rinviò alla Corte di assise di Appello di Napoli. Nel resto, rigettò il ricorso e dichiarò irrevocabile il punto della sentenza concernente il reato di cui all'articolo 411 del codice penale.

8.1. (Segue) Il grave turbamento: il “Caso Piccini”

La nuova disciplina dell'eccesso colposo, introdotta dalla l. 36/2019, come abbiamo visto in precedenza, ha dato rilievo all'elemento del grave turbamento relativo allo stato d'animo del soggetto agente. Egli non sarà responsabile penalmente se in uno stato di “grave turbamento psichico” derivante dalla situazione di pericolo in atto. Ma cosa si intende con grave turbamento? Nella pratica, in cosa consiste e qual è il limite che lo separa dallo squilibrio mentale? Rilevante, sul tema in questione, il “Caso Piccini³⁹³”, risalente al 16 gennaio 2013. Il caso riguardava una serie di reati posti in essere dal soggetto, tra cui quello di molestie telefoniche, in seguito alla fine della relazione sentimentale che questi aveva con la vittima dei reati in questione.

³⁹³ Cass. Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 9843, Piccini

Il 21 febbraio 2012, la Corte d'Appello di Milano, riformando in parte la sentenza del Tribunale di Sondrio, assolveva Piccini S. per non sussistenza del fatto del reato di cui al capo c) e dichiarava il non luogo a procedere nei confronti dello stesso per i reati di cui ai capi a) e h) in quanto caduti in prescrizione; quindi la confermava nel resto e procedeva a rideterminare la pena. La Corte, limitatamente alla contravvenzione per molestie telefoniche, riteneva che non fosse possibile un'assoluzione più favorevole, vista l'insussistenza di evidenza della prova di innocenza e la presenza di prove di piena colpevolezza dell'imputato. In relazione alle molestie telefoniche, i tabulati mostravano un numero di contatti inferiore a quello riferito dalla vittima delle molestie, ma ciò non bastava a dimostrare l'inattendibilità di quest'ultima, avendo questa menzionato anche i contatti senza risposta e dunque non contenuti nel tabulato. In relazione agli altri reati, per i quali era stata confermata la responsabilità, la Corte aveva riscontrato che il giudice di primo grado aveva dato risposta affermativa al dubbio sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato. Erano state rilevate, infatti, esclusivamente anomalie nel comportamento, risolvibili con una terapia di regolazione dell'umore. La commissione medica, inoltre, aveva accertato l'invalidità dell'imputato, correlandola alle sue condizioni generali: un trauma cranico con conseguenti problemi comportamentali, la frattura alla gamba sinistra e la sindrome vertiginosa. Tuttavia, i reati consumati erano coerenti con un logico disegno criminoso, quello di molestare l'ex fidanzata, che aveva deciso di interrompere la relazione sentimentale.

Piccini proponeva ricorso per Cassazione, deducendo quattro motivi, a partire dall'erronea applicazione della legge penale, per la scelta dei giudici di non accogliere la richiesta di perizia sull'accertamento della sua incapacità di intendere e di volere, nonostante i dati della documentazione e nonostante apparisse irrilevante il fatto che, la sera degli accadimenti, Piccini fosse anche in stato di ebbrezza. Lamentava, inoltre, la mancata assoluzione in relazione al reato di molestie telefoniche, nonostante le risultanze dei tabulati telefonici avessero smentito le dichiarazioni della ragazza.

La Cassazione dichiarò il ricorso infondato, in quanto, ai fini del riconoscimento della sussistenza del vizio totale o parziale di mente, anche i "disturbi della personalità", che non sempre sono inquadrabili nel novero delle malattie mentali, possono essere inclusi nell'alveo del concetto di "infermità", a patto che siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere in modo concreto sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o diminuendola, e a patto che sussista un nesso eziologico con la condotta criminosa, per effetto del quale il reato sia originato dal disturbo mentale. Quindi non deve essere dato alcun rilievo, ai fini dell'imputabilità, ad altre anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino le caratteristiche indicate. né agli stati emotivi e passionali, salvo che questi ultimi non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di "infermità". La motivazione della Corte territoriale non fu quindi considerata illogica³⁹⁴. Limitatamente alle molestie telefoniche la Corte territoriale aveva illustrato le ragioni per le quali non sussisteva la lamentata inattendibilità della persona offesa, la quale aveva fatto menzione anche dei contatti telefonici cui non aveva risposto e che non erano stati registrati dai tabulati.

La Corte, quindi, rigettò il ricorso sulla base del principio per il quale ai fini dell'imputabilità, non hanno rilevanza gli stati emotivi e passionali, eccetto che essi non si inseriscano eccezionalmente in un più ampio quadro di infermità, tale per gravità e intensità da incidere in modo concreto sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o diminuendola in modo netto, e a patto che vi sia un nesso causale con la condotta criminosa, per effetto del quale il reato sia causalmente determinato dal disturbo mentale.

³⁹⁴ La conclusione raggiunta riposa altresì sul principio per cui non esiste alcun vincolo del giudice a qualsivoglia accertamento tecnico.

9. Beni patrimoniali e pericolo di aggressione e desistenza: la sentenza n. 28802 del 25 febbraio 2014

In relazione all'applicabilità del pericolo di aggressione ai beni patrimoniali, rileva senza dubbio la sentenza della Cassazione n. 28802 del 25 febbraio 2014. La vicenda riguardava un episodio di intrusione domiciliare, nel quale il padrone di casa, in seguito all'intrusione subita, iniziava a sparare ai ladri durante la fuga con un fucile a canne sovrapposte calibro 12, dando vita ad un vero e proprio tiro al bersaglio. L'uomo colpiva, quindi, uno dei ladri con due colpi di fucile, uccidendolo.

Il Giudice dell'Udienza Preliminare del Tribunale di Bergamo, in conclusione del rito abbreviato, aveva dichiarato l'uomo responsabile del reato di omicidio volontario del ladro.

La Corte di assise di Appello di Brescia, poi, riduceva la pena inflitta a sei anni di reclusione, confermando la decisione di primo grado nel resto.

In entrambe le sentenze risultava che i ladri avessero scavalcato il cancello di ingresso dell'abitazione in piena notte: Questi avevano scassinato la serratura della porta di ingresso ed erano entrati in casa. Giunti al piano superiore, dove si trovavano le camere da letto, facevano scattare l'antifurto, svegliando il padrone di casa. Questi, alzatosi, trovava nel salotto un uomo che impugnava una torcia, la cui luce impediva di riconoscere l'oggetto tenuto nell'altra mano. L'imputato quindi, tornava in camera da letto, imbracciava un fucile legittimamente detenuto e, dal balcone, sparava contro un ladro che stava rubando la sua Mercedes, colpendolo in pieno petto. Poi, spostatosi su un altro balcone, sparava nuovamente.

L'imputato faceva ricorso in Cassazione, deducendo l'illogicità della motivazione relativamente all'insussistenza dei requisiti della causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p. L'esclusione dell'aggressione in corso risultava illogica, dal momento che i ladri non avevano desistito dalla condotta delittuosa, essendo

arrivati al pino superiore nonostante l'allarme. Dunque era in corso una situazione di pericolo attuale.

Deduceva, inoltre illogicità della motivazione con riguardo all'esclusione della possibilità che il colpo fosse partito per sbaglio. L'imputato sosteneva di essere inciampato in un gradino, ma la Corte aveva liquidato velocemente la questione, sottolineando il comportamento freddo dell'uomo, che portava ad escludere anche uno stato di confusione causato dallo stress³⁹⁵.

L'imputato lamentava, inoltre, la violazione dell'articolo 52 c.p., nel testo riformato dalla l. 59/2006, dato che la Corte aveva escluso la sussistenza dei requisiti di attualità e necessità. La difesa riteneva che al momento del furto della macchina, non vi erano alternative all'uso del fucile e dunque si configuravano sia il pericolo attuale che la difesa necessaria., considerando anche l'assenza di una desistenza e il rischio di aggressione, almeno putativo. Sulla base di questi presupposti, dunque, si doveva presumere la proporzionalità in forza della riforma.

L'ultimo motivo addotto dall'imputato lamentava il mancato riconoscimento della sussistenza dell'eccesso colposo nella legittima difesa, dal momento che in caso di dubbi sul requisito della proporzione, allora si sarebbe potuto applicare l'eccesso colposo.

Infine, sottolineava che per l'invocabilità della legittima difesa, non è necessario che sia in atto un'aggressione alla persona o ai beni patrimoniali, ma che ci sia la possibilità di un pericolo di aggressione. La Corte non aveva valutato la situazione nel modo giusto, avendo riconosciuto l'insussistenza dell'attualità del pericolo e non del pericolo stesso.

La Cassazione dichiarò tutti i motivi del ricorso infondati³⁹⁶. Relativamente all'involontarietà dello sparo, come era chiaro dalle dichiarazioni dell'uomo³⁹⁷ e

³⁹⁵ La difesa, tuttavia, non aveva addotto la tesi dello stress emotivo, bensì quella che viene definita reazione incontrollata ed involontaria che, in una situazione di particolare stress emotivo, può frequentemente capitare che un soggetto che impugni un'arma anche per ragioni difensive faccia partire non intenzionalmente un colpo.

³⁹⁶ Al limite dell'inammissibilità.

³⁹⁷ Che nella prima testimonianza non aveva riferito di essere incespicato.

dei testimoni³⁹⁸, non vi erano dubbi: lo sparo era volontario. Non era, parimenti, fondata la doglianza concernente l'invocabilità della legittima difesa, poiché il pericolo di aggressione rappresentato dai ladri non era più attuale, dal momento che si erano dati alla fuga. La porta di separazione della zona notte era stata chiusa e sbarrata, il ladro in soggiorno non aveva dato segni di pericolosità ed era in procinto di fuggire. Quella dell'uomo somigliava sempre più ad una vera e propria spedizione punitiva contro i nemici. L'unico bene aggredito, poi, era costituito dall'automobile su cui i malviventi stavano scappando, dunque il pericolo di aggressione alla persona era esaurito. La difesa non era necessaria, dato che potevano risultare sufficienti uno sparo in aria o un colpo alle ruote della macchina. La Corte territoriale, dunque, aveva applicato correttamente i principi sull'invocabilità della scriminante. Limitatamente al terzo motivo, le modifiche della Riforma 2006, avevano interessato solo la proporzione, senza intaccare gli altri requisiti, dunque difesa dei beni è legittima solo in assenza di desistenza e in presenza di un pericolo attuale per la persona, elementi che mancavano nel caso di specie³⁹⁹. La Corte dichiarò, dunque, infondato anche il terzo motivo e delle altre doglianze.

La Corte di Cassazione, quindi, rigettò per intero il ricorso e condannò il ricorrente al pagamento delle spese processuali e al rimborso delle parti civili perché, limitatamente alla legittima difesa, le modifiche introdotte dalla Riforma del 2006 hanno interessato esclusivamente il requisito della proporzione tra difesa e offesa, senza intaccare gli ulteriori requisiti dell'attualità del pericolo e della necessità della difesa mediante armi per salvaguardare l'integrità fisica propria o altrui. La difesa posta in essere a tutela dei beni patrimoniali, dunque, è considerata legittima

³⁹⁸ La moglie aveva sottolineato la volontà dell'uomo di sparare ai ladri.

³⁹⁹ Era da escludere, inoltre, l'applicazione della esimente della legittima difesa putativa dal momento che, pur a volere ammettere che l'uomo non avesse avvistato il secondo ladro sul sedile del passeggero, risulta evidente che l'obiettivo dei ladri in quel momento era l'autovettura e l'imputato era certamente in condizione di rendersi conto che i ladri si stavano avviando alla fuga e, in tale frangente, il pericolo di un'aggressione era del tutto ipotetico. Nella legittima difesa putativa la situazione di pericolo non sussiste nella realtà, ma è supposta dall'agente sulla base di un errore scusabile nell'apprezzamento dei fatti, determinato da una situazione obiettiva idonea a far sorgere nel soggetto la convinzione di trovarsi in presenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta.

esclusivamente quando non vi sia desistenza da parte dell'aggressore e quando ci sia il rischio concreto di un pericolo di aggressione alla persona.

10. La legittima difesa nei luoghi adibiti all'esercizio di attività commerciale, imprenditoriale o professionale: il "Caso Vizzino"

Rileva la sentenza della Cassazione n. 13851 del 4 aprile 2018, per la decisione sul "Caso Vizzino"⁴⁰⁰.

Nel caso in esame, durante un tentativo di furto notturno all'interno di un supermercato, due ladri erano entrati in azione dopo la chiusura, senza sapere che il proprietario, T.G. si era trattenuto sul posto di lavoro per risolvere incombenze di natura amministrativa. Nella tesi dell'accusa, questi, una volta accortosi dell'intrusione in corso, si era appostato nell'oscurità per lungo tempo (oltre mezz'ora), evitando di chiamare aiuto o di allertare le forze dell'ordine, e pianificando un piano di reazione. Quindi, preso un coltello, si era precipitato verso la porta di ingresso, per poi aprirla improvvisamente, e aveva accoltellato al torace il ladro V.A., che era intento a porre in essere l'effrazione. Il suo comportamento, dunque, non costituiva legittima difesa, ma era a tutti gli effetti una ritorsione arbitraria e volontaria nei confronti del malfattore.

In primo grado, T.G. veniva assolto dal reato di tentato omicidio, con l'aggravante della premeditazione, commesso nei confronti del ladro V.A. Il Tribunale di Reggio Emilia, infatti, aveva ritenuto la condotta anti-giuridica rimproverata a T.G. giustificata per la sussistenza della legittima difesa putativa. La decisione, si fondava in gran parte sulle testimonianze della vittima e dell'imputato stesso.

⁴⁰⁰ Cass. Sez. I, 4 aprile 2018, n. 13851, Vizzino.

Il ladro, infatti, aveva affermato di aver iniziato il colpo dopo le ore 23:00, aiutato dai complici M. e G⁴⁰¹. Una volta forzato il cancello, dopo circa 20 minuti di lavoro, era in procinto di concentrarsi sulla porta a vetri usando due cacciavite. Aveva quindi visto M. fargli dei segnali che non aveva inteso rapidamente dato che era intento ad ascoltare la musica con delle cuffie. I segnali erano riferiti a T. che si stava avvicinando dall'interno alla porta a vetri. V.A., quindi, si era allontanato, ma mentre si alzava aveva sentito un dolore forte al petto e, una volta resosi conto che era stata una coltellata, era fuggito chiedendo aiuto ai complici.

T., invece, aveva dichiarato di aver intravisto due persone attraverso la porta a vetri e le aveva sentite cimentarsi nel tentativo di forzare la stessa porta. Non avendo altre vie di uscita, aveva acceso le luci del bagno per comunicare la sua presenza, quindi aveva contattato le forze dell'ordine. Mentre aspettava l'intervento dei carabinieri, dopo aver sentito i rumori riprendere, dopo un periodo di pausa, spaventato, aveva afferrato un coltello e si era posizionato dietro la porta, dove era facile da vedere. Uno dei due malviventi, dopo averlo visto, si era dato alla fuga, mentre l'altro aveva insistito nel tentativo di effrazione. T., pronto ad affrontare uno scontro fisico da un momento all'altro, aveva deciso di fare la prima mossa, aprendo la porta. Quindi, quando il ladro aveva portato una mano alla tasca, nella paura di essere attaccato, lo aveva accoltellato causandone la fuga.

Numerose prove davano credito alla versione di T., dalle luci accese, alla chiamata effettuata alle 23.35, orario compatibile con lo sviluppo cronologico degli eventi; dall'appostamento dietro il vetro finalizzato ad intimidire gli aggressori – confermato dalla successiva testimonianza di M. – alla reazione tardiva di V. Risultava confermata perfino la situazione di grande ansia di T., il quale, tornando a casa in uno stato di evidente shock, aveva investito con la macchina il padre; egli stesso, il giorno dopo, era stato ricoverato per una reazione endocrina derivante dallo stress della notte precedente. Il Tribunale di Reggio Emilia, quindi, non aveva

⁴⁰¹ Il primo era al suo fianco, il secondo nei dintorni.

dato credito all'accusa, in relazione alla premeditazione, optando invece per la legittima difesa putativa.

In secondo grado, la Corte di Appello di Bologna aveva poi confermato la decisione.

Ricorreva, quindi, in Cassazione la parte civile, deducendo come motivo l'erronea applicazione della legge penale limitatamente agli articoli 52 e 59 del codice penale. Nel gravame si lamentava la scarsa considerazione avuta dalla Corte territoriale rispetto a determinati elementi che dimostravano la premeditazione. Le dichiarazioni di T. erano inattendibili perché se avesse voluto segnalare la propria presenza avrebbe dovuto accendere la luce principale, non quella del bagno; inoltre avrebbe dovuto urlare invece di appostarsi nell'ombra. Inoltre non era invocabile la legittima difesa di cui al secondo comma dell'articolo 52, in quanto, ad essere in corso era un tentativo di violazione di domicilio (disciplinata dal comma 1) e non un'intrusione vera e propria, con la conseguenza che non operava la presunzione di proporzione. Si contestava, inoltre, l'assenza di motivazione in ordine alla sussistenza degli altri presupposti della legittima difesa, quali il pericolo attuale – mancante, visto il lungo tempo intrapreso dai ladri per scassinare le serrature, che avrebbe consentito alternative diverse dal comportamento penalmente rilevante - e la necessità.

Infine, l'altro motivo era la violazione di legge in ordine all'articolo 55 del codice penale, per il mancato riconoscimento dell'eccesso colposo nonostante la reazione sproporzionata rispetto ad un'aggressione ai beni patrimoniali (rappresentata da un furto) o comunque a beni di rango inferiore rispetto all'integrità fisica dell'aggressore (in caso di rapina).

La Corte di Cassazione considerò infondati i motivi proposti e rigettò il ricorso.

Nel motivare la sua posizione, la Corte iniziò evidenziando che le doglianze era esattamente le stesse di quelle proposte in secondo grado. Limitatamente al motivo relativo all'art. 52 comma 2, la Corte spiegò che questo disciplinava la presunzione

di proporzione nelle ipotesi previste dall'art. 614 c.p.⁴⁰² e che veniva esteso dal comma 3 agli accadimenti verificatisi in luoghi adibiti all'esercizio di attività commerciale, imprenditoriale o professionale. Nel ricorso si lamentava la mancata esclusione, da parte della Corte territoriale, dell'applicabilità della legittima difesa nel domicilio dato che il ladro intento a scassinare la porta non era mai entrato all'interno del supermercato, essendo rimasto all'esterno. Il tentato omicidio, quindi, non costituiva una delle ipotesi previste dall'articolo sopra indicato. Nella decisione della Corte territoriale, invece, emergeva come fossero sufficienti l'effrazione del cancello esterno e il successivo tentativo di effrazione della porta a vetri per integrare il pericolo che giustificava la reazione difensiva. La Cassazione, inoltre, aggiunse che l'art. 614 c.p. interessa anche i luoghi limitrofi all'abitazione, costituiti dalle cosiddette "appartenenze", dunque il reato risultava già consumato e non semplicemente tentato, anche sulla base della consolidata giurisprudenza sul punto⁴⁰³.

Nel caso di specie, si era verificato anche l'intrattenimento degli estranei sulla soglia di ingresso del locale, con esso costituente corpo unico. La Corte considerò quindi privo di rilevanza il fatto che mancasse l'effettiva introduzione nel supermercato⁴⁰⁴.

Il ricorso, inoltre, considerava esclusi i requisiti della necessità della difesa e del pericolo attuale, dal momento che T. aveva atteso, in modo molto freddo e lucido, per poi scegliere volontariamente il momento migliore per agire contro gli intrusi. Il suo comportamento, quindi, non era giustificabile in quanto i presupposti richiesti dalla causa di giustificazione della legittima difesa erano insussistenti. La Corte di

⁴⁰² "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 altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione"

⁴⁰³ V. Sez. V, n. 1067 del 10/12/1981 - dep.04/02/1982, De Sena, Rv. 151989 (Fu ritenuto consumato e non solo tentato il reato di violazione di domicilio da parte di chi si introduca all'interno di un edificio condominiale sul pianerottolo e avanti alla soglia di uno dei condomini avente, come gli altri, diritto di escludere l'intruso) e Sez. II, n. 6962 del 20/03/1987, Marocchi, Rv. 176081 (l'androne di uno stabile, che integra il concetto di "appartenenza" ad esso estendendosi la tutela prevista dalla legge per la violazione di domicilio) e Sez. V, n. 12751 del 20/10/1998, Palmieri, Rv. 213418 (Commette reato chi si introduce si trattiene sulla soglia dell'abitazione altrui contro la volontà di chi abbia il diritto di escluderlo)

⁴⁰⁴ E', inoltre, debole l'obiezione secondo la quale l'imputato si sarebbe difeso troppo presto, mentre avrebbe dovuto aspettare ancora qualche minuto per verificare se il timore di un'azione violenta ai suoi danni avrebbe avuto attuazione.

Cassazione, però, giudicò tale argomento fazioso, in quanto si limitava ad offrire una visione diversa degli accadimenti con il solo scopo di strumentalizzarla a sostegno della versione proposta e chiarì che tale operazione non era consentita in terzo grado.

La Corte giudicò la decisione della Corte territoriale, e anche la decisione del Tribunale, corrette, in quanto avevano ricostruito i fatti in modo da offrire una versione coerente sia con lo sviluppo cronologico degli eventi, sia con le prove a disposizione, risultando tutt'altro che illogica.

Per l'accusa, T. avrebbe dovuto rivelare la propria presenza con ogni mezzo a disposizione, ma tale versione si basava esclusivamente sulle testimonianze della persona offesa, che non aveva avvertito la presenza dell'imputato solo per via delle cuffie e della concentrazione dedicata all'atto di forzare la porta. Solo V.G. aveva notato la presenza di qualcuno all'interno del supermercato. Inoltre, anche il dubbio sulla telefonata alle forze dell'ordine non sussisteva, in quanto questa risultava dai tabulati ed era avvenuta in un orario compatibile con lo svolgimento cronologico dei fatti raccontato sia da V. che da T⁴⁰⁵. Anche il modo in cui avevano agito i ladri si conciliava con la percezione dei fatti raccontata da T., il quale aveva notato una lunga pausa ad intervallare il tentativo di forzare la porta a vetri. Inoltre, nonostante le luci del bagno accese e la presenza dell'uomo nel negozio, non avevano desistito dall'azione criminosa. Infatti, anche dopo che T. era sopraggiunto dietro la porta a vetri, uno dei ladri era rimasto sul posto, senza fuggire, portando T. a presumere che l'intruso fosse disposto anche allo scontro fisico, pur di entrare. Infine, l'atto di portare la mano alla tasca era facilmente equivocabile e confondibile, in particolare con l'intento di prendere un'arma; questo spiega l'azione offensiva di T. che si era visto costretto a prevenire il pericolo imminente.

La condotta posta in essere dagli intrusi aveva portato T. a ritenere necessaria una reazione difensiva, visto il ragionevole timore per la propria integrità fisica o addirittura per la propria vita.

⁴⁰⁵ Compatibile anche con il dato certo dell'arrivo di V. in ospedale due minuti prima della mezzanotte.

La Corte territoriale, dunque, aveva ritenuto giustamente sussistente la legittima difesa domiciliare putativa, in quanto il quadro degli accadimenti induceva ad escludere l'antigiuridicità del comportamento di T. Inoltre, quando c'è un dubbio relativo alla sussistenza di una causa di giustificazione, va pronunciata sentenza di assoluzione, dato che il dubbio è a favore dell'imputato.

Bastando qui ricordare che secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione quando vi sia il dubbio sulla esistenza di una causa di giustificazione, poiché tale dubbio non può che giovare all'imputato. La Corte territoriale, quindi aveva deciso correttamente.

La Corte di Cassazione, poi, dichiarò infondato anche il secondo motivo di gravame; in questo, il ricorrente lamentava il mancato riconoscimento, da parte della Corte territoriale, dell'eccesso colposo ex art. 55 c.p. La Corte spiegò che questo non poteva sussistere, in quanto, nel caso di specie, ricorreva la sussistenza della legittima difesa domiciliare, che dava per presunto il rispetto del requisito della proporzione tra difesa e offesa.

La Corte di Cassazione, quindi, rigettò il ricorso e condannò il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Rileva la massima alla base della decisione, per la quale, nei casi di legittima difesa domiciliare putativa, non sussiste la possibilità della configurabilità dell'eccesso colposo, in quanto il secondo comma dell'articolo 52 stabilisce tramite presunzione la sussistenza del requisito della proporzionalità tra difesa e offesa.

11. Una sentenza emblematica sulla legittima difesa domiciliare: il “Caso Birolo”

Per concludere, occorre parlare di un'importante sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione, che aprì le porte e preparò il terreno per la Riforma del 2019. Si tratta della sentenza n. 29515 del 20 giugno 2018 che decise il “Caso Birolo”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ Cass. Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515

La vicenda riguardava un episodio di legittima difesa risalente al 2012, verificatosi vicino Padova. Tre ladri si erano introdotti di notte in una tabaccheria, dopo aver sfondato la vetrina con un'automobile⁴⁰⁷. Il negozio era collegato alla casa del proprietario attraverso una porta situata sul retro del locale. Franco Birolo, il proprietario, svegliatosi⁴⁰⁸ a causa del rumore scaturito dall'impatto e dalle sirene dell'allarme, dopo aver preso una pistola legalmente detenuta, si era precipitato al piano inferiore e, imbattutosi in uno dei delinquenti intento a fuggire, esplodeva contro di lui un solo colpo di pistola, uccidendolo.

In primo grado, il Tribunale di Padova, condannava Birolo per omicidio colposo, sulla base del riconoscimento, da parte dei giudici, dei presupposti per la configurabilità dell'eccesso colposo di legittima difesa ex art. 55 c.p. Gli accadimenti, infatti, avevano portato a ritenere configurabile la scriminante della legittima difesa, di cui, però, erano stati valicati per colpa i limiti da parte del tabaccaio; questo perché era emerso che i delinquenti non erano armati e dunque l'uso della pistola non integrava gli estremi della necessità.

In secondo grado, la Corte d'Appello di Venezia riformava la decisione del Tribunale di Padova, assolvendo Birolo per aver agito in stato di legittima difesa putativa incolpevole ex art. 59 c.p. La condotta del tabaccaio fu ritenuta non rimproverabile, dal momento che questi credeva di agire in stato di legittima difesa e di tenere, quindi, un comportamento giustificato dalla legge⁴⁰⁹. Secondo la Corte territoriale, infatti, le modalità dell'intrusione posta in essere dai malviventi che avevano agito di notte, sfondando la vetrina della tabaccheria con la macchina, incuranti di antifurto vari, lasciavano intendere un assalto aggressivo anche al piano superiore, dove dormiva l'intera famiglia di Birolo, al quale era possibile accedere senza ostacoli.

La Corte di Cassazione confermò l'assoluzione, dal momento che la Corte territoriale aveva ritenuto che l'oscurità, la paura del momento e la concitazione

⁴⁰⁷ Il mezzo era stato usato come ariete, dopo essere stato legato ad una panchina.

⁴⁰⁸ In casa dormivano anche la moglie e la figlia.

⁴⁰⁹ Questo pur non essendo configurabile la legittima difesa (per difetto dei requisiti della necessità e proporzione, oltre che dell'attualità del pericolo per la propria o altrui vita).

degli eventi, potessero aver causato l'errore scusabile del tabaccaio sulle intenzioni dell'intruso, nonostante il ladro all'interno del negozio stesse fuggendo e non avesse aggredito fisicamente Birolo. L'intera situazione, percepita come di pericolo imminente per sé e per la famiglia, aveva fatto partire un colpo. In sintesi, la Corte aveva verificato tutte le variabili del fatto mediante un giudizio ex ante, considerando le dinamiche, i soggetti, le condizioni di tempo e di luogo, per ritenere, infine, scusabile, l'errore in cui era incorso il tabaccaio, concernente la presenza dei requisiti della causa di giustificazione della legittima difesa. La Cassazione, nel confermare l'assoluzione, applicò il quarto comma dell'articolo 59 del codice penale, determinando l'impunità dell'agente e la sua esenzione dalla responsabilità civile. Il fatto antiggiuridico fu considerato incolpevole⁴¹⁰. Normalmente, in caso di legittima difesa putativa, l'agente deve risarcire il danneggiato, tuttavia tale obbligo dipende dalla verifica sulla natura colposa o meno dell'errore dell'agente stesso⁴¹¹.

Il caso in esame ebbe come risultato il raggiungimento dell'impunità e dell'esonero dalla responsabilità civile in un tipico, difficile episodio di legittima difesa nel domicilio⁴¹² - entrambi obiettivi della riforma del 2019 - senza contrasti netti con principi costituzionali.

12. I primi effetti della Riforma: il “Caso Gueye”

E' molto rilevante una sentenza della Cassazione, la n. 40414 del 13 giugno 2019, che decise il “Caso Gueye”⁴¹³. La vicenda riguardava un episodio di

⁴¹⁰ Non lecito, dal momento che fu riconosciuta solo la legittima difesa putativa.

⁴¹¹ Articolo 2043 del codice civile. Inoltre, sotto questo profilo (esclusione del carattere colpevole dell'errore), la sentenza penale ha efficacia di giudicato nel giudizio civile di danno (ex art. 652 c.p.p.).

⁴¹² Quello in cui i ladri vengono uccisi dal padrone di casa.

⁴¹³ Cass. Sez. V, 13 giugno 2019, n. 40414, Gueye.

violazione di domicilio, in occasione del quale, il padrone di casa, Gueye, aveva colpito alla testa l'intruso con una mazza da baseball.

La Corte di Appello di Torino aveva riformato parzialmente la decisione di primo grado del Tribunale di Trieste, assolvendo Gueye dal reato di cui all'art. 628 c.p. (capo A) per insussistenza del fatto. Per il resto aveva confermato la condanna in relazione al reato di cui all'art. 582 c.p., 585 c.p., 61 c.p. n. 2 (capo B), fissando la pena a 8 mesi di reclusione.

L'imputato ricorreva in Cassazione e deduceva come unico motivo l'erronea applicazione della legge penale per il mancato riconoscimento della causa di giustificazione della legittima difesa, almeno putativa, visto l'errore privo di colpa commesso dall'imputato a causa della condotta dell'intruso, che era entrato nella sua abitazione, spaventandolo circa il destino dei propri beni e della propria vita. Il ricorrente, infatti, al suo rientro a casa, aveva notato che un intruso si era introdotto nell'abitazione mentre era fuori, e aveva anche rubato degli oggetti; successivamente si era spaventato, avendo sentito qualcuno tentare di entrare dalla porta di casa. Quindi, una volta entrato l'estraneo, lo aveva colpito al cranio con una mazza da baseball. Per la difesa, la Corte territoriale, sbagliando, aveva ritenuto necessario, ai fini dell'invocabilità della legittima difesa, che occorresse un'aggressione alla persona, e non la semplice violazione di domicilio.

La Corte di Cassazione rigettò il ricorso, in quanto contenente motivi ripetitivi rispetto a quelli proposti in appello, sui quali la Corte territoriale si era già pronunciata. Precisò, tuttavia, in relazione alla legittima difesa, che la scriminante rendeva il motivo non manifestamente infondato e il ricorso, di conseguenza, non inammissibile. Spiegò, quindi, che la Corte territoriale aveva applicato correttamente la norma, per il principio secondo cui anche in seguito alle modifiche della l. 59/2006, la legittima difesa non permette una reazione arbitraria contro l'intruso, ma richiede un attacco all'incolumità o un pericolo di aggressione. L'argomento della difesa risultava quindi infondato, dal momento che l'aggressione con la mazza, in assenza di un attacco precedente, non era giustificabile, nemmeno alla luce della nuova riforma del 2019. Nella nuova legittima difesa domiciliare,

infatti, la risposta difensiva è ritenuta giustificata solo quando l'intruso si sia introdotto nell'abitazione con violenza o minaccia⁴¹⁴. Nel caso di specie non emerge nessuna di queste modalità, dal momento che anche l'imputato non ha mai parlato di minacce o violenza. Lo stesso atto di entrare in casa, da parte dell'intruso, non contemplava l'ipotesi dell'effrazione.

Allo stesso modo era da escludere l'eccesso colposo, dal momento che l'assenza di un pericolo attuale escludeva un eventuale giudizio sulla proporzione tra offesa e difesa. Inoltre, quando non è invocabile la legittima difesa, si esclude di conseguenza l'eccesso colposo, che presuppone il superamento dei limiti imposti dai requisiti della causa di giustificazione. La Corte ribadì che, dato che il presupposto di legittima difesa ed eccesso colposo consiste nella necessità di fronteggiare il pericolo di aggressione tramite una condotta proporzionata, l'eccesso colposo si caratterizza per un errore sulla valutazione del pericolo e sulla proporzione degli strumenti adoperati; quindi, esclusa la causa di giustificazione, non si configura nemmeno l'eccesso.

La modifica dell'art. 55 c.p. effettuata dalla riforma non cambia tali criteri di interpretazione, con la conseguenza che la sussistenza dell'eccesso colposo dipende comunque dalla presenza dei requisiti della legittima difesa. Il secondo comma dell'articolo 55, infatti, esclude la punibilità solo qualora il soggetto versi in situazioni di minorata difesa o in stato di grave turbamento⁴¹⁵.

La Cassazione, in conclusione, rigettò il ricorso e condannò Gueye al pagamento delle spese processuali.

Rileva la massima per la quale, in tema di legittima difesa domiciliare, anche con la nuova l. 36/2019, ai fini della configurabilità della legittima difesa, è sempre necessario che l'intrusione sia avvenuta per mezzo di violenza o minaccia. Il nuovo avverbio "sempre" non può essere inteso in senso opposto a tale interpretazione, in

⁴¹⁴ Così il nuovo comma 4 dell'art. 52 c.p. come modificato dalla L. n. 36 del 2019: "Nei casi di cui al secondo e al comma 3 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"

⁴¹⁵ In tali situazioni sarebbe scusato anche l'eccesso di difesa)

quanto sussiste l'eccesso colposo disciplinato dall'articolo 55 del codice penale, secondo cui non è punibile solo colui che ecceda i limiti della scriminante in presenza di condizioni di minorata difesa o grave turbamento.

CONCLUSIONI

Come si evince dall'elaborato appena concluso, l'istituto della legittima difesa è sempre stato uno dei più mutevoli e controversi dell'intero ordinamento giuridico, che è cambiato di pari passo con l'evoluzione della società e del pensiero dell'essere umano stesso. La legittima difesa affonda le proprie radici nella figura della vendetta e, dalla fredda brutalità di questo concetto, si è lentamente elevata, fino ad accogliere nel suo alveo dilemmi morali estremamente complessi. L'influenza del Cristianesimo e dei grandi pensatori che nel corso dei secoli hanno provato ad affrontare quest'argomento così delicato, hanno portato questa scriminante a distaccarsi sempre più dal suo scopo atavico di garantire la sopravvivenza dell'individuo per giungere ad affrontare temi quali l'importanza della vita umana. Il progressivo avanzamento dell'istituto verso una ricerca di un bilanciamento tra i beni in gioco ha attraversato le epoche, così come si è proposta di fare questa trattazione, dall'Antica Grecia all'Impero Romano, dal diritto barbarico all'avvento della religione, per poi arrivare alla Rivoluzione Francese, alle Codificazioni, sotto l'influenza delle numerose correnti filosofiche che hanno accompagnato queste grandi tappe. La natura stessa del tema in questione porta inevitabilmente ad interrogarsi su quale sia la soluzione migliore al problema della legittima difesa, la soluzione più giusta. Anche se, forse, "giusto" non è un termine appropriato. E' giusto difendersi da una violenza? La risposta più ovvia è sì. Ma fin dove ci si può spingere nel perpetrare la reazione difensiva? Qual è il limite? In che modo il bene che si sta tutelando è comparabile con quello dell'aggressore? Fino a che punto il diritto di quest'ultimo è sacrificabile rispetto a quello dell'agredito? E' giusto rispondere alla violenza con la violenza? La legittima difesa nasce come eccezione e forse è questo che deve rimanere, perché il potere di autotutela del cittadino non può diventare la regola e, senza dubbio, non può mai sfociare in un arbitrario potere punitivo del singolo che, in luogo dello Stato, si erge a "giustiziere" per appagare un distorto senso di giustizia riconducibile più all'antenato della vendetta che alla vera giustizia.

Dal regime fascista in poi si può, invece, riscontrare chiaramente, un cambio di rotta, caratterizzato dalla reintroduzione di criteri più duri nei confronti del delinquente, il cui diritto perde valore e diventa quasi non meritevole di tutela. L'omicidio del malvivente viene quasi visto come un servizio del privato cittadino nei confronti della comunità e la percezione della difesa è quella del dovere sociale.

Dall'introduzione del Codice Rocco, l'istituto ha trovato la propria disciplina nell'art. 52 del codice penale, tutt'ora vigente, che mira ad un bilanciamento degli interessi in gioco. Sul piatto della bilancia vi sono l'interesse dell'aggredito ad impedire l'attacco ai propri beni, quello dell'aggredito a non subire una reazione che sconfini rispetto ai limiti imposti e quello dello Stato a garantire il divieto di autotutela. L'articolo 52 disegna una legittima difesa che garantisce il privato, ma che non dimentica che l'autotutela rappresenta un'eccezione. Per questa ragione la norma delinea requisiti e presupposti molto precisi, al fine di impedire che la legittima difesa diventi un pretesto del cittadino per sfogare la sua ritorsione punitiva contro il delinquente. Da qui il requisito dell'offesa ingiusta, che presuppone un comportamento dannoso antiggiuridico; l'elemento della costrizione, si eleva a condizione necessaria per giustificare una risposta difensiva per escludere l'attuazione di intenti vendicativi; altrettanto importante è l'attualità del pericolo, limite di tempo, che impone che il pericolo a cui è esposto il soggetto sia attuale, imminente; infine i requisiti della necessità della difesa e della proporzione tra difesa e offesa, che hanno lo scopo di restringere il numero delle frecce nella faretra dell'aggredito per porre in essere la reazione difensiva, dovendo questi obbligatoriamente adottare una reazione proporzionata all'offesa per rispondere ad un pericolo inevitabile, che renda appunto imprescindibile l'intervento in autotutela (al quale è sempre preferibile il mai troppo elogiato "*commodus discessus*").

Con le riforme del 2006 e del 2019, la direzione presa dalla legittima difesa diventa più preoccupante. Entrambe le leggi si dimostrano meno indulgenti nei confronti del delinquente, concentrando gran parte dei propri sforzi nel tentativo di garantire una maggiore tutela del "cittadino innocente". Entrambe preposte alla tutela del cittadino contro aggressioni particolarmente insidiose, quelle nel domicilio, la l.

59/2006 e la l. 36/2019 hanno ampliato, e non di poco, la gamma di azioni difensive che il privato può porre in essere. La Riforma del 2006 ha colpito uno dei pilastri della legittima difesa, il requisito della proporzione, forse quello che determinava il maggiore livello di tutela per l'aggressore e di conseguenza il paletto più difficile da superare per l'agredito. Con l'introduzione del comma 2 dell'articolo 52 e della relativa presunzione di proporzione della difesa posta in essere nel domicilio - quando vi sia un pericolo per l'incolumità delle persone - viene forse fatto il passo più lungo della gamba. La Riforma del 2019 ha completato l'opera. La nuova presunzione assoluta di legittima difesa domiciliare, di cui al nuovo comma 4 dell'articolo 52, rappresenta forse un punto di non ritorno. La nuova disciplina infatti è molto criticata da parte della dottrina, in quanto forse incompatibile con la Costituzione e con la CEDU. Eppure ci sarebbero indubbiamente aspetti dell'istituto meritevoli di modifiche: basti pensare al requisito dell'attualità del pericolo, che non si presta a tutelare nel modo giusto le vittime di violenza domestica. La stessa l. 36/2019, mediante l'introduzione della nuova disciplina dell'eccesso colposo di legittima difesa - che esclude la punibilità di chi eccede i limiti della scriminante in situazioni di minorata difesa o di grave turbamento -, ha portato un'innovazione vista favorevolmente dalla dottrina. La sensazione è che ci si stia pericolosamente avvicinando al modello statunitense, attraverso una sorta di "defense of habitation", passando dalla difesa nel domicilio alla difesa *del* domicilio. L'agredito si viene a trovare, a tutti gli effetti, in una botte di ferro, all'interno della quale non è passibile di responsabilità penale. L'ampliamento dei limiti della legittima difesa e l'ultima spiaggia dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 co. 2 c.p. fanno dormire sogni tranquilli al cittadino che subisce l'intrusione. Il meccanismo delle presunzioni è instabile perché, un domani, potrebbe portare a garantire l'impunità anche agli autori di reati gravissimi e se questo, da un lato, potrebbe avere un riscontro positivo in gran parte della popolazione, dall'altro creerebbe immensi problemi in ordine al potere punitivo dello Stato. E' indubbio che la maggior parte della generalità dei consociati potrebbe ritrovare un malsano senso di giustizia e di equità nella risposta violenta ad un'intrusione; molte persone vedrebbero quasi come rivelatorio un eventuale ritorno violento del cosiddetto

karma e spiegherebbero tale barbara visione poggiandosi sull'accettazione del rischio, da parte dell'aggressore, di subire una ritorsione dell'agredito. Lo stesso però non vale per lo Stato, per il quale costituirebbe una sconfitta l'esercizio di un tale "potere" da parte di un comune cittadino. Lo Stato non può ragionare nello stesso modo del cittadino comune. Lo Stato deve elevarsi, andare oltre la mera ritorsione violenta nei confronti del malfattore e deve riconoscere a qualunque soggetto, anche a un criminale, un bacino di diritti che non possa essere compresso sulla quanto mai sbagliata base che questo "se la sia cercata". Davvero basta questo? Davvero è sufficiente "aver iniziato" per vedere i propri diritti perdere importanza? Il messaggio che le riforme hanno portato con sé non è assolutamente un messaggio positivo, ma è un ordigno che tiene sotto scacco i principi fondamentali dell'ordinamento e che può esplodere da un momento all'altro. La l. 36/2019 rappresenta una vera e propria taglia sulla testa del diritto alla vita, che è il vero grande sconfitto di questa riforma. Una riforma che separa, che crea nemici, che porta aggressori e aggrediti ad armarsi gli uni contro gli altri, in una realtà distopica più vicina al Far West che ad un mondo civilizzato. Una riforma che afferma la totale irrilevanza della vita del delinquente. Una riforma che porta la vittima a diventare carnefice, in una spirale di violenza che sembra quanto di più lontano ci sia dalla tanto agognata giustizia.

BIBLIOGRAFIA

ALFIERI L., CASTRUCCI E., TOMMASI C., *Schopenhauer filosofo del diritto: tre studi e una selezione di testi*, 2004.

ALVAZZI DEL FRATE P., CAVINA M., FERRANTE R., SARTI N., SOLIDANO S., SPECIALE G., *Tempi del diritto. Età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, Giappichelli 2016.

AMARELLI, *la nuova legittima difesa domiciliare*, 24/03/2020

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

BARTOLI, *Verso la "legittima offesa?"* in *Dir. Pen. Cont.*, Fasc n. 1/2019.

BATTAGLINI G., *Il pericolo d'offesa nella legittima difesa*, in *Studi e giudicati illustrativi del Codice penale italiano*, pubblicati sotto la direzione di Luigi Lucchini, Vol. XX, Torino, 1911.

BECCARIA C., *Dei Delitti e Delle Pene*, 1764.

BELLINI F., *La legittima difesa*, Giappichelli, 2006.

BESTA E., *Storia del diritto italiano*, pubbl. sotto la direzione di P. del Giudice, I, ii, Milano, 1925.

BOBBIO N., *Il Positivismo Giuridico*, Giappichelli, 1977.

BOBBIO N., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, 2017.

BRINKMANN K., *Die Rechts-und Staatslehre Schopenhauers*, Bonn, 1958.

CANTARELLA, *Corso di diritto greco*, Milano, 1994.

CANTARELLA, *I supplizi capitali*, biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 2007.

CARRARA F., *Diritto della difesa pubblica e privata* (Propulsione al Corso accademico dell'anno 1859-1860), in *Opuscoli di diritto criminale del prof. Francesco Carrara*, Ed IV, Vol I, Prato, 1885.

- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, p. gen. 9, I, Firenze, 1902.
- CASAMENTO, *Apparizioni, fantasmi e altre 'ombre' in morte e resurrezione dello Stato. Fictio, allegoria e strategie oratorie nella pro Milone di Cicerone*, 2012.
- CASSIRER E., *Il problema di G.G. Rousseau*, www.lastoria.org/cassirer.
- CICERONE, *Pro Milone*, VI.
- CONCONI, *L'omicidio nell'Antica Grecia: le leggi draconiane*, 2018.
- CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di un diritto senza giustizia*, Voce in Sistema Penale. Fasc. n. 3/2019.
- COTTA S., *Il pensiero politico dal Razionalismo all'Illuminismo, Nuove questioni di storia moderna*, II, Marzorati, Milano, 1972.
- D'AQUINO T., *Somma Teologica*, Bologna, 2014.
- DELITALIA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*.
- DEL VECCHIO G., *Grozio e la fondazione del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1963.
- DEL VECCHIO G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano.
- DI PIRRO, *Compendio di Diritto Penale*, 2009.
- DOLCINI, MARINUCCI, GATTA, *Codice Penale Commentato*, 2021.
- FERRINI, *Diritto penale romano*.
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019.
- FIORETTI G., *Su la legittima difesa, studio di criminologia dell'avvocato Giulio Fioretti*, Torino, 1886.
- FIORETTI G. e ZERBOGLIO A., *Sulla legittima difesa*, Torino, 1894.
- GAROFALI R., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Nel Diritto Editore, Molfetta, 2018, XV, 693.

- GATTA G., *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della Cassazione (Caso Birolo) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento*, Voce in Dir. Pen. Con., 22/10/2018
- GATTA G., *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, Voce in Dir. Pen. Con., 01/04/2019.
- GROSSO, voce *Legittima difesa* in Enc. dir., XXIV, Milano, 1974.
- GROSSO, voce *Cause di giustificazione*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1989.
- GROSSO, voce *Eccesso colposo*, in Enc. Giur., 1989.
- GROZIO, *Il diritto della guerra e della pace*, Firenze, 2002.
- HOBBS T., *Leviatano*, trad. it. di Micheli, Firenze, 1976.
- INVERNIZZI G., *Osservazioni sulla negazione del volere in Schopenhauer*, cit., e MARGREITER R., *Schopenhauers Beitrag zu einer Ethik der Postmoderne*, in Schopenhauer ieri e oggi.
- KANT, *Critica della Ragion Pura*.
- LOCKE J. *Due trattati sul governo*, UTET, Torino, 1960.
- MACRI' F., *Effettività e Limiti Costituzionali della Legittima Difesa: dal Far West al Fair Risk*, Giappichelli Editore, Torino, 2020.
- MANNA A., *Corso di Diritto Penale, Parte Generale 1*, Cedam, Padova, 2008.
- MANNA A., *Corso di Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova, 2015, III, 287.
- MANTOVANIF., *Diritto Penale, Parte generale*, Cedam, Padova, 2013, VIII, 258.
- MANZINI V., *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, In Riv. Penale, LXXIII, 1911.
- MANZINI V., *I libri penitenziali e il diritto penale medievale*, in Atti del R. Istituto veneto di scienza, lett. e art., 1925.

MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2022, XI.

MOSSA VERRE M., *L'errore sulla legittima difesa e l'eccesso colposo: osservazioni a margine di un "caso da manuale"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

NIETZSCHE F., *Così parlò Zarathustra*, passo "delle tarantole", 1883.

NIETZSCHE F., *Umano troppo umano*, 1878.

NOTARO D., *La Legittima Difesa Domiciliare, dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli Editore, Torino, 2020.

NUVOLONE, *Le due forme dell'eccesso colposo, in Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969.

OMERO, *Odissea*, Libro XXIV.

OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, II ed., Padova, 1999.

PADOVANI, *Difesa legittima*, voce in *Dpen*, III, Torino, 1989.

PAGLIARO, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961.

PALAZZO F., *Corso di Diritto Penale, Parte Generale*, Giappichelli Editore, Torino, 2006, II, 388.

PARADISI R., *Il diritto negato. Alle origini della legittima difesa: l'eterno conflitto tra Antigone e Creonte*, Giappichelli, 2019.

PETTOELLO, MANTOVANI, *Volontarietà del pericolo e legittima difesa*, voce in *Riv. pen.*, 1955, 2, p. 886 ss.

PISTORELLI L., sub art. 52, in Forti-Seminara-Zuccalà, *Commentario Breve al Codice Penale*, Cedam, Padova, 2015.

PLATONE, *Leggi*, in *Platone, Tutte le opere*, Roma.

PUCCIONI, *Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, Vol I, Pistoia 1855.

PUFENDORF, *Il diritto della natura e delle genti*, Milano, 2018

- PULITANÒ D., *Diritto Penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, V, 262.
- PULITANÒ D., *Legittima Difesa: fra retorica e problemi reali*, Voce in Dir. Pen. Cont., Fasc. n. 4/2017.
- PULITANÒ D., *Legittima Difesa. Ragioni di necessità e necessità di ragionevolezza*, Voce in Dir. Pen. Con., Fasc. n. 5/2019.
- RIZZO T., *La riforma della legittima difesa nell'oblio del contratto sociale tra Stato e cittadino*, 2019.
- ROCCO A., *Discorsi*.
- ROCCO A., *Relazione al Re*, 1930.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del Codice Penale*, Giuffrè, 2004.
- RONCO M., *Legittima difesa*, voce in Dpen, XI, Torino, 2021.
- ROSSI, *La legittima difesa domiciliare all'esame di vent'anni di giurisprudenza di legittimità*, in Sistema Penale, 1 marzo, 2021.
- SARNO F., Sarno M., *L'evoluzione della legittima difesa*, Giuffrè, Milano, 2008.
- SAVIGNY F. C., *Storia del diritto romano nel medioevo* (trad. Bollati), Firenze 1845.
- SCHIRIPPA, *Le Ragioni storiche e politico-criminali a fondamento della Legittima Difesa*, Salvis Juribus, 2021.
- SICILIANO D., *Al privato onesto un'arma legittima. Una genealogia della legittima difesa del patrimonio nel sistema giuridico italiano*, in *Questione Giustizia*, 2019.
- SICILIANO D., *Della violenza nel diritto penale fascista*, 2013.
- SIRACUSANO, *Eccesso colposo*, Torino.
- TAMASSIA N., *Odofredo*, Bologna 1849.
- TOMMASO D' AQUINO, *Summa, Theologiae*.

TRINCHERA, *Approvata dalla Camera una proposta di riforma in materia di legittima difesa*, n. 5/2017.

VIDARI G., *Storia del diritto, età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2014

VIDARI G., *Storia del diritto, età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2015.

VIGNANÒ, *Sulla “nuova” legittima difesa*, 2002.

WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano, 1965.

BIBLIOGRAFIA DELLE SENTENZE

Cass. Pen. Sez I, 05/05/1967 n. 624, in www.italgiure.giustizia.it

Cass. Pen. Sez I, 05/11/1970 n. 1081, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 10/12/1981 n. 1067, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 19/05/1982 n. 154457, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 11/06/1984 n. 10368, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 19/01/1984 n. 2271, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez II, 20/03/1987 n. 6962, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 23/01/1996 n. 3866, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 21/03/1990 n. 7850, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 04/04/1990 n. 5141, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 12/11/1990 n. 1333, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 24/09/1991 n. 298, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 28/01/1991 n. 3493, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 14/12/1992 n. 710, www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 09/02/1993 n. 2554, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 27/09/1993 n. 10333, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 01/12/1995 n. 235181, in www.italgiure.it.

Cass. Pen. Sez V, 20/10/1998 n. 12751, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 05/01/1999 n. 91, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 15/04/1999 n. 5433, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 08/07/1999 n. 10962, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 18/02/2000 n. 3200, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez III, 16/12/2001 n. 11631, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 28/01/2003 n. 5697, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez II, 04/11/2003 n. 2879, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez IV, 02/12/2003 n. 4842, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 10/11/2004 n. 45407, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 18/01/2005 n. 10406, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 27/01/2005 n. 2613, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 25/10/2005 n. 45425, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 01/12/2005 n. 47180, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 02/02/2006 n. 4337, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 14/02/2006 n. 15025, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 23/02/2006 n. 7781, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez IV, 26/04/2006 n. 22255, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez IV, 04/07/2006 n. 32282, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 16/11/2006 n. 42369, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 16/11/2006 n. 7635, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 08/03/2007 n. www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Civ. Sez I, 16/10/2007 n. 21748, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 07/12/2007 n. 2911, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 06/05/2008 n. 32581, in www.ilalgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez V, 14/05/2008 n. 25653, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 09/10/2008 n. 4402, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 10/12/2008 n. 4890, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 04/11/2009 n. 3507, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 24/11/2009 n. 3464, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 27/01/2010 n. 6591, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez IV, 15/04/2010 n. 14519, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 02/02/2011 n. 8748, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 13/04/2011 n. 18019, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 09/11/2011 n. 2654, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 20/12/2011 n. 12740, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez IV, 21/06/2012 n. 36280, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 19/07/2012 n. 41461, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 16/01/2013 n. 9843, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Cass. Pen. Sez I, 31/01/2013 n.48841, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 19/02/2013 n. 3148, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 05/03/2013 n. 13370, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Cass. Pen. Sez IV, 14/03/2013 n. 19375, in www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Pen. Sez I, 10/04/2013 n. 18926, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 23/05/2013 n. 29481, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Cass. Pen. Sez I, 25/02/2014 n. 28802, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Corte Cost., 11/06/2014 n. 172, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 08/07/2014 n. 1666, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 07/10/2014 n. 50909, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 13/11/2014 n. 19215, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 19/02/2015 n. 32381, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez I, 08/04/2015 n. 20443, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez II, 24/09/2015 n. 43278, in www.dejure.it.

Cass. Pen. Sez V, 31/01/2017 n. 9164, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez I, 13/06/2017 n. 51262, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez I, 13/09/2017 n. 56330, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez IV, 05/10/2017 n. 53570, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez VI, 11/01/2018 n. 17770, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez IV, 28/02/2018 n. 24084, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez I, 04/04/2018 n. 13851, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez III, 27/04/2018 n. 30910, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez IV, 20/06/2018 n. 29515, in www.italgiure.giustizia.it.
Cass. Pen. Sez I, 21/06/2018 n. 48291, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez II, 19/12/2018 n. 23153, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez IV, 13/02/2019 n. 9463, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez I, 14/05/2019 n. 39977, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez V, 13/06/2019 n. 40414, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez V, 17/05/2019 n. 25810, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez IV, 28/05/2019 n. 28782, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez V, 04/10/2019 n. 47589, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez III, 10/10/2019 n. 49833, in www.dejure.it.
Cass. Pen. Sez I, 26/11/2019 n. 47117, in www.italgiure.giustizia.it.
Cass. Pen. Sez V, 12/12/2019 n. 19065, in www.italgiure.giustizia.it.