



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale 1

**LA LEGITTIMA DIFESA
DOMICILIARE**

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Antonino Gullo

CANDIDATA
Virginia Aggravi
Matr. 125583

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Maurizio Bellacosa

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
I. LA LEGITTIMA DIFESA	
1. Dalle origini all'evoluzione dell'istituto della legittima difesa.	3
2. La difesa legittima nel codice Rocco.....	6
3. Legittima difesa e stato di necessità	20
4. L'art. 52 c.p.: natura giuridica, struttura e presupposti applicativi.....	31
4.1. Le caratteristiche dell'offesa.	34
4.2. I requisiti della difesa legittima dell'agredito.	38
4.3. L'art. 52 c.p. nella giurisprudenza: case studies e problematiche della prassi applicativa.	48
5. L'eccesso colposo nella legittima difesa.	56
II. INTRODUZIONE DELLA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE	
1. Il disegno di legge c.d. Castelli e il dibattito parlamentare	61
2. Ragioni della modifica legislativa	69
3. Nuova conformazione dell'art. 52 c.p.	75
4. I requisiti.....	82
5. Casistica giurisprudenziale	99
5.1. Il problema della necessità.....	105
III. LA NUOVA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA	
1. I disegni di legge di riforma dell'istituto della legittima difesa	109
1.1. Disegno di legge Ermini.....	113
1.2. e altri disegni di legge che non sono andati a buon fine.....	117
2. La legge 26 aprile 2019, n.36	120
2.1. Modifica all'art. 52 c.p.	126
2.2. Modifica all'art. 55 c.p.	131
CONCLUSIONI.....	136
INDICE BIBLIOGRAFICO	138

INTRODUZIONE

La legittima difesa affonda le proprie radici in tempi remoti e si configura come una causa di giustificazione di un fatto che di norma considerato illecito dall'ordinamento. La legittima difesa, infatti, «[...] risponde ad un'esigenza naturale, ad un istinto, cioè, che porta l'agredito a respingere l'aggressione ad un suo bene tutelato mediante lesione dell'aggressore»¹.

Si è difatti affermato in passato che «Nessuna legge può obbligare un uomo a rinunciare alla propria conservazione. E supponendo che una simile legge fosse obbligatoria, un uomo continuerebbe a ragionare così: se non lo faccio morirò immediatamente, se lo faccio morirò dopo: comunque, agire così è un bel po' di vita guadagnata... Poiché l'uomo, per sua natura, sceglie il male minore, cioè il pericolo di morte resistendo, piuttosto che quello maggiore, che è la morte non resistendo»².

Il diritto ha dunque il primato di fissare le regole di condotta dello scontro, il cui rispetto rende il fatto commesso non solo tollerato dall'ordinamento ma anche giustificato³. Così lo scontro, proprio della fattispecie concreta, attraverso il filtro della norma giuridica che lo disciplina diventa impersonale, configurandosi come il contrasto tra diritto e illecito, ragione e torto, diritto e ingiustizia⁴.

Proprio per l'importanza che assume, l'istituto della difesa legittima è stato oggetto di diversi interventi normativi i quali, progressivamente, hanno evidenziato diverse problematiche applicative.

Se infatti l'originaria e primigenia disposizione, ora art. 52, I comma, c.p., si limitava a indicare i requisiti essenziali che dovevano ricorrere nella fattispecie concreta affinché potesse ricorrere un'ipotesi di legittima difesa, nel corso del tempo sono ulteriori istituti relativi a fattispecie particolari, come a esempio la legittima difesa esercitata in determinati luoghi, i quali plasmano l'applicazione della disciplina in esame in maniera parzialmente differente rispetto alla disciplina tradizionale cui si è fatto riferimento.

¹ BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1976, 318.

² HOBBS, *Il leviatano – Estratti*, trad. 1930, 14 – 21.

³ NUVOLONE, *Sistema del diritto penale*, 1982, 206.

⁴ PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, 499.

La presente disamina si pone l'obiettivo di descrivere il percorso di sviluppo legislativo che l'istituto della legittima difesa ha attraversato, tentando di porre in luce le criticità che sono emerse nel susseguirsi delle riforme della scriminante in esame, soprattutto con riferimento alla volontà legislativa che ha inserito dapprima una normativa introducendo una presunzione di proporzionalità della difesa domiciliare a determinate condizioni nonché, più di recente, una presunzione di legittima difesa in tutti i suoi elementi con una novella che ha modificato, tra l'altro, anche la connessa disciplina dell'eccesso colposo.

CAPITOLO I

LA LEGITTIMA DIFESA

Sommario: 1. Dalle origini all'evoluzione dell'istituto della legittima difesa. 2. La difesa legittima nel codice Rocco. 3. Legittima difesa e stato di necessità. 4. L'art. 52 c.p.: natura giuridica, struttura e presupposti applicativi. 4.1. Le caratteristiche dell'offesa. 4.2. I requisiti della difesa legittima dell'agredito. 4.3. L'art. 52 c.p. nella giurisprudenza: case studies e problematiche della prassi applicativa. 5. L'eccesso colposo nella legittima difesa.

1. Dalle origini all'evoluzione dell'istituto della legittima difesa.

Le facoltà che derivano dall'odierna disciplina della legittima difesa rappresentano il risultato ultimo che, progressivamente, lo Stato, in qualità di detentore della forza pubblica, ha riconosciuto al singolo come libertà di reazione privata contro la delinquenza. Può infatti ritenersi, dal punto di vista socio – giuridico, che ogni volta che lo Stato sottrae una parte di libertà all'esercizio della violenta difesa privata, vi deve corrispondere un eguale garanzia di pubblica tutela⁵.

Sebbene tale ultima affermazione si possa ritenere esatta, la teoria che vede nell'istituto della legittima difesa un atto di concessione statale non è condivisa in modo unanime. Si ritiene infatti che l'istituto della legittima difesa discenda dal diritto naturale, preesistente allo Stato, che questo dovrebbe solo regolare, non avendo altresì la facoltà di concederlo⁶. In epoca greca, invero, difendersi era considerato un diritto naturale, già descritto da Platone nelle *Leggi*, il quale afferma l'impunità di chi ai fini di respingere la violazione della proprietà privata, o della libertà sessuale, pone fine alla vita del suo aggressore⁷.

Anche il diritto romano ammetteva l'autodifesa individuale necessitata, dapprima come *naturalis ratio*, poi in quanto fondata sul diritto naturale e infine in virtù del suo universale riconoscimento⁸. La legittima difesa era ammessa, infatti, come

⁵ MANZINI V., Trattato del furto e delle varie sue specie. Evoluzione generale sociologica e giuridica del furto, vol. II, Torino, Utet, 1902, 1004.

⁶ PARADISI R., Il diritto negato. Alle origini della legittima difesa: l'eterno conflitto tra Antigone e Creonte, Torino, Giappichelli, 2019.

⁷ Ibidem.

⁸ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, ed. aggiornata da NUVOLONE P., PISAPIA G. D., Vol. II, Torino, Utet, 1981, 374.

reazione all'altrui offesa, anche diretta ai familiari del reagente, in relazione all'aggressione del bene della vita, dell'incolumità personale, del pudore e del patrimonio, qualora in quest'ultimo caso ne fosse derivato un pericolo personale⁹. La qualificazione di legittimità della difesa posta in essere era subordinata alla circostanza che l'aggressione si fosse palesata come ingiusta e attuale, nonché al fatto che l'offesa non fosse altrimenti evitabile, contemplando anche la possibilità della fuga qualora l'aggressione non avesse riguardato anche il patrimonio¹⁰. La fattispecie identificabile nel brocardo *vim vi repellere* era quindi configurabile solo alla ricorrenza dei presupposti richiesti, ovvero se la reazione difensiva era contenuta nei limiti della necessità, in quanto proporzionata all'offesa, esigendosi il *moderarem inculpatae tutelae*¹¹.

Dalla cultura sociale dei barbari, invece, derivava un più generale libero esercizio alla reazione privata, violenta e immediata, *in limine* con la vendetta, al di là di qualsiasi considerazione riguardo al diritto o all'interesse oggetto di offesa¹².

Nel diritto canonico, poi, era riconosciuta la facoltà di *inculpata tutela* contro l'aggressore violento, che era possibile respingere anche attraverso una condotta difensiva che implicasse la morte di questo, e anche in questo contesto tale disciplina era basata sul diritto naturale e sull'universale riconoscimento del diritto così esposto¹³. La disciplina in questione prevedeva che affinché la difesa si potesse considerare legittima, l'aggressione subita dovesse essere ingiusta, il che escludeva secondo il diritto della Chiesa che la disciplina in questione potesse applicarsi alle fattispecie riguardanti la difesa dei condannati contro gli esecutori della pena che gli era stata inflitta, quella dei figli contro i genitori e degli allievi contro i maestri, e inoltre la difesa posta in essere doveva svolgersi *incontinenti* e non *ex intervallo*.

⁹ MANZINI V., Trattato di diritto penale italiano, cit., 374.

¹⁰ FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1976, 85 e 86.

¹¹ MANZINI V., Trattato di diritto penale, cit., 375.

¹² BELLINI F., *La difesa legittima*, Torino, Giappichelli, 2006, 43 ss.; CONTINIELLO A., *Processo alla legittima difesa. Profili criminologici e vittimologici*, Bergamo, Lemma, 2016, 10 ss.; DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in Enc. dir. pen. it., PESSINA (a cura di), Vol. I, Milano, 1905, 501

¹³ MANZINI V., *I libri penitenziali e il diritto penale medievale*, in Atti del R. istituto veneto di scienze, lett. e arti, Venezia, 1925.

Era richiesto infine, ai fini della configurabilità della difesa legittima, che la condotta difensiva fosse proporzionata all'entità dell'offesa in modo che potesse considerarsi rispettato il parametro della necessità difensiva, difatti la dottrina dell'epoca distingueva tra *necessitas evitabilis* e *inevitabilis*, stabilendo che, nel primo caso, era obbligatorio ricorrere alla fuga piuttosto che a una reazione difensiva violenta.¹⁴

Diventando poi rilevante il bene giuridico della fama e della reputazione, che poteva essere leso dalla fuga, quest'ultima si ritenne essere doverosa solo nel momento in cui non ledesse il predetto bene giuridico soggettivo, di talché tale circostanza delimitava l'ambito soggettivo della scriminante, in quanto era obbligatoria la fuga, a esempio, dei plebei, ritenendoli privi di una reputazione da difendere visto il ritenuto ambito sociale ricoperto, mentre non lo era, sempre ai fini esemplificativi, per i militari e i nobili che, ai fini difensivi, potevano ricorrere all'omicidio. La difesa era consentita anche quando diretta a tutelare terzi, e quella del patrimonio invece lo era solo se l'aggressione a questo implicava l'offesa all'incolumità personale, o comunque quando si trattava della difesa di beni di particolare valore. Dovendo essere l'azione difensiva proporzionata a quella offensiva non era giustificato *l'excedere modum in defedendo*, che era punito diversamente a seconda che fosse stato determinato da dolo o colpa, mentre l'eccesso dovuto a *ignorantia* o al *casus* non era punibile¹⁵.

Nel diritto vigente durante il periodo del "basso" medioevo l'istituto della legittima difesa, nel territorio dell'attuale Stato italiano, era generalmente riconosciuto nell'accezione romana sopra descritta, ovvero quella che identificava la legittimità della difesa quando fosse diretta contro un'aggressione attuale ed ingiusta a beni fondamentali della persona e al patrimonio, esercitata *cum moderamine inculpatae tutelae*, prevedendone la punibilità in presenza di eccesso colposo, benché in quest'ultimo caso con pena diminuita¹⁶.

¹⁴ Sul punto, MANZINI V., I libri penitenziali e il diritto penale medievale, in Atti del R. istituto veneto di scienze, lett. e arti, Venezia, 1925, 32 ss.; ID., Trattato di diritto penale, cit., 375.

¹⁵ MANZINI V., Trattato di diritto penale, cit., 376.

¹⁶ Si veda in proposito la costituzione sicula del 1231 conosciuta con il nome di *Constitutiones Augustales* ovvero Costituzione di Melfi o *Liber Augustalis*, emanata da Federico II. Sul punto, DEL VECCHIO A., *La legislazione di Federico II*, Roma, Fratelli Bocca, 1875, 15 ss.

Sembra che, tutto ciò considerato, una disciplina tendenzialmente completa della legittima difesa non si possa rinvenire fino al XVI secolo ove l'istituto fu enucleato sulla base del naturale diritto di ogni consociato di *vim vi repellere*, al fine di difendersi in considerazione della causa, del tempo e del modo, legittimando l'azione difensiva se immediata e avverso un pericolo attuale di un ingiusto danno, e se adoperata con l'utilizzo di mezzi indispensabili, contemplando la fuga come alternativa a condizione che non mettesse in pericolo il bene aggredito, escluso quello patrimoniale, ammettendo anche la difesa altrui¹⁷. Si deve evidenziare lo sforzo del giusnaturalista Puffendorff¹⁸ nel ricercare le fonti del diritto alla difesa legittima, che parte dall'istinto umano all'autoconservazione e dal principio di umana socievolezza, affermando che quando si subisce un'aggressione è l'amore verso sé stessi, nonché la ragione, a determinare la difesa¹⁹.

Volendo prendere in considerazione gli elementi comuni che emergono dal millenario quadro evolutivo sull'istituto della legittima difesa delineato, ai fini di trarne una fattispecie unica, si può affermare che è configurabile la legittimità della difesa quando questa sia immediatamente attuata contro una violenza ingiusta, che determini il pericolo attuale e inevitabile di un danno, con una reazione proporzionata all'offesa subita e non eccessiva²⁰.

2. La difesa legittima nel codice Rocco.

Sebbene l'istituto della legittima affondi, come visto, le proprie radici fin dalle origini della società civile, è stato solo nel relativo recente passato oggetto di

¹⁷ MANZINI V., Trattato di diritto penale, cit., 377.

¹⁸ VON PUFFENDORF S., De' doueri dell'uomo e del cittadino secondo la legge naturale, Napoli, Petraraja, 1785, 10 ss.

¹⁹ Così, se pur dal punto di vista filosofico, Puffendorff afferma che non reagire, e quindi contrastare la stessa ragione umana che fonda il principio di socievolezza, significa compromettere la pacifica convivenza umana. V. PARADISI R., *Il diritto negato*, cit, 90; in ambito filosofico si segnala anche il pensiero di Hobbes che, nonostante sia ritenuto il padre dell'assolutismo, riconosce nella legittima difesa un diritto non comprimibile dallo Stato sovrano, in quanto riconosce nel bene della vita un valore assoluto. Anche Locke perviene alla stessa conclusione, seppur con un ragionamento più intuitivo essendo lui invece un liberale, e anche per questo più vicino al pensiero dei greci, in quanto ritiene che l'uomo abbia dei diritti innati che non sono in alcun modo tangibili. HOBBS T., *Leviatano*, Milano, Bompiani, 2001, 54 ss.; LOCKE J., *Due trattati sul governo*, Roma, Editori Riuniti, 2006, 10 ss.

²⁰ CARRARA, *Programma di diritto criminale. Parte generale*, Vol. I, Ed. 8, Firenze, Fratelli Cammelli, 1897, 296 – 308; PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Vol. I, Napoli, Stamperia della Regia Università, 1869, 192 e 193.

codificazione, e l'analisi delle formulazioni giuridiche della disciplina in questione che si sono susseguite può evidenziare aspetti di discontinuità e differenze giuridiche tra le stesse altrimenti non identificabili²¹. Prima di effettuare i dovuti rimandi riguardo alla disciplina contenuta all'interno del codice Rocco è opportuno fare riferimento alle previsioni inerenti alla legittima difesa vigenti all'epoca dei codici preunitari quali il codice sardo del 1859 e il codice Zanardelli del 1889²², e ciò anche al fine di evidenziare la discontinuità cui si faceva prima cenno che riguarda proprio il passaggio dalla precedente concezione della disciplina del *moderamen inculpatae tutelae*²³, a quella delle più recenti legislazioni sull'istituto in questione, come la regolazione sul punto del codice Rocco.

Il codice sardo piemontese del 1859 disciplinava la legittima difesa come causa escludente la punibilità derivante dal reato di omicidio o della lesione personale all'art. 559, il quale stabiliva che «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». L'art. 560 del medesimo codice si preoccupava di individuare e specificare i casi di necessità che giustificavano la difesa, prevedendo che «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». L'art. 563, infine, regolava l'ipotesi di eccesso colposo stabilendo che «l'omicidio commesso per

²¹ SICILIANO D., *Dalla legittima difesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica dell'art. 52 c.p.*, Relazione del Convegno del 5 ottobre 2018 organizzato da Giuristi democratici, Magistratura democratica, Ordine giornalisti del Veneto, Venezia – Zelarino, in www.stacfiles.it.

²² Per l'analisi della disciplina sulla legittima difesa nel codice penale toscano del 1853 cfr. SICILIANO D., *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela della proprietà*, Firenze, 2013, 13 ss.

²³ 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». La figura giuridica del *moderamen inculpatae tutelae* viene specificata successivamente in epoca medioevale prima dai Canonisti e poi dai Legisti. Vedi al riguardo KENNETH PENNINGTON, *Moderamen inculpatae tutelae: The Jurisprudence of a Justifiable Defense*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 24, 2013, 27 ss., 30 ss.

eccesso nella difesa della vita o del pudore, o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica, è punito col carcere. Colla stessa pena è punito l'omicidio che, per eccesso nella difesa, sia commesso di giorno nell'atto di respingere lo scalamento o la rottura di recinti, muri, porte, finestre di una casa, o di un appartamento abitato, o di luoghi dipendenti da abitazione». Nel codice sardo del 1859 si delineava quindi una disciplina che ammetteva in via generale la non punibilità di un soggetto che avesse commesso un reato al solo fine di porre in essere una difesa della vita e dell'incolumità fisica, di sé stesso o di altri, nonché della "pudicizia", ovvero dell'"onore sessuale" della donna che venga minacciata di una violenza carnale. Era poi stabilito che si sarebbe configurata un'ipotesi di legittima difesa se l'uccisione o la lesione avesse riguardato un *fur nocturnus* o un ladro che, esercitando una violenza verso le persone aggredite, fosse divenuto così un pericolo per l'incolumità fisica dell'offeso. Il quadro giuridico si concludeva con la previsione di una generica norma che puniva l'eccesso colposo nell'attuazione della legittima difesa²⁴.

Nel 1859 viene emanato il codice penale Zanardelli, dove la legittima difesa è disciplinata nella parte generale, al titolo IV rubricato «Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono», ove l'art. 49, sancisce in via generale che «Non è punibile colui che ha commesso il fatto: 1) per disposizione della legge, o per ordine, che era obbligato ad eseguire, dell'Autorità competente; 2) per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale e ingiusta; 3) per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri da un pericolo grave e imminente alla persona, al quale non aveva dato volontariamente causa e che non si poteva altrimenti evitare. Nel caso preveduto nel numero 1) se il fatto è commesso in esecuzione dell'ordine di un pubblico ufficiale costituisca reato, la pena stabilita per il medesimo è applicata al pubblico ufficiale che ha dato l'ordine». L'art. 50 del codice Zanardelli disciplinava inoltre l'ipotesi dell'eccesso prevedendo che «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

²⁴ In tema MEL I. (a cura di), *Il diritto penale positivo italiano illustrato per articoli* a cura dell'avv. Isidoro Mel con la giurisprudenza pratica formatasi dal 1860 al 1885, Napoli 1885, 221 ss.

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».

È da rilevare che l'art. 49, comma I, n. 2), codice Zanardelli, prevedeva la legittimità della difesa esclusivamente in presenza di «violenza», non rilevando quindi ai fini della configurabilità della scriminante le aggressioni contro i beni che il soggetto proprietario o chi per lui avesse provato a difendere attraverso l'uso della forza.²⁵

Quest'ultima fattispecie, in realtà, era contemplata nel titolo IX del codice Zanardelli rubricato «Dei delitti contro la persona», ove rilevava se integrata dalla minaccia della lesione dell'integrità personale. L'art. 376, codice Zanardelli, prevedeva che nel commettere il reato di omicidio o lesione personale non fosse «[...] punibile colui che ha commesso alcuni dei fatti preveduti nei capi precedenti per esservi stato costretto dalla necessità: 1) di difendere i propri beni contro gli autori di alcuno dei fatti preveduti negli articoli 406, 407, 408 e 410, o dal saccheggio; 2) di respingere gli autori di scalata, rottura o incendio alla casa o ad altro edificio di abitazione o alle loro appartenenze, qualora ciò avvenga di notte; ovvero qualora la casa o l'edificio di abitazione o le loro appartenenze siano in luogo isolato, e vi sia fondato timore per la sicurezza personale di chi vi si trovi. La pena è soltanto diminuita da un terzo alla metà, e alla reclusione è sostituita la detenzione, se vi sia eccesso nella difesa, nel caso indicato nel numero 1. del presente articolo; ovvero se il fatto sia commesso nell'atto di respingere gli autori di scalata, rottura o incendio alla casa o ad altro edificio di abitazione, o alle loro appartenenze, e non concorrano le condizioni prevedute nel numero 2»²⁶. Tra

²⁵ MEZZETTI E., *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, Zanichelli, 2015, 92 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2012, 65 ss.

²⁶ L'art. 376, co. 1, n. 1, codice Zanardelli, rinviava alle disposizioni disciplinanti la rapina, l'estorsione, il ricatto e il saccheggio. L'art. 406, in particolare, recitava: «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». L'art. 407

le ipotesi di non punibilità contemplate dall'art. 376, codice Zanardelli, figura anche quella della commissione di un omicidio o di una lesione personale nei confronti di un *fur nocturnus*, figura risalente al diritto romano e come visto richiamata anche nel codice penale sardo del 1859. Si riteneva, quindi, che un ladro che operasse durante la notte stesse compiendo un'attività di per sé pericolosa, e ciò rendeva possibile l'equiparazione della difesa attuabile del soggetto la cui proprietà veniva violata di notte a quella del soggetto che si trovava dinnanzi a un aggressore che volesse attentare alla sua vita. Detto altrimenti, era possibile uccidere legittimamente il *fur nocturnus*²⁷, essendo quest'ultimo qualificabile come colui che nella notte si introduceva clandestinamente nella sacertà della *domus*.

La concezione della legittima difesa sostenuta in dottrina e che si armonizza con le previsioni legislative contenute sia nel codice sardo del 1859 che del codice Zanardelli, è quella che identifica il limite esterno della scriminante in esame con il margine nel quale la difesa pubblica esercitata dallo Stato non riesce a operare²⁸. Solo nella misura in cui la difesa pubblica non riesce ad adempiere al suo dovere di tutelare la società può vigere, in stretta sussidiarietà, la difesa privata. Ciò in un contesto conflittuale in quanto la difesa dell'ordine esterno è affidata all'autorità sociale dalla legge naturale, il che collide con l'idea stessa di difesa privata *contra natura*²⁹. Tale conflitto, tuttavia, può essere risolto tramite il criterio della «giusta

afferitava che «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». L'art. 408 stabiliva che «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». L'art. 410 recitava «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».

²⁷ CURSI M.F., L'uccisione del *fur nocturnus* e *diurnus* qui se telo defendit tra norma e interpretatio, in L'uccisione del *fur nocturnus* e *diurnus* qui se telo defendit tra norma e interpretatio, in PIRO I. (a cura di), Scritti per Alessandro Corbino, II, Tricase, Libellula, 2016, 305 ss.

²⁸ CARRARA F., Diritto della difesa pubblica e privata (Prolusione al corso accademico dell'anno 1859-1860), in Opuscoli di diritto criminale del Professore comm. Francesco Carrara, Prato, 1885, 105 ss.

²⁹ CARRARA F., cit., 21, afferma che: «Il *gius* di punire nella società emana dalla legge di natura. Ma la legge di natura ha dato all'uomo, più che il diritto, il dovere di conservare la propria esistenza. Questo è precetto della legge primitiva, come lo è l'associazione degli uomini, la loro subiezione ad un'autorità, e la forza coattiva in mano di questa pel mantenimento dell'ordine. I due

necessità», che da una parte declina la sussidiarietà della difesa privata rispetto a quella pubblica e dall'altra rappresenta il principio di proporzione che caratterizza lo stesso requisito della necessità richiesto per la configurabilità della legittima difesa³⁰. Dinanzi, quindi, alla necessità di difendere la propria o l'altrui vita, primario diritto dell'uomo, cede il diritto dell'autorità di punire, e con questo viene soppresso anche il diritto alla vita dell'aggressore.

Il criterio per risolvere il conflitto citato equivale quindi al bilanciamento dei valori tra il diritto di chi è aggredito e il diritto di aggredendo viene a sua volta offeso, e se da tale bilanciamento risulterà che il diritto di chi si difende ha un valore corrispondente o superiore a quello dell'aggressore nei confronti del quale la difesa è direzionata allora quest'ultima risulterà legittima. Da ciò deve evincersi inoltre che una difesa che provochi la morte dell'aggressore, il quale aveva posto la sua condotta solo nei confronti di beni patrimoniali, non può essere ritenuta legittima, in quanto solo la messa in pericolo della vita e dell'incolumità fisica dell'aggredito può legittimare la violazione della vita dell'aggressore e giustificare il venir meno del diritto dello Stato di punire.³¹

La dottrina che si è incaricata di analizzare l'istituto della legittima difesa nel periodo intercorrente tra la promulgazione del codice sardo e del codice Zanardelli aveva già individuato gli altri elementi in presenza dei quali poteva qualificarsi una difesa come legittima, e che poi furono inseriti all'interno dell'art. 49, codice

precetti primitivi — precetto all'uomo della conservazione di sé stesso — subiezione dell'uomo a una pena qualora turbi l'ordine esterno — non possono non essere coordinati fra loro. Se sono coordinati, il secondo precetto non può essere derogativo del primo; mentre anzi ha questo con quello una esatissima convergenza, perché entrambi tendono alla conservazione dell'uomo. Dunque, ove parla il primo precetto deve tacere il secondo» tuttavia «È impossibile che la legge di natura, la quale ha detto all'uomo non ti lasciare uccidere, abbia detto all'autorità, uccidi o punisci quell'uomo perché non si è lasciato uccidere. Dunque, quando l'uomo ha obbedito al precetto naturale della propria conservazione, senza che a lui possa farsi rimprovero o di colpa nelle cagioni, o di eccesso nell'esercizio, non esiste più autorità che lo possa colpire, perché la legge di natura che ha dato all'autorità il diritto di punire non può contraddire sé stessa. Laonde con tutta esattezza si deve affermare che il *gius* di punire è cessato nell'autorità umana, rimpetto all'uomo che altro non ha fatto se non provvedere alla necessità della conservazione di una vita innocente», CARRARA F.,

³⁰ *Ibidem*: 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; e la necessità del momento porge al tempo medesimo la causa e la misura della legittimità dell'esercizio di lei».

³¹ SARNO F. – SARNO M., *L'evoluzione della legittima difesa*, Milano, Giuffrè, 2008, 27 ss.

Zanardelli.³² Tali requisiti cui si fa riferimento sono l'ingiustizia, la gravità e l'inevitabilità dell'offesa minacciata. Con particolare riferimento all'elemento della gravità si è detto che «la gravità del male non deve cercarsi nell'assoluta verità, che può essere rimasta occulta all'agredito; ma nella ragionata opinione dell'agredito medesimo [...]. Si considera come grave il male che minaccia la vita, le membra, e la pudicizia: non quello che attacca la roba: né quello che lede la fama; tranne rispetto ad una reazione correlativa. E sebbene il commento ufficiale del Codice Bavaro (art. 129 nota 1); il codice di Assia Harmstadt, e il codice Austriaco, ammettano come causa dirimente la difesa della proprietà, la comune dei dottori e dei legislatori le accordano soltanto una efficacia minorante, che ha la sua ragione nella giustizia dell'affetto motore: ma non mai, quando è isolata, le accordano forza scriminatrice. Carmignani ha ridotto con molta esattezza scientifica il criterio della gravità del male alla sua irreparabilità ... e questa è la formula più vera così teoricamente come praticamente ...»³³

Altra parte della dottrina tendeva invece a evidenziare come «[...] quella inconcepibile tenerezza della legge per il delinquente» che «è spinta a tal segno, da favorirlo non soltanto nell'eccessiva mitigazione delle pene, ma anche, e con più flagrante assurdità, coi troppi ostacoli che si creano al privato nella difesa personale da un attacco violento e ingiusto alla propria integrità fisica, morale ed economica», affermando che «La questione grossa sta nel determinare se la legittima difesa sia un diritto ovvero una scusa più o meno piena del reato»³⁴. Viene allora in rilievo l'ingiustizia dell'aggressione che tende a risolvere la

³² SARNO F. – SARNO M., *L'evoluzione della legittima difesa*, cit., 27 ss.; TALANI M., *Legittima difesa e stato di necessità*, Roma, Key Editore, 2014, 19 ss.

³³ ARANGIO RUIZ G., *Difesa Legittima*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VI, 1960, 631 ss.; CARRARA F., *Programma del Corso di diritto criminale*, Vol. I, Lucca, 1867, 173 ss.; VIGANÒ F., *Sulla nuova legittima difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 189 ss.

³⁴ In tali termini, FIORETTI G., *Su la legittima difesa, studio di criminologia dell'avvocato Giulio Fioretti*, Torino 1886, 47 ss. secondo il quale «Chi non vede che la legittima difesa altro non è che una delle forme della lotta contro il delitto? Essa rappresenta quella parte del magistero sociale di repressione che può essere senza pericolo lasciata alla iniziativa privata. E pure è proprio questo concetto così semplice ed evidente dell'indole di questo istituto, che più raramente si fa strada a traverso le nebulose disquisizioni dei filosofi del diritto. Oggi ancora è la teorica individuale, atomistica della legittima difesa, quella universalmente imperante. Quando nelle teoriche di filosofia del diritto si trascura totalmente l'elemento sociale o utilitario, che dir si voglia, e tutte le costruzioni teoretiche si vogliono elevare coi soli materiali che può presentare la elucubrazione aprioristica delle ipotetiche facoltà individuali dell'uomo isolatamente considerato, la legittima difesa discende sempre al grado di mera scusante, e non è mai concepita come l'esercizio di un diritto».

questione da ultimo citata nel primo senso, in quanto rende irrilevante il bilanciamento operato in virtù del *moderamen*, e in quanto «[...] tutto ciò che tende ad eliminare assieme al pericolo per l'agredito, le forze criminose dell'aggressore, è fatto nell'interesse della società; chi respinge l'ingiusto aggressore compie un atto di giustizia sociale. La sua azione è esercizio di un diritto, non meno che la pena inflitta dall'autorità sociale [...]. Nel nostro Codice [il Codice Sardo del 1859] può questionarsi, se sia da concedersi la legittima difesa al ladro posto in pericolo di vita dal derubato, se la si debba concedere contro l'eccesso di difesa, o al drudo colto dal marito in flagrante adulterio. La difesa legittima è ridotta a una specie di conteggio tra aggredito e aggressore; ad ogni piccola quantità di eccesso da una parte corrisponde un po' di legittima difesa dall'altra. Tutte queste difficoltà scompaiono quando invece di considerarla come una causa dirimente l'imputabilità, la si considera come l'esercizio di un diritto. L'aggressione ingiusta ha fatto scomparire fin dal primo momento la possibilità dell'esistenza di questo diritto nell'aggressore; perché la società non può avere interesse a che un malfattore conservi la sua vita. [...]»³⁵. Simile orientamento sembra però non risolvere con equivalenti argomentazioni la *vexata quaestio* della difesa dei beni patrimoniali, liquidandola affermando che la difesa di una cosa materiale sarebbe legittima, ancorché perpetrata attraverso la lesione dell'incolumità dell'aggressore, tutte le volte in cui dal furto derivi una perdita sensibile per il proprietario³⁶.

³⁵ FIORETTI G., *ul. op. cit.*, 87 ss.

³⁶ FIORETTI G., *Su la legittima difesa, studio di criminologia dell'avvocato Giulio Fioretti*, cit., 90 ss. sottolinea che: «La pratica dimostra quanto siano inutili le proibizioni della legge per le schioppettate tirate al tempo del raccolto contro coloro che si intromettono nei fondi allo scopo di rubarne i frutti. La proprietà rustica è molto più della proprietà mobiliare ed urbana esposta al furto, e bisogna necessariamente concedere al proprietario maggiori diritti per la difesa dei suoi beni [...]. Un contadino che tira una schioppettata a chi, malgrado l'avviso avutone, si ostina a voler penetrare nella proprietà altrui, non dimostra nessuna anomalia di carattere che possa autorizzarci a reputarlo un delinquente. Una simile facoltà si concede alle sentinelle, e talvolta, per motivi futilissimi, e con pericolo gravissimo dei passanti [...]». In tal senso anche STOPPATO A., *Il diritto del proprietario di apprestare nella sua casa mezzi per uccidere il ladro notturno*, in *La Cassazione unica*, 1898, 386 ss., il quale contrappone il diritto alla vita e il diritto di proprietà degli aggrediti 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, «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 esplicazione dell'altro». Si veda tuttavia la stessa Corte di Cassazione, udienza del 10 novembre 1897, *Montalboldi*, in *La legge, Monitore giudiziario ed amministrativo del Regno d'Italia*, 1898, Vol. I, 205 ss., ove la Corte inizia a delineare la

Dopo il periodo di vigenza del codice sardo del 1858 e del codice Zanardelli del 1889, si arriva nel 1921 alla presentazione del progetto Ferri. In tale progetto l'istituto della difesa legittima viene inserito nel titolo II del libro I, dedicato alla disciplina de «Il delinquente», al capo I «Della responsabilità». Qui l'art. 19 disciplinava la legittima difesa senza mutamenti particolari rispetto alla disposizione dell'art. 49 del Codice Zanardelli, in quanto prevedeva che «Il fatto è giustificato, agli effetti penali, quando sia compiuto [...] per la necessità di difendere sé od altri da una violenza attuale ed ingiusta»³⁷.

L'evoluzione legislativa, tuttavia, fu influenzata prepotentemente dalla situazione politica venutasi a creare negli anni immediatamente successivi alla presentazione del progetto Ferri. Nel 1922, difatti, il governo di Roma e dell'apparato statale italiano passò sotto il controllo delle squadre fasciste capeggiate da Mussolini, che fu nominato Capo del Governo. Nel 1925 viene presentato un disegno di legge da parte del Governo fascista avente a oggetto la richiesta diretta nei confronti del Parlamento di una delega attribuyente la facoltà di emendare il Codice penale Zanardelli. Nello stesso anno viene promulgata la legge n. 2029 inerente alle associazioni segrete, che aveva come oggetto principale il divieto di istituzione di associazioni segrete e in particolare della Massoneria. Nella discussione alla Camera dei Deputati del 28 novembre 1925 viene esaminato inoltre il disegno di legge «Modificazioni ed aggiunte alla legge 13 giugno 1912, n. 555, sulla cittadinanza», detta «legge sui fuoriusciti», la quale negava e cancellava la cittadinanza agli oppositori del Regime trasferitisi all'estero, prevedendo inoltre il sequestro ed eventualmente la confisca dei loro beni³⁸. In tale contesto il Ministro della Giustizia Alfredo Rocco paventa una sorta di legittima difesa dell'istituzione statale nei confronti di tutti coloro che vengono definiti come oppositori affermando che «È bene [...] togliere ogni dubbio in proposito: il cittadino postosi volontariamente fuori della compagine della Nazione, perde ogni titolo, ogni diritto, che gli possa derivare dalla Nazione. Onorevoli colleghi, questa legge non è legge di persecuzione, e come tale bisogna considerarla, dal comportamento

necessaria connessione tra minaccia ai beni e minaccia all'incolumità personale ai fini della configurabilità della legittima difesa.

³⁷ Progetto preliminare di Codice penale per i delitti (Libro I), in *La Scuola Positiva, Rivista di diritto e procedura penale*, I, 1921, 136.

³⁸ SICILIANO D., *Dalla legittima difesa all'offesa legittimata?*, cit., 11.

indegno di alcuni malvagi cittadini»³⁹. Il disegno di legge viene approvato come legge n. 108 il 31 gennaio 1926. Simili argomentazioni vengono sostenute anche in sede di discussione sulla questione della reintroduzione della pena di morte in quanto, affermava il Ministro Rocco, «[...] 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»⁴⁰. Vi è quindi un tentativo nel ribaltare il liberalismo kantiano come base del pensiero politico e giuridico, identificando l'uomo non più come fine ma come mezzo⁴¹.

Nel 1926 viene approvato il testo unico di pubblica sicurezza, ove vengono introdotte, tra l'altro, le nuove fattispecie penali dell'«espatrio abusivo» ovvero del tentativo di espatrio determinato «dal motivo politico»⁴².

³⁹ Il discorso del ministero è rinvenibile in ROCCO A., *Discorsi parlamentari*, Bologna 2005, 242.

⁴⁰ Sul punto, ROCCO A., *Discorsi parlamentari*, cit., 264 ss.

⁴¹ Ancora sulla reintroduzione della pena di morte, ROCCO A., *Discorsi parlamentari*, cit., 265 ss. dichiara che: «Questa ipotesi, che sembrava assurda alla filosofia dell'individualismo, che l'individuo sia assunto al valore di mezzo, noi la riconosciamo essere perfettamente possibile e normale, e come l'unica atto a spiegare certi grandi fenomeni della vita sociale, che la dottrina liberale non spiega che come assurde degenerazioni o mostruose pagine: ad esempio, la guerra. La guerra è infatti l'esempio più grandioso di sacrificio della vita degli individui ad un fine più alto, alle necessità storiche ed immanenti dello Stato e della Nazione. Ora, se questo sacrificio totale della vita si impone a uomini che nulla hanno da rimproverarsi, a cittadini esemplari, perché lo stesso sacrificio non potrà imporsi ai delinquenti, i quali, certo, non meritano la stessa pietà e la stessa considerazione, per le necessità sociali dell'intimidazione e della eliminazione? Se è assunto al valore di mezzo il soldato, perché non potrà esserlo il reo?», *Ibidem*, 265. «Del resto, perché mai la coscienza sociale dovrebbe turbarsi di fronte al necessario sacrificio della vita dei delinquenti, se essa non si turba di fronte al necessario sacrificio della vita degli uomini onesti? Perché mai, nei casi di guerra esterna o di guerra civile e in ogni altro "stato di necessità" individuale e sociale, dovrebbe essere socialmente consentito di imporre il dovere giuridico di morire nell'interesse della Patria, e dovrebbe ritenersi, invece, socialmente illecito e riprovevole imporre quella stessa a criminali autori di delitti gravissimi, — per giunta, con la formale garanzia di un giudizio legale — quando essa sia richiesta dallo Stato contro il pericolo sociale della delinquenza? Deve, dunque, la superstizione di un falso sentimentalismo, prevalere sulla vita di una Nazione?».

⁴² In tema NEPPI – MODONA G. – PELLISERO M., *La politica criminale durante il fascismo*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 12. *La criminalità*, Torino 1997, 757 ss.

La discussione sulla reintroduzione della pena di morte continua a evolversi sulla base della necessità dello Stato di difendersi⁴³, e il 9 novembre 1926 Mussolini presenta alla Camera il progetto di legge rubricato «Provvedimenti per la difesa dello Stato», il quale verrà approvato il 25 novembre 1926 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 6 dicembre 1926, n. 281.

Nel 1927 viene quindi presentato il progetto preliminare del codice penale che, tra le altre, individua le condizioni di legittimità della difesa, non più dello Stato ma dell'individuo persona fisica. L'art. 54 del progetto prevedeva che «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». Le differenze con la previsione contenuta nel codice Zanardelli sono di immediata percezione, si passa dal requisito previsto dall'art. 49, codice Zanardelli, della «violenza attuale e ingiusta», che escludeva inoltre la legittima difesa di beni patrimoniali, a quello previsto dalla citata disposizione del progetto del codice penale, del «pericolo attuale di un'offesa grave e ingiusta». In questa nuova prospettiva non è più rilevante la tipologia dei diritti che vengono aggrediti in quanto tutte le situazioni giuridiche meritevoli di tutela possono essere oggetto di un «pericolo attuale di un'offesa grave e ingiusta». Residuava tuttavia nella formulazione di tale disposizione l'indeterminata qualificazione dell'offesa come «grave».⁴⁴

La discussione sulla disposizione inerente alla legittima difesa inserita nel progetto del 1927 non è stata esente da critiche, provenienti soprattutto dall'ordine giudiziario, dal sistema universitario e dagli ordini professionali⁴⁵. Le osservazioni in particolare della Corte di Cassazione, presentate dal relatore Marongiu nei lavori preparatori del codice, si ricollegano alle critiche già rivolte alla scriminante dell'esercizio del diritto le quali, a loro volta, si basavano sulla

⁴³ «[...] Esso è un problema pratico, un problema sociale e di politica. Necessità dell'estremo supplizio per la conservazione e la difesa della Nazione e dello Stato e insufficienza, a tal fine, delle altre pene», così ROCCO A., *Sul ripristino della pena di morte*, in *L'Impero*, 1926, ristampato in ROCCO A., *Opere giuridiche, Scritti giuridici vari*, Roma 1933, Vol. III, 545, 549 ss.

⁴⁴ PADOVANI T., *Difesa legittima*, in *Digesto*, 1989, 236 ss.; ZAINA C.A., *La nuova legittima difesa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006, 36 ss.

⁴⁵ V. 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 1, Art. 1-80, Roma, 1928, che raccoglie le indicazioni provenienti dalla magistratura, università e ordinamenti professionali.

mancata differenziazione tra i beni giuridici protetti, e infatti è stato affermato nei lavori preparatori che «tanto nell'una, quanto nell'altra norma, nessuna limitazione è contenuta in ordine alla natura del diritto da esercitare o da difendere: il concetto di necessità è bensì una delle limitazioni alla facoltà di difesa, ma essa si riferisce ugualmente a qualsiasi diritto», e si verrebbe «facilmente all'ammissione della difesa privata per qualsiasi diritto offeso»⁴⁶. Ci si chiede quindi retoricamente: «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?»⁴⁷, e con ciò insinuando che superare i limiti del *moderamen inculpatae tutelae* porterebbe alla rottura del monopolio della forza da parte del Fascismo e al ritorno della violenza tra i cittadini.

Critiche all'istituto della legittima difesa formulato del progetto del codice penale provengono anche dalla Commissione ministeriale incaricata di fornire un parere sullo stesso. È richiesto dalla Commissione di limitare la configurabilità della legittima difesa alla sola integrità fisica e di sostituire, alla parola «offesa» la parola «danno», nonché di inserire un criterio valutativo che tenga conto della distinzione tra i beni aggrediti al fine di non estendere eccessivamente l'applicazione della disposizione⁴⁸. Viene inoltre proposta l'aggiunta del requisito di inevitabilità e di proporzionalità, al fine di non svuotare la disciplina sull'eccesso colposo.

In effetti una parte delle critiche esposte viene recepita dai compilatori del progetto di codice penale, che nel 1929, nella persona del Ministro Rocco, presentano al Re il Progetto definitivo, il quale all'art. 56 rubricato «Difesa legittima» sancisce che «non è punibile colui che ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il

⁴⁶ Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, cit., 395 ss...

⁴⁷ Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, cit., 396 ss.

⁴⁸ Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. IV, Atti della Commissione Ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, Parte II, Verbale n. 13 del 16 marzo 1928, Roma, 1929, 158 ss.

pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa». Nella relazione al Progetto definitivo il Ministro di giustizia espone la *ratio* dell'istituto della legittima difesa affermando che «La difesa privata fu mezzo ordinario di tutela dei propri beni in tempi non civili, ma fu naturalmente bandita e punita correlativamente al progredire degli ordinamenti sociali e politici, che avocavano alle Autorità costituite nello Stato il mantenimento della pace sociale, assicurando a ciascuno ciò che gli spetta [...] Dovette però sempre riconoscersi che anche nelle società più perfettamente ordinate possono ricorrere momenti eccezionali, nei quali l'individuo non può attendere dalle Autorità la difesa dei propri diritti, per l'attualità del pericolo che incombe e che non consente remora alcuna, e fu giocoforza ammettere che in tali condizioni la difesa privata fosse legittima, purché proporzionata all'attacco, che si deve respingere [...] Come vedesi, il fondamento dell'istituto non designa limiti ai diritti da tutelare, ma prevede condizioni imprescindibili per l'esercizio della tutela, ed a questi concetti si ispira l'articolo 56 del Progetto, anche in armonia con la tendenza dottrinale e legislativa oggi nettamente prevalente in tutte le Nazioni»⁴⁹.

L'istituto è quindi caratterizzato da tre elementi il pericolo attuale dell'offesa, la conseguente necessità della difesa e la proporzione tra l'azione e la reazione. Dall'esame della disposizione così delineata la I sottocommissione parlamentare ritiene il requisito della proporzionalità tra difesa e offesa non sufficientemente specificato per delimitare l'applicazione dell'istituto, «l'impunità per legittima difesa è di un'ampiezza enorme. Nei Tribunali e nelle Corti non vi sarà causa in cui non si sosterrà che il fatto avvenne in istato di legittima difesa e che essa fu proporzionata all'offesa», il che apre la strada a una discussione sull'interpretazione del requisito in questione e che conduce alla proposizione di diverse varianti della disposizione sulla legittima difesa. La prima che riconduceva alla formulazione contenuta nell'art. 49, codice Zanardelli, la seconda che proponeva di modificare la disposizione del Progetto «sostituendo la parola “respingere” alla parola “difendere”», la terza che integrava «l'articolo 56 con la proporzione fra la difesa e il bene offeso», e infine la quarta che auspicava

⁴⁹ Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco, Parte I, Relazione sul libro I del Progetto, Roma, 1929, 94 ss.

a mantenere l'articolo 56 nella forma datale dal Ministro Rocco⁵⁰. Nella Relazione al Re il Ministro Rocco ribadisce che «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»⁵¹.

L'art. 52 che verrà approvato con il R. D. 19 ottobre 1930, e inserito nel c.d. codice Rocco, riportava il seguente testo «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».

Il diritto penale “liberale”, che ha ispirato la disciplina della legittima difesa del Codice Zanardelli del 1889, era basato su una concezione “tradizionale”, che vedeva la legittima difesa come un'eccezionale autorizzazione dell'uso della forza a tutela della vita e dell'incolumità fisica⁵². Nel progetto di riforma del Codice penale presentato nel 1927, invece, si fonda la concezione della legittima difesa sulla difesa fondamentale di tutti i diritti, e quindi anche della proprietà, il che determina l'“astratta incorporazione” dei proprietari aggrediti nell'apparato difensivo statale⁵³. Come si percepì ciò come un rischio per il regime. Si sono perciò raggiunte soluzioni giuridiche ritenute maggiormente ragionevoli, basate sui principi di adeguatezza e di proporzionalità.

⁵⁰ Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori, Vol. VI, Atti della commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto di un nuovo codice penale, Roma, 1930. 32 ss..

⁵¹ 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, 49 ss.

⁵² PADOVANI T., *Difesa legittima*, cit., 237 ss.

⁵³ PADOVANI T., *Difesa legittima*, cit., 238 ss.

3. Legittima difesa e stato di necessità.

L'istituto della legittima difesa presenta alcune similitudini con la disciplina dello stato di necessità *ex art. 54 c.p.*⁵⁴: appare pertanto doveroso un confronto tra le stesse al fine di evidenziarne anche le differenze.

La prima analogia sta nel fatto che entrambi gli istituti sono dotati di una disposizione all'interno del codice civile. Difatti all'art. 2044, c.c., è disciplinata la «legittima difesa» la quale determina che «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». Mentre all'art. 2045, c.c., è previsto lo «stato di necessità» il quale sancisce che «Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice»⁵⁵.

Soffermandosi solo brevemente su tale disciplina civilistica, la quale è in ogni caso enucleata specularmente a quella penale, è di immediata percezione la differenza primaria che sussiste tra le due ipotesi, nel primo caso infatti è esclusa la responsabilità di chi abbia agito nella fattispecie *ex art. 52 c.p.*, nel secondo invece è comunque dovuto un'indennità a chi sia stato danneggiato dalla condotta di chi abbia agito nel contesto previsto dall'art. 54 c.p.⁵⁶.

Tale differenziazione si deve alla circostanza che nella fattispecie di legittima difesa, la condotta di chi si difende è diretta nei confronti dell'aggressore, e quindi di colui il quale ha determinato l'aggressione dal quale il danneggiante ha dovuto

⁵⁴ VIGANÒ F., *Stato di necessità*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, a cura di CASSESE S., Milano, 2006, VI, 5715 ss.

⁵⁵ BOSCARELLI M., voce *Legittima difesa*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1990, 2 ss.; GROSSO C.F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, Giuffrè, 1964, 240 ss.

⁵⁶ VENCHIARUTTI A., *La legittima difesa*, in CENDON P. (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1988, 64 ss.

difendersi, mentre nello stato di necessità può essere riferita a soggetti terzi che non hanno determinato la situazione di necessità⁵⁷.

Venendo quindi più nel dettaglio alle differenze tra la fattispecie dello stato di necessità di cui all'art. 54, c.p.⁵⁸ e quella della legittima difesa ex art. 52 c.p., è innanzitutto da evidenziare che la prevalente dottrina italiana⁵⁹ “*ha inclinato verso la fondazione in termini oggettivistici dello stato di necessità, secondo cui la ratio dell'esimente sarebbe ispirata al principio del bilanciamento degli interessi contrapposti*”⁶⁰. In Italia⁶¹, tuttavia, il principio oggettivistico relativo al bilanciamento degli interessi si è evoluto in maniera autonoma rispetto al pensiero originale, basandosi sull'idea dell'interesse dello Stato alla conservazione dei beni giuridici, individuali e collettivi⁶². Si è detto infatti che: «il fondamento dello stato di necessità può ravvisarsi, come nella legittima difesa, nella mancanza di danno sociale. Questa mancanza appare evidente allorché il bene sacrificato ha un valore

⁵⁷ FRANZONI M., *L'illecito*, in *Tratt. Franzoni*, Milano, Giuffrè, 2004, 99 ss.

⁵⁸ VIGANÒ F., *Stato di necessità e conflitti di doveri*. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti, Milano, Giuffrè, 2000, 16 ss.

⁵⁹ MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in RIDPP, 2006, 432 ss.; MARINUCCI G., *Cause di giustificazione*, in *Digesto pen.*, II, Torino, 1988, 103 ss.

⁶⁰ In tali termini, DOLCINI E., *Sub art. 54 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 2, ove si legge che: “Questa concezione ha la sua origine nel pensiero di Hegel, che mette in evidenza la necessaria gerarchia tra i diversi diritti, in relazione alla maggiore o minore intensità con cui la “libertà autocosciente” dell'uomo si manifesta (Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. a cura di Marini, Bari, 1994, par. 30, 143 e sul diritto di necessità, par. 127, 110). Mentre, però, il pensiero hegeliano si limitava a predicare la prevalenza del diritto alla vita sul diritto di proprietà (nonché, per altro verso, la prevalenza del diritto dello Stato sullo stesso diritto alla vita dell'individuo, poiché nello Stato la libertà dello spirito si realizza in modo più pieno, par. 258, 195), in Italia il principio oggettivistico relativo al bilanciamento degli interessi ha subito un ampliamento del tutto originale. La fonte di questa generalizzazione è ravvisabile nella scuola tecnico-giuridica, fondata da Arturo Rocco agli inizi del secolo scorso, che ha il suo principale momento di espressione nella ricostruzione della funzione penale intorno all'idea dell'interesse dello Stato alla conservazione dei beni giuridici, individuali e collettivi. Se il fondamento della tutela penale sta nell'esigenza di tutelare questo interesse dello Stato, è evidente che, nel conflitto tra due beni di valore equivalente, quando uno tra essi è comunque destinato a soccombere, lo Stato non può non accordare la preferenza all'interesse socialmente prevalente, facoltizzando il suo titolare alla lesione del bene che lo minaccia. [...] Questa idea, svolta sul piano formale da Arturo Rocco e dalla scuola tecnico/giuridica (Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, 538, secondo cui l'azione, sacrificando un «interesse socialmente meno importante» rappresenta il male minore per la società) e sul piano della politica criminale da Alfredo Rocco, che organizza nel codice in modo piramidale la congerie dagli interessi tutelati, è stata, nonostante il cambiamento istituzionale, veicolata nel mondo giuridico del secondo dopoguerra dall'opera di Francesco Antolisei, che ha ripresentato l'originaria tesi statalista in una versione utilitaristica.

⁶¹ VIGANÒ F., *Stato di necessità*, cit., 5715 ss.

⁶² ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, 538, secondo cui l'azione, sacrificando un «interesse socialmente meno importante» rappresenta il male minore per la società.

minore di quello salvato. Essa però si verifica anche quando i due beni hanno lo stesso valore. L'azione della persona in pericolo, infatti, in tal caso non peggiora la situazione nei confronti della comunità sociale, perché ha il solo effetto di far incidere l'offesa in un soggetto anziché in un altro. Siccome uno dei due beni doveva necessariamente soccombere e siccome essi si equivalgono, non vi è danno per la comunità sociale. È quindi ben naturale e logico che lo Stato rimanga indifferente di fronte al conflitto di interessi, tanto più che non è possibile pretendere dalla massa dei sudditi l'eroismo»⁶³.

La tesi oggettiva è stata ritenuta tuttavia contraddittoria in quanto non spiega se il terzo che subisce la condotta necessitata è legittimato a respingerla mediante violenza impedendone il verificarsi. È significativo che su tale questione le opinioni degli stessi sostenitori della tesi oggettivistica siano diverse, tra chi afferma che la difesa legittima contro un'azione necessitata non sarebbe ammessa in quanto quest'ultima sarebbe interamente lecita⁶⁴, e chi invece ne afferma l'ammissibilità in quanto benché la condotta necessitata sia lecita sul piano penale, non lo è su quello extrapenale⁶⁵. La diversità di opinioni in merito sembra dovuta quindi dal fatto che non vi è innanzitutto condivisione sulla natura della condotta necessitata, e che se la *ratio* dell'esimente si fondasse effettivamente sull'indifferenza etico – giuridica dello Stato nei confronti del conflitto tra gli interessi in gioco, non sarebbe possibile rispondere razionalmente⁶⁶.

Si è allora dato valore alla tesi soggettivistica che è alla base dell'interpretazione dell'art. 54, c.p., che si fonda sul generale principio di inesigibilità, che rende possibile evidenziare l'anormale motivazione dell'agente di cui l'ordinamento deve tenere conto⁶⁷. Si è perciò distinto tra lo stato di necessità giustificante, ove vi è il sacrificio di un bene diverso dalla vita o da altro diritto personalissimo derivandone la netta prevalenza del bene salvaguardato rispetto a quello sacrificato, e lo stato di necessità semplicemente scusante, limitato al piano

⁶³ ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, Parte Generale, Milano, Giuffrè, 1975

⁶⁴ AZZALI, Stato di necessità (dir. pen.), in Noviss. Dig .It., XVIII, Torino, 1971, 368; MOLARI, Profili dello stato di necessità, Padova, 1964, 115.

⁶⁵ GROSSO, *Necessità (dir. pen.)*, in ED, XXVII, Milano, 1977, 336.

⁶⁶ VIGANÒ F., Stato di necessità, cit., 5715 ss.; ID., Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti, cit., 16 ss.

⁶⁷ Ex multis SANTAMARIA, Lineamenti di una dottrina delle esimenti, Napoli, 1961, 278; SCARANO, La non esigibilità nel diritto penale, Napoli, 1948, 119.

soggettivo, il quale ricorre quando in gioco vi sono diritti personalissimi, il cui sacrificio non trova giustificazione, se non nell'inesigibilità che rappresenta il limite a un dovere in relazione all'eccezionalità della situazione in cui il soggetto si è trovato ad agire⁶⁸.

Il primo dei requisiti richiesti dall'art. 54, c.p. è il pericolo, il quale esprime la possibilità che si verifichi il danno grave. Fonte di tale pericolo, ai fini della configurabilità dell'esimente, può essere tanto un fatto dell'uomo quanto un evento naturale, e l'accertamento sull'esistenza di questo requisito è da effettuarsi in base a un giudizio *ex ante* tenendo conto di tutte le circostanze esistenti, anche se non conosciute dall'agente⁶⁹.

Sarà però applicabile l'art. 59, quarto comma, c.p., che conferisce valore scriminate all'erronea supposizione di una situazione di pericolo, residuando la possibilità della responsabilità per colpa, se l'errore è stato determinato da colpa⁷⁰. L'elemento del pericolo deve essere inoltre caratterizzato dall'attualità. Tale elemento qualificante il pericolo è però inteso sia in una accezione restrittiva che estensiva, nel primo senso il pericolo attuale equivale all'imminenza del danno, ovvero dovrebbe essere in corso di verifica o il momento immediatamente precedente, nel secondo senso il pericolo attuale è quello presente. Il criterio ermeneutico maggiormente seguito è stato il secondo, anche se la giurisprudenza è pervenuta nella prassi all'applicazione di un criterio misto, identificando il pericolo attuale con il pericolo attualmente presente⁷¹.

Una rilevante differenza rispetto alla disciplina della legittima difesa è identificabile rispetto al requisito del danno, mentre infatti l'art. 52, c.p. prevede

⁶⁸ ROMANO, Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità, in RIDPP, 1990, 62; ID., Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità, in RIDPP, 1991, 46; FORNASARI, Il principio di inesigibilità nel diritto penale, Padova, 1990, 351.

⁶⁹ AZZALI G., *Stato di necessità (dir. pen.)*, in NN.D.I., XVIII, Torino, 1971, 356 ss.; DE FRANCESCO E., *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, Jovene, 1978, 74 ss.; DOLCINI E., *Sub art. 54 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it, 2020, 2 ss.; GROSSO C.F., *Necessità (dir. pen.)*, in ED, XXVII, Milano, 1977, 882 ss.

⁷⁰ BELLAGAMBA F., La problematica esistenza di elementi soggettivi nelle scriminanti, in DPP, 2001, 495 ss.; MARINUCCI G., Antigiuridicità, in Digesto pen., I, Torino, 1987, 173 ss.

⁷¹ MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001, 39 ss.; MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti*, in RIDPP, 1983, 1190 ss. Si veda sulla incongruità del criterio restrittivo dell'attualità Corte cost., sent. 18 febbraio 1975, n. 27, in www.cortecostituzionale.it; Si veda inoltre la giurisprudenza della Corte di cassazione in merito, Cass., sez. VI, sent. 24 maggio 2004, in www.italgiure.it, 1 ss.; Cass., sez. VI, 7 maggio 2009, n. 34595, in www.italgiure.it; Cass., sez. VI, sent. 16 marzo 2011, n. 13134, in www.italgiure.it.

la possibilità di agire per la tutela di varie tipologie di interessi e diritti, l'art. 54 c.p. subordina la configurabilità della fattispecie dello stato di necessità solo se la condotta sia indirizzata a salvaguardare esclusivamente sé stessi o altri dal pericolo attuale di un danno grave, per l'appunto alla persona.

Sebbene si sia ritenuto che il legislatore avesse enucleato l'ipotesi *ex art. 54, c.p.* per la sola salvaguardia dell'integrità fisica, è prevalso in dottrina l'orientamento in base al quale viene allargato la sfera dei diritti suscettibili di tutela, quali l'integrità morale, la libertà sessuale, la riservatezza, il pudore, l'onore e tutti i beni personali che possano considerarsi fondamentali per la persona come il diritto alla salute, al lavoro, all'abitazione e a una vita dignitosa⁷². Per quanto riguarda la gravità del danno deve farsi riferimento non alla probabilità della lesione, bensì all'intrinseca intensità dell'offesa e alla qualità del bene giuridico posto in pericolo.⁷³

L'operatività dell'art. 54, c.p. è esclusa quando la situazione di pericolo – che costituisce il presupposto d'operatività dello stato di necessità sia stata volontariamente causata dall'agente, non rilevando in questo senso la causazione di un evento antecedente dal quale sia poi derivato il pericolo⁷⁴.

La condotta che esclude l'applicabilità della scriminante, quindi, è quella che è stata condizione diretta e immediata del pericolo. La dottrina non è concorde sulla qualificazione della “non volontarietà” della causazione dell'evento. Secondo parte degli studiosi l'esimente non è applicabile sia nel caso in cui l'agente abbia causato l'evento pericolo con dolo, che con colpa⁷⁵, mentre secondo altri la causazione volontaria del pericolo è solo quella dolosa⁷⁶.

Le incertezze in tema sembrano nascere dalla non pertinente trasposizione al concetto di volontarietà degli schemi relativi al contenuto del dolo e della colpa. È evidente che se la legge richiede che il pericolo sia volontariamente causato, non potrà rientrare in tale fattispecie il pericolo causato da una condotta colposa inconsapevole. È da evidenziare che se la soluzione colposa rischia di far

⁷² V., *ex multis*, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, cit., 311; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna, 2019, 316.

⁷³ DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, Giappichelli, 2011, 287 ss.

⁷⁴ ROMANO M., Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità, in RIDPP, 1990, 62 ss.

⁷⁵ GROSSO C.F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, Giuffrè, 1964, 240 ss.

⁷⁶ MANTOVANI F., Legittima difesa comune e legittima difesa speciale, in RIDPP, 2006, 432 ss.

sconfinare l'interpretazione in un'inammissibile analogia in *malam partem*, non è però neanche richiesto il dolo in ordine al requisito del pericolo, nel senso che la condotta debba essere direzionata alla causazione dello stesso, essendo sufficiente la consapevolezza che dalla propria condotta volontaria scaturirà una probabile situazione di pericolo⁷⁷.

Nelle ipotesi di soccorso di necessità, ad esempio, l'applicabilità dell'esimente sarà escluso soltanto quando la situazione di pericolo sia stata causata dall'agente, non rilevando l'eventualità che a determinare la situazione di necessità sia stato un terzo beneficiario. Esigenze, quindi, con le quali si parifica la posizione di chi abbia causato colpevolmente la situazione di pericolo, non posso prevalere sulla lettura della legge in virtù del divieto di analogia in *malam partem*, che rende inapplicabile l'esimente esclusivamente alla persona che tiene la condotta di salvaguardia⁷⁸.

Gli altri due requisiti rilevanti ai fini della configurabilità dell'esimente e che possono essere trattati congiuntamente sono quello della costrizione e della inevitabilità del pericolo. Nell'elemento della costrizione si esplica il contrasto tra i sostenitori della teoria oggettivistica e i fautori di quella soggettivistica. Per i primi lo stato di costrizione nel quale deve trovarsi il soggetto affinché la sua condotta possa essere ritenuta compiuta in uno stato di necessità, corrisponde a una fattispecie obiettiva di incompatibilità tra i beni in conflitto che è valutabile esternamente, indipendentemente dalla rappresentazione dell'agente⁷⁹. Per i sostenitori dell'orientamento soggettivo della scriminante in questione rileva il turbamento nel processo motivazionale dell'agente causato dalla rappresentazione di un pericolo incombente⁸⁰. In questo caso il nodo ermeneutico è sciolto tramite una ricognizione semantica sistematica.

Il verbo "costringere", nelle relative forme e tempi verbali, compare sia nell'art. 52, c.p., che nell'art. 54, c.p., il che induce immediatamente a ritenere che alla "costrizione" richiamata all'art. 54, c.p. non possa essere attribuito lo stesso

⁷⁷ ROMANO M., Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità, in RIDPP, 1991, 46 ss.

⁷⁸ FROSALI, Sistema penale italiano, II, Torino, 1958, 330; GROSSO, Il requisito della produzione non volontaria del pericolo nello stato di necessità e nella difesa legittima, in Studi in onore di F. Antolisei, II, Milano, 1965, 53.

⁷⁹ MOLARI, Profili dello stato di necessità, cit., 37.

⁸⁰ MEZZETTI, Stato di necessità, in Digesto pen., XIII, Torino, 1997, 682.

significato di quello *ex art. 52, c.p.*, in quanto in quest'ultimo caso assume l'accezione di condotta determinata da un processo motivazione abnorme⁸¹.

Nella fattispecie dello stato di necessità, inoltre, il riferimento alla costrizione dev'essere collegato al requisito dell'inevitabilità del pericolo. In considerazione di ciò l'art. 54 c.p. nel far riferimento alla costrizione ha riguardo a una condotta dell'agente determinata da una necessità cogente e imperiosa, che non lascia margine per l'attuazione di alternative possibili nella reazione. Mentre quindi nella legittima difesa il requisito della costrizione determina una situazione obiettiva di incompatibilità tra i beni in conflitto, nella fattispecie dello stato di necessità è caratterizzato dall'influenza che subisce dall'ulteriore requisito dell'inevitabilità⁸². Relativamente, invece, al requisito della inevitabilità nasce la *quaestio* se sia configurabile lo stato di necessità allorché il *modus agendi*, differente da quello lesivo, non sia determinabile come chiaramente impeditivo e presenti minori garanzie di tutela del bene in pericolo rispetto alla condotta che di per sé sarebbe illecita⁸³.

Tale problematica sembra potersi risolvere in virtù di un criterio assiologico, esplicitato nel rapporto di proporzione in concreto esistente tra il bene sacrificato e il bene salvaguardato. Se il primo è di valore decisamente inferiore rispetto al secondo, lo stato di necessità dovrebbe essere riconosciuto anche quando la condotta lesiva avrebbe soltanto maggiori possibilità di salvaguardare il bene rispetto alla condotta alternativa lecita⁸⁴. La tesi elaborata in giurisprudenza⁸⁵ in merito alla legittimità, *ex art. 54, c.p.*, dell'occupazione abusiva di alloggi, tuttavia, rischia di confondere tra loro i requisiti della inevitabilità e della proporzionalità, finendo per sottoporre il primo a una *interpretatio abrogans*⁸⁶.

Altro evidente dato in comune tra la fattispecie di legittima difesa e lo stato di necessità è la proporzione. In una però si riferisce al rapporto tra offesa e difesa, e nell'altro tra il fatto e il pericolo. Escludendo, come nel caso della legittima

⁸¹ VIGANÒ F., Stato di necessità, cit., 5715 ss.; ID., Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti, cit., 16 ss.

⁸² DEMURO G., Giustificazione e scusa: evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, in GM, 1995, ss.

⁸³ MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti*, cit., 1190 ss.

⁸⁴ DE FRANCESCO, La proporzione nello stato di necessità, Napoli, 1978, 238.

⁸⁵ V. Cass. pen., sez. I, sent. 12 ottobre 1995, n. 11863, in *www.italgiure.it*.

⁸⁶ VIGANÒ F., Stato di necessità, in Marinucci G. – Dolcini E. (a cura di), Codice penale commentato, artt. 1 – 384 bis, sub art. 54, Milano, 2006, 900.

difesa, che l'elemento della proporzione si riferisca ai mezzi, il che porterebbe a compiere tale giudizio sull'inevitabilità⁸⁷, la dottrina maggioritaria lo riferisce al rapporto tra i beni in conflitto, il che porta a ritenere che il bene sacrificato non può essere mai superiore a quello che viene tutelato⁸⁸.

Questa soluzione, tuttavia presenta aspetti contraddittori. Se il raffronto concernesse i beni in una dimensione assoluta, l'esimente dovrebbe applicarsi, a esempio, al caso del medico che prelevasse un organo non essenziale di un degente, anche senza acquisirne il consenso, per trapiantarli su di un paziente in pericolo di vita, in adesione al principio della prevalenza del bene⁸⁹, così pure il caso dell'agente di polizia che estorcesse con la violenza a un arrestato l'informazione che costui possedesse con sicurezza in ordine al luogo ove sta per essere ucciso un sequestrato.

Per evitare conseguenze abnormi, è necessario allora che il giudizio sia condotto tenendo conto di tutte le circostanze inerenti al fatto. Se quindi il giudizio di proporzione non riguarda solo il rapporto tra i beni, bensì anche e soprattutto quello tra l'intero fatto e la situazione di pericolo, di conseguenza non può rilevare esclusivamente il tipo dei beni e il valore loro riconosciuto dall'ordinamento, ma anche il «disvalore dell'azione, in relazione all'intensità concreta del pericolo cui sono esposti i beni medesimi, nonché ad ogni altra particolarità significativa del caso concreto»⁹⁰. Secondo tale orientamento, inoltre, la comparazione dovrebbe riguardare anche le caratteristiche dell'elemento soggettivo, le modalità di realizzazione del fatto, il grado di pericolo che minaccia il bene e il grado di probabilità di porlo in salvo a mezzo dell'azione necessitata⁹¹.

Il giudizio di proporzionalità così delineato è però da applicarsi con cautela in quanto si può palesare il rischio di scusare condotte che potrebbero comportare la sola attenuazione della pena. L'impostazione delineata rischia, infatti, di azzerare, attraverso una espansione eccessiva dei termini relativi al rapporto di proporzionalità, il requisito della inevitabilità del pericolo, non tenendo conto del fatto che il giudizio di proporzione interviene dopo, e non prima, che sia stata

⁸⁷ Ex multis MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, cit., 79.

⁸⁸ MARINUCCI G., *Cause di giustificazione*, cit., 103 ss.

⁸⁹ Così VIGANÒ F., *Stato di necessità*, 903.

⁹⁰ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, art. 1 – 84, Milano, Giuffrè, 573.

⁹¹ DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, cit., 38 ss.

accertata l'assoluta indispensabilità della condotta lesiva per salvaguardare il bene⁹².

Il secondo comma dell'art. 54 c.p. introduce una deroga al primo e prevede che l'istituto dello stato di necessità non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esposizione al pericolo. La *ratio* della norma è rinvenibile nella considerazione che la posizione del cittadino comune – che è caratterizzata da un grado di colpevolezza che non raggiunge la soglia del disvalore penale – non è equiparabile a quella di chi abbia consapevolmente assunto la posizione di garante nei confronti di determinate categorie di soggetti e beni⁹³.

Parte della dottrina ha comunque individuato alcuni criteri che limitano l'area di applicabilità del secondo comma dell'art. 54 c.p., ovvero quando il soggetto che ha il dovere di esporsi al pericolo agisca per salvare altre persone, quando la sua condotta abbia il fine di salvare sé stesso e infine nel caso in cui vi sia una netta sproporzione qualitativa tra il valore del bene salvaguardato e quello sacrificato⁹⁴.

Il terzo comma dell'art. 54 c.p. prevede poi una particolare fattispecie, ovvero il caso in cui il pericolo deriva dall'altrui minaccia. In questa ipotesi, precisa la disposizione, a rispondere del fatto illecito commesso dal minacciato sarà chi l'ha determinato a commetterlo. La norma si riferisce alla costrizione morale o relativa, ovvero a quel tipo di coercizione che lascia un margine di libertà di azione e la quale intensità determini la fattispecie prevista dal I comma dell'art. 54, c.p. In questo caso, analogamente a ciò che è stato statuito per i casi di chi annulla in altri la capacità di intendere o di volere *ex art. 86*, determina una persona non imputabile o non punibile a commettere un reato *ex art. 111*; determina in altri l'errore sul fatto che costituisce il reato *ex art. 48* e di chi costringe fisicamente altri a commettere un reato *ex art. 46*, la responsabilità è attribuita ai soggetti che sono causa mediata dell'evento, con esclusione della punibilità nei confronti dell'agente immediato⁹⁵.

L'azione necessitata può essere compiuta dall'agente per salvare un terzo. In merito a tale specifica fattispecie rilevano due particolari questioni, concernenti

⁹² MAGLIO M. – GIANNELLI F., *Lo stato di necessità*, in *RP*, 2004, 775 ss.

⁹³ MEZZETTI E., *Stato di necessità*, in *Digesto pen.*, XIII, Torino, 1997, 670 ss.

⁹⁴ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, 575.

⁹⁵ SCHIAFFO F., *L'elemento soggettivo nelle cause di giustificazione: prospettive di riforma*, in *RIDPP*, 1991, 1003 ss.

rispettivamente l'ampiezza della previsione e i confini dell'intervento soccorritore in caso di dissenso dell'interessato. Quanto alla prima questione, che non consentirebbe di distinguere tra terzo e terzo⁹⁶, sembra essere frutto di un'erronea interpretazione basata su criteri oggettivistici. La questione è risolvibile affermando che non sarà scusabile il soggetto il quale modifica arbitrariamente la situazione di pericolo, rendendosi egli stesso causa volontaria dell'evento di danno che la sua condotta andrà a cagionare. Mentre sarà scriminato colui che, trovandosi in una situazione, da lui previamente non provocata, nella quale non è possibile il salvataggio di tutti, dirige l'azione di salvataggio a favore di uno tra i soggetti le cui posizioni sono in conflitto⁹⁷.

Vi sono infine due ulteriori questioni che rilevano nell'ambito delle analogie e delle differenze tra la disciplina della legittima difesa e la normativa sullo stato di necessità, ovvero quelle riguardanti la fattispecie putativa e l'eccesso colposo⁹⁸.

Ai sensi dell'art. 59, quarto comma, c.p., il fatto commesso non è punibile a titolo di dolo qualora sia stato commesso nell'erronea rappresentazione circa la sussistenza di una situazione corrispondente allo stato di necessità. Oggetto dell'erronea rappresentazione possono essere soprattutto i requisiti dell'attualità e dell'inevitabilità del pericolo richiamata dall'art. 54, c.p.

Al ricorrere di una simile condizione, ovvero qualora l'agente agisca nel ragionevole convincimento che un grave pericolo, in realtà inesistente, ricorra, ovvero che egli non possa sfuggire a esso se non attraverso la condotta lesiva, rappresentandosi come assolutamente impraticabili altre vie di salvezza, come la richiesta di aiuto alle autorità competenti, sarà applicabile l'art. 59, quarto comma, c.p., che benché escluda il dolo fa salva la punibilità per l'illecito commesso se previsto nella fattispecie colposa.

È utile ricordare che l'errore rilevante ai sensi dell'art. 59, quarto comma, c.p. deve essere distinto dall'errore sui confini giuridici dell'esimente, che non scusa, a meno che non si tratti di un'ignoranza della legge inevitabile, in virtù del dettato dell'art. 5, c.p., siccome errore sulla portata del divieto.

⁹⁶ MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2009, Cedam, 268; v. anche BALESTRIERI, MONTICELLI, *Caso in tema di stato di necessità e cannibalismo*, in *IP*, 1998, 519.

⁹⁷ ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 62 ss.

⁹⁸ MEZZETTI E., *Diritto penale. Casi e materiali*, cit., 92 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., 65 ss.

Alcuni dei particolari casi che spesso si palesano nel corso dell'esperienza giudiziaria presentano circostanze che evidenziano che il soggetto agente ha posto in essere la propria condotta lesiva nel convincimento di salvaguardare beni di interesse collettivo, come la pace internazionale, il territorio e l'ambiente⁹⁹. Tenendo a mente quanto prima affermato è però evidente che in quest'ultimo caso che la condotta descritta non è coperta dall'operatività della scriminante, perché diretta a tutelare non un interesse della persona, che sia la propria o altrui, bensì un bene della società.

Situazione abbastanza simile si ha nel caso della fattispecie prevista all'art. 55, c.p., sull'eccesso colposo. Anche in questo caso infatti vi è una divergenza tra la realtà effettiva e quella ritenuta esistente da parte del soggetto, benché la causa scatenante sia diversa. Nel caso previsto dall'art. 59, quarto comma, c.p., il soggetto commette un errore sulla situazione di fatto esterna, mentre nella fattispecie di cui all'art. 55 c.p. l'agente oltrepassa colposamente il limite del comportamento scusato¹⁰⁰.

Al fine di evitare fraintendimenti tra l'errore sul fatto e l'errore sul divieto, occorre, per far sì che si possa configurare l'ipotesi di cui all'art. 55, c.p., che il soggetto si trovi effettivamente nell'ambito di una situazione di scusa e ne oltrepassi per colpa i limiti. Se, invece, egli agisce oltre i limiti perché crede che

⁹⁹ Per Tribunale Trento, 16 gennaio 1992, in *Giur. di Merito*, 1993, 1083 ss.: “Sussiste la scriminante dello stato di necessità putativo nella partecipazione ad una manifestazione pacifista, con invasione dei binari di una stazione ferroviaria al fine d'impedire il trasporto di carri armati destinati ad operazioni militari in Iraq e di salvare, per tal modo, un numero indeterminato di persone”.

¹⁰⁰ DOLCINI E., *Sub art. 55 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 3 ss. L'Autore osserva che: “L'art. 55 si colloca in chiusura di una serie di norme dedicate alle scriminanti per dettare una disciplina che, pur nella sua apparente semplicità, ha invece dato luogo a non pochi problemi interpretativi. Nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul tema, infatti, sono pochi i punti dove è possibile segnalare una concordia di opinioni. Nella maggioranza dei casi i temi in discussione restano aperti a soluzioni diverse e dimostrano come la norma in esame, introdotta per chiarire alcuni aspetti della disciplina generale delle scriminanti, abbia in realtà fallito il suo scopo. Premesso che nel concetto di eccesso va ricondotta ogni ipotesi di superamento dei limiti oggettivi di una causa di giustificazione costituisce una affermazione generalmente condivisa che restano fuori dal campo di applicazione dell'art. 55 le ipotesi di eccesso doloso e quelle di eccesso incolpevole. [...] Ne consegue che, sempre secondo i principi generali in tema di imputazione soggettiva, non può sorgere alcuna responsabilità penale, nemmeno a titolo di colpa. L'eccesso colposo (che rappresenta l'ipotesi in cui troverebbe applicazione l'art. 55) ricorre, invece, allorché il superamento dei limiti della scriminante è dovuto a colpa dell'agente ed è, di conseguenza, fonte di responsabilità nei limiti in cui la legge punisca la realizzazione colposa del fatto posto in essere”.

gli siano consentiti interventi più incisivi rispetto a quelli previsti dalla legge, l'eccesso non è scusato, siccome fondato su un errore di diritto¹⁰¹.

Nell'ambito, infine, dei rapporti tra l'istituto giuridico dello stato di necessità e l'azione dei pubblici poteri si è affermato che, con riferimento allo Stato "più umano", ammettere la liberazione di un detenuto in cambio della vita di un soggetto sequestrato potrebbe avere l'effetto di incentivare altri sequestri di persone, seguiti dalle conseguenti minacce al fine di ottenere le richieste per le quali si è commesso il sequestro, con il rischio di non poter discriminare tra i sequestrati. In riferimento allo Stato "più forte", invece, la violenza fisica, l'arbitraria interruzione dei legittimi colloqui tra detenuto e suo difensore, la violazione di domicilio e della riservatezza delle comunicazioni da parte dell'autorità pubblica, grazie all'installazione non autorizzata di apparecchi idonei a intercettare le conversazioni di sospetti terroristi, determinerebbero l'attribuzione di un arbitrario potere decisionale ai giudici chiamati a valutare i fatti e ai singoli organi del potere esecutivo, laddove invece è la Costituzione che prevede che lo stesso legislatore debba sottostare a precise regole procedurali anche in casi di necessità e urgenza¹⁰².

4. L'art. 52 c.p.: natura giuridica, struttura e presupposti applicativi.

Sebbene sia stato affermato che l'essenza giuridica della potestà del privato a difendersi si indentificasse con un diritto pubblico soggettivo¹⁰³, la dottrina è concorde nel ritenere che si tratta, piuttosto, di un'autorizzazione eventuale per la difesa di un interesse meritevole di tutela¹⁰⁴. L'autorizzazione da parte dell'ordinamento giuridico alla reazione è concessa in quanto l'offesa all'aggressore è indispensabile per salvare l'interesse dell'agredito, ed essendo quest'ultimo superiore all'interesse del primo, di talché mancherebbe danno sociale nella condotta di chi si difende, non v'è ragione che lo Stato possa intervenire con una sanzione punitiva nei confronti di quest'ultimo¹⁰⁵.

¹⁰¹ ALTAVILLA E., *Eccesso colposo*, in *NN.D.I.*, VI, Torino, 1960, 338 ss.; AZZALI G., *L'eccesso colposo*, Milano, Giuffrè, 1965, 16 ss.

¹⁰² GROSSO C.F., *Eccesso colposo*, in *EG*, XII, Roma, 1989, 75 ss.

¹⁰³ BINDING K., *Handbuch des Strafrechts*, Scientia Verlag Und Antiquariat, 1991, 734.

¹⁰⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., 378.

¹⁰⁵ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 233 ss.

Si è detto infatti che «poiché l'ordinamento non può, ad un tempo, riconoscere un diritto ed imporre al titolare di subirne la lesione, ogni diritto, personale o reale, implica la facoltà dell'autodifesa dello stesso [...]»¹⁰⁶, e invero la necessità a difendere un diritto è un tratto comune a diversi rapporti giuridici dipendente da contingenze proprie della società umana che a loro volta fondano rapporti giuridici ove il soggetto si trova a essere parte senza alcun titolo anteriore e senza alcuna volontà¹⁰⁷, derivando tale necessità da una «forma primitiva di reazione contro il torto [...] esigenza naturale [...] istinto che porta l'agredito a respingere l'aggressione ad un suo bene tutelato mediante lesione di uno dell'aggressore»¹⁰⁸. È dunque largamente condiviso che l'istituto della legittima difesa sia fondato sulla delega di polizia che lo Stato prevede a beneficio del privato, che è autorizzato ad autotutelarsi tutte le volte in cui non sia possibile l'intervento dell'autorità pubblica, in qualità di pubblico ufficiale temporaneo¹⁰⁹.

Al di là di quale sia il carattere, privatistico o statalista, che si vuol far emergere a seconda degli elementi che vengono evidenziati, per individuare correttamente la natura dell'istituto della legittima difesa dev'essere esclusa ogni deriva autoritaria, che implicherebbe l'uso dello strumento della difesa privata come mezzo privilegiato per tutelare anticipatamente l'ordinamento¹¹⁰.

Si può pertanto affermare che la concezione privatistica della difesa legittima, ovvero l'autotutela sussidiaria privata, e quella statalista, che risiede nella visione di una difesa indiretta dell'ordinamento, sono rappresentazioni complementari, la prima che risalta l'elemento della proporzione tra offesa e difesa, e la seconda che invece considera esclusivamente il dovere di combattere l'illecito¹¹¹.

¹⁰⁶ MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, 251.

¹⁰⁷ MANZINI V., *Trattato di diritto penale, cit.*, 378 ss.

¹⁰⁸ Così BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1976, 318.

¹⁰⁹ In tal senso MANZINI V., *Trattato di diritto penale, cit.*, 379; MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, 252; PADOVANI, *Difesa legittima*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1989, 497; FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, Utet, 1950, 334. Disciplina in accordo con tale concezione è quella delineata dall'art. 383 c.p.p. che prevede «Nei casi previsti dall'articolo 380 ogni persona è autorizzata a procedere all'arresto in flagranza, quando si tratta di delitti perseguibili di ufficio. La persona che ha eseguito l'arresto deve senza ritardo consegnare l'arrestato e le cose costituenti il corpo del reato alla polizia giudiziaria la quale redige il verbale della consegna e ne rilascia copia.».

¹¹⁰ PADOVANI, *Difesa legittima, cit.*, 498.

¹¹¹ PEZZELLA V., *La legittima difesa. Attualità, proposte legislative ed evoluzione giurisprudenziale*, in *DeG*, 2004, 10 ss.

Si deve ritenere allora che, ogni volta che un soggetto si difende in maniera legittima, non cessa l'onere di punire da parte dello Stato, ma che tutt'al più viene riconosciuta liceità alla condotta difensiva, risultando centrali gli effetti che questa provoca, ed essendo strettamente connessa al bene giuridico tutelato nonché circoscritta in determinati limiti. Così vengono rafforzate le funzioni di prevenzione esercitate da parte dell'ordinamento, sia in riferimento alle norme di prevenzione generale che alle norme di prevenzione speciale, in quanto si prevede una clausola generale contro ogni tipo di aggressione ingiusta a diritti generalmente riconosciuti, e si pone a carico dell'aggressore il "peso" dell'intangibilità del bene minacciato¹¹².

L'analisi, che verrà effettuata in questo capitolo, è circoscritta all'originaria formulazione dell'art. 52 c.p., ovvero quella dell'attuale primo comma della stessa norma.

La norma stabilisce che «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.». Sin da subito è doveroso evidenziare che, anche alla luce delle successive riforme che operate in sede legislativa e che più avanti verranno analizzate, gli elementi centrali e fondanti la scriminante si trovano proprio in questa originaria formulazione, ove risalta all'attenzione dell'interprete il giudizio relativo alla sussistenza della proporzionalità tra azione difensiva e aggressione, alla luce del quale devono essere parametrati gli altri elementi di fattispecie che sono la necessità della difesa posta in essere e l'attualità del pericolo di un danno ingiusto¹¹³.

Nella formulazione della disciplina sulla legittima difesa previgente all'introduzione del codice Rocco era, quindi, la stessa analisi della reazione difensiva in riferimento alla violenza dell'aggressione che implicava la sussistenza della proporzione tra le stesse ai fini della configurabilità o meno della scriminate¹¹⁴, mentre nella successiva previsione legislativa l'accertamento della

¹¹² CADOPPI A., Trattato di diritto penale. cit., 363.

¹¹³ Una precisa definizione del requisito della proporzione può rinvenirsi in DELITALA, Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco (I Titoli III e IV del Progetto), in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano; 1976, 298.

¹¹⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova, 2003, Cedam, 291 ss.

proporzione tra difesa e offesa è richiesta direttamente dalla norma attraverso una clausola generale espressa¹¹⁵.

Che si consideri la prima o la seconda delle formulazioni esposte, il giudizio sulla configurabilità della legittimità della difesa richiede sempre l'accertamento della sussistenza dei requisiti della necessità della difesa e dell'attualità del pericolo, cosicché non si possa ritenere valida una valutazione astratta sulla sussistenza della proporzionalità sganciata da tali elementi¹¹⁶. Sottraendo dalla lettera della norma gli elementi accennati riguardanti l'offesa e la difesa, dei quali negli immediati successivi paragrafi si dirà, le restanti parti semantiche della norma non pongono particolari problemi. Si fa innanzitutto riferimento alla circostanza che la disposizione enuclea una forma di non punibilità, che non può che essere diretta a un soggetto persona fisica fornita di capacità giuridica di diritto penale, indi imputabile¹¹⁷. La difesa, prevista per la tutela di diritti, è anche ammessa per la protezione di terzi.

4.1. Le caratteristiche dell'offesa.

L'art. 52 c.p., nella sua formulazione originale, nonché attuale primo comma del medesimo articolo, prevede che è legittima la difesa «contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta». Primo requisito della condotta offensiva, la quale deve essere riconducibile a una condotta umana attuata anche attraverso un animale o una cosa inanimata, purché non direttamente proveniente da cose *nullius*¹¹⁸, e che può identificarsi anche in un'omissione, propria e impropria¹¹⁹, non necessariamente colpevole¹²⁰, è l'ingiustizia dell'offesa. Tale elemento caratterizzante l'offesa è unanimemente concepito come ingiustizia *non iure* e non già invece come *contra*

¹¹⁵ VIGANÒ F., Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa, in DOLCINI E. – PALIERO C. E. (a cura di), Studi in onore di Giorgio Marinucci, Giuffrè, 2006, 2018.

¹¹⁶ VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2006, 1, 203; CADOPPI, La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto, in Dir. pen. e proc., 2006, 436.

¹¹⁷ Se l'azione difensiva non è penalmente rilevante in quanto il soggetto non è imputabile la pronuncia di scioglimento dovrà basarsi proprio su tale dato soggettivo, come nel caso del «pazzo» o nel caso della persona penalmente incapace per ragione politica, così MANZINI V., *Trattato di diritto penale, cit.*, 381.

¹¹⁸ Contro le quali invece sarebbe applicabile la scriminante dello stato di necessità, v. in tema MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, 267 e Cass., sez. III, 25 giugno 1971, in *Giust. pen.*, 1972, II, 602.

¹¹⁹ In tema PADOVANI, La condotta omissiva nel quadro della legittima difesa, in Riv. It. dir. proc. pen., 1970, 675 ss.

¹²⁰ GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale, cit.*, 710.

ius, facendo rientrare nella categoria tutte quelle condotte offensive ingiustificate in quanto attuate in assenza di norme volte a imporle o autorizzarle, non solo quindi l'offesa punibile¹²¹. Potrà essere caratterizzata dal carattere dell'ingiustizia, perciò, anche la condotta del soggetto che non è imputabile, immune, che versa in uno stato di necessità e che, in generale, ecceda i limiti nell'esercizio di una scriminante. Sarà invece non ingiusta la condotta di chi agisce in ossequio all'esercizio di una legittima facoltà, di un diritto o nell'adempimento di un dovere¹²².

Ai fini della configurabilità della fattispecie in esame non è necessario che l'offesa ingiusta si sia interamente attuata essendo sufficiente, come si può constatare dal dato letterale della norma sopra riportato, che si palesi il pericolo della sua realizzazione, corrispondente a un'elevata probabilità di imminente lesione di un diritto. Si è affermato difatti che «...intorno al requisito del pericolo [...] gravita il senso stesso della reazione, che intanto rappresenta una difesa in quanto si eserciti prima che l'offesa sia compiutamente realizzata ma non prima che essa si prospetti con un rilevante grado di probabilità»¹²³.

Si dovrà effettuare, ai fini della verifica della sussistenza del requisito del pericolo e quindi dell'astratta configurabilità, al netto delle altre condizioni richieste dalla norma, della legittimità della difesa, un giudizio di prognosi postuma, che avrà a oggetto tutte le circostanze esistenti al momento del fatto, valutando il grado di probabilità di realizzazione di un'offesa al diritto dell'agredito o di un terzo attraverso l'applicazione di regole di esperienza e di leggi scientifiche¹²⁴.

I risultati dell'analisi così delineata potranno però variare a seconda che si utilizzi una tecnica *ex ante*, in base cioè ai dati conoscibili dall'agredito nel momento in cui la difesa è stata esercitata, o una tecnica *ex post*, che estende la verifica a tutte le circostanze accertabili anche dopo la reazione difensiva¹²⁵.

È evidente che a seconda che si utilizzi la prima o la seconda tecnica i risultati scaturenti hanno una differente rilevanza. Nel giudizio *ex ante* la reazione

¹²¹ PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1998, 428.

¹²² V. VIGANÒ, in DOLCINI – MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, art. 1 – 384 bis, Milano, 2006, 467.

¹²³ PADOVANI, *Difesa legittima*, cit., 501.

¹²⁴ MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2015, 605.

¹²⁵ MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 605.

dell'agredito è valutata alla stregua delle effettive conoscenze possedute dal soggetto al momento del fatto, mentre il giudizio *ex post* attraverso la più ampia considerazione di fatti e circostanze misura il disvalore dell'evento rapportato al reale pericolo in quale è incorso l'agredito e al danno procurato all'aggressore¹²⁶. Nella scelta tra quale dei due modelli ermeneutici del fatto è opportuno applicare si deve partire dalla considerazione che, nella ricerca della configurabilità della difesa legittima, la reazione posta in essere non dev'essere dichiarata come non punibile, bensì dev'esser gli attribuito carattere di piena liceità, la qual cosa «postula una valutazione, che si riferisca all'effettività della situazione determinata, e cioè all'interno complesso di circostanze conosciute, prima, durante e dopo la commissione del fatto reattivo»¹²⁷.

Un giudizio che faccia riferimento alle circostanze conoscibili al momento del fatto eventualmente integrate da quelle conosciute dall'agente concreto e non anche ai dati di fatto esistenti al momento dell'azione, pur rappresentando un valido criterio di trattazione generale del concetto di pericolo mal si concilierebbe in riferimento al tema delle scriminanti, ponendo il rischio di rendere difficoltosa la distinzione tra causa di giustificazione reale e putativa¹²⁸.

La tecnica attraverso la quale applicare il metodo della prognosi postuma, quindi, dovrà avere a oggetto le circostanze del fatto nella loro completezza, ovvero quelle conosciute dall'agente concreto e quelle conoscibili da un agente modello, o comunque conoscibili da un soggetto dotato di particolare perizia e, se del caso, fornito di particolari conoscenze scientifiche, con un approccio del giudice che dovrà essere evidentemente di carattere relativo e non assoluto e astratto¹²⁹ e con la riserva di non poter prendere in considerazione, nell'operare tale valutazione, le caratteristiche personali dell'agredito, in quanto quest'ultime dovranno essere valutate al momento dell'analisi dell'azione difensiva in quanto non rientranti nell'elemento del pericolo¹³⁰.

¹²⁶ CARRERI C., Criteri di indagine sugli effetti scriminanti della difesa, in CP, 1990, 57 ss.

¹²⁷ PADOVANI, Difesa legittima, cit., 502.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ PIERDONATI, La proporzione nella difesa legittima: il "momento" e la "base" del giudizio, in Indice penale, 2003, 629.

¹³⁰ PADOVANI, Difesa legittima, cit., 512.

Come sancito dalla norma, affinché si possa giustificare la reazione difensiva, il pericolo dovrà essere attuale. È necessario quindi che, una volta che si siano verificate tutte quelle circostanze che, insieme, danno luogo alla rilevante possibilità di danno, vi sia una persistenza delle stesse al momento dell'attuazione dell'azione difensiva, altrimenti venendo meno la necessità ad attuare la difesa in quanto il danno è stato già prodotto o il pericolo è sventato¹³¹.

Una reazione difensiva posta in essere in un momento nel quale il pericolo di un'ingiusta offesa è cessato, perderebbe i suoi connotati caratterizzandosi tutt' al più come una ritorsione, o vendetta, quasi come fosse una sorta di "giustizia privata"¹³². La configurabilità di una difesa legittima sarebbe ugualmente esclusa qualora la stessa riguardi un ipotetico pericolo futuro, in quanto è al di fuori dell'area di operatività della scriminante un'azione preventiva rispetto a pericoli solo probabili o possibili. In quest'ultimi casi, infatti, sarebbe ben possibile usufruire della tutela Statale¹³³, e viene escluso che sussista l'attualità del pericolo qualora fosse possibile esercitare una simile facoltà, in quanto la sussistenza dell'attualità cesserebbe nel momento in cui fosse possibile affidarsi alla tutela degli organi Statali a essa destinati¹³⁴.

¹³¹ MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, ESI, 1992, 44 ss

¹³² MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 256.

¹³³ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale*, cit., 284.

¹³⁴ GALLO M., *Appunti di diritto penale*, cit., 215. Cfr. Cass. I, 27 marzo 1991, n. 3494: «In tema di legittima difesa uno dei requisiti indispensabili è l'attualità del pericolo da cui deriva la necessità della difesa. L'esimente è esclusa di fronte ad un pericolo futuro o immaginario, essendo rilevante soltanto il pericolo attuale, consistente in una concreta minaccia già in corso di attuazione nel momento della reazione ovvero in una minaccia od offesa imminenti. Ne consegue che per la sussistenza della legittima difesa non è sufficiente che il soggetto, contro il quale di reagisce, abbia un'arma addosso al momento del fatto, ma è necessaria la prova che egli, facendo uso o minacciando di fare uso o comportandosi in modo da far credere di voler fare uso immediato di tale arma, venga a creare per il soggetto reagente una situazione di pericolo incombente, con conseguente necessità di difesa, o faccia sorgere in quest'ultimo la ragionevole opinione di trovarsi in siffatta situazione di necessità di difesa»; Cass. I, 11 giugno 1992, n. 6931 «L'esimente della legittima difesa è configurabile quando vi sia un'aggressione ingiusta, che determina l'attualità del pericolo, intesa come l'esistenza di una situazione di attacco illegittimo di un diritto tutelato, la cui cessazione dipende necessariamente dalla reazione difensiva, come atto diretto a rimuovere la causa di imminente pericolo»; Cass. I, 13 giugno 1994, n. 6811 «Requisiti per l'applicazione dell'esimente della difesa legittima sono la sussistenza e l'attualità del pericolo, l'ingiustizia dell'offesa e la proporzione della difesa. Ne consegue che, per poter ritenere legittima la reazione di fronte all'imminenza del pericolo è indispensabile sussista la necessità di difendersi, che si ha quando il soggetto si trova nell'alternativa tra reagire e subire, nel senso che non può sottrarsi al pericolo senza offendere l'aggressore.», in www.italgiure.it.

Il pericolo attuale è quindi quello riconoscibile nella condotta dell'aggressore, non ancora cessato, a prescindere dalla realizzazione dell'offesa¹³⁵ e, quindi, «il diritto di difesa nasce da un'ingiusta aggressione e con essa finisce»¹³⁶.

È poi possibile distinguere tra due diverse ipotesi di pericolo attuale, quella del pericolo imminente e quella del pericolo perdurante. Alla prima si fa riferimento quando il limite minimo e iniziale dell'attualità del pericolo coincide con quello dal quale è riconosciuta rilevanza penale al tentativo, con esclusione del danno semplicemente preannunciato verbalmente alla vittima o minacciato¹³⁷, mentre si fa riferimento alla seconda ipotesi nel caso in cui l'aggressione, iniziata, sia ancora in corso. Nel primo caso, affinché il pericolo possa qualificarsi come imminente, è necessario quindi che sussista un intervallo di tempo tra l'azione e la reazione tale da poter conferire a questa carattere di contestualità, nel secondo caso invece la reazione è essenziale al fine di scongiurare la prosecuzione dell'offesa¹³⁸.

Come si è efficacemente evidenziato, infatti: «...la durata del pericolo regola, quindi, con la protrazione dell'attualità della sua esposizione, la necessità della difesa, delimitando, così, anche la proporzione. Solo durante il pericolo può aver luogo una difesa proporzionata: sono i "tempi" del pericolo a modulare la reazione e la stessa necessità della difesa, a fare della difesa una reazione proporzionata.»¹³⁹.

4.2. I requisiti della difesa legittima dell'agredito.

Qualora un'offesa, recante le caratteristiche descritte nel paragrafo precedente, dovesse essere rivolta a un soggetto, questo sarà giustificato nella difesa soltanto se costretto dalla necessità di porla in essere. La valutazione dell'elemento della costrizione è quindi un momento da quale non si può prescindere ai fini della

¹³⁵ V. sul punto Cass. pen., 19/01/1984, n. 2771: «l'elemento dell'attualità del pericolo costituisce il *principium individuationis* della legittima difesa sia dalla mera difesa preventiva, diretta a evitare esclusivamente le cause dell'azione illecita o dannosa, che dalla vendetta privata, sì che con la locuzione pericolo attuale si deve intendere un pericolo presente, in atto, in corso, imminente, con esclusione, cioè, del pericolo già esauritosi e di quello ancora futuro», in www.italgiure.it.

¹³⁶ CIVOLI, Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono, in Enc. dir. pen. it., V, Milano, 1903, 150.

¹³⁷ ALTAVILLA, *Difesa legittima*, in *Noviss. Dig. It.*, V, 1960, 623.

¹³⁸ GROSSO C.F., *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., 240 ss.

¹³⁹ CADOPPI A., *Trattato di diritto penale*, cit., 368 e 369.

verifica sulla configurabilità della legittima difesa, in quanto la condotta difensiva esercitata dall'agredito deve essere l'unica in grado di poter contrastare l'offesa¹⁴⁰.

Secondo parte della dottrina l'elemento della costrizione indica quella situazione nella quale il soggetto aggredito si trova a fronteggiare il pericolo e ha la necessità di evitare il danno, e tale contesto dovrebbe essere talmente evidente da poter essere individuato da qualsiasi soggetto esterno¹⁴¹.

Secondo altra parte della dottrina, invece, la costrizione si instaura nell'elemento soggettivo del reagente e prefigurerebbe uno stato psicologico particolare di questo, determinando un condizionamento della volontà e imponendo una valutazione dell'atteggiamento interiore dell'agredito¹⁴². Si deve ritenere, in virtù dell'orientamento della dottrina maggioritaria¹⁴³ nonché del dato legislativo di cui all'art. 59, I comma c.p., che tale ultima visione interpretativa dell'elemento della costrizione debba essere respinta. La *ratio* della scriminate della legittima difesa, difatti, risiede nella tutela di un bene giuridico nei confronti di un'ingiusta aggressione ove non può essere attribuita rilevanza al condizionamento psicologico dell'agredito. L'analisi della condotta posta in essere dal reagente è difatti volta, come già affermato in precedenza¹⁴⁴, alla verifica sulla sua obiettiva conformità al diritto, che non può lasciare spazio a una valutazione sull'elemento soggettivo se non una volta che si sia accertata, per l'appunto, l'illiceità della condotta¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Così CADOPPI A., Trattato di diritto penale, cit., 373.

¹⁴¹ PADOVANI T., *Difesa legittima*, cit., 501 e 509, infatti afferma che «ogni qualvolta l'agredito ignorasse o supponesse inesistente un elemento della situazione aggressiva, si dovrebbe escludere la costrizione e negare di conseguenza la scriminante: il capovolgimento della regola sancita in via di principio dall'art. 59, I comma, c.p. risulterebbe completo e radicale, riportando il baricentro della difesa legittima a un dato interiore, inerente al processo di motivazione; e, per questa via, al giudizio di colpevolezza.»; GROSSO C. F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, Giuffrè, 1964, 240.

¹⁴² Concezione che deroga alla rilevanza obiettiva delle cause di giustificazione di cui all'art. 59, I comma, c.p.; FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., 307 – 313; SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi nelle scriminanti*, Padova, Cedam, 1980, 33.

¹⁴³ ANGIONI F., Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza, in RIDPP, 1989, 1440 ss.

¹⁴⁴ V. *supra* § 2.1.

¹⁴⁵ GROSSO C. F., *Difesa legittima*, cit., 43.

La necessità della difesa indica invece l'inevitabilità della stessa¹⁴⁶, ed è il parametro attraverso il quale è possibile effettuare la valutazione sul mezzo utilizzato quale "minimo necessario" a contrastare l'offesa¹⁴⁷.

Una reazione potrà essere quindi identificata come inevitabile, e necessaria, quando non sia possibile prefigurarne altra che abbia un'equivalente idoneità a tutelare il bene giuridico protetto¹⁴⁸.

Il giudizio sulla sussistenza della necessità della difesa e della sua conseguente inevitabilità, allora, dovrà essere effettuato sulla base di tutte le circostanze ricorrenti nella fattispecie concreta, ovvero il tempo, il luogo, le modalità dell'aggressione, i mezzi difensivi effettivamente a disposizione, nonché la forza fisica dei soggetti coinvolti¹⁴⁹.

Il concetto di necessità dev'essere inteso sia in senso obiettivo che soggettivo, dovendosi respingere un'accezione assoluta della stessa, in virtù del fatto che è la stessa legge che ammette la difesa del diritto altrui, che di per sé, non può essere considerata mai necessaria in senso assoluto¹⁵⁰.

La reazione necessitata equivale, quindi, all'unica azione difensiva attuabile a tutela dell'interesse minacciato dall'aggressore, non potendosi contemplare alternative lecite funzionali alla neutralizzazione dell'offesa, discendendone che non potrà eccepirsi l'insussistenza dell'elemento della necessità tutte le volte in cui la condotta alternativa sia egualmente efficace e non esponga il soggetto che subisce la reazione a pericoli ulteriori. Quando il pericolo però si palesi come non attuale, nell'accezione già descritta, ovvero che per tutelarsi da esso è possibile invocare l'intervento dello Stato, non vi potrà essere necessità nella difesa. Alla stessa conclusione bisogna pervenire qualora la difesa non sia diretta contro chi

¹⁴⁶ Si veda, tuttavia, MANZINI V., *Trattato di diritto penale, cit.*, 404, il quale afferma che il codice non contempla tra i requisiti richiesti ai fini della configurabilità della legittimità della difesa l'inevitabilità del pericolo senza l'uso dei mezzi adoperati, a differenza dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. L'A. sostiene che il legislatore non ha voluto esigere che ogniqualvolta che il danno potesse essere evitato con un mezzo diverso questo dovesse essere adoperato pena l'esclusione dell'applicabilità della scriminate, questa si configura, al di là del mezzo adoperato, se è mantenuta la debita proporzione.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. pen., 1/12/1995, n. 2554, in *Cass. pen.*, 1997, 707, che afferma che la necessità «va intesa nel senso che la reazione deve essere nella circostanza, l'unica possibile, perché non sostituibile con un'altra non dannosa, ugualmente idonea ad assumere la tutela del diritto aggredito».

¹⁴⁸ GROSSO C. F., *Difesa legittima, cit.*, 28.

¹⁴⁹ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale, cit.*, 287.

¹⁵⁰ CARRARA, *Programma di diritto criminale, cit.*, § 309.

minaccia o attua originariamente l'ingiusta offesa¹⁵¹, e se il minacciato ha a disposizione mezzi, fisici e non, efficacemente utilizzabili e superiori a quelli dell'aggressore in base¹⁵².

Si è detto però che non si può esigere che l'agredito, per respingere l'offesa, ponga in essere una condotta attraverso mezzi di cui, in considerazione di caratteristiche personali, non avrebbe mai fatto utilizzo, in quanto non può imporglisi un sacrificio, a beneficio di chi ingiustamente aggredisce, se la situazione in cui viene a trovarsi non è da lui causata¹⁵³.

Tra le possibili reazioni che possono seguire a una aggressione vi è naturalisticamente ricompresa quella della fuga, che è stata in passato considerata anche come giuridicamente doverosa, incidendo sulla valutazione della configurabilità della legittima difesa¹⁵⁴, e tale dev'essere quindi esaminata al fine di comprendere se possa ritenersi rilevanti nell'interpretazione della norma di cui all'art. 52, attuale I comma, c.p. Ci si deve chiedere, quindi, se l'agredito abbia il dovere di evitare l'offesa anche con la fuga. Viene però distinta la *turpis fuga* dal *commodus discessus*¹⁵⁵, ove la prima si identifica con una fuga poco onorevole mentre la seconda con una scappatoia sicura, agevole e non vergognosa, di talché in quest'ultimo caso, secondo i sostenitori della teoria della fuga¹⁵⁶, tale sarebbe doverosa, mentre nel primo caso sarebbe consentita una reazione violenta¹⁵⁷.

¹⁵¹ Non contro, a esempio, il mandante dell'omicidio, in quanto nei confronti di questo sarà possibile richiedere l'intervento dello Stato.

¹⁵² Sul punto v. le risalenti ma attuali sentenze della Corte di cassazione, 7 luglio 1954, in *Giur. Cass. pen.*, 1954, IV, 288, e 27 novembre 1978, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1980, 689, la prima che ha escluso la sussistenza della legittima difesa per l'evidente sproporzione di forze fisiche che vi era tra l'imputato e la vittima, e la seconda che è pervenuta alla stessa statuizione in quanto l'imputato, non solo era fisicamente più forte, ma aveva utilizzato con l'utilizzo di un'arma da fuoco l'aggressione effettuata con il solo uso della forza fisica, peraltro come detto inferiore.

¹⁵³ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., 406.

¹⁵⁴ V. *supra* § 1.

¹⁵⁵ CADOPPI A., *Trattato di diritto penale*, cit., 375.

¹⁵⁶ PAOLI G., Sulla legittima difesa. La fuga, in *Riv. pen.*, CV, 1927, 4; SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, ora in IDEM, *Scritti di diritto penale*, 182 ss.

¹⁵⁷ V. GROSSO C. F., *Difesa legittima*, cit., 32; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 231; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 436. GROZIO U., *De iure belli ac pacis*, libro II, Cap. I, § 10, n. 8, Padova, Cedam, 2010, 64 ss., il quale nell'affermare che nessuna vergogna dovrebbe essere attribuita a chi si dia alla fuga a seguito di un'aggressione, in quanto la concezione contraria sarebbe solo figlia di un falso retaggio di ignominia disprezzabile da tutti coloro in possesso di virtù e saggezza, evidenzia però che quest'ultima è l'opinione generale propria degli uomini, e che di questa deve tener conto il legislatore. MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., 407, afferma che il *commodus discessus* sia doveroso, al contrario di una fuga indegna.

Nel risolvere il quesito posto in riferimento alla doverosità della fuga si deve rilevare l'abbandono da parte della dottrina e della giurisprudenza del *distinguo* descritto in quanto si considera un approccio ermeneutico eccessivamente legato alla tutela dell'onore individuale e non a esigenze di tipo solidaristico¹⁵⁸.

Anche la fuga non onorevole, quindi, può rilevare ai fini della configurabilità della legittimità della difesa, in quanto consente all'agredito di evitare pericoli derivanti dall'offesa escludendo l'elemento della necessità della reazione difensiva¹⁵⁹.

Nell'interpretazione più recente dell'attività reagente al pericolo attuale di un'offesa ingiusta stante nella fuga, se n'è esclusa la doverosità solo qualora i rischi che ne deriverebbero per l'agredito siano considerevolmente superiori rispetto a quelli che conseguirebbero dalla condotta difensiva, quando cioè dal punto di vista di chi subisce l'aggressione, sempre in rapporto al danno che viene provocato all'aggressore, vi sia una sproporzione tale tra gli effetti di una fuga e quelli di una difesa violenta che non si possa escludere la legittimità di quest'ultima nonostante la prima sia materialmente percorribile¹⁶⁰. Partendo dall'assunto che un soggetto può ritenersi costretto alla necessità della difesa di un proprio o altrui diritto solo quando una causa indipendente dalla sua volontà minacci un'offesa ingiusta, deve ritenersi che sia esclusa la configurabilità della

¹⁵⁸ MARINUCCI–DOLCINI, *Manuale di diritto penale, cit.*, 258, ove si afferma che il bene della vita e dell'integrità fisica non possono essere sacrificati per l'onore, non rilevando le caratteristiche della fuga; V. Cass., pen., sez. IV, 25/05/1993, in *Cass. pen.* 1995, 558, che afferma «In tema di legittima difesa, la reazione è necessaria quando è inevitabile, vale a dire non sostituibile da un'altra meno dannosa, ugualmente idonea ad assicurare la tutela dell'agredito. Ne consegue che l'allontanamento di costui, se non fa correre alcun pericolo anche a terzi, deve essere la soluzione obbligata, in quanto la reazione è pur sempre un atto violento al quale si deve ricorrere come *extrema*, davvero inevitabile, ratio per salvare un proprio bene, e non per sacrificare l'onore.».

¹⁵⁹ Per Cass., pen., 10 dicembre 2008, n. 4890, rv. 243369, in *CED Cass.*, 1 ss.: « In tema di legittima difesa, non sussiste il requisito della necessità della reazione armata tutte le volte in cui l'agredito possa, senza alcuna difficoltà, rifugiarsi nella propria abitazione (dalla quale invocare soccorso) o comunque allontanarsi dal luogo della aggressione armata.».

¹⁶⁰ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale, cit.*, 288; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2011, 263, «[...] cedere il campo, peraltro, significa subire un'offesa nella libertà di autodeterminazione e di movimento, cioè di un diritto che trae con sé un diritto di difesa. Non l'onore, ma la libertà è in gioco, sotto profili limitati ma che possono essere espunti del tutto dal bilanciamento d'interessi su cui poggia la determinazione dall'ambito e dei limiti della difesa legittima. Ciò che segna il limite della difesa legittima, in situazioni di possibile *discessus*, è in definitiva la proporzione tra offesa e difesa. Quando vi è una possibilità di *discessus*, non è (di regola) consentita una reazione gravemente lesiva dell'incolumità personale dell'aggressore.»; V. anche Cass., pen., 14/05/2008, n. 25653, in *Cass. pen.*, 2009, «[...] il requisito della necessità della difesa [...] va inteso nel senso che la reazione deve essere [...] l'unica possibile, non sostituibile con altra meno dannosa egualmente idonea alla tutela del diritto.».

legittimità della difesa posta in essere contro l'aggressione quando lo stesso soggetto minacciato abbia determinato volontariamente la causa del pericolo¹⁶¹. L'aggressore, difatti, che a sua volta viene aggredito mediante una condotta che di per sé è prevista dalla legge come reato, se si difende non potrà invocare a suo favore la causa di giustificazione in esame, a meno che la difesa non sia posta in essere contro quella porzione di condotta che ecceda la proporzione nella difesa dell'originario aggredito¹⁶².

Così sembra potersi concludere anche in riferimento alle fattispecie di lotta sportiva e di rissa, ove vi è una progressione nelle azioni e reazioni fisiche reciproche con comune intendimento tra le parti, che dimostra una situazione di provocazione reciproca. La facoltà di legittima difesa sorge in questi casi soltanto quando si palesi una violenza più grave e pericolosa di quella che si è accettata. Esclusa la configurabilità della legittima difesa nel caso in cui la situazione dalla quale proviene il pericolo sia dovuta alla volontà dell'aggredito, ci si chiede se tale assunto valga anche nell'ambito della difesa di un diritto altrui, cioè se sia possibile difendere un terzo quando lo stesso abbia provocato la situazione di pericolo nella quale si trova. In questo caso pare che lo "spartiacque" utile alla verifica della configurabilità della legittima difesa altrui stia nella circostanza del fatto che il soccorritore del terzo, nel tutelare quest'ultimo, impedisca la lesione di un diritto dello Stato¹⁶³.

Nell'ipotesi sopra accennata di eccesso colposo dell'aggredito occorre invece distinguere se tale sia stata determinata da una causa non imputabile a chi si difende, ciò determinerà uno "stato di necessità" in cui verrà a trovarsi l'originario aggressore, in quanto anche se la reazione difensiva eccessiva non può qualificarsi come ingiusta non potrà neanche ritenersi cagionata dalla condotta offensiva; se invece l'eccesso nella difesa è determinato da colpa, e a maggior ragione da dolo, la reazione difensiva sarà qualificata come ingiusta e, in quanto non determinata dall'originario aggressore, questo sarà legittimato alla difesa¹⁶⁴.

¹⁶¹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., 408.

¹⁶² F. BELLINI, *La difesa legittima*, cit., 43 ss.; SARNO F. – SARNO M., *L'evoluzione della legittima difesa*, cit., 27 ss.

¹⁶³ MANZINI V., *ult. op. cit.*, 411.

¹⁶⁴ PADOVANI T., *Difesa legittima*, cit., 236 ss.

L'art. 52 c.p. sancisce inequivocabilmente che, ai fini della configurabilità della legittima difesa, è necessario che «la difesa sia proporzionata all'offesa». La proporzione, quindi, è l'elemento “chiave” con il quale parametrare gli altri requisiti richiesti dalla norma, quali la necessità della difesa e l'attualità del pericolo ingiusto, alla cui assenza non sarà possibile configurare la scriminante oggetto della presente disamina. L'elemento in oggetto è stato introdotto per la prima volta dal codice Rocco il quale, all'art. 52, oltre a prevedere i requisiti già previsti dall'art. 49¹⁶⁵ del codice Zanardelli¹⁶⁶, ha previsto la condizione di proporzionalità tra difesa e offesa ai fini dell'applicazione della causa di giustificazione del reato.

L'approccio ermeneutico a tale requisito, proprio in ragione della sua novità¹⁶⁷ all'epoca dell'introduzione della nuova disciplina, non è sempre stato il medesimo in dottrina. All'indomani della sua introduzione l'elemento della proporzionalità si concepiva quale generale clausola di delimitazione di qualsiasi azione difensiva, per lo più parametrandola ai mezzi utilizzati nella condotta più che ai beni emergenti nella fattispecie concreta¹⁶⁸. Tale impostazione è stata però abbandonata in quanto, essendo il requisito della proporzione il criterio con il

¹⁶⁵ Se ne ricorda il testo «Non è punibile colui che ha commesso il fatto: per disposizione di legge, o per ordine, che era obbligato ad eseguire, dall'Autorità competente; per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale e ingiusta; per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri da un pericolo grave e imminente alla persona, al quale non aveva dato volontariamente causa e che non si poteva altrimenti evitare. [...]».

¹⁶⁶ Che però prevedeva all'art. 376 «Non è punibile colui che ha commesso alcuno dei fatti preveduti nei capi precedenti (*I. Dell'omicidio; II. Della lesione personale*) per esservi stato costretto dalla necessità: 1° di difendere i proprii beni contro gli autori di alcuno dei fatti preveduti negli art. 406, 407, 408 e 409 (*rapina, estorsione semplici e aggravate, sequestro di persona a scopo di estorsione*), o dal saccheggio; 2° di respingere gli autori di scalata, rottura o incendio alla casa o ad altro edificio di abitazione o alle loro appartenenze, qualora ciò avvenga di notte, ovvero qualora la casa o l'edificazione di abitazione o le loro appartenenze siano in luogo isolato, e vi sia fondato timore per la sicurezza personale di chi vi si trovi» (*corsivo aggiunto*).

¹⁶⁷ Sebbene parte della dottrina già nel vigore del codice penale previgente considerava la proporzionalità elemento implicito della fattispecie, come MAINO, *Commento al codice penale italiano*, vol. I, Torino, 1924, 135; e, implicitamente, PAOLI, *Principi di diritto penale*, vol. III, Padova, 1929, 110 ss.

¹⁶⁸ In questo senso MANZINI V., *Trattato di diritto penale secondo il codice del 1930*, vol. II, Torino, 1933, 311, il quale afferma «per misurare l'adeguatezza o l'eccessività della difesa non si deve istituire il confronto fra il male patito o minacciato, e il male inflitto per reazione, il quale ultimo può essere di gran lunga superiore al primo senza che per questo venga meno la giustificante. Il confronto invece va fatto fra i mezzi reattivi, che l'agredito aveva a propria disposizione, e i mezzi adoperati»; v. anche Cass., pen., 23/03/1965, n. 793, in *Giur. it.*, 1966, «Il confronto che il giudice deve istituire va compiuto, non tra il male minacciato e quello inflitto a seguito della reazione del soggetto il cui diritto sia stato posto in pericolo ma tra i mezzi reattivi che l'agredito aveva a propria disposizione ed i mezzi adoperati»; nello stesso senso Cass., pen., 1/04/1968, n. 540, in *Giust. pen.*, 1969; Cass., pen., 6/12/1968, n. 1262, in *Riv. pen.*, 1970.

quale si valuta la reazione nonché il pericolo¹⁶⁹, se lo si riferisse ai soli mezzi utilizzati e utilizzabili dall'agredito, e non ai contrapposti beni "in gioco", vi sarebbe un allargamento eccessivo dell'ambito applicativo della scriminante quando la difesa riguardi beni materiali di carattere patrimoniale¹⁷⁰. Una valutazione della condizione di proporzionalità basata esclusivamente sul raffronto tra i mezzi utilizzati dall'agredito con quelli che avrebbe potuto utilizzare, si baserebbe solamente sulla situazione difensiva, il che non è in armonia con la *littera legis* che fa riferimento alla proporzione tra la difesa e l'offesa. D'altronde viene evidenziato come la valutazione sull'adeguatezza del mezzo utilizzato per attuare la difesa debba essere eseguita nel momento di analisi del requisito della necessità della reazione difensiva. È infatti tutt'ora largamente condiviso che nel giudizio di proporzione debba confluire una valutazione sul bilanciamento dei beni giuridici in conflitto, ove rilevano innanzitutto i beni e gli interessi di carattere costituzionale, in secondo luogo quelli penalmente tutelati ma non direttamente riconducibili alla Carta, e in ultimo i beni di mera rilevanza extra penale¹⁷¹. Insuperabili sarebbero inoltre i limiti imposti dall'art. 2 CEDU¹⁷².

¹⁶⁹ CADOPPI A., Trattato di diritto penale, cit., 376.

¹⁷⁰ GROSSO C. F., Difesa legittima, cit., 28.

¹⁷¹ Così PADOVANI, *Difesa legittima*, cit., 513 e concordemente al riferimento della proporzione ai beni contrapposti, per lasciare invece la considerazione dei mezzi a disposizione dell'agredito nell'ambito della necessità della difesa ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 300 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 443 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale*, cit., 257 ss.; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 166 ss.; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 303 ss. Si è tuttavia posto un problema di eccessivo irrigidimento anche di questa impostazione, v. MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2006, 826, che spiega: «benché fondamentalmente corretta, anche quest'impostazione può tuttavia prestarsi ad irrigidimenti indebiti, con inevitabili risvolti pratici non congrui alla complessità dei fattori in gioco. A livello teorico, se ad esempio dovesse intendersi nel senso di un'assoluta omogeneità dei beni contrapposti, magari valutata alla luce di come ha finito per concludersi lo scontro intersoggettivo fra chi si difende e l'aggressore. Il rischio di creare nelle logiche che governano la legittima difesa paratie troppo rigide rispetto al catalogo di beni trascura che la "seriazione" dei beni giuridici riguarda non solo i beni collettivi, ma anche quelli individuali, almeno ogni qualvolta le offese minacciate si collochino lungo linee di successivo approfondimento, che attingono beni pur dotati di autonoma rilevanza. [...] Ed in concreto: nei casi delle rapine agli esercizi commerciali o in residenze private compiute da soggetti armati, l'argomento della prevalenza dell'offesa patrimoniale nella struttura del reato basta ad escludere la proporzionalità quando il difensore arrivi ad uccidere? In proposito, al di là delle particolarità dei casi singoli, spesso la giurisprudenza ha adottato soluzioni compromissorie: una condanna per eccesso colposo ex art. 55 c.p. o per errore colposo sulla legittima difesa ex art. 59 co. 4 consente l'applicabilità di una pena che possa essere sospesa, senza d'altra parte intaccare l'intangibilità del bene vita [...]. Sia chiaro: tanto nel sistema del codice penale quanto soprattutto nel complesso dei valori costituzionalmente tutelati esistono precisi punti di riferimento per orientarsi nei rapporti fra quantomeno i principali beni giuridici che possono venire in conflitto. In particolare, è dato individuare una chiara prevalenza del bene vita e della stessa incolumità

Parte della dottrina ritiene che il giudizio che compara i beni che si contrappongono e quello che valuta la disponibilità del mezzo con il quale si attua la difesa debbano essere eseguiti contestualmente, attribuendo una maggiore influenza, ai fini della configurabilità della scriminante, al primo¹⁷³.

Sembra infine che il giudizio esiga in ogni caso il bilanciamento dei beni coinvolti, dovendosi applicare un approccio di tipo relativistico e qualitativo con verifica della scelta dei mezzi adoperati per esplicitare la difesa¹⁷⁴. Ciò implica che l'interprete non dovrà effettuare il bilanciamento tra gli interessi del caso concreto rendendoli avulsi da ogni altro tipo di elemento, bensì sarà obbligato a considerare

personale rispetto al patrimonio, la cui tutela anche costituzionale rimane pur sempre strumentale a quella da riservare alla persona. Ma il punto è proprio se il giudizio di proporzionalità fra offesa e difesa possa esaurirsi nella valutazione della gerarchia fra i valori in gioco o se piuttosto, per consentire un'adeguata valutazione delle contrapposte posizioni, non debba comprendere ulteriori elementi. Questi, a loro volta, se per un verso rendono più complesso il giudizio di proporzione, d'altra parte ne assicurano la fondamentale funzione di criterio di giustizia anche nel conflitto intersoggettivo fra chi minaccia un'offesa ingiusta e chi si difende. Si tratta di un passaggio cruciale nell'argomentazione qui prospettata, che impone un'attenzione a profili più generali.».

¹⁷² «La morte non si considera inflitta in violazione di detto articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario per garantire la difesa di qualsiasi persona contro la violenza illegale», che esclude l'omicidio dell'aggressore qualora il bene tutelato sia di carattere patrimoniale: così PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 267.

¹⁷³ CADOPPI A., *Trattato di diritto penale*, cit., 379; sull'applicazione di un criterio misto v. anche Cass., pen., 26/11/2009, n. 47117, in *Cass. pen.*, 2010, «In tema di legittima difesa, il requisito della proporzione tra offesa e difesa viene meno nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso (la vita della persona) sia molto più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quello difeso (l'integrità fisica), ed il danno inflitto con l'azione difensiva (la morte dell'offensore) abbia un'intensità e un'incidenza di gran lunga superiore a quella del danno minacciato (lesioni personali, neppure gravi al momento dell'inizio dell'azione omicida).», (Fattispecie nella quale si era verificata una colluttazione a mani nude di breve durata, seguita poi dall'uso del coltello da parte dell'agredito, il quale aveva colpito l'aggressore ripetutamente mentre costui indietreggiava); Cass., pen., 10/11/2004, n. 45407, *ivi*, 2006 «In tema di legittima difesa, affinché sussista la proporzione fra offesa e difesa occorre effettuare un confronto valutativo, effettuato con giudizio "ex ante", sia fra i mezzi usati e quelli a disposizione dell'agredito che fra i beni giuridici in conflitto. Ne consegue che il requisito della proporzione viene comunque meno nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso (la vita o l'incolumità della persona) sia enormemente più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quello difeso (il patrimonio), ed il danno inflitto (morte o lesione personale) abbia un'intensità di gran lunga superiore a quella del danno minacciato (sottrazione della cosa).»; Cass., pen., 20/06/97, n. 6979, *ivi*, 1998; Cass. pen., 13/04/1987, n. 8209, *ivi*, 1988; Cass. pen., 27/11/1978, n. 1559, *ivi*, 1980. In antitesi MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 259, che considerano la tesi infondata in quanto la valutazione riferita ai mezzi utilizzati e quelli utilizzabili agli scopi difensivi è già imposta dal requisito della necessità, dal che conseguentemente andrebbe ritenuto che l'analisi sulla presenza della proporzionalità sia ulteriore e successiva.

¹⁷⁴ Cass., pen. 17/02/2000, n. 4456, in *Cass. pen.*, 2001, nonché in dottrina MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 258.

tutte le circostanze, in riferimento sia alla difesa che all'offesa, quindi oggettive e contingenti dell'intera fattispecie concreta¹⁷⁵.

Sembra poi condivisibile l'autorevole opinione con la quale si sostiene che nell'effettuare tale valutazione, come detto qualitativa e probabilistica, si debba tener conto che la ponderazione delle scelte dell'agredito sono influenzate dalla posizione in cui lo stesso viene a trovarsi, infatti, si spiega: «...l'agredito nel difendersi non è in grado, nella situazione concreta, di dosare esattamente il reale pericolo e gli effetti della reazione»¹⁷⁶.

Se quindi l'agredito, difendendosi, dovesse ledere un interesse dell'aggressore marcatamente superiore a quello che è stato posto in pericolo da quest'ultimo, non sarà configurabile la legittima difesa, in quanto, come si è rilevato in giurisprudenza: «...la consistenza dell'interesse leso, quale la vita e l'incolumità della persona è enormemente più rilevante sul piano della gerarchia dei valori costituzionali e di quelli penalmente protetti, dell'interesse patrimoniale difeso, ed il male inflitto all'agredito *ha* un'intensità di gran lunga superiore a quella del male minacciato»¹⁷⁷.

La "clausola di proporzionalità" di cui all'odierno primo comma dell'art. 52 ha un valore ampio. Essa si presenta al pari di una *Grundnorm*, o come una norma di chiusura, valida per tutte le scriminanti, conferendo unità al "microcosmo" delle cause di giustificazione del reato¹⁷⁸. Ciò è riscontrabile nella giurisprudenza che applica tale parametro anche all'esercizio del diritto e all'uso legittimo delle armi, nonché allo stato di necessità in quanto formalmente previsto¹⁷⁹. La valutazione della proporzionalità, attribuendo ampia discrezionalità al giudice, è volta a

¹⁷⁵ GROSSO C. F., *Difesa legittima*, cit., 30.

¹⁷⁶ MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 442; Cass., pen., 24/02/2011, n. 25608, in *Riv. it. medicina legale*, 2011, «ai fini del riconoscimento della scriminante della legittima difesa, la necessità di difendersi e la proporzione tra difesa e offesa [...] vanno intese nel senso che di regola il soggetto agisce come può, secondo la concitazione del momento e non è tenuto a calibrare l'intensità della reazione finalizzata a indurre la cessazione della avversa condotta lesiva, salva l'ipotesi di eventuale manifesta sproporzione.»

¹⁷⁷ Cass., pen., 26/11/2009, *cit.*, *corsivo aggiunto*. Si deve evidenziare che l'agredito può ledere un bene dell'aggressore che sia superiore a quello minacciato da quest'ultimo, ma il divario non dev'essere eccessivo, così MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 259; v. anche Cass., pen., 10/11/2004, *cit.*

¹⁷⁸ MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit. 826 ss.

¹⁷⁹ V. rispettivamente Cass. pen., 26/02/2010, n. 14519, in *Guida dir.*, 2010, n. 29; Cass. pen., 15/11/2007, in *Cass. pen.*, 2009.

delineare la tutela attraverso un'analisi delle esigenze di tutela del bene, degli interessi coinvolti nonché della necessità della reazione¹⁸⁰.

Come si è efficacemente rilevato, invero: «...lungi dall'essere solo un requisito tecnico nella descrizione di una singola fattispecie di liceità ed in specie della legittima difesa, la proporzione è primariamente un principio generale del sistema penale e dell'intero ordinamento, dei quali rappresenta anzi un valore politico fondamentale.»¹⁸¹.

4.3. L'art. 52 c.p. nella giurisprudenza: *case studies* e problematiche della prassi applicativa.

Diverse sono le vicende giudiziarie che hanno riguardato fatti ove era contrastata la configurabilità della scriminante della legittima difesa nella fattispecie concreta, e di seguito ne verranno descritte alcune anche al fine di evidenziare alcuni contrasti emersi nella giurisprudenza in materia.

Caso di notevole dibattito giuridico, nonché di spessore mediatico, fu quello che ha riguardato la rapina di alcuni soggetti ai danni di un negozio di tabacchi. Il fatto, in breve, può delinarsi nell'azione di tre ladri che introducendosi di notte in una tabaccheria, ne sfondano la vetrina con l'auto, dalla porta, situata nel retro e che collega la tabaccheria con l'abitazione del proprietario: quest'ultimo, svegliato di soprassalto per il forte rumore e per le sirene dell'antifurto, usciva dall'abitazione con in mano una pistola carica, legittimamente detenuta. Entrato quindi nei locali della tabaccheria, si imbatteva in uno dei ladri, intento a fuggire verso l'esterno, mentre gli altri complici si davano alla fuga caricando la refurtiva nell'autovettura. Il tabaccaio preme il grilletto e cagiona la morte del ladro, con un unico colpo.

Il soggetto proprietario della tabaccheria viene condannato in primo grado per il delitto di omicidio colposo, in quanto ricorrente la fattispecie dell'eccesso colposo di cui all'art. 55 c.p.. Il contrasto giurisprudenziale viene immediatamente a emergere in sede di appello, ove la Corte di appello di Venezia assolve l'imputato in quanto si ritiene abbia agito nelle circostanze soggettive di cui all'art. 59 c.p.,

¹⁸⁰ CADOPPI A., Trattato di diritto penale, cit., 377.

¹⁸¹ Per una precisa disamina comparatistica in tema v. MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit. 830.

quarto comma, ovvero in una situazione di legittima difesa putativa, perciò i giudici non affermano che il fatto posto in essere dal soggetto fosse lecito, bensì non colpevole, in quanto «il ‘modus operandi’, in base al quale i tre complici avevano abbattuto la porta con un ariete, di notte, in pieno centro abitato, non scoraggiati nemmeno dagli allarmi entrati in azione, poteva far presagire ex ante al proprietario improvvisamente svegliato dal botto, con fragore di vetri e delle sirene degli allarmi, un’incursione aggressiva di persone al piano sovrastante, dove si poteva entrare senza difficoltà e dove si trovavano la moglie e la figlia quindicenne»¹⁸².

La Corte di Cassazione¹⁸³ ha confermato la sentenza della Corte di appello, respingendo la richiesta della parte civile a valutare nuovamente la dinamica dei fatti, in quanto benché la Corte territoriale avesse accertato che il soggetto che è stato ucciso non avesse praticato alcuna aggressione fisica nei confronti di chi ha sparato, e che nel momento in cui quest’ultimo è entrato nel negozio e ha sparato il soggetto in questione fosse in fuga, aveva anche ben valutato la rilevanza della situazione generale derivante dalla «situazione di penombra, il forte rumore, lo stress emotivo, la rapida successione di movimenti all’interno della tabaccheria dei tre complici, che avevano divelto il registratore di cassa e tre mensole contenenti la merce, possono avere indotto ragionevolmente e in maniera scusabile in errore il Biolo circa le effettive intenzioni di Ursu [il ladro], e la situazione erroneamente percepita come di imminente aggressione per sé o i suoi familiari, nel momento in cui, in uno stato di forte concitazione, ha fatto partire il colpo»¹⁸⁴. Ritiene infatti la Cassazione che «la corte territoriale con giudizio ex ante ha valutato [...] tutte le circostanze di fatto, statiche e dinamiche, oggettive e soggettive, in relazione al momento della reazione e al contesto spazio-temporale, dando rilievo al complesso delle risultanze probatorie, e ha apprezzato e ritenuto scusabile, con giudizio logico e coerente, perciò insindacabile, l’errore di valutazione del Biolo circa la sussistenza dei presupposti di fatto, di proporzione

¹⁸² Per una compiuta ricostruzione del caso si rinvia a GATTA G. L., Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della cassazione (caso Biolo) e una riforma affrettata all'esame del parlamento, in www.penalecontemporaneo.it. 2018, 1 ss.

¹⁸³ Cass. pen., Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020.

¹⁸⁴ Cass. pen., Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, cit., 4 ss.

e di necessità di difesa, che rappresentano gli elementi costitutivi della legittima difesa»¹⁸⁵.

Infine la Cassazione si pronuncia anche sull'interesse civile della parte offesa dalla condotta dell'imputato, in quanto fra i motivi di ricorso proposti dalla parte, e richiamando precedente giurisprudenza di Cassazione afferma che da questa «emerge chiaramente che l'efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno è riconosciuta soltanto quando essa contenga l'accertamento che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, perché in tal caso difetta il carattere di illiceità del comportamento e quindi il requisito della ingiustizia del danno. Negli altri casi in cui l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato è stata pronunciata per mancanza dell'elemento soggettivo del reato, o per la presenza di una causa di giustificazione diversa da quella di cui all'art. 51 cod. pen. o per un'altra ragione, la sentenza non ha efficacia di giudicato nel giudizio di danno e spetta al giudice civile o amministrativo il dovere di accertare autonomamente, con pienezza di cognizione, i fatti dedotti in giudizio e di pervenire a soluzioni e qualificazioni non vincolate all'esito del giudizio penale»¹⁸⁶ e che «l'art. 652 cod. proc. pen., invero, stabilisce che la sentenza di assoluzione è idonea a produrre gli effetti di giudicato ivi indicati non in relazione alla formula utilizzata, bensì solo in quanto contenga, in termini categorici, un effettivo e positivo accertamento circa l'insussistenza del fatto o l'impossibilità di attribuirlo all'imputato o circa la circostanza che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima (circostanze, queste ultime, che escludono l'illiceità, non solo penale, del fatto, e conseguentemente l'ingiustizia del danno). La formula utilizzata di per sé è perciò non decisiva perché, al di là di essa, l'effetto di giudicato è collegato al concreto effettivo accertamento dell'esistenza di una di queste ipotesi. Secondo la giurisprudenza delle sezioni civili di questa Corte, al fine di stabilire l'incidenza del giudicato penale nel giudizio di danno il

¹⁸⁵ Cass., pen., sez. IV, 20/06/2018, n. 29515, in *ivi*.

¹⁸⁶ SS. UU., 29.05.2008, n.40049, *Guerra*; nonché richiamando Cass. civ., Sez. III, 30 ottobre 2007, n. 2883, m. 600388; Sez. III, 14 febbraio 2006, n. 3193, m. 590619; Sez. III, 19 luglio 2004, n. 13355, m. 575647; Sez. III, 17 novembre 2003, n. 17374, m. 568227; Sez. III, 18 luglio 2002, n. I 0412, m. 555882; Sez. III, 7 agosto 2002, n. 11920; Sez. 111, 30 luglio 2001, n. 10399, m. 548623 in www.italgiure.it.

giudice civile non può limitarsi alla rilevazione della formula utilizzata, ma deve tenere conto anche della motivazione della sentenza penale per individuare la effettiva ragione dell'assoluzione dell'imputato, eventualmente anche prescindendo dalla formula contenuta nel dispositivo, ove tecnicamente non corretta»¹⁸⁷. La corte, in ultimo, rileva quindi che «...ai fini però della valutazione della sussistenza in concreto dell'interesse della ricorrente parte civile, non si può non tener conto che la giurisprudenza di questa Corte Sezione civile con specifico riferimento al diritto al risarcimento del danno della persona offesa, ne ha ritenuto la sussistenza applicando per analogia la disposizione di cui all'art. 2045 cod. civ., che riconosce al danneggiato una indennità da parte di colui che abbia commesso il fatto costretto dallo stato di necessità o da legittima difesa putativa¹⁸⁸».

È doveroso evidenziare il profilo della responsabilità civile del soggetto come ricostruito dalla Corte, in quanto il caso giudiziario di specie di sviluppa e si conclude poco prima la recente riforma della legittima difesa che si tratterà nell'ultimo capitolo, che con le modifiche introdotte ha escluso la responsabilità civile di chi abbia cagionato il danno per difendersi. Il caso esposto lascia spunti riflessivi in merito alla discrezionalità del giudice nella valutazione dei fatti considerati tali da ingenerare un convincimento nel soggetto che fosse in corso un pericolo attuale di un'offesa ingiusta che lo legittimasse a usare la forza per difendere i propri diritti. Il pericolo in effetti pare vi fosse, ma nella realtà dei fatti era riferito al solo patrimonio, che di per sé, in base a quanto detto fino a ora, non giustificerebbe l'offesa a un bene drasticamente più importante quale è quello della vita. I giudici, infatti, hanno ritenuto che le circostanze del caso concreto fossero idonee a determinare il convincimento nel soggetto che vi fosse un pericolo anche per la sua incolumità.

In un altro caso viene invece riconosciuta la responsabilità del soggetto che, vedendo introdursi nella propria abitazione tre persone che avevano il fine di sottrargli denaro, presa una pistola legittimamente detenuta li insegue e, esplodendo un colpo, cagiona la morte di uno di questi. Il giudizio, arrivato nelle

¹⁸⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. I., 9 marzo 2004, n.4775, m. 570909; Sez. III, 20 maggio 1987, n. 4622, m. 453292; Sez. I, 12 novembre 1985, n. 5523, m. 442726; Sez. III, 11 gennaio 1969, n. 47, m. 337873, in *www.italgiure.it*.

¹⁸⁸ Cass. pen., Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, cit..

aule della Cassazione, era stato preceduto da un'assoluzione in primo grado, come evidenzia lo stesso Giudice di legittimità¹⁸⁹: «...il primo giudice assolveva l'imputato dalla imputazione contestatagli, perché il fatto non sussiste. Riteneva accertato che in quella circostanza le tre persone si erano introdotte nell'abitazione dell'imputato per impossessarsi di una cospicua somma di denaro; che gli occupanti dell'abitazione erano stati destati dai rumori notturni, avvedendosi della presenza di estranei in casa; che A. D. aveva prelevato una pistola, legittimamente detenuta, inseguendo i tre malfattori; che, nella concitazione del momento, «il trambusto era massimo» e «nel buio si vedevano ombre muoversi»; che andava considerata «la particolare situazione psicologica in cui versava la famiglia D., già vittima di furti (e) ... oggetto di richieste estorsive»; che «non può pretendersi che il D. conosca la giurisprudenza specifica» sulla esimente della legittima difesa, dovendosi «affermare che valga il principio ignorantia legis excusat»; che nel caso specifico «il pericolo era attuale» e «la probabilità di un evento dannoso era, più esattamente, una certezza»; che «la situazione era tale che si era venuta, a creare, per il D., una situazione di pericolo imminente od una situazione che comunque faceva sorgere nel D. la ragionevole opinione di trovarsi in siffatta posizione pericolosa».¹⁹⁰ la Corte di appello ribalta però la sentenza ritenendo che ««il D. esplose il mortale colpo di pistola contro il C. dall'alto di una delle finestre della sua abitazione quando costui aveva già posto termine al suo tentativo di furto, aveva ormai abbandonato l'abitazione dell'imputato ed aveva raggiunto la strada»; che, quanto alla «ragionevole persuasione di trovarsi nella necessità di difendere la propria persona contro il pericolo di offesa da parte del C.», doveva considerarsi che il possesso di un'arma da parte di uno dei ladri era stato affermato solo dall'imputato e da uno dei testi, S. D., «non essendo stata tale circostanza riferita anche dagli altri testi», e che, «ad ogni modo, non era certamente C. M. il giovane in possesso della pistola giacché nessuna arma gli fu trovata indosso dopo l'uccisione o comunque fu rinvenuta accanto al suo cadavere»; che «il D. non poteva temere alcun pericolo di essere a sua volta sparato, né peraltro l'erronea convinzione contraria poteva essere ingenerata o giustificata da alcun fatto

¹⁸⁹ Cass., pen., sez. IV, 4 luglio 2006 - 29 settembre 2006, n. 32282, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it, 2020, 1 ss.

¹⁹⁰ Cass., pen., sez. IV, 4 luglio 2006 - 29 settembre 2006, n. 32282, in www.altalex.it.

concreto»; che, quanto all'affermazione dell'imputato «che il C. si fosse girato facendo il gesto di chi si accingesse ad impugnare un'arma..., nessuna risultanza processuale conforta il suo racconto sul punto. Anzi le risultanze contrastano gravemente la sua affermazione, ove si consideri che il C. fu attinto alle spalle mentre si dava alla fuga...»; che, «per quanto concerne la frase “spara, spara”, pronunciata da qualcuno che si trovava all'esterno dell'abitazione secondo quanto hanno riferito i testi escussi, non è consentito ritenere con assoluta certezza, come fa invece il primo giudice, che essa contenesse necessariamente un'esortazione a sparare», e «in realtà si tratta di una frase ambigua, che avrebbe potuto esprimere anche un avvertimento dato da uno dei due fuggitivi all'altro in ordine alla circostanza che il D., portatosi ad una finestra della sua abitazione, era in possesso di una pistola e che da un momento all'altro avrebbe potuto sparare, come in realtà poi fece veramente».¹⁹¹

I giudici della Corte di Cassazione, ricordando che l'accertamento effettuato in sede di appello è insindacabile in sede di legittimità, ripercorrono anche le motivazioni logiche che ne derivano e rigettano il ricorso, confermando la responsabilità penale del soggetto condannato per eccesso colposo nella difesa, in quanto « [...] l'imputato ebbe ad esplodere il colpo d'arma da fuoco «dall'alto di una delle finestre della sua abitazione», quando la vittima «aveva già posto termine al suo tentativo di furto, aveva ormai abbandonato l'abitazione ed aveva già raggiunto la strada», venendo «il C.... attinto alle spalle mentre si dava alla fuga». Ciò posto, ha più volte chiarito questa Suprema Corte che i presupposti essenziali della legittima difesa sono costituiti da una aggressione ingiusta e da una reazione legittima; la prima deve concretarsi in un pericolo attuale di un'offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocerebbe nella lesione del diritto; la seconda deve inerire alla necessità di difendersi, alla inevitabilità del pericolo ed alla proporzione tra difesa ed offesa; e le espressioni normative «necessità di difendere» e «sempre che la difesa sia proporzionale all'offesa», di cui all'art. 52 c.p., vanno intese nel senso che la reazione deve essere, in quella circostanza, l'unica possibile, non sostituibile con altra meno dannosa egualmente idonea alla tutela del diritto proprio o altrui. La condotta dell'aggressore (valutata

¹⁹¹ App. Napoli 13 novembre 2003, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020.

ex ante, al momento in cui il ricorrente esplose il colpo di pistola), nel caso di specie, alla stregua delle esplicitate circostanze fattuali, si era già esaurita nella sua aggressività e potenzialità offensiva, la vittima si era data alla fuga (venne attinta dal colpo di pistola alle spalle «mentre si dava alla fuga»), nessun pericolo attuale poteva più sussistere in riferimento alla integrità fisica del ricorrente e degli altri abitanti dell'immobile o del suo diritto patrimoniale. D'altra parte, quanto alla espressione «spara, spara» (della quale i giudici del merito hanno rilevato la ambiguità), essi hanno dato atto che nessuna arma venne rinvenuta riconducibile all'aggressore, e la affermazione gravatoria secondo cui «è più che probabile che uno dei complici del C., fuggendo, abbia recuperato l'arma caduta al C.», è meramente assertiva, non supportata da alcun altro elemento di riscontro che dia contezza di comportamenti o movimenti dei correi in tal senso inducenti; rimane, al postutto, la circostanza che il colpo di arma da fuoco venne esploso dal ricorrente «dall'alto di una delle finestre della sua abitazione», quando la vittima «aveva ormai abbandonato l'abitazione dell'imputato ed aveva raggiunto la strada», sicché anche il paventato pericolo di esplosione di colpi di arma da fuoco da parte della vittima, da quella ormai raggiunta posizione, poteva agevolmente essere affrancato dall'agevole abbandono, da parte del ricorrente, di quella sua postazione alla finestra.»¹⁹².

In questo caso si rinviene un ragionamento specularmente opposto al primo caso esaminato. Anche questa vicenda lascia spunti interpretativi specie con riferimento al confine che divide una difesa che eccede i propri limiti da un'offesa che si pone successivamente a una situazione di pericolo.

In altro caso, ancora, la Cassazione ha escluso la configurabilità della legittima difesa, individuando un'ipotesi di tentato omicidio. Nella fattispecie l'agredito e l'aggressore avevano già avuto un diverbio sfociato in un'offesa fisica il giorno precedente al fatto oggetto di giudizio. Quest'ultimo invece riguarda un ulteriore e successivo incontro tra i due iniziato con la minaccia di morte di uno dei due:

¹⁹² Cass., pen., n. 32282/2006, *cit.*; Cfr. anche sul punto, *ex multis*: Cass., Sez. IV, n. 16908/2004; id., Sez. I, n. 9695/1999; id., Sez. I, n. 6811/1994; Cass., Sez. I, n. 2554/1996; id., Sez. IV, n. 9256.

l'aggressore del giorno prima, vedendosi arrivare l'altro incontro con in mano una mazza, persa nel frattempo per l'intervento di una terza persona, lo colpisce nella zona addominale con un coltello. L'aggressore viene condannato, in primo e in secondo grado, a 4 anni di reclusione per tentato omicidio e porto abusivo di coltello nonostante nelle more del giudizio abbia invocato la legittima difesa in quanto sosteneva di aver agito perché l'offeso si stava dirigendo verso di lui con l'intento di colpirlo. La Cassazione, concordando con i giudici di merito soprattutto con riferimento al fatto che l'agredito avesse perso il possesso della mazza, afferma ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di reato di omicidio colposo che «...la prova del dolo - ove manchino esplicite ammissioni da parte dell'imputato - ha natura essenzialmente indiretta, dovendo essere desunta da elementi esterni e, in particolare, da quei dati della condotta che per la loro non equivoca potenzialità offensiva sono i più idonei ad esprimere il fine perseguito dall'agente» e che lo spartiacque per la verifica della sussistenza dell'*animus necandi* nella condotta dell'aggressore è «l'idoneità dell'azione la quale va apprezzata in concreto, senza essere condizionata dagli effetti realmente raggiunti, perché altrimenti l'azione, per non aver conseguito l'evento, sarebbe sempre inidonea nel delitto tentato: il giudizio di idoneità è una prognosi, formulata 'ex post', con riferimento alla situazione così come presentatasi al colpevole al momento dell'azione, in base alle condizioni umanamente prevedibili del caso particolare», che nel caso di specie è provata da «da elementi logicamente significativi, quali il tipo di arma utilizzata, la violenza del colpo di coltello e soprattutto la zona corporea attinta - nonché ha concluso la Corte rigettando il ricorso - le frasi pronunciate dall'imputato prima e subito dopo la commissione del fatto»¹⁹³.

L'orientamento viene confermato in una successiva fattispecie ove viene affermato che la legittima difesa è esclusa quando con coltello si colpisca una persona disarmata¹⁹⁴. La Corte in questo caso esclude anche l'eccesso colposo in quanto «i presupposti essenziali della legittima difesa sono costituiti da

¹⁹³Cass. pen., 15 dicembre 2014, n. 52052, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020.

¹⁹⁴Cass. pen., 26 febbraio 2015, n. 6566, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020. Cass. pen., 4 settembre 2018, n. 39792, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020.

un'aggressione ingiusta e da una reazione legittima: mentre la prima deve concretarsi nel pericolo attuale di un'offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocia nella lesione di un diritto (personale o patrimoniale) tutelato dalla legge, la seconda deve inerire alla necessità di difendersi, alla inevitabilità del pericolo e alla proporzione tra difesa e offesa. L'eccesso colposo sottintende i presupposti della scriminante con il superamento dei limiti a quest'ultima collegati, sicché, per stabilire se nel fatto si siano ecceduti colposamente i limiti della difesa legittima, bisogna prima accertare la inadeguatezza della reazione difensiva, per l'eccesso nell'uso dei mezzi a disposizione dell'agredito in un preciso contesto spazio temporale e con valutazione ex ante, e occorre poi procedere ad un'ulteriore differenziazione tra eccesso dovuto ad errore di valutazione ed eccesso consapevole e volontario, dato che solo il primo rientra nello schema dell'eccesso colposo delineato dall'articolo 55 c.p., mentre il secondo consiste in una scelta volontaria, la quale comporta il superamento doloso degli schemi della scriminante», nonché la legittima difesa putativa perché questa «postula i medesimi presupposti di quella reale, con la sola differenza che nella prima la situazione di pericolo non sussiste obiettivamente ma è supposta dall'agente sulla base di un errore scusabile nell'apprezzamento dei fatti, determinato da una situazione obiettiva atta a far sorgere nel soggetto la convinzione di trovarsi in presenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta; sicché, in mancanza di dati di fatto concreti, l'esimente putativa non può ricondursi ad un criterio di carattere meramente soggettivo identificato dal solo timore o dal solo stato d'animo dell'agente»¹⁹⁵.

In tema di onere della prova la Cassazione ha affermato che non è legittimo gravare chi si sia legittimamente difeso dell'onere di provare che tale azione difensiva non sia eccessiva, in ragione del principio della vicinanza della prova¹⁹⁶.

5. L'eccesso colposo nella legittima difesa.

L'art. 55 c.p., nel prevedere l'eccesso nella difesa testualmente recita: «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

¹⁹⁵ Cass. pen., 26 febbraio 2015, n. 6566, cit., 1 ss.

¹⁹⁶ Cass. pen., 29 gennaio 2016, n. 1665, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2020, 1 ss.

ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.».

Condizione necessaria affinché possa ritenersi sussistente tale fattispecie è che il soggetto che agisce versi effettivamente in una situazione che rechi tutti i presupposti di cui all'art. 52 c.p. Di talché se manca il ricorrere di anche uno solo dei requisiti esaminati nel presente capitolo non potrà essere configurabile un'ipotesi di eccesso colposo, determinandosi verosimilmente l'imputazione ordinaria del fatto di reato come previsto dalla fattispecie speciale¹⁹⁷.

Lo “spartiacque” che determina il passaggio dalla difesa legittima all'eccesso colposo è costituito dalla reazione esorbitante, determinata dalla colpa di chi agisce, rispetto allo scopo di difendere il diritto dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta. Questo criterio si desume indirettamente anche dal vincolo di proporzionalità tra offesa e difesa disposto dall'art. 52 c.p.¹⁹⁸

In considerazione del fatto che la proporzionalità va parametrata ai mezzi utilizzati e a quelli utilizzabili dal soggetto che si difende, così dev'essere anche nella valutazione sulla eccessività della difesa. Se i mezzi adoperati, ancorché superiori a quelli che minacciano il bene, siano i soli a disposizione dell'agredito per difendersi efficacemente, non potrà invocarsi da parte del soggetto leso l'eccesso colposo nella condotta del primo¹⁹⁹.

Se l'eccesso nella difesa è stato determinato da un errore non colposo, ma determinato da circostanze oggettive, sarà riconosciuta la scriminante ex art. 52 c.p., mentre se il superamento di detti limiti è stato determinato dalla volontà del soggetto che agisce gli verrà addebitata la responsabilità penale dolosa per il fatto commesso²⁰⁰.

¹⁹⁷ DOLCINI E., *Sub art. 55 c.p.*, cit., 3, ove si legge che: “Per C., Sez. V, 14.11.2008, n. 2505, l'assenza dei presupposti della scriminante della legittima difesa, in specie del bisogno di rimuovere il pericolo di un'aggressione mediante una reazione proporzionata ed adeguata, impedisce di ravvisare l'eccesso colposo nella medesima scriminante, che si caratterizza per l'erronea valutazione di detto pericolo e della adeguatezza dei mezzi usati. Per l'esclusione della legittima difesa, nella forma putativa, e dell'eccesso colposo in legittima difesa, per l'insussistenza di una situazione legittimante l'insorgere di un errore circa l'esistenza di una situazione di pericolo, in un caso in cui l'aggressore aveva attentato con arma da taglio all'incolumità di un uomo disarmato mirando a zone vitali del corpo, senza presentare a sua volta alcuna lesione dimostrativa di un'aggressione patita (C., Sez. I, 25.5.2012, n. 26878)”.

¹⁹⁸ MEZZETTI E., *Diritto penale. Casi e materiali*, cit., 92 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., 65 ss

¹⁹⁹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., 414 e 415.

²⁰⁰ DOLCINI E., *Sub art. 55 c.p.*, cit., 6 ss.

Poiché l'eccesso colposo è punibile nei casi in cui il fatto posto in essere sia previsto dalla legge come reato colposo, non è incompatibile l'applicazione di un'attenuante quando, a esempio, il soggetto che ha ecceduto nella difesa sia stato precedentemente provocato²⁰¹.

La valutazione sulla sussistenza della colpa, facendo parte della valutazione di fatto, è effettuata dal giudice di merito e non è contestabile di fronte alla Cassazione laddove la ricostruzione dei fatti accertati sia effettuata mediante una motivazione del provvedimento immune da vizi logici e giuridici²⁰².

Qualora i limiti imposti dalla necessità dovessero essere superati con la previsione dell'evento sarà applicabile la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 3, mentre le altre circostanze aggravanti, che possono rendere doloso l'eccesso, se si riferiscono a fatti successivi o antecedenti al momento consumativo del reato non saranno applicabili²⁰³.

Ci si è chiesti poi se sia configurabile l'eccesso colposo in ipotesi di legittima difesa putativa²⁰⁴. Si evidenzia, da parte di alcuni, che chi crede possibile tale eventualità, ovvero una lettura integrata degli art. 55 e 59, quarto comma, c.p., è costretto a un'attività ermeneutica quantomeno disinvolta²⁰⁵, in quanto in ogni caso, vista la ritenuta superfluità dell'art. 55 c.p., le ipotesi che potrebbero

²⁰¹ DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. I fondamenti*, cit., 287 ss.

²⁰² MARINUCCI G., *Cause di giustificazione*, cit., 103 ss.

²⁰³ MANZINI V., *ult. op cit.*, 417.

²⁰⁴ Sul punto Cass., I, 15/01/1992, n. 298, «In coerenza con la sistematica adottata dal legislatore – per cui si distingue tra errore sul fatto che costituisce reato (art. 47 c.p.) ed errore sulle scriminanti (art. 59 c.p.), l'art. 55 contempla un'ipotesi particolare di errore sulle scriminanti, o più esattamente una particolare modalità della condotta caratterizzata da errore sulle scriminanti. La previsione normativa dell'art. 55 c.p. disciplina, infatti, quelle situazioni particolari nelle quali, per colpa, determinata da imperizia o imprudenza, si superano i limiti oggettivi di scriminanti effettivamente esistenti, nel senso che il comportamento dell'agente, fino a un certo punto del suo svolgimento, è sorretto da una causa di giustificazione realmente esistente; mentre in una fase successiva è accompagnato dalla mera putatività di un elemento scriminante, della quale vengono in realtà ecceduti i limiti. Accanto a questa figura di eccesso colposo – che costituisce un eccesso modale – è tuttavia possibile parlare di eccesso anche quando questo si innesta su di una situazione di scriminante erroneamente supposta: l'agente ritiene per errore incolpevole che esista una scriminante – che nella realtà non esiste – ma nell'agire trascende colposamente i limiti consentiti dalla disposizione. Tale forma di eccesso, che esula dalla disciplina dell'art. 55 c.p., è riconducibile alla figura generale dell'art. 59 quarto comma seconda parte, che implicitamente prevede anche una forma di eccesso: l'agente, cioè, opera nella erronea ma giustificata convinzione della esistenza di una scriminante, che nella realtà non sussiste (e che sarebbe quindi coperta dalla scriminante positiva) ma, per colpa, non si rappresenta o non osserva i limiti della scriminante stessa e concretamente li trascende», in *www.italgiure.it*. Sul punto, anche Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2019, n. 9463, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2020, 1 ss.

²⁰⁵ GALLO M., *Appunti di diritto penale*, cit., 280.

concretizzarsi sarebbero disciplinate alternativamente dall'art. 47, primo comma, c.p. in tema di errore o dall'art. 59, quarto comma, nel caso di scriminante putativa.

Si è invero evidenziato in giurisprudenza che in tema di accertamento «...relativo alla scriminante della legittima difesa reale o putativa e dell'eccesso colposo deve essere effettuato con un giudizio "ex ante" calato all'interno delle specifiche e peculiari circostanze concrete che connotano la fattispecie da esaminare, secondo una valutazione di carattere relativo e non assoluto ed astratto, rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, cui spetta esaminare in maniera oggettiva gli elementi fattuali antecedenti all'azione difensiva, senza tener conto degli stati d'animo e i timori personali che possano aver indotto l'agente ad un errore circa la reale portata dell'aggressione o della minaccia nei suoi confronti.»²⁰⁶.

L'art. 55 c.p., poi, è applicabile anche alle altri scriminati, come testualmente sancisce lo stesso articolo, essendo presenti limiti anche in queste, difatti ha affermato la Cassazione che «...sussiste l'eccesso colposo quando il soggetto agente travalica i limiti stabiliti dalla scriminante sussistente nel caso concreto.»²⁰⁷.

In merito al rapporto tra la disciplina dell'eccesso colposo e la scriminante putativa è stato infine affermato che «...l'assenza dei presupposti della scriminante della legittima difesa, in specie del bisogno di rimuovere il pericolo di un'aggressione mediante una reazione proporzionata e adeguata, impedisce di ravvisare l'eccesso colposo, che si caratterizza per l'erronea valutazione di detto pericolo e della adeguatezza dei mezzi usati.»²⁰⁸.

²⁰⁶ Così Cass., pen., sez. I, 22/10/2015, n.47177, in *Ilpenalista.it*.

²⁰⁷ Cass., pen., sez. IV, 13/12/2011, n. 34137, «nella specie, un uomo era morto per asfissia in quanto degli agenti di polizia, dopo averlo ammanettato, lo avevano spinto a terra e mantenuto in posizione prona, salendogli a turno sulla schiena, e, nonostante l'uomo continuasse a dimenarsi, gli avevano praticato un'eccessiva pressione sul dorso, tanto da limitarne grandemente le capacità respiratorie. A detta della Corte, nella vicenda gli operanti erano andati ben al di là dei comportamenti loro permessi dalle scriminanti codificate negli artt. 51 e 52 c.p., e ciò a cagione di un errore di fatto, determinato da negligenza ed imperizia che li aveva portati a valutare in maniera distorta le reazioni dell'ammanettato, stante la incontrovertibile prevedibilità degli esiti potenzialmente lesivi della loro condotta», in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 7 settembre.

²⁰⁸ Cass., pen., sez. V, 11/05/2010, n.26172, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2020, «nella specie si è escluso che la scriminante di cui all'art. 52 c.p., nei confronti dell'imputata, in ordine al delitto di cui all'art. 575 c.p. - la quale, aggredita dal marito, lo aveva colpito con un coltello della lunghezza non inferiore a 10 cm - ritenendo che l'utilizzo del coltello non poteva configurarsi quale eccesso colposo di legittima difesa, posto che la vittima non aveva usato arma alcuna e non

aveva inferto lesioni all'imputata, che costei aveva forza fisica sufficiente per sottrarsi alle percosse, che in casa vi erano altri soggetti cui chiedere aiuto e che, pertanto, doveva ritenersi che l'imputata fosse consapevole di non essere in pericolo grave per la propria incolumità», in *CED Massima-Cass. Pen. n. 2505 del 2009*

CAPITOLO II

INTRODUZIONE DELLA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE

Sommario: 1. Il disegno di legge c.d. Castelli e il dibattito parlamentare. 2. Ragioni della modifica legislativa. 3. Nuova conformazione dell'art. 52 c.p. 4. I Requisiti. 5. Casistica giurisprudenziale. 5.1. Il problema della necessità.

1. Il disegno di legge c.d. Castelli e il dibattito parlamentare.

La legge n. 59 del 13 febbraio 2006, che ha modificato l'art. 52 c.p. entra in vigore all'indomani della conclusione di una delle più complicate e conflittuali campagne elettorali che lo Stato italiano abbia vissuto nel corso della sua storia politica, nella quale la discussione sui temi riguardati lo sviluppo di determinati ambiti dell'ordinamento giuridico ha avuto un ruolo importante. Nell'iter procedimentale alla conclusione del quale si è promulgata la legge citata, l'opposizione alla maggioranza politica, infatti, ha espresso il suo più assoluto e totale dissenso al contenuto della normativa in questione, perché espressione di una volontà sovversiva degli istituti e delle strutture fondamentali del sistema penale²⁰⁹.

Il disegno di legge²¹⁰ di iniziativa parlamentare presentato al Senato il 20 dicembre 2002 dal senatore Furio Gubetti insieme ad altri cofirmatari, assegnato alla Commissione permanente Giustizia nel marzo 2003, inserito nell'ordine del giorno solo nel 2004, nonché fatto proprio, ai sensi dell'articolo 79, comma 1, del Regolamento del Senato, dal Gruppo Forza Italia nella 409^a seduta dell'Assemblea del 4 giugno 2003, presentava la rubrica "Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio" e constava di un solo articolo che, nella sua formulazione originaria riportava il testo secondo il quale «Dopo l'articolo 52 del codice penale è inserito il seguente: Art. 52 - *bis*. Diritto all'autotutela in un privato domicilio. Nel contrastare una violazione di domicilio finalizzata allo scopo di commettere altri reati, si configura in ogni caso come legittima difesa la condotta di chi: a) vedendo

²⁰⁹ VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2006, 1, 189.

²¹⁰ Disegno di legge "Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio" (n. 1899) d'iniziativa dei senatori Gubetti, Cirami ed altri, comunicato alla Presidenza in data 20 dicembre 2002, in www.senato.it, 1 ss.

minacciata la propria o altrui incolumità, usa un'arma legalmente detenuta o qualsiasi altro mezzo idoneo per dissuadere o rendere sicuramente inoffensivo l'aggressore; b) vedendo minacciati i propri o altrui beni e constatata l'inefficacia di ogni invito a desistere dalla azione criminosa, per bloccarla usa qualsiasi mezzo idoneo o un'arma legittimamente detenuta, mirando alle parti non vitali di chi persiste nella minaccia». Contestualmente viene proposto il Disegno di legge n. 2287, che viene annesso al primo per omogeneità della materia, il quale prevedeva un criterio dell'esclusione della proporzionalità di cui all'art. 52 c.p. «qualora il pericolo attuale di un'offesa ingiusta sia rappresentato dal porto di un'arma o in caso di violazione del domicilio dell'agredito.»²¹¹.

Entrambe le riunite proposte non trovano parere ostativo da parte della I Commissione permanente, la quale tuttavia evidenzia la necessità che il successivo operato della Commissione di merito evidenzi con maggiore tassatività le circostanze in presenza delle quali determinati comportamenti difensivi si configurino come legittimo esercizio della difesa²¹². Il contrasto politico tra maggioranza e opposizione, di cui si è accennato, è evidente nel contenuto delle proposte di emendamento al Disegno di legge in esame.

In fase di discussione del Disegno vengono respinte alcune proposte di modifica dell'opposizione come quella che prevedeva che «Nei casi preveduti dall'articolo 614, primo e secondo comma, non è punibile colui che, legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati, usa un mezzo idoneo a contrastare l'offesa, che non sia manifestamente sproporzionato alla stessa»²¹³, o quella²¹⁴ indirizzata a sopprimere la nuova let. b), art. 52, c.p., prevista dal citato DDL, oppure ancora il proposto emendamento volto sempre a modificare la let. b) sostituendo la frase «non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione» con le parole «persista un comportamento che oggettivamente prelude all'aggressione»²¹⁵.

Vengono invece approvate le proposte di modifica del testo dell'art. 1 del Disegno effettuate dagli esponenti della maggioranza, che hanno, ad esempio, aggiunto al

²¹¹ Disegno di legge «*Riforma dell'istituto della legittima difesa*» n. 2287 d'iniziativa del senatore Danieli Paolo comunicato alla presidenza il 28 maggio 2003, in www.senato.it, 1 ss.

²¹² *Parere della 1° Commissione permanente*, Estensore BOSCATO, 17 febbraio 2004, Relazione n. 1899 – A, in www.senato.it, 4 ss.

²¹³ Proposta di modifica n. 1.101 al DDL n. 1899, in www.senato.it, 2 ss.

²¹⁴ Proposta di modifica n. 1.104 al DDL n. 1899, in www.senato.it, 2 ss.

²¹⁵ Proposta di modifica n. 1.106 al DDL n. 1899, in www.senato.it, 3 ss.

testo la qualificazione di «legittimamente detenuta» riferita all'oggetto dell'«arma»²¹⁶, o che hanno esteso l'ambito di operatività della norma anche nei casi in cui la fattispecie si fosse verificata «all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale»²¹⁷, e che hanno soppresso, al comma I, le parole «al fine di contrastare la minaccia e»²¹⁸. Dalle proposte citate si deduce, quindi, che il contrasto in considerazione verte su una diversa concezione della stessa legittima difesa da parte delle opposte fazioni, una che tende a garantire massimamente il soggetto che subisce l'offesa al bene della vita, l'altra che tenta di evidenziare la natura della legittima difesa quale causa di giustificazione di un fatto che, diversamente, è considerato reato²¹⁹.

²¹⁶ Proposta di modifica n. 1.102 al DDL n. 1899, in www.senato.it, 3 ss.

²¹⁷ *Proposta di modifica* n. 1.107 al DDL n. 1899, in www.senato.it, 2 ss.

²¹⁸ Proposta di modifica n. 1.103 al DDL n. 1899, in www.senato.it, 3 ss.

²¹⁹ ZANUCCOLI M., *L'evoluzione normativa e giurisprudenziale della legittima difesa*, in www.diritto2000.it, 1 ss. afferma che: «In materia di legittima difesa, tutta la scorsa legislatura è stata foriera di interventi riformatori che, parallelamente ai lavori della commissione presieduta da Carlo Nordio, hanno tentato di modificarne l'istituto. Se ne contano diversi, ma il principale tentativo è stato comunicato alla Presidenza del Senato il 20 dicembre 2002, trattasi del disegno di legge n. 1899, ad iniziativa del senatore Gubetti ed altri. Tale disegno di legge conteneva la formulazione di un articolo 52-bis, rubricato Diritto all'autotutela in un privato domicilio e il testo dichiarava: "Nel contrastare una violazione di domicilio finalizzata allo scopo di commettere altri reati, si configura in ogni caso come legittima difesa la condotta di chi: a) vedendo minacciata la propria o altrui incolumità, usa un'arma legalmente detenuta o qualsiasi altro mezzo idoneo per dissuadere o rendere sicuramente inoffensivo l'aggressore; b) vedendo minacciati i propri o altrui beni e constatata l'inefficacia di ogni invito a desistere dalla azione criminosa, per bloccarla usa qualsiasi mezzo idoneo o un'arma legittimamente detenuta, mirando alle parti non vitali di chi persiste nella minaccia". Tale disegno di legge fu assegnato alla II commissione (Giustizia), in sede referente, il 19 marzo 2003 con parere della commissione I, e venne poi presentato in aula con relazione del sen. Caruso il 27 aprile 2004, e definito atto n. 1899-s, che nel frattempo aveva assorbito un altro disegno di legge, presentato dal sen. Danieli di Alleanza Nazionale, il n. 2287, comunicato alla Presidenza del Senato il 28 maggio 2003, il quale pure richiedeva l'introduzione di un nuovo articolo 52-bis rubricato Esclusione del criterio di proporzionalità. Fin dalle prime dichiarazioni di accompagnamento ai disegni, si nota bene qual è lo spirito del legislatore e quali le intenzioni di chi promuove la riforma. La relazione al d.d.l. Gubetti sottolineava come "l'eccessivo grado di discrezionalità che è stato lasciato al potere di interpretazione dei magistrati, finisce per vanificare la certezza del diritto. Fatti del tutto simili vengono giudicati in modo completamente difforme da un tribunale all'altro, da un grado di giudizio all'altro. Al povero imputato, colpevole di aver difeso la propria vita, i propri beni, la scritta nei tribunali – la legge è uguale per tutti – appare spesso come una beffa, il ghigno irridente di una giustizia cieca, imprevedibile e crudele". Ancora "In tal modo, si è voluto superare una pericolosa deriva culturale secondo cui i delinquenti e gli aggressori sarebbero da tutelare, quasi vi fosse un peccato che la nostra società deve scontare [...]. In base a questa impostazione culturale, che spesso e volentieri si traduce in una certa impostazione giurisprudenziale, le vittime sono lasciate senza tutela. In effetti, sino ad oggi si è affermata una mentalità deviata, se così la possiamo definire, per cui, da un lato, i delinquenti hanno tutti i diritti, compreso quello di entrare impuniti nelle case di persone oneste, mentre queste ultime hanno il dovere di rispettare i delinquenti, anche a rischio della loro vita [...]. Con questo provvedimento, la sicurezza del cittadino diventa finalmente un diritto primario, in quanto consente di esercitare il diritto alla difesa nella propria casa e nel proprio negozio. Da tali prime anticipazioni dei lavori preparatori emerge il primo obiettivo della riforma, cioè eliminare

La relazione che apre la discussione sul DDL inerente alla modifica dell'art. 52, c.p., evidenzia fin dall'inizio l'importanza della riforma ricordando che la tematica «...affronta una questione molto dibattuta per decenni, che ha trovato periodicamente l'opinione pubblica molto divisa per la problematicità della questione. Si tratta di individuare con esattezza i confini del cosiddetto diritto di autotutela nella legittima difesa»²²⁰. Si prosegue sottolineando i punti cardine del tema e della riforma affermando che «Come è noto, infatti, la legittima difesa è consentita soltanto entro i limiti della proporzione rispetto alla offesa, come richiede espressamente l'articolo 52 del codice penale. Si tratta di un'aggiunta al suddetto articolo che, in un secondo comma, indicato e contenuto nel presente disegno di legge, stabilisce che nell'ipotesi in cui l'aggressione ai beni dell'incolumità fisica o a quelli patrimoniali avvenga con la contemporanea violazione del domicilio (una situazione che presenta pericoli e produce turbamento con sensazione di paura e sconvolgimento della vittima) sono permesse reazioni con la certezza che queste non assoggetteranno la vittima che si è difesa a procedimento penale, come invece qualche volta è avvenuto. ... Viene poi inserita un'altra ipotesi ... relativamente ai beni patrimoniali. In relazione ad essi, la difesa è consentita, nel senso che la reazione si considera comunque proporzionata, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione. ... - Nell'ipotesi in cui c'è questo pericolo di aggressione è giustificata la reazione del soggetto impaurito e che teme per la propria incolumità anche nell'ipotesi in cui - ripeto - l'aggressione è soltanto un pericolo, una possibilità, ma non è nella fase di attuazione. Infatti in quest'ultima fase, nell'ipotesi in cui l'aggressore, il rapinatore o il ladro abbia già sparato, evidentemente l'uso dell'arma da parte dell'agredito non avrebbe più alcun valore. Questo disegno di legge è stato ... il frutto di una elaborazione approfondita per la necessità di introdurre alcune limitazioni e per evitare che potesse esserci la sensazione di una sorta di libertà di uso dell'arma. Così non è; eventuali modifiche saranno introdotte con emendamenti che sono già

sostanzialmente la discrezionalità in materia dei giudici, che sarebbe confermata da «..un'ampia casistica di sentenze della Cassazione [...] che finiscono – è vero – per riconoscere l'innocenza degli imputati, ma dopo anni di calvario giudiziario, con conseguenti gravissimi danni economici, psichici e biologici».

²²⁰ ZICCONI G., *Relazione orale, Resoconto stenografico*, seduta n. 676 del 19 ottobre 2004, in www.senato.it, 5 ss.

stati annunciati da parte di vari parlamentari»²²¹. Durante la discussione in Assemblea, a seguito dell'esposizione riportata, viene sollevata una questione pregiudiziale di legittimità costituzionale in riferimento alla possibilità di utilizzare un'arma per la difesa di beni materiali in quanto si è ritenuto «inaccettabile che si possa considerare rispondente ad un criterio di proporzionalità all'offesa ricevuta, solo per la contestuale circostanza della violazione di domicilio, la difesa dei beni materiali attraverso l'uso di un'arma da fuoco e quindi con la possibilità di privare l'uomo del bene supremo della vita, tanto più se una simile regressione dei principi di civiltà viene introdotta per mere ragioni elettorali»²²². La successiva discussione generale, datata 19 ottobre 2004, si apre con un preciso intervento dell'opposizione politica, con il quale purtuttavia si tenta di operare un'analisi imparziale dell'istituto in questione²²³ e della riforma arrivando, comunque, a una soluzione negativa nei riguardi del DDL presentato invitando a un'ulteriore riflessione sullo stesso. In tale intervento di apertura viene

²²¹ ZANUCCOLI M., *L'evoluzione normativa e giurisprudenziale della legittima difesa*, cit., 3 ss. afferma che: «Coloro che hanno caldeggiato la riforma individuano il problema di fondo nella discrezionalità del giudizio di proporzione da parte dell'organo giudicante. Infatti, il soggetto che viene difeso, o si trova ad accettare una decisione difforme presa da altri tribunali in un caso analogo, oppure lui stesso non conosce con esattezza i limiti di condotta a lui imposti: tutto ciò a discapito della certezza del diritto in base ad un'eccessiva discrezionalità di cui beneficia l'organo giudicante. Urge perciò una maggiore precisione della norma definitiva anche per togliere il vago sospetto che aleggia e che crea il sospetto che la Corte di Cassazione spesso sia ricorsa all'istituto dell'eccesso colposo come sistema equativo».

²²² DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta n. 668 del 6 ottobre 2004, in www.senato.it, 2 ss.

²²³ GERACI R., *Diritto all'autotutela in un privato cittadino. Legittima difesa o "licenza di uccidere"?*, in www.penale.it, 1 ss. afferma che: «I sostenitori della riforma auspicano il passaggio da una concezione individualistica della scriminante, la cui ratio sarebbe esclusivamente quella di assicurare al singolo la possibilità di tutelare da sé, all'interno di determinati limiti di tollerabilità etico-sociale, i propri beni minacciati da un'ingiusta aggressione, in tutti quei casi in cui l'autorità statale non sia in grado di assicurarne direttamente la difesa, ad una concezione pubblicistica di matrice posthegeliana, in virtù della quale il cittadino che si difende legittimamente non si limiterebbe a difendere il proprio diritto ma tutelerebbe, al tempo stesso, l'intero ordinamento giuridico. Solo così, si afferma, la legittima difesa diverrebbe strumento di prevenzione della criminalità ed al contempo di riaffermazione della vigenza dell'ordinamento giuridico violato. Fin dalle prime battute, la riforma in esame è stata violentemente investita da una molteplicità di reazioni critiche provenienti dall'intera opposizione., le quali poggiano su una comune incondizionata difesa dell'art. 52 c.p. pre-riforma, assunto a monumento di sapienza giuridica e, in quanto tale, intoccabile. In particolare, si è ritenuto che la disciplina vigente, prevedendo le fattispecie della legittima difesa reale e putativa, dell'eccesso colposo e della provocazione, consentirebbe un'eshaustiva graduazione di soluzioni, rendendo al contempo saldi gli equilibri della convivenza civile. Contrariamente a quanto previsto dai disegni di legge originari, la soluzione adottata non è stata quella di introdurre un nuovo articolo 52 bis c.p., destinato a disciplinare le ipotesi di legittima difesa nel proprio domicilio ovvero di difesa contro aggressioni armata o violazioni di domicilio».

infatti esposto che «... - Il disegno di legge al nostro esame ... interviene in aggiunta alla norma che descrive l'istituto della legittima difesa in chiave generale e prevede alcuni elementi derogatori, eccezionali. Il primo elemento è quello di tipo ambientale: circoscrive l'intervento ai casi previsti dall'articolo 614 del codice penale, cioè alle situazioni in cui l'aggressione avviene nell'abitazione o in altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essa (è quindi una precisa distinzione, per così dire, topografica). Il secondo elemento specificante si occupa, in particolare, dell'uso dell'arma: la fattispecie discriminante generale prevede il mezzo genericamente parlando; anche in questo caso si parla di mezzo, ma con particolare attenzione all'arma, perché è l'uso di quest'ultima quel che si vuole legittimare. Il terzo elemento qualificante è l'introduzione esplicita di una correlazione tra la vita dell'aggressore e i beni dell'agredito, perché si intende scriminare, cioè giustificare, l'uso dell'arma per la difesa non soltanto della propria o altrui incolumità (parlo, ovviamente, in capo all'agredito), ma anche dei beni propri o altrui. Quindi, ripeto, individuazione di un luogo, individuazione di uno strumento (l'arma), introduzione di una netta correlazione tra la vita dell'aggressore e i beni dell'agredito e, infine - soluzione decisamente eversiva - l'affermazione, iuris et de iure, di un rapporto di proporzione tra l'uno e l'altro bene quando ricorrono determinati elementi specificanti, e cioè la prima - e a quanto mi consta unica - situazione in cui il rapporto di mediazione del giudice che deve valutare se in una certa situazione ricorrono gli estremi di legge è sostituito da una valutazione autoritaria fatta dal legislatore. Quando ci sono quei presupposti, il rapporto di omologazione tra vita e beni è affermato perentoriamente e il giudice non lo può negare. Ciò è veramente molto grave, onorevoli colleghi, non solo perché sconvolge il sistema penale (e passi: i sistemi possono sempre essere modificati), ma perché sconvolge un costume, e questo non deve passare; non deve passare l'affermazione che, secondo la legge, vita e beni hanno sempre lo stesso valore. ... Quindi, il disegno di legge, pericoloso per altri versi, rischia di essere inutile a fronte delle situazioni che più ci turbano e che hanno in effetti punteggiato la cronaca di episodi clamorosi e gravi »²²⁴.

²²⁴ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta n. 676 del 19 ottobre 2004, in www.senato.it, 3 ss.

Le critiche²²⁵ che susseguono nel corso della seduta in Assemblea si basano sull'opinione di coloro che ritengono che la disciplina presentata con il Disegno di legge n. 1899, introducendo nell'ordinamento una «legittima difesa preventiva», conduca all'aumento dei criminali disposti ad usare armi, nonché all'arretramento dei costumi sociali attraverso l'equiparazione della tutela del bene della vita umana alla tutela dei beni materiali, e alla violazione del generale principio di proporzionalità in materia penale, determinando un'inversione dell'onere della prova ogni qualvolta la fattispecie avvenga all'interno del domicilio o dei luoghi equiparati a questo. Secondo gli oppositori del DDL, quindi, la disciplina in questo contenuta determinerebbe un regresso della cultura giuridica in quanto andrebbe a sovvertire la gerarchia di valori presenti nell'ordinamento, a scapito della priorità del bene della vita. Si è ribattuto che, in realtà, la disciplina in esame è preordinata alla conservazione del generale principio di giustizia, in quanto condotta del soggetto che reagisce all'aggressione al bene della vita è, in linea con i fondamenti romanistici del diritto, qualitativamente superiore a quella del soggetto che aggredisce. L'enucleazione di tale disciplina, secondo i sostenitori del DDL, si è inoltre resa necessaria anche per ovviare ad alcune incongruenze avvenute in sede processuale dovute all'eccessiva discrezionalità del giudice nell'espletamento dell'attività giurisdizionale in virtù proprio del dettato normativo, che si ripercuotono anche in riferimento alla certezza della pena²²⁶.

In sede di votazione vengono ripercorsi gli argomenti adottati dai Gruppi parlamentari in sede di discussione del Disegno di legge e degli emendamenti, dalla contrarietà ad alcuni principi fondamentali dell'ordinamento e all'insufficienza della conformazione della disciplina a raggiungere gli scopi prefissati, da una parte, alla diversità qualitativa delle condotte di aggredito e aggressore e alla difesa di beni fondamentali come il domicilio, dall'altra²²⁷.

²²⁵ BROCCA G. – MINGRONE M., *La legittima difesa*, Padova, Cedam 2003, 10 ss.; FIORE C., *Diritto penale*, Parte gen., I, Torino, Utet, 2004, 324 ss.; GROSSO C.F., *La necessità e la proporzione: elementi essenziali della difesa legittima*, in *Dir. uomo*, 2004, 66 ss.; MAGLIO M. – GIANNELLI F., *La difesa legittima*, in *RP*, 2004, 3 ss.; RONCO M., *Legittima difesa*, in *Digesto*, 2008, 457 ss.

²²⁶ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta n. 735 del 9 febbraio 2005, in www.senato.it, 9 ss.

²²⁷ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta n. 836 del 6 luglio 2005, in www.senato.it, 2 ss.

Il testo che viene approvato, che poi sarà il testo definitivo della legge, afferma che «All'articolo 52 del codice penale sono aggiunti i seguenti commi: Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione. La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale».

Il testo del DDL elaborato in Senato viene trasmesso alla Camera dei deputati il 6 luglio 2005 e successivamente non viene modificato dalla Commissione giustizia in sede referente²²⁸, inoltre superando con parere non ostativo il giudizio di costituzionalità della I Commissione "affari costituzionali" in sede consultiva che non rileva profili problematici nel rapporto del testo della disciplina in esame con gli artt. 2, 3 e 117 Cost.²²⁹.

L'iter dibattimentale in Assemblea ripercorre, nei contenuti, quello svoltosi in Senato, infatti a favore dell'approvazione anche alla Camera dei deputati della modifica della disciplina sulla legittima difesa se ne afferma la necessità ai fini della tutela del singolo, anche a fronte di una lacunosa e non sempre precisa e coerente applicazione giurisprudenziale²³⁰. Di contro è ribadita la contrarietà dell'opposizione politica che evidenzia le criticità che, dal suo punto di vista, presenta la proposta di legge, in quanto determinante una potenziale inversione dei ruoli, nella verifica della fattispecie, tra aggressore e aggredito, e incentivante la violenza²³¹. Una volta respinte tutte le proposte di emendamento presentate in sede di lavori assembleari e ribadite le opinioni di ogni Gruppo parlamentare in sede di dichiarazione di voto finale, tra le quali quelle che hanno

²²⁸DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto della II Commissione permanente "giustizia"*, C. 5982, dal 21 luglio 2005 al 27 ottobre 2005, in www.camera.it, 1 ss.

²²⁹DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto della I Commissione permanente "affari costituzionali"*, C. 5982, del 27 ottobre 2005 e del 17 gennaio 2006, in www.camera.it, 1 ss.

²³⁰DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, seduta n. 712 del 28 novembre 2005, 10 ss., in www.camera.it, 1 ss.

²³¹DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, seduta n. 712 del 28 novembre 2005, 14 ss, cit., 1 ss.

sostenuto l'attualità e la pertinenza della riforma dell'art. 52 c.p. in riferimento al contesto storico e sociale del momento, quelle che hanno evidenziato l'irragionevolezza della presunta equiparazione tra il bene della vita e beni patrimoniali nonché il pretesto demagogico sulla quale si sarebbe fondata la proposta di legge, quelle che hanno reputato tale disciplina contraria al principio di ragionevolezza, e quelle che ne hanno evidenziato l'utilità ai fini della tutela della sicurezza dei cittadini, non usurpando il dovere dello Stato di garantire quest'ultima, come invece ha sostenuto l'opposizione. La Camera dei deputati ha quindi approvato la proposta di legge n. 5982 con il medesimo testo trasmessogli dal Senato²³². Fu, perciò, emanata la Legge 13 febbraio 2006, n. 59 recante "Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio"²³³.

2. Ragioni della modifica legislativa.

La riforma operata dalla legge 59 del 2006 dell'istituto della legittima difesa è avvenuta in un contesto ove già erano presenti da tempo istanze con il medesimo fine²³⁴, le quali si inserivano in una precisa direzione che ricalcava quella di molti altri Paesi occidentali e che mirava al potenziamento e all'esaltazione delle risorse di autodifesa del cittadino nei confronti di una criminalità che questi avvertivano come sempre più pericolosa e aggressiva.

Le ragioni dell'introduzione di modifiche alla disciplina della legittima difesa sembrano quindi innanzitutto di ordine fenomenologico. Come viene evidenziato nell'ambito dei lavori parlamentari²³⁵, il generale peggioramento qualitativo e l'aumento quantitativo della criminalità ha influenza sulla qualità e quantità delle rapine e della microcriminalità che ne costituiscono un aspetto. Ciò sarebbe dipeso sia dall'effetto che le altre politiche statali, come quella sull'immigrazione, hanno sulla società e sulla criminalità, sia da un "incrudelimento" di per sé dei

²³² DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto Sommario dell'Assemblea*, seduta n. 736 di martedì 24 gennaio 2006, in www.camera.it, 1 ss.

²³³ Tale provvedimento normativo è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 2 marzo 2006, n. 51.

²³⁴ VIGANÒ F., Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa, in DOLCINI E. – PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, 2024 ss.

²³⁵ *Resoconto stenografico dell'Assemblea del Senato*, sedute n. 676 del 19/10/2004, n. 740 del 16/02/2005 ss., in www.senato.it; *Resoconto stenografico dell'Assemblea della Camera*, sedute n. 712 del 28/11/2005, 10 ss., n. 735 del 23/1/2006, 42 ss., in www.camera.it.

reati, ad esempio, di rapina, quest'ultima eseguita sempre più spesso, oltre che con le tradizionali forme di spoglio del bene dell'agredito attraverso la minaccia, con l'esecuzione di percosse, lesioni, minacce di mutilazione, stupro, sequestri e omicidi, reati logicamente non connessi e non necessari allo scopo illecito della rapina, ma eseguiti ugualmente per diverse irragionevoli motivazioni spesso di carattere sociale²³⁶.

Conseguentemente le ragioni dell'introduzione della riforma sulla legittima difesa si fondano sulle richieste effettuate dai consociati su un aumento dell'efficacia e dell'efficienza della difesa pubblica, che naturalmente e inevitabilmente implica delle carenze, il che trasforma la originaria richiesta dei cittadini di una più penetrante difesa pubblica in una domanda di ampliamento dell'autotutela privata a carattere compensativo della prima²³⁷.

Altra ragione che giustifica l'introduzione della modifica legislativa in esame è, come affermato anche in sede parlamentare, di carattere processuale in quanto, al fine di accertare tutti gli elementi di fattispecie e, segnatamente, quello della proporzione tra offesa e difesa, è ben possibile che chi si sia legittimamente difeso debba nella maggior parte dei casi partecipare al processo penale per un periodo di tempo non breve e che, in ogni caso, il rigore e l'aleatorietà del giudizio di proporzione esporrebbe l'agredito al rischio di condanna per il sol fatto di non essere stato in grado di offrire la prova dell'esistenza dell'oggettiva proporzione della difesa, anche putativa incolpevole, portando a un generale senso di ingiustizia da parte della società nei riguardi del sistema giuridico²³⁸.

²³⁶ MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e la legittima difesa speciale*, Riv. it. dir. e proc. pen., 2006, 2, 432.

²³⁷ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 457 ss. asserisce che: «Già nel corso della XIV legislatura nel Parlamento Italiano si è palesata la necessità di una riforma legislativa che definisse, togliendo l'incertezza, il clima sulla legittimità della difesa. Diversi disegni di legge sono stati depositati con l'intento di modificare l'assetto dell'art. 52 del codice, sia per quanto concerne il giudizio di proporzionalità, sia soprattutto, ad affiancare l'uso legittimo delle armi o della forza fisica da parte del privato "costretto dalla necessità di difendere l'invulnerabilità del domicilio contro un'intromissione ingiusta..." che è una parte veramente innovativa nel corpo della scriminante che fino al momento lo contemplava esclusivamente da parte della forza pubblica. Si pone l'attenzione non solo sulla salvaguardia dei beni patrimoniali ma anche "sul ragionevole timore" per l'incolumità o la libertà delle persone presenti nel domicilio. Per cui la disposizione in esame opera più sull'attualità del pericolo che sul requisito della proporzionalità».

²³⁸ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 457 ss. asserisce che: «La riforma operata dalla legge 13-2-2006, n.59 alla legittima difesa tradizionale ha facoltizzato l'uso dell'arma da parte del privato. Il percorso che ha portato a tale possibilità è stato laborioso ed ha, in itinere, avuto varie modifiche. La nuova disposizione sembrerebbe incidere sul requisito della proporzione tra offesa e difesa».

Parte della dottrina²³⁹ ha affermato che vi sono ulteriori ragioni, oltre alle più immediate pocanzi citate, giustificatrici della riforma sulla legittima difesa e maggiormente radicate nell'esperienza storica caratterizzata da elementi criminalistici costanti, i quali avrebbero determinato una concettuale tendenza giuridica deresponsabilizzante. Si è infatti affermato che la disciplina sulla legittima difesa deriverebbe direttamente dal tipo di criminalità presente nell'ordinamento, che a sua volta dipende dal rapporto di proporzionale inversione tra condotta antisociale e efficacia di validi sistemi di controllo in quanto al decrescere di quest'ultima cresce il numero di soggetti che incorrono in reati; dall'evoluzione o dall'involuzione dagli strumenti di contrasto alla criminalità quali i controlli culturali, sociali e i controlli penali; dalla circostanza che il diritto penale essendo l'unico strumento utilizzato per il contrasto al crimine è inadeguato allo scopo proprio in ragione del fatto che non vi è un approccio sistematico; dal duplice rapporto inversamente proporzionale tra crescita della criminalità e garantismo da una parte, e difesa pubblica e autotutela privata dall'altra²⁴⁰.

L'istituto in esame, inoltre, viene ricostruito storicamente al fine di porre in evidenza i caratteri che palesano come necessaria la riforma, si è difatti affermato che fin dai tempi antichi la legittima difesa viene considerata un istituto di diritto naturale sia quando difenda un diritto della personalità, sia quando difenda un patrimonio, ma con un limite: la difesa deve essere proporzionata all'offesa con l'aggiunta che la proporzione deve essere applicata ai mezzi adoperati. Negli ultimi trent'anni si è affermata la convinzione che si debba uscire dal penale ogni volta che l'offesa è perpetrata contro beni patrimoniali. Solo interpretando correttamente l'art.52 si arriva a comprendere che nel giudizio di bilanciamento la disamina avviene sulla condotta e non sui beni.²⁴¹

ottemperando ad ampliare la portata della scriminante, accentuando il valore giuridico della difesa a fronte del disvalore dell'offesa».

²³⁹ MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *RIDPP*, 2006, 432 ss.

²⁴⁰ Per una trattazione più approfondita in tema v. MANTOVANI F., *Criminalità sommersa e cecità politico-criminale (segni anch'esse di una civiltà decadente)?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1201; ID., *La "perenne crisi" e la "perenne vitalità" della pena. E la "crisi di solitudine del diritto penale"*, in *Studi in onore*, cit., 1171; ID., *Il vero "diritto penale minimo": la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 864 ss. .

²⁴¹ VALDITARA G., *Resoconto stenografico*, seduta del 19 ottobre, n. 676, in *www.senato.it*, 1 ss.

Parte della dottrina²⁴² ha individuato nelle istanze di riforma dell'istituto della legittima difesa ordini di ragioni strettamente collegati alla struttura dell'art. 52 c.p., più che a motivi fenomenologici e sociali come quelli citati, riconducibili a tre specie: la prima che fa riferimento all'esigenza di rendere la norma maggiormente precisa; la seconda che evidenzia l'opportunità di ampliare di confini di applicabilità della disciplina con specifico riferimento alle intrusioni avvenute nel domicilio e in pubblici esercizi; la terza, infine, che si basa su di un generale ripensamento della causa di giustificazione del reato in questione, che funge da strumento di prevenzione del crimine e allo stesso tempo di riaffermazione dell'ordinamento giuridico violato.

Riguardo al primo punto, già nelle relazioni dell'originario DDL presentato al Senato, come si è visto, si lamentava l'eccessiva discrezionalità di cui disponevano i giudici in virtù della conformazione del previgente art. 52 c.p., il che esponeva il rischio della lesione del principio della certezza del diritto, in quanto vi era la possibilità che fatti simili venissero giudicati in modo difforme, producendo un generale senso di ingiustizia anche in chi non era parte del processo penale²⁴³.

Lo scopo principale della riforma, infatti, secondo quanto affermato in sede di lavori assembleari in Senato, è quello di stabilire i limiti precisi del diritto di difesa legittima del singolo, esigenza che nasce da una giurisprudenza costantemente incerta nella sua attività in materia.

²⁴² VIGANÒ F., Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa, cit., 2024 ss.

²⁴³ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta del 19 ottobre 2004, in www.senato.it, 1 ss. Il senatore Maritati dichiara che: «Il disegno di legge tenta di realizzare la sicurezza dei cittadini attraverso uno strumento sbagliato: amplia le possibilità di autodifesa dei privati mentre la finanziaria riduce le risorse per la difesa pubblica. La previsione di un ulteriore comma all'articolo 52 del codice penale è un passo indietro nella civiltà giuridica, visto che nel diritto romano già in epoca giustiniana (per non parlare della dottrina cristiana e dei valori fondanti della Costituzione repubblicana) era acquisita la priorità del valore della vita rispetto a quello dei beni economici. La difesa è infatti legittima e giustificata solo se inevitabile per salvaguardare il bene posto in pericolo, se proporzionata all'interesse protetto e quindi soltanto se i mezzi utilizzati sono congruenti all'offesa e i valori da difendere sono prioritari. Il provvedimento, che la maggioranza sostiene anche sull'onda dell'emotività dell'opinione pubblica, sovverte invece tale gerarchia di valori e sancisce l'impunità anche se la morte dell'aggressore è conseguente alla difesa dei beni materiali. Riconoscendo per legge la proporzionalità della difesa, il disegno di legge sembra finalizzato a prevenire l'imputazione dei cittadini che reagiscono ad una aggressione, anche se tali procedimenti si concludono quasi sempre con l'assoluzione; ma per raggiungere questo obiettivo si determinano effetti devastanti sull'ordinamento e si creano le condizioni per riconoscere la libera compravendita delle armi».

È stato evidenziato, a esempio, come fosse ben possibile che un soggetto che avesse reagito a un'aggressione e fosse stato ritenuto colpevole di reato in un primo momento, possa essere poi giudicato dalla Corte di cassazione non punibile ex art. 52 c.p., e ciò quindi dopo un non breve periodo di tempo trascorso come imputato in un processo penale²⁴⁴. In riferimento poi alla seconda questione, quella dell'ampliamento dei confini della scriminante oggetto della riforma, gli interventi effettuati in Parlamento sono precisi nell'evidenziare la tradizionale "sacralità del domicilio"²⁴⁵, che dev'essere garantita a fronte di una criminalità crescente soprattutto dal punto di vista degli effetti ulteriori che produce²⁴⁶. Con tale concezione si vuol introdurre l'idea secondo la quale, se in passato, nel vigore della previgente normativa, era il soggetto aggredito, costretto a difendersi, a dover valutare le conseguenze giuridiche del suo agire, con la nuova normativa dovrà essere il potenziale aggressore a dover valutare attentamente i rischi ai quali lo esporrebbe il suo agire²⁴⁷.

Ciò non vuol dire però che si vuol introdurre un diritto all'uso libero dell'arma, ma che si mira a tutelare valori costituzionali quali la proprietà, la famiglia e la persona²⁴⁸.

L'importanza dell'inviolabilità del luogo in quanto "sacro" lascia lo spazio, se preso in considerazione non il domicilio, ma il luogo di pubblico esercizio del lavoro, alla più prosaica necessità di tutela del patrimonio, non intesa però soltanto come difesa dei beni materiali, ma anche come difesa di un patrimonio

²⁴⁴ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta del 28 novembre 2005, in www.camera.it, 1 ss. Il senatore Rossi dichiara che: «la *ratio* della proposta di legge approvata dal Senato consiste proprio nel porre rimedio ad una irrazionale applicazione giurisprudenziale della norma e, quindi, nel risolvere quella che può essere considerata la questione principale che presenta l'istituto della legittima difesa: il modo in cui si possono difendere alcuni beni ed i limiti entro i quali questi beni possono essere difesi. La proposta di legge [...] ha il pregio di individuare con esattezza i confini del cosiddetto diritto di autotutela nella legittima difesa».

²⁴⁵ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta del 6 luglio 2005, in www.senato.it, 1 ss.

²⁴⁶ Si fa riferimento agli ulteriori reati che possono essere commessi durante una rapina e non logicamente collegati a questa, v. *supra*.

²⁴⁷ VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, cit., 189 ss.

²⁴⁸ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta del 28 novembre 2005, in www.camera.it, 1 ss.

più ampio, che si rispecchia nel luogo ove si esplica parte della personalità dell'individuo²⁴⁹.

In riferimento, infine, all'ultima ragione fondante la riforma della disciplina della legittima difesa, i sostenitori di questa auspicano a un generale ripensamento della funzione e della *ratio* della stessa, che da residuo di autotutela del singolo in deroga al principio del monopolio statale all'uso della forza, dovrebbe divenire strumento che riequilibra il sistema²⁵⁰. La legittima difesa, infatti, viene concepita non più in senso individualistico, secondo il quale viene riconosciuto al singolo il diritto di autotutelarsi entro determinati limiti a fronte di un'aggressione subita, ma in base a una concezione pubblicistica, che rinviene nell'esplicazione da parte del singolo della difesa legittima non solo la tutela di un suo diritto, ma la difesa dell'intero ordinamento giuridico²⁵¹.

In quest'ottica, il soggetto che agisce nella fattispecie riconducibile a quella delineata dall'art. 52 c.p., come modificato dalla L. 59/2006, eserciterebbe un pubblico ufficio, partecipando alla repressione del crimine insieme allo Stato. Tale disciplina, avrebbe quindi carattere preventivo e di deterrenza dei crimini, in quanto al potenziale aggressore si palesa la possibilità di una doppia reazione da parte dell'ordinamento, le conseguenze che potrebbe subire dalla legittima difesa azionata dal soggetto che aggredisce, da un lato, e quelle della futura sanzione penale che potrebbe subire in ragione del suo determinarsi dall'altro²⁵². La difesa legittima diventa allora lo strumento con il quale viene riaffermata la vigenza dell'ordinamento giuridico violato prima ancora dell'instaurazione del processo penale, in quanto «il diritto non deve mai cedere di fronte all'illecito»²⁵³. Tale concezione di origine tedesca si fonde negli obiettivi, e in maniera eterogena, con l'ideologia di tipo neoliberista fatta propria dai sostenitori della riforma dell'art. 52 c.p., la quale vede nelle logiche stataliste, che non consentirebbero l'uso della

²⁴⁹ DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta del Senato del 6 luglio 2005, in www.senato.it, 1 ss.

²⁵⁰ BELLINI F., *La difesa legittima*, Torino, Giappichelli, 2006, 43 ss.; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *RIDPP*, 2006, 432 ss.; PEZZELLA V., *La legittima difesa. Attualità, proposte legislative ed evoluzione giurisprudenziale*, in *DeG*, 2004, 10 ss.; SARNO F. – SARNO M., *L'evoluzione della legittima difesa*, Milano, Giuffrè, 2008, 27 ss.; ZAINA C.A., *La nuova legittima difesa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006, 36 ss.

²⁵¹ VIGANÒ F., *Sulla 'nuova' legittima difesa*, cit., 189 ss.

²⁵² In questo senso ROSSI, *Resoconto stenografico*, seduta del 28 novembre 2005, in www.camera.it

²⁵³ Cfr. SICILIANO D., *Das Leben des fliehenden Diebes: ein strafrechtliches Politikum*, 2002, 267.

forza anche ai cittadini oltre che allo Stato, una lesione dei basilari diritti di libertà che devono essere riconosciuti dagli ordinamenti moderni, come già avverrebbe in alcuni Stati nel contesto internazionale²⁵⁴.

3. Nuova conformazione dell'art. 52.

Il testo di legge approvato ed emanato con la legge n. 59 del 13 febbraio 2006, come riportato²⁵⁵, non è il medesimo proposto nell'originario disegno di legge, infatti, con la suddetta normativa, non si è introdotto nel codice penale un nuovo art. 52-*bis* destinato a disciplinare i casi di difesa legittima provocati da aggressioni violente avvenuti all'interno del proprio domicilio violato, ma sono stati aggiunti al previgente art. 52 c.p., due commi, il II e il III., che introducono una presunzione di proporzionalità tra l'offesa arrecata a un soggetto a seguito di violazione di domicilio, nonché di quella avvenuta in un esercizio commerciale, professionale o imprenditoriale, e la difesa attuata a seguito dell'aggressione così descritta²⁵⁶.

La riforma della L. 59/2006 non ha quindi sovvertito la struttura dell'istituto della legittima difesa introdotta dal codice Rocco²⁵⁷, ma ha introdotto una «sotto

²⁵⁴ DDL 1899 e DDL 2287, Resoconto stenografico, seduta del Senato del 6 luglio 2005, in www.senato.it, 1 ss.; Resoconto stenografico, seduta del 28 novembre 2005, in www.camera.it, 1 ss.; Resoconto stenografico, seduta del 19 ottobre 2004, in www.senato.it, 1 ss.; cfr. anche GARLAND D., La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo, in CERETTI A. (a cura di), Il saggiaiore, 2001 (traduzione 2004), 221 ss., ove l'A. evidenzia come a fronte dell'inefficienza statutale nell'esercizio della difesa pubblica «la difesa privata è diventata una modalità abituale e diffusa di autotutela, ed esiste un fiorente mercato della sicurezza».

²⁵⁵ V. *supra*, par. I.

²⁵⁶ Così il testo dell'art. 52 c.p. dopo l'introduzione della legge n. 59/2006, «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 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 l'altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione. La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.».

²⁵⁷ Così Cassazione penale, sez. I, 25/02/2014, n. 28802, la quale ha affermato che «In tema di legittima difesa, le modifiche apportate all'art. 52 c.p. dalla l. 13 febbraio 2006 n. 59, anche nella formulazione della cosiddetta legittima difesa domiciliare, hanno riguardato solo il concetto di proporzionalità, fermi restando i presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità. Di conseguenza, la reazione a difesa dei beni è legittima solo quando non vi sia desistenza e sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'aggredito o di altri.». Nella specie, la Corte ha ritenuto corretto il ragionamento dei giudici di merito che, nel pronunciare condanna per il reato di omicidio

fattispecie speciale»²⁵⁸, «Sicché all'originaria "legittima difesa comune" è affiancata la nuova "legittima difesa speciale".»²⁵⁹, introdotta attraverso quella che è stata definita come una norma di interpretazione autentica del legislatore²⁶⁰.

Riservando al proseguo del presente lavoro l'analisi dei presupposti e delle modalità applicative della legittima difesa, in questa sede si vogliono evidenziare soltanto gli elementi che si ritengono più significativi in riferimento alla conformazione dell'art. 52 c.p. dopo l'intervento della L. 59/2006, come il riferimento che il II comma della norma effettua all'uso dell'arma.

La legge di riforma, pur non intervenendo direttamente a modificare l'art. 53 c.p.²⁶¹, ha ereditato quanto in parte auspicato dal progetto di riforma del codice penale redatto dalla Commissione presieduta dal Dott. Nordio, istituita con D.M. 21 novembre 2004²⁶², prevedendo al II comma dell'art. 52 c.p., che il privato, nell'esplicazione di una difesa legittima, sia facoltizzato all'uso di un'arma.

Tale fattispecie di cui al II comma dell'art. 52 c.p., ha peraltro subito varie critiche e alcune modifiche in sede di lavori parlamentari, al punto da far ritenere che «la norma da sola non fornisce strumenti sufficienti alla propria applicazione»²⁶³.

Si deve poi sottolineare come il II comma dell'art. 52 c.p. non effettua il giudizio sulla sussistenza della proporzionalità in riferimento al rapporto tra il fatto consistente l'offesa e il fatto che si identifica nella difesa, come nel caso del I

volontario, avevano escluso l'esimente della legittima difesa, apprezzando che l'imputato aveva esploso i colpi attingendo mortalmente un soggetto che stava sottraendogli l'autovettura, in assenza delle condizioni per poter ravvisare un pericolo di aggressione, giacché il ladro e il complice si stavano allontanando.

²⁵⁸ FLORA G., Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2006, 2, 461.

²⁵⁹ MANTOVANI F., Legittima difesa comune, cit., 432.

²⁶⁰ Così CIPOLLA P., Modifica ex l. n. 59 del 2006 all'art. 52 c.p. in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio, in Giur. merito, 2006, 6, 1367B.

²⁶¹ L'art. è rubricato «Uso legittimo delle armi» e prevede che «Ferma 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 altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità o di impedire la consumazione dei delitti di strage, naufragio, sommersione, disastro aereo, 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 presta assistenza. La legge determina gli altri casi nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica».

²⁶² V. PAGLIARO A., Il progetto di codice penale della Commissione Nordio, in Cass. pen., 2005, 244.

²⁶³ PADOVANI T., Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze, in Guida al Diritto, 2006, 54 ss.

comma, ma adatta questo tipo di giudizio con riguardo al confronto tra la condotta illecita, descritta in tutto l'arco del suo dinamismo evolutivo, e i mezzi e gli strumenti impiegati per contrastarla²⁶⁴.

Il legislatore quindi, nella nuova formulazione dell'art. 52 c.p., è intervenuto proprio sul rapporto di proporzione tra reazione e aggressione, presupponendone la sussistenza ogni volta che la reazione dell'offeso, esplicita attraverso l'uso di un'arma legittimamente detenuta o ogni altro mezzo idoneo, sia finalizzata alla difesa della propria o altrui incolumità o di beni, posti in pericolo da chi si sia introdotto abusivamente nel domicilio privato o nel luogo ove viene esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale²⁶⁵.

Sebbene si sia già accennato alla considerazione di quella parte della dottrina che ritiene le fattispecie di cui al II e III comm. dell'art. 52 c.p., come fattispecie "speciali", e benché sia già stato affermato il fatto che tali fattispecie non sono avulse dai requisiti *ex* I comma dello stesso articolo, è opportuno soffermarsi sulle questioni interpretative di fondo in merito.

In riferimento alla circostanza che le norme introdotte dalla L. 59/2006 non fanno richiamo ai requisiti di cui al I comma dell'art. 52 c.p., quali la "necessità" della difesa e l'"attualità" del pericolo, richiedendo esclusivamente la finalità defensionale dell'agredito, sono emerse opinioni contrastanti.

Per un primo orientamento²⁶⁶, infatti, i commi II e III, art. 52 c.p., introducono un'ipotesi speciale di difesa legittima, giustificata e caratterizzata dal contesto in cui avviene l'aggressione. In questo caso, quindi, la riforma avrebbe introdotto una nuova forma di legittima difesa che però è concepita sempre all'interno della logica dell'ipotesi generale di cui al I comma. L'elemento di specialità, secondo questa accezione, è costituito dalla riconsiderazione del requisito della proporzione nell'ipotesi in cui il reato venga commesso all'interno del contesto in cui si iscrive la nuova scriminante, nel quale trova la sua *ratio*.

²⁶⁴ DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, Giappichelli, 2011, 287 ss.; MEZZETTI E., *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, Zanichelli, 2015, 92 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2012, 65 ss.; TALANI M., *Legittima difesa e stato di necessità*, Roma, Key Editore, 2014, 19 ss.

²⁶⁵ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 457 ss.

²⁶⁶ Tra gli altri, PALAZZO F. C., *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, Giappichelli, 2018, 407 ss.

Diversa linea interpretativa²⁶⁷ concepisce la scriminante *ex art. 52, II com.* come propria e autonoma, eterogena rispetto a quella del I comma, in quanto caratterizzata dall'irrelevanza della valutazione dell'elemento della proporzione. Di più, la fattispecie introdotta dalla L. 59/2006 presenta, secondo tale orientamento, un carattere doppiamente proprio, in quanto tale norma si riferisce a una categoria di soggetti predeterminata identificabile, da una parte, attraverso la verifica della legittima presenza nel luogo ove si perfeziona la fattispecie e, dall'altra, dal riscontro della legittimità della detenzione dell'arma utilizzata.

Ciò sarebbe in accordo con la volontà espressa da una parte del parlamento in sede di lavori assembleari, che era volta a riconoscere un «diritto all'autotutela in un privato cittadino», in quanto concepisce la scriminante in esame come una situazione giuridica soggettiva assimilabile contenutisticamente all'esercizio di un diritto, un riconoscimento *a priori* di una facoltà legittima in capo al soggetto, sempreché ricorrano le altre condizioni richieste dalla norma²⁶⁸.

D'altronde la riforma si riferisce ai settori che sono apparsi più esposti alle esperienze di rapine e delle irruzioni nel domicilio altrui, rappresentando una risposta alle richieste di sicurezza «[...] di una più ampia legittima difesa privata, fondata anche sul fatto [...] della non prevedibilità di quello che possa essere il comportamento dei rapinatori, così incrudeliti anche nel caso dell'atteggiamento remissivo delle vittime»²⁶⁹.

Simile realtà è confermata dalle innovazioni normative introdotte in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 624 *bis*, c.p., e non tanto riguardo alla maggiore

²⁶⁷ V. a esempio, PADOVANI T., Un modello di equilibrio normativo, cit., 52.

²⁶⁸ DOLCINI E., *Sub art. 52 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 2 ss. afferma che: «Fulcro centrale su cui impennare la disamina di un fatto commesso dal soggetto che si difende è la valutazione della situazione aggressiva e la reazione offensiva, non tralasciando ovviamente in secondo piano, il diritto proprio o altrui. Tali diritti non comprendono solo quelli soggettivi di natura personale (vita, integrità fisica, etc..) ma anche di natura patrimoniale (possesso, proprietà o altri diritti reali, diritti di godimento) tra cui sembrano potersi comprendere anche i diritti di credito, qualora vi sia il pericolo che il soddisfacimento del credito venga frustrato dalla condotta del debitore. Il riferimento legislativo ad un diritto “proprio o altrui” sembra ricondurre ad un soggetto determinato lasciando fuori dalla portata applicativa azioni finalizzate alla difesa di beni a carattere collettivo».

²⁶⁹ MANTOVANI F., *Legittima difesa comune*, cit., 434.

criminosità dell'aggressore, che semmai dovrà essere valutata in base alle circostanze aggravanti²⁷⁰, quanto per l'attentato alla sicurezza dell'agredito²⁷¹.

Il "maggiore disvalore" della condotta in esame deriverebbe quindi dalla «odierna sensibilità collettiva, *in quanto* comportamenti come il furto in abitazione [...] appaiono particolarmente odiosi perché non si limitano ad attentare alla proprietà: essi minacciano altresì il bene della sicurezza intesa nella accezione di inviolabilità, fisica e psichica, della sfera personale del soggetto passivo»²⁷². Nell'autonomia della fattispecie di furto in abitazione è centrale quindi il pericolo per la vita di chi viene derubato, in quanto momento centrale dell'incriminazione²⁷³.

Al centro del percorso legislativo iniziato nel 2001, sfociato nella riforma del 2006, vi è il bene della sicurezza e la precedenza del diritto alla vita dell'agredito, il che trova una solida base normativa sia nella Costituzione che nella legislazione penale. Il presupposto di operatività della tutela costituzionale sull'inviolabilità del domicilio si trova nella *ratio* della tutela penale che collega domicilio e persona fisica²⁷⁴.

²⁷⁰ V. Cass. pen., sent. 24 maggio 1984, n. 8746, in *Giust. pen.*, 1985, II, 508, la quale afferma che la *ratio* della circostanza aggravante della introduzione nell'abitazione risiede «nella esigenza di maggiore repressione nei confronti di colui che non arretra dinanzi alla possibilità di trovarsi di fronte al soggetto passivo, dimostrando così più intensa audacia criminosa e creando situazione di maggior pericolo».

²⁷¹ L'art. 624 *bis*, c.p., fa infatti parte della l. n. 128/2001, c.d. pacchetto sicurezza, che nel disegno di legge originario n. 5925 prevedeva che il reato di furto in abitazione fosse collocato all'interno del titolo concernente i delitti contro la persona. La norma era infatti stata pensata non tanto per rafforzare il lato oggettivo della violazione del domicilio, quanto per far sì che il domicilio fosse considerato una proiezione spaziale dell'uomo, ambito imprescindibile e primario per l'esplicazione della personalità individuale.

²⁷² Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, Zanichelli, 2007, 77.

²⁷³ Così tema CADOPPI A., *Sub art. 52 c.p.*, cit., 382. Non è tuttavia richiesta ai fini dell'incriminazione l'effettiva presenza del soggetto nell'abitazione, essendo sufficiente la destinazione ad abitazione del luogo. In tal senso Cass. pen., sent. 24 giugno 1983, n. 354, in *Cass. pen.*, 1985, 354

²⁷⁴ *Ex multis*, BARILE, CHELI, *Domicilio (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 805. *Contra* con riferimento a una sicura autonomia della nozione costituzionale di domicilio, AMATO, *Individuo, autorità e libertà nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 61; FASO, *La libertà di domicilio*, Milano, 1968, 21; TRAVERSO, *La libertà di domicilio nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, 142.

Vi è quindi una rilevanza costituzionale, data dal rapporto domicilio-persona, del diritto alla tutela della libertà domiciliare contro la condotta degli altri consociati²⁷⁵.

Si ritiene perciò che «nel domicilio, proiezione spaziale della persona, l'ordinamento tutela non tanto la proprietà o qualsiasi altro diritto reale, né il possesso o la detenzione, né la consistenza oggettiva di un bene materiale qualificabile come domicilio»²⁷⁶ quanto la stessa persona²⁷⁷ o, per l'appunto, il rapporto della persona con il domicilio. Nelle ipotesi di violazione di domicilio l'ordinamento riconosce e tutela le condizioni di sicurezza, che equivalgono al soddisfacimento del bisogno di sicurezza e della sensazione di sicurezza, essenziali e inseparabili elementi del rapporto domicilio-persona, che garantiscono la sicurezza «che il cittadino deve poter sentire a casa propria»²⁷⁸.

L'art. 624 *bis*, perciò, testimonia il diverso atteggiarsi del legislatore nei confronti del bene tutelato, in quanto al patrimonio si aggiunge altresì la sicurezza²⁷⁹, che con la riforma sull'istituto della legittima difesa del 2006 asseconda l'ipotesi del conflitto fra beni omogenei, l'incolumità dell'aggredito da una parte e l'integrità fisica dell'aggressore dall'altro. In questo caso quindi la valutazione sulla presenza della proporzione non è parametrata alla prioritaria valutazione assiologica dei beni in conflitto, in quanto l'omogeneità esclude ponderazioni pregiudiziali riguardanti, il che tuttavia non esime dal dover procedere al raffronto fra il grado di lesività dell'azione aggressiva e dell'azione difensiva²⁸⁰.

Come si analizzerà nel paragrafo che segue, ai fini della configurabilità della legittima difesa domiciliare devono essere accertati, al pari della fattispecie comune, la necessità della difesa e l'attualità del pericolo, cui si aggiunge la violazione del domicilio. Il rinvio che l'art. 52, II comma, c.p., esegue in riferimento ai «casi previsti nell'art. 614 primo e secondo comma c.p.» infatti rileva per la valutazione sulla ricorrenza dell'elemento del pericolo e della

²⁷⁵ Sulla norma costituzionale come norma a fattispecie multipla, destinata a operare in ogni settore dell'ordinamento, LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1967, 85.

²⁷⁶ AMORTI, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, 67.

²⁷⁷ SINISCALCO, *Domicilio (violazione di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1958, 872.

²⁷⁸ ZANCHETTI, Furto in abitazione e furto con strappo, in *Commentario breve al codice penale*, CRESPI, FORTI, ZUCALÀ (a cura di), Padova, 2008, 1770.

²⁷⁹ ZANCHETTI, *ul. op. cit.*; CADOPPI A., *Sub art. 52 c.p.*, cit., 383.

²⁸⁰ Fra i tanti, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 290.

necessità. Gli elementi richiamati, quindi, vengono riproposti nel contesto del fatto illecito di incursione nel domicilio altrui, il che impone che la consistenza degli stessi debba essere valutata nella dinamica dell'aggressione domiciliare e in relazione alle modalità con le quali questa sia stata posta in essere. L'aggressione al domicilio, quindi, rappresenta il carattere specifico dell'offesa e delinea il pericolo per l'incolumità della persona legalmente presente nel domicilio, che sussisterà per il solo fatto della violazione del domicilio²⁸¹. L'incertezza sugli sviluppi dell'incursione illecita cui non desista l'aggressore rende attuale il pericolo, in quanto l'incontrollabile decorso degli eventi spinge l'agredito alla reazione. Il pericolo si coordina inoltre con il «fine di difendere», che a sua volta dev'essere parametrato alla necessità della difesa della propria o altrui incolumità o dei beni propri o altrui. È infatti con la necessità della difesa che deve verificarsi in concreto l'incursione violenta nel domicilio, come con le modalità dell'aggressione si concretizza l'aggressione ai beni²⁸². Si ha quindi una specificità dell'offesa basata anche sulle ipotesi che possono aggravare il reato di violazione di domicilio²⁸³, come a esempio il caso della condotta operata di notte, scelta che oltre a essere operata per il fatto della ristretta vigilanza pubblica e prodromica dell'intento di voler «approfittare del sonno delle persone che

²⁸¹ PALIERO, La difesa legittima territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione), in Leg. Pen., 2006, 572.

²⁸² VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, cit., 205.

²⁸³ Art. 625, c.p., «Circostanze aggravanti» «La pena per il fatto previsto dall'art. 624 è della reclusione da 2 a 6 anni e della multa da 927 euro a 1.500 euro:[1] se il colpevole, per commettere il fatto, si introduce o si trattiene in un edificio o in un altro luogo destinato ad abitazione; 2) se il colpevole usa violenza sulle cose o si vale di un qualsiasi mezzo fraudolento; 3) se il colpevole porta indosso armi o narcotici, senza farne uso; 4) se il fatto è commesso con destrezza; 5) se il fatto è commesso da tre o più persone, ovvero anche da una sola, che sia travisata o simuli la qualità di pubblico ufficiale o d'incaricato di un pubblico servizio; 6) se il fatto è commesso sul bagaglio dei viaggiatori in ogni specie di veicoli, nelle stazioni, negli scali o banchine, negli alberghi o in altri esercizi ove si somministrano cibi o bevande; 7) se il fatto è commesso su cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento, o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza; 7-bis) se il fatto è commesso su componenti metalliche o altro materiale sottratto ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di telecomunicazioni o di altri servizi pubblici e gestite da soggetti pubblici o da privati in regime di concessione pubblica; 8) se il fatto è commesso su tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria, ovvero su animali bovini o equini, anche non raccolti in mandria; 8-bis) se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto; 8-ter) 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. Se concorrono due o più delle circostanze previste dai numeri precedenti, ovvero se una di tali circostanze concorre con altra fra quelle indicate nell'articolo 61, la pena è della reclusione da tre a dieci anni e della multa da duecentosei euro a millecinquecentoquarantanove euro».

occupano l'appartamento»²⁸⁴. Conseguentemente sarà difesa anche quella attuata da colui il quale agisce contro una persona armata, in quanto alternative attendibili alla reazione dell'agredito sono escluse dalle circostanze di tempo della violazione di domicilio²⁸⁵, nonché dalla pericolosità dell'incursione *ex art. 614, IV comma, c.p.*

4. I requisiti.

La riforma operata dalla l. 59/2006, introducendo la fattispecie di legittima difesa domiciliare, ne specifica i requisiti applicativi.

Primo presupposto richiesto dalla norma ai fini dell'applicabilità della scriminante è la sussistenza del requisito oggettivo²⁸⁶, ovvero che sia avvenuta una violazione

²⁸⁴ Cass. pen., 3 maggio 1991, n. 9088, in *Cass. pen.*, 1993, 41.

²⁸⁵ Si v. in particolare il n. 5 dell'art. 61, c.p., «Circostanze aggravanti comuni» «Aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti: 1) l'aver agito per motivi abietti o futili; 2) l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato; 3) l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento; 4) l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone; 5) l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa; 6) l'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontariamente alla esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato; 7) l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità; 8) l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso; 9) l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto; 10) l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio; 11) l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità; 11-bis) l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale; 11-ter) l'aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione; 11-quater) l'aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere; 11-quinquies) l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art. 572 del c.p., commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza; 11-sexies) l'aver, nei delitti non colposi, commesso il fatto in danno di persone ricoverate presso strutture sanitarie o presso strutture sociosanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, ovvero presso strutture socio – educative; 11-septies) l'aver commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni».

²⁸⁶ *Ex 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

di domicilio ex art. 614 c.p. Il legislatore, in questo caso, presupponendo un *versari in re illicita* dell'aggressore, vuole evitare che quest'ultimo porti la sua condotta a conseguenze maggiormente gravose e che quindi commetta altri, diversi, reati.

Per evitare tale ipotetica progressione offensiva, quindi, fornisce al privato aggredito uno strumento *ad hoc*, sancendone la liceità al ricorrere di tutti i presupposti di fattispecie.

Il richiamo alle fattispecie di cui all'art. 614, I e II comma, è funzionale alla delimitazione spaziale entro il quale la facoltà di difesa, esercitata con un'arma o altro mezzo idoneo, può essere considerata lecita, e fuori la quale invece non troverà applicazione la specifica fattispecie della legittima difesa domiciliare. Il legislatore è stato preciso nel ricomprendere in tali luoghi, a norma dell'art. 614, I comma, c.p., l'abitazione, ogni altra privata dimora²⁸⁷ e le loro pertinenze²⁸⁸, nonché, *expressis verbis* per il tramite del III comma dell'art. 52 c.p., i luoghi dove viene esercitata l'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

In quest'ultimo caso non è necessario, ai fini della sussistenza della scriminante, che l'attività esercitata sia "attuale", ovvero che sia posta in essere nel momento in cui avviene l'intrusione, né tantomeno che avvenga in un luogo "chiuso", ben potendo svolgersi l'attività lavorativa in un luogo all'aperto²⁸⁹. Si ritiene perciò che l'espressione «[...] all'interno di [...]», utilizzata al III comma dell'art. 52 c.p., sia utilizzata in senso lato dal legislatore, che con tale terminologia indica il limite spaziale entro il quale l'intervento difensivo è considerato lecito. Sembra poi che tali luoghi, nei quali si esplica la personalità dell'individuo, debbano ospitare un'attività lavorativa stabile, ancorché saltuaria, ma non occasionale²⁹⁰.

sei mesi a tre 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».

²⁸⁷ In queste la dottrina fa rientrare ogni luogo, come può essere ai fini esemplificativi un camper, una roulotte o una baita, ove un soggetto si reca stabilmente per compiere le attività necessarie corrispondenti a quelle che possono compiersi in un'abitazione come, a esempio, dormire; V. BRICOLA, *Prospettiva e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1079.

²⁸⁸ Che a norma dell'art. 817, c.c., «Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa.».

²⁸⁹ FLORA, *Brevi riflessioni*, cit., 461.

²⁹⁰ DOLCINI E., *Sub art. 52 c.p.*, cit., 7 ss. : « elemento di rottura rispetto alla logica della tradizionale scriminante prevista dall'art. 52 c.p., è la "presunzione di proporzione" che viene delineata in quattro comma ben distinti; partendo dalla necessità che porta, chi si difende, a ricorrere ad una condotta che tra le possibili condotte difensive sia la meno lesiva nei confronti

Si confrontano due differenti posizioni interpretative riguardo alla possibilità che si configuri la fattispecie di cui all'art. 52, II e III comma, c.p. nel caso in cui l'azione difensiva sia esercitata non ad avvenuto ingresso nei luoghi previsti da parte dell'aggressore, ma quando questo sia in procinto di violare i confini della proprietà altrui e mostri di non desistere. Per un primo orientamento la norma si applica anche a quest'ultima ipotesi giusta l'applicazione in *bonam partem* della scriminante²⁹¹.

Per un diverso indirizzo, che non modifica però i risvolti applicativi, la scriminante sarebbe comunque applicabile non in virtù di un'attività ermeneutica dalla quale consegue una lettura in *bonam partem* della norma, ma in quanto l'art. 614 c.p. contempla anche l'ipotesi della fattispecie tentata per l'operatività dell'art. 56 c.p.²⁹².

Tale secondo indirizzo è stato però criticato in considerazione dell'elemento semantico, già richiamato, di cui al III comma dell'art. 52 c.p., quale «[...] all'interno di [...]» che manifesterebbe un inequivoco riferimento a una violazione di domicilio già consumata, non lasciando spazio alla contemplazione di ipotesi di delitto tentato, per la quale ricorrendo un tentativo di violazione di domicilio potrebbe configurarsi solo la fattispecie di legittima difesa comune di cui al I comma dell'art. 52 c.p.²⁹³. Stessa soluzione è stata prospettata da parte della dottrina nell'ipotesi in cui sia l'offeso a trovarsi al di fuori dei luoghi oggetto della disciplina²⁹⁴.

Come visto²⁹⁵, secondo parte della dottrina la disciplina della legittima difesa domiciliare presenta una *natura doppiamente propria*²⁹⁶ in quanto, affinché sia

dell'aggressore. Infatti l'introduzione nella nuova legge della "presunzione di proporzionalità" non sembra mai legittimare l'uccisione dell'aggressore o una grave lesione della sua incolumità fisica. Il ricorso alle armi (art.52 c.p., comma 2) sembra essere giustificato solo se vi sia la presenza di un pericolo di offesa direttamente ad un bene personale o nel caso in cui sia aggredito un bene patrimoniale, solo se tale aggressione sia accompagnata dal pericolo di un'offesa all'incolumità dell'aggredito».

²⁹¹ VIGANÒ F., Spunti per un progetto "alternativo" di riforma della legittima difesa, in Studi in onore di G. Marinucci, Milano, Giuffrè, 2005, 2034 ss.

²⁹² MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, cit., 432 ss. SARNO F. – SARNO M., *L'evoluzione della legittima difesa*, cit., 27 ss.

²⁹³ MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 605.

²⁹⁴ FLORA G., *Brevi riflessioni*, cit., 461.

²⁹⁵ V. *supra*, par. 3.

²⁹⁶ In tali termini, GIOVAGNOLI R., *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2008, 790 ss.

ipotizzabile una configurazione della scriminante, è necessario che ricorrano congiuntamente due requisiti quali, la legittima presenza del soggetto che si difende nei luoghi indicati dall'art. 614, I comma. c.p., e dall'art. 52, III comma, c.p., nonché, qualora la si possieda e se ne faccia uso, la legittima detenzione dell'arma impiegata al fine di respingere l'offesa.

Tali requisiti trovano spiegazione nella *ratio* ispiratrice della riforma volta a riconoscere meritevolezza alla reazione della vittima²⁹⁷.

È opportuno evidenziare, quanto al requisito della legittima presenza *in loco*, che il legislatore utilizzando il termine «[...] taluno [...]» ha voluto ricomprendere nell'ambito soggettivo della disciplina non solo il soggetto titolare dello *ius excludendi*, ma anche tutti i soggetti che siano presenti nei luoghi previsti senza avervi fatto ingresso contro la volontà di chi ha il diritto di escluderlo, oppure clandestinamente o con l'inganno²⁹⁸.

Per quanto riguarda invece il secondo requisito, il riferimento che la norma rivolge alla "legittima detenzione" si riferisce alla sola «arma», e non a «ogni altro mezzo idoneo», in quanto il legislatore con l'introduzione di tale condizione ha previsto un limite basato sulla previa autorizzazione, quale condizione di legittimità, del possesso della tipologia di arma ricompresa nella categoria per la quale è appunto previsto il provvedimento autorizzatorio, sulla scorta della disciplina di cui alla legge 2 ottobre 1967, n. 892²⁹⁹.

Dal tenore letterale della norma non si evince però che questa operi esclusivamente nel caso in cui chi utilizza l'arma per difendersi ne sia anche il legittimo proprietario, ben potendo essere usata anche da chi non lo è, la legittimazione della detenzione cui fa riferimento la disposizione, infatti, si riferisce alla presenza autorizzata nel luogo di utilizzo, inteso quale dato oggettivo, non rilevando la coincidenza fra fruitore dell'arma e intestatario della stessa³⁰⁰.

È bene precisare fin da subito che, sebbene la norma autorizzi l'uso delle armi alla presenza delle condizioni richieste, non è sull'uso di tali strumenti che deve

²⁹⁷ GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, Nel diritto editore, 2018, 721.

²⁹⁸ DOLCINI E., *Sub art. 52 c.p.*, cit., 6 ss.; TALANI M., *Legittima difesa e stato di necessità*, cit., 34 ss.

²⁹⁹ DOLCINI E., *Sub art. 52 c.p.*, cit., 6 ss.

³⁰⁰ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 462 ss.

effettuarsi la valutazione circa la possibilità di sussumere il fatto nella fattispecie di cui all'art. 52, II comma, c.p., difatti il riferimento della norma a «[...] altro mezzo idoneo a fine di difendere [...]» evidenzia, da una parte, che l'operatività della norma, dalla quale dipende la qualificazione di legittimità della condotta dell'agredito, deve essere valutata innanzitutto sulla scorta della primaria esigenza defensionale³⁰¹ attraverso un giudizio fattuale operato *ex ante*; e, dall'altra, che possono essere utilizzati diversi strumenti di difesa che se anch'essi avrebbero dovuto rispondere del requisito della legittima detenzione sarebbero stati oggetto di un'interpretazione abrogatrice³⁰².

Prima di continuare nell'esposizione e nell'analisi dei requisiti applicativi della c.d. legittima difesa domiciliare è opportuno ricordare che, rappresentando questa un'ipotesi specifica di legittima difesa, ai fini della sua configurabilità è necessario che sussistano gli altri requisiti di cui al comma I dell'art. 52 c.p., ovvero la presenza di un pericolo attuale di un'offesa ingiusta e dell'inevitabilità dello stesso se non con un determinato tipo di condotta, tralasciando l'analisi della peculiare configurazione dell'elemento della proporzionalità che verrà trattato più avanti.

Da chiarire è la circostanza che il requisito dell'offesa ingiusta, nel caso di legittima difesa domiciliare, «non può consistere nella semplice violazione del domicilio o del luogo di esercizio della professione, dell'industria o del commercio, posto che, diversamente, si finirebbe col dare del requisito in commento una *interpretatio abrogans* nonostante che la chiara lettera della legge lo caratterizzi quale elemento aggiuntivo e non specificativo.»³⁰³, e che quello dell'inevitabilità della stessa ingiusta offesa in altrimenti maniera di quella posta in essere è una condizione sulla scorta della quale è stato possibile recuperare l'apprezzamento comparativo tra aggressione e offesa anche nell'ambito della nuova legittima difesa domiciliare³⁰⁴.

³⁰¹ Più specificatamente per la dottrina maggioritaria l'*animus defendendi* nella normalità delle ipotesi di cui al I comma dell'art. 52 non sarebbe richiesto, v. in punto VIGANÒ, *sub* Art. 52, in DOLCINI-MARINUCCI (*a cura di*), *Codice penale commentato*, II ed., 2006, 42 ss.

³⁰² GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, cit., 721.

³⁰³ FORTE G., I nuovi confini della legittima difesa, *Cass. pen.*, 9, 2006, 3066.

³⁰⁴ Cfr. AMATO G., Non c'è il temuto «strappo» nel sistema, in *Guida dir.*, 2006, n. 13, 57 ss.; CADOPPI, La legittima difesa domiciliare (c.d. «sproporzionata» o «allargata»): molto fumo e poco

In quest'ottica la condotta difensiva sarà scriminata solo nel caso in cui all'agredito non sia stato possibile difendersi in modo da arrecare la minor offesa realizzando una adeguata difesa del proprio diritto³⁰⁵.

Proseguendo con l'analisi dei requisiti applicativi di cui all'art. 52, II comma, c.p., si pone all'attenzione dell'interprete il doppio regime che il legislatore ha introdotto ai fini della configurabilità della fattispecie in esame, ovvero che la condotta difensiva sia stata posta in essere al fine di difendere la propria o l'altrui incolumità, *ex lett. a)*, II comma, art. 52 c.p., oppure al fine di difendere i beni propri o altrui quando non vi è desistenza e pericolo di aggressione, *ex lett. b)*.

La prima delle condizioni appena citate, alla presenza della quale opera la presunzione *ex II comma, art. 52 c.p.*, si pone in linea con un orientamento giurisprudenziale che si è espresso nel senso di valutare la proporzione tra beni giuridici contrapposti: quello dell'agredito riguardo la difesa della propria o altrui incolumità personale e quello relativo invece all'incolumità personale dell'aggressore, non sulla base di un procedimento astratto ma attraverso un giudizio effettuato *ex ante* che si configura come più dinamico e relativistico³⁰⁶.

In riferimento a tale processo valutativo bisogna tenere in considerazione che il bene dell'aggressore, in base alle esigenze di autotutela che fondano la scriminante, appare meno meritevole di tutela rispetto a quello dell'agredito, e che quindi potrà ritenersi sussistente la legittimità della difesa di quest'ultimo ogni volta che il sacrificio imposto all'aggressore, ancorché si riferisca a beni giuridici di rango superiore rispetto a quelli difesi dall'agredito, non sia palesemente eccessivo sulla base di una valutazione compiuta alla stregua di criteri etico-sociali³⁰⁷.

La lett. a), II comma, art. 52, c.p., si riferisce alle fattispecie di reato dei delitti contro la vita e contro l'incolumità individuale, ovvero di omicidio e lesioni lievi o gravi. Tali tipi di condotte sono strettamente legate alla condotta di violazione di domicilio e devono tenersi distinte dalla violenza alle persone che configurano

arresto, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 434 ss.; SEMERARO, *Riflessioni sulla riforma della legittima difesa e sull'autotutela in un privato domicilio*, *Cass. pen.*, 2006, 843 ss.

³⁰⁵ FORTE G., *I nuovi confini*, cit., 3066.

³⁰⁶ Cfr., *ex multis*: *Cass. pen.*, 14 luglio 1997, n. 6979, in *Cass. Pen.*, 1998, 2351

³⁰⁷ GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, cit., 722.

invece una circostanza aggravante³⁰⁸. La reazione ad esse al fine di difendere la propria o l'altrui incolumità determina diverse gradazioni lesive³⁰⁹ e rinviene nelle condizioni in cui l'agredito subisce l'incursione violenta la necessità della difesa³¹⁰. L'offesa all'incolumità personale costituisce il momento di un reato plurioffensivo, e la presenza di soggetti all'interno del domicilio violato, che rappresenta un ostacolo alla perpetrazione del reato contro il patrimonio, può da solo rilevare esclusivamente ai fini della configurabilità del reato di rapina³¹¹. L'improvvisa apparizione dell'aggressore a seguito dell'illegittima irruzione nel domicilio provoca una sensazione di incertezza nel soggetto che si trova all'interno del domicilio riguardo al susseguirsi degli eventi, determinando quindi una *perturbatio animi* dell'agredito³¹².

La situazione, non consentendo una valutazione razionale in quanto avviene nel «contesto di una violazione di domicilio *la quale provoca* il maggiore coinvolgimento emotivo»³¹³, determina una pericolosità *in re ipsa* essendo «la vicenda criminosa già in atto (da parte di agente e di agenti non desistenti ma

³⁰⁸ Cass. pen., 27 aprile 1982, n. 9483, in *Cass. pen.*, 1983, 2022, nella quale si afferma che per applicare l'aggravante *ex art. 614*, ultimo comma, c.p., «non è sufficiente un rapporto occasionale tra gli atti di violenza e la violazione di domicilio, ma occorre un nesso teleologico fra le due azioni. Pertanto, se la violenza è usata non per entrare o intrattenersi nell'abitazione altrui ma per commettere altro reato, la violazione di domicilio concorre con l'altro reato ed è aggravata non a norma dell'art. 614, c.p., bensì *ex art. 61*, n. 2, c.p.».

³⁰⁹ MANTOVANI F., *Legittima difesa*, cit., 441.

³¹⁰ PALIERO, *La difesa legittima territoriale*, cit., 579, il quale precisa che «l'unica funzione specializzante è svolta dall'elemento della situazione (incursione nel domicilio) che agisce come fattore neutralizzatore del giudizio di proporzione».

³¹¹ Art. 628, c.p., «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 quattro a dieci anni e con la multa da 927 euro a 2.500 euro. Alla stessa pena soggiace chi adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità. 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. 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».

³¹² MANTOVANI F., *Legittima difesa*, cit., 438.

³¹³ PALAZZO F. C., *Corso di diritto penale*, cit., 415.

persistenti nel loro proposito criminoso) e si svolge nella ristrettezza spaziale del luogo domiciliare»³¹⁴.

A delineare l'attualità del pericolo, tuttavia, non possono rilevare soltanto la presenza *in loco* di soggetti identificabili quali ostacolo e le vie di fuga alternative alla reazione, ma tale tipo di valutazione deve essere effettuata sempre in concreto per verificare se la presenza delle persone fisiche all'interno del domicilio sia effettivamente un ostacolo all'aggressione in atto e per accertarsi che le vie di fuga siano giustificate da effettive esigenze difensive³¹⁵.

Deve inoltre ritenersi rilevante ogni circostanza che in concreto possa influenzare il giudizio di proporzione, come i rapporti tra aggredito e aggressore e la rilevanza che il bene minacciato ha per l'aggredito. Sempre con riferimento alla lett. a), comma I, art. 52 c.p., l'espressione «[...] incolumità propria o altrui [...]», benché non sia stata oggetto di particolare attenzione in sede di lavori parlamentari, è stata contemplata sia in un'interpretazione estensiva che restrittiva³¹⁶.

Quest'ultima accezione non individua come tipologia di beni rientranti nel concetto di "incolumità" quei beni giuridici personali come le libertà in tutte le sue forme di espressione, mentre l'interpretazione estensiva, che è quella più accreditata e più conforme alla *ratio* della riforma, ricomprende le libertà personali nella nozione di "incolumità", in quanto non potrebbero comunque rientrare nella formulazione di «beni» di cui alla lett. b), che richiede due ulteriori requisiti per la sua configurazione, e così evitando che sia prevista una tutela più ampia per i beni patrimoniali di cui alla lett. b)³¹⁷.

Proprio per meglio comprendere la portata di cui alla lett. a), Il comma, art. 52 c.p., è necessario analizzare la lett. b) della stessa disposizione di legge.

In questo caso l'aggressione è dovuta «a mutazione dei delitti di furto, programmati e iniziati come tali, ma sconfinati in rapine di fronte agli insorti ostacoli della presenza, resistenza o reazione della vittima o delle vittime, e alla

³¹⁴ MANTOVANI F., *Legittima difesa*, cit., 439.

³¹⁵ CADOPPI A., *Sub art. 52*, cit., 387.

³¹⁶ Per degli esempi sulla problematicità degli effetti sulla prassi applicativa di tale distinzione e sulla conseguente soluzione riscontrata nel criterio della necessità della condotta v. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, cit., *Addenda*, 890; VIGANÒ F., *Sulla 'nuova' legittima difesa*, cit., 189.

³¹⁷ PADOVANI T., Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze, *Guida dir.*, 2006, 56.

conseguente necessità, scartata la desistenza, della loro neutralizzazione mediante la minaccia o, se occorre, la violenza fisica»³¹⁸.

Nel collegamento tra l'ipotesi della lett. a) e la fattispecie della lett. b), il requisito del pericolo di aggressione richiamato espressamente nella seconda ipotesi, e implicitamente nella prima, è un limite della difesa del bene patrimoniale, per quanto riguarda la lett. b), e una condizione per l'estensione della difesa del bene personale, in riferimento alla lett. a)³¹⁹.

A questo riguardo il rischio è quello di forzature interpretative nella scelta della norma applicabile al caso concreto, ovvero quella "incondizionata" o quella "condizionata" dalla non desistenza dell'aggressore³²⁰. Simili circostanze non determinano però una configurazione della difesa armata anche in relazione a gradi di offesa molto bassi o del solo bene patrimoniale, in quanto spesso accadde che forzature interpretative ed esasperate tendenze innovative accompagnino le riforme, il che tuttavia non può influenzare l'applicazione di istituti normativi, anche a costo di ritrovarsi di fronte a interpretazioni scarsamente innovative³²¹.

È proprio l'autonomia del requisito del pericolo di aggressione rispetto all'elemento della non desistenza che impone di riferire il pericolo stesso, da intendersi quale pericolo concreto, all'incolumità personale³²². Si è infatti detto che «la difesa armata dei beni patrimoniali sarà legittima soltanto in presenza di un pericolo concreto di aggressione, cioè di un attacco violento e improvviso (oltre che ai beni) alla stessa persona dell'agredito»³²³.

In base a tale considerazione è possibile valutare le ipotesi di fuga dell'intruso. Nei casi di desistenza, ovvero nei casi in cui il soggetto che agisce illecitamente abbandoni le cose delle quali aveva tentato di impossessarsi a titolo definitivo, il

³¹⁸ MANTOVANI F., *Legittima difesa*, cit., 440.

³¹⁹ DOLCINI E., La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 432.

³²⁰ MILITELLO V., La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3, 2006, 854.

³²¹ DOLCINI E., La riforma della legittima difesa, cit., 432.

³²² Cfr. Cass. pen., 8 marzo 2007, n. 16677, in *Cass. pen.*, 2008, 1049, «[...] in tema di legittima difesa, le modifiche apportate dalla legge 13 febbraio 2006, n.59 all'art. 52 c.p., hanno riguardato solo il concetto di proporzionalità, fermi restando i presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o altrui incolumità; di conseguenza, la reazione a difesa dei beni è legittima solo quando non vi sia desistenza ed anzi sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri».

³²³ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 296.

pericolo di aggressione potrà rilevare nella sua concretezza solo *ex art. 52, II comma, lett. a), c.p.* Fattispecie che può realizzarsi, ad esempio, qualora il soggetto intruso, una volta abbandonato il bene patrimoniale altrui di cui era entrato illecitamente in possesso, punti un'arma da fuoco verso il soggetto che legittimamente si trova nel domicilio per non essere da questo inseguito³²⁴.

Se invece il “malvivente” fugge portando con sé la refurtiva, qualora tale non desistenza sia seguita dal pericolo concreto di un'aggressione posta in essere per sfuggire a qualsiasi tipo di punibilità, allora il pericolo di aggressione potrà rilevare ai sensi della lett. b), art. 52, II comma, c.p.³²⁵.

In quest'ulteriore fattispecie, quindi, la difesa dell'agredito è finalizzata a difendere beni propri o altrui, e oltre a ciò, affinché sia configurabile la legittimità della difesa posta in essere è necessario che non vi sia desistenza dell'aggressore nell'attuazione della sua condotta, e che sia sussistente un pericolo di aggressione per l'offeso che può atteggiarsi a elemento qualificante della mancata desistenza citata. Nella lettera in questione dell'art. 52 c.p., infatti, il legislatore ha limitato la presunzione di proporzionalità *iuris et de iure* tra offesa del patrimonio dell'agredito e reazione difensiva di quest'ultimo richiedendo due ulteriori requisiti la cui presenza, ai fini della configurabilità della fattispecie, è giustificata dall'eterogeneità della natura dei beni contrapposti³²⁶.

Riguardo il requisito della non desistenza, difatti, la dottrina afferma che tale limite sussista solo con riferimento alle ipotesi di legittima difesa di beni patrimoniali, escludendosi che debba sussistere anche nelle ipotesi di cui alla lett. a) e, quindi, solo nel caso in cui il soggetto debba difendere cose riconducibili nella categoria di beni patrimoniali avrà l'onere di tentare di provocare la desistenza del suo aggressore, paventandogli la potenzialità di un'offesa ai fini difensivi, così da rendere palese la situazione³²⁷.

Riguardo alla considerazione che vi sia un onere in capo al soggetto agredito di espletare un'azione volta a provocare la desistenza dell'aggressore non vi è stata

³²⁴ Così MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., 855

³²⁵ Restando quindi escluse dall'ambito di operatività dell'art. 52, II comma, lett. b), c.p., le ipotesi di condotta armata dell'agredito nei confronti dell'aggressore una volta che questo si sia dato alla fuga, con o senza refurtiva. Così Cass. pen., 4 luglio 2006, n. 32282, in *www.itagiure.it*.

³²⁶ BELLINI F., *La difesa legittima*, cit., 43 ss.; MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, cit., 432 ss.

³²⁷ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 466 ss.

condivisione di idee all'indomani della riforma. Già nell'originario testo della riforma, poi modificato nella formulazione approvata ed entrata in vigore, era previsto che l'agredito dovesse constatare l'inefficacia di ogni invito a desistere dall'azione criminosa prima di far uso di un'arma legalmente detenuta o di altro mezzo idoneo al fine di difendere i propri o altrui beni³²⁸.

Anche parte della dottrina ha affermato che, per attribuire un significato autonomo all'elemento della "non desistenza", è necessario considerarlo in chiave "dinamica", nella visione di una fattispecie astratta che tenga conto dell'evoluzione dei fatti che possono accadere e che potrebbero, partendo da una originaria situazione di aggressione ai beni patrimoniali, determinare un'offesa all'incolumità personale. In tal senso è stato affermato che «...l'ipotesi in questione può avere un solo compito: quello di chiarire che, in caso di presenza di un ladro all'interno del domicilio, il "padrone di casa" non è "obbligato a subire" il furto; potrà legittimamente intimare al malvivente di andarsene, anche se, fin dall'inizio, egli si renda conto che l'intimazione al ladro potrà suscitare una reazione violenta di questo. Secondo alcune opinioni "estreme", in questi casi, il derubando si dovrebbe astenere dall'agire in tal modo, in quanto subire il furto sarebbe per lui un ottimo *commodus discessus*. Ebbene: la nuova norma chiarisce che in casi consimili il padrone di casa può legittimamente reagire, ma non utilizzando mezzi violenti *d'emblée*; prima, dovrà intimare al ladro di desistere e solo se questi insisterà, e si mostrerà addirittura pericoloso per la sua incolumità, potrà far uso dell'arma»³²⁹.

Contrariamente si è sostenuto che tale ricostruzione trascura «di considerare che - in sede di Commissione Giustizia del Senato - la formulazione originaria della norma, che indiscutibilmente prevedeva in capo all'agredito un tale onere di avvertimento (dovendo egli, come si ricorderà, formulare all'aggressore "ogni invito a desistere"), fu modificata proprio per evitare, paradossalmente, di peggiorare la situazione della vittima di un'ingiusta aggressione rispetto alla situazione normativa previgente, vincolandolo ad una "procedura" cavalleresca

³²⁸ D.D.L. n. 1899, in *www.senato.it*, 1 ss., l'inciso in sede di Commissione giustizia fu poi modificato nella versione poi approvata in via definitiva, essendosi da più parti sottolineata l'assurdità di un simile onere di avvertimento, che finirebbe per esporre la vittima dell'aggressione a gravissimi rischi supplementari.

³²⁹ CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare*, cit., 440.

poco in sintonia con le specifiche caratteristiche delle forme di criminalità cui pensavano i riformatori (si ricordino le truculenti descrizioni delle bande di rapinatori e razziatori di villette poc'anzi letteralmente riportate). In realtà, i senatori e deputati di maggioranza - nel commentare l'inciso "quando non vi è desistenza" - fanno compatti riferimento soltanto alla necessità che l'aggressore, vistosi scoperto, non si sia nel frattempo dato alla fuga, o anche solo si appresti a fuggire. Ipotesi, queste, cui può fondatamente aggiungersi quella in cui l'aggressore non si opponga al suo arresto da parte dell'agredito, ad es. sollevando le mani in segno di resa.»³³⁰.

Un altro filone ermeneutico afferma, poi, che la sussistenza del pericolo di aggressione integra di per sé il requisito della non desistenza, il che giustifica la difesa del soggetto il cui patrimonio viene aggredito ai danni dell'incolumità dell'aggressore³³¹. Tale ultima considerazione dev'essere però risolta individuando quale sia il bene posto dal legislatore come oggetto del pericolo di aggressione, il che si analizzerà di seguito. Nessuna divergenza di opinioni in ogni caso sussiste nel caso di aggressione all'incolumità personale, in difesa della quale la reazione potrà essere immediata³³².

Quanto al secondo requisito richiesto dalla lett. b) del II comma dell'art. 52 c.p., il pericolo di aggressione, innanzitutto deve escludersi che con esso il legislatore faccia riferimento alla condizione richiesta al I comma del medesimo articolo per la configurabilità della legittima difesa comune, ovvero il "pericolo attuale", altrimenti verificandosi una *interpretatio abrogans* del secondo elemento richiesto dalla lett. b) in esame³³³.

Non è chiaro, tuttavia, se tale pericolo di aggressione faccia riferimento al bene patrimoniale del soggetto aggredito o all'incolumità fisica di quest'ultimo, ove in quest'ultimo caso l'aggressione all'incolumità fisica sarebbe funzionale all'ulteriore offesa al bene economico. Riguardo ciò, parte della dottrina, valorizzando quanto è stato dichiarato in parlamento in sede di lavori preparatori,

³³⁰ VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, cit., 189 ss.

³³¹ Ex multis INTINI A., Legittima difesa, rischi di sproporzione. Quel generico pericolo di aggressione, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 34, 112; MARRA G., Legittima difesa: troppa discrezionalità. Non chiamiamola licenza di uccidere, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 5, 97; CADOPPI, La legittima difesa domiciliare, cit., 439.

³³² GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, cit., 723.

³³³ *Ibidem*.

ritiene che il legislatore abbia posto come oggetto del pericolo di aggressione il bene economico patrimoniale, conseguentemente collocando sullo stesso piano il bene della vita e dell'integrità fisica e il diritto su una cosa³³⁴.

Tale orientamento è stato oggetto di critiche da quell'altra parte della dottrina che ha palesato il timore che una simile interpretazione della norma possa legittimare episodi di omicidi o lesioni gravi al solo fine di difendere beni materiali propri o altrui che siano. In chiave sistematica sembra, inoltre, che, affinché il requisito del pericolo di aggressione abbia un significato autonomo e distinto da quello previsto dalla stessa lett. b) dell'art. 52, II comma, c.p., debba riferirsi a un bene giuridico diverso che non può che identificarsi con l'incolumità fisica dell'agredito³³⁵, e ancora, in chiave "storica", è stato affermato in sede di lavori parlamentari che «tutti gli obiettivi precedentemente esposti sono, a nostro parere, raggiungibili grazie alle modifiche proposte da questo disegno di legge, in particolare dalla precisazione che il rapporto di proporzione previsto dall'articolo 52 del codice penale sussiste in tutti i casi in cui la violazione di domicilio sia seguita da una minaccia all'incolumità delle persone, o da una minaccia ai beni. In quest'ultimo caso, soltanto quando non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione.»³³⁶.

Tale orientamento è stato sostenuto sia sulla base di una lettura costituzionalmente orientata³³⁷ della norma che in considerazione dei principi vigenti in ambito comunitario, in quanto una lettura del secondo requisito richiesto dalla lett. b) del II comma dell'art. 52 c.p. che faccia riferimento ai soli beni materiali, si porrebbe in contrasto con l'art. 2, comma 2, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³³⁸, che ammette la liceità dell'uccisione dell'aggressore da parte del privato agredito soltanto nella misura

³³⁴ DOLCINI E., La riforma della legittima difesa, cit., 432.

³³⁵ VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, cit., 189 ss.

³³⁶ DDL 1899 e DDL 2287, seduta del 19 ottobre 2004; nello stesso senso ZICCONI, *Resoconto stenografico*, seduta del 2 novembre 2004, che ha affermato che il comportamento di chi spara alle spalle del ladro che scappa «era e rimarrà punibile anche dopo l'approvazione di questo disegno di legge, perché deve non solo - ripeto - non esserci la desistenza, ma esserci altresì un pericolo oggettivo di aggressione ovviamente alla persona (lo chiarisco in questa sede, per evitare equivoci)».

³³⁷ CADOPPI A., La legittima difesa domiciliare, cit., 440,

³³⁸ «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.».

in cui una tale condotta risulti assolutamente necessaria per respingere una violenza illegittima in atto, e non già una mera aggressione al patrimonio, e sebbene il rango della CEDU sia all'interno del nostro ordinamento ancora oggi in parte discusso, non pone in dubbio la sua capacità funzionale nell'interpretazione dei diritti e delle libertà fondamentali della Costituzione³³⁹ soprattutto alla luce di quanto sancito al I comma dell'art. 117 della Carta fondamentale³⁴⁰.

Anche non attingendo da fonti sovranazionali, ma direttamente dalla Costituzione, può evincersi che un bilanciamento di interessi che subordini la tutela dell'integrità fisica e della vita alla tutela patrimoniale si palesi come illegittimo, ancorché il primo appartenga a chi delinque, sia per il diverso collocamento che è riservato ai beni in questione nella Carta costituzionale che per una lettura sistematica all'interno della stessa³⁴¹.

Il pericolo di aggressione è poi condiviso, anche in base a quanto riportato dai lavori parlamentari³⁴², che non debba essere "attuale", altrimenti rendendo la riforma di cui alla legge 59/2006 quasi priva di efficacia applicativa³⁴³, trattandosi perciò di un *quid minoris* rispetto al "pericolo attuale" che fonda la liceità della difesa propria o altrui di cui alla lett. a) del II comma dell'art. 52 c.p.

Sebbene quindi siano state enucleate diverse teorie sull'"attualità" del pericolo in questione, da chi ha affermato che si indentifica nella sola minaccia non attuata³⁴⁴, a chi ne ha affermato la connessione connaturale all'intrusione nell'altrui domicilio a scopo di estorsione³⁴⁵, a chi l'ha contemplata nella probabilità di una situazione aggressiva non ancora giunta a livello di attualità ma comunque percepibile sulla base di circostanze concrete³⁴⁶, è certo che l'elemento di

³³⁹ BIN - PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2003, 470.

³⁴⁰ «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.»

³⁴¹ Si pensi a esempio al comma IV dell'art. 27 Cost., che è stato anche utilizzato come parametro per dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'estradizione di condannati verso Paesi nei quali costoro siano esposti al rischio di esecuzione capitale. In tema Corte Cost. 27 – 27 giugno 1996, n. 223, in www.cortecostituzionale.it, 1 ss.

³⁴² DDL 1899 e DDL 2287, *Resoconto stenografico*, seduta del 6 ottobre 2004; ROSSI, *Resoconto stenografico*, seduta del 28 novembre 2005, in www.camera.it, 1 ss.

³⁴³ VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, cit., 189 ss.

³⁴⁴ Come in sede di lavori assembleari alla Camera dei deputati, in *Resoconto stenografico* della seduta del 28 novembre 2005, in www.camera.it.

³⁴⁵ ZAINA C.A., L'art. 52 c.p.: una modifica necessaria, in *Altalex. Quotidiano di informazione giuridica*, 20 febbraio 2006.

³⁴⁶ PADOVANI, Un modello di equilibrio, cit., 56.

fattispecie in questione si differenzia dalla disciplina *ex* I comma dello stesso articolo, in quanto al ricorrere delle circostanze di cui alla lett. b) del II comma, il legislatore autorizza la vittima ad agire in difesa dei propri o altrui beni patrimoniali, con un'anticipazione della tutela rispetto al manifestarsi di un pericolo attuale per l'incolumità fisica³⁴⁷. Deve allora affermarsi che chi intende difendersi dovrà anzitutto agire nella necessità della condotta che adopera, in presenza di un pericolo di aggressione benché non necessariamente attuale, e che in ogni caso tale non è automaticamente connesso al pericolo inerente al patrimonio³⁴⁸. Ci si chiede invece se, e in che misura, un pericolo di aggressione possa essere ritenuto sussistente nel caso in cui l'aggressione alla vita o all'integrità fisica stessa possa ragionevolmente attendersi proprio e soltanto in conseguenza della reazione da parte dei soggetti che reagiscono all'illecita intrusione³⁴⁹.

La scriminante in esame nell'intenzione del legislatore opera automaticamente, al ricorrere delle condizioni viste, sulla base di una presunzione *iuris et de iure* di proporzionalità tra offesa e difesa. Così il giudice, limitatamente ai casi previsti dai commi II e III dell'art. 52 c.p., è vincolato nella valutazione sulla persistenza, in riferimento al caso concreto, della proporzionalità tra offesa e difesa.

In realtà intorno alla natura assoluta o relativa della presunzione in esame si contrappongono due orientamenti interpretativi. Il primo, valorizzando il dato letterale – teleologico del II comma, art. 52 c.p., argomenta la natura assoluta della presunzione di proporzionalità, in linea con quanto affermato in sede di lavori parlamentari ove si è palesato che l'obiettivo perseguito fosse quello di conferire ai cittadini un maggiore potere nel diritto di autotutela, rendendoli "sovrani" nel proprio domicilio³⁵⁰. Ciò a fronte dell'ulteriore finalità di limitare la discrezionalità del giudice che, secondo i sostenitori di tale tesi, essendo potenzialmente lesiva del principio della certezza del diritto, espone chi compie

³⁴⁷ GAROFOLI R., Manuale di diritto penale, cit., 725.

³⁴⁸ Così VIGANÒ F., Sulla 'nuova' legittima difesa, cit., 189 ss.

³⁴⁹ Si pone tale problematica, tra i vari, CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare*, cit., 440, che risolve il quesito affermativamente.

³⁵⁰ GIOVAGNOLI R., Studi di diritto penale. Parte generale, cit., 790 ss.; INTINI A., Legittima difesa, rischi di sproporzione. Quel generico pericolo di aggressione, cit., 112 ss.

un atto difensivo ai rischi di un processo o, ancor peggio, di una condanna ingiusta³⁵¹.

Sul giudice perciò, seguendo tale impostazione, non grava più l'onere, *rectius* gli è sottratto, di delibare in ordine alla sussistenza del rapporto di proporzione tra aggressione illegittima e reazione, dovendo verificare soltanto la presenza dei requisiti legali prescritti, e sopra analizzati, affinché sia configurabile e operativa la scriminante della c.d. legittima difesa domiciliare. I requisiti applicativi della norma in esame citati, quindi, si atleggiano a elementi normativi sintomatici di una situazione che naturalmente, e predeterminatamente, riconosce proporzionata una reazione a un'aggressione.

Tale posizione interpretativa della natura della proporzionalità di cui al II comma dell'art. 52 c.p., è stata aspramente criticata da chi ha prospettato che, seguendo quest'orientamento, si potesse legittimare una "licenza di uccidere"³⁵², di dubbia legittimità costituzionale e contraria ai principi CEDU, come sopra ricordato. Accettare la natura assoluta della presunzione della proporzionalità della legittima difesa domiciliare, vorrebbe dire, secondo i sostenitori dell'opposta visione ermeneutica a quella sopra citata, violare il generale principio di ragionevolezza nella misura in cui si realizza un'irragionevole equiparazione tra il bene della vita e dell'incolumità fisica, da una parte, e i beni a carattere patrimoniale dall'altra³⁵³. È poi dirimente la riflessione su quale sia stato l'obiettivo del legislatore nel prevedere tale tipo di presunzione, se abbia voluto perseguire un obiettivo di protezione del privato da un'eventuale condanna a seguito dell'accertamento dei fatti avvenuti, oppure se il fine perseguito attraverso la previsione di tale istituto sia stato quello di sottrarre *a priori* il soggetto dall'assoggettamento al processo penale. Detto ciò, in considerazione del fatto che il legislatore non può derogare in tali circostanze al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale *ex* art. 112 Cost., in nessun caso si potrà prescindere dall'accertamento delle concrete circostanze in cui si è svolto il fatto³⁵⁴.

³⁵¹ Così, sul rischio degli esiti del processo FORTE G., *I nuovi confini*, cit., 3066.

³⁵² Così FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 21; DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa*, cit., 432.

³⁵³ PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., 65 ss

³⁵⁴ FORTE G., *I nuovi confini*, cit., 3066.

Sostenendo questa tesi, e traendo spunto da quanto già affermato in sede di ricognizione delle tesi sul ritenuto carattere di specialità o di autonomia della fattispecie della legittima difesa *ex* II comma, art. 52 c.p.³⁵⁵, si deve affermare che ai fini della configurabilità della fattispecie in esame debbano sussistere anche i requisiti richiesti dal I comma della medesima norma in tema di legittima difesa semplice, dovendo accertare il giudice la sussistenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta e l'inevitabilità altrimenti della lesione difensiva. La presunzione della proporzionalità tra offesa e difesa ha, secondo l'orientamento che sposa l'accezione contraria, invece, natura relativa in quanto: di per sé, il requisito della proporzionalità non è stato soppresso dalla riforma ma solo postulato, di talché è da ritenersi presunto; come presunzione condivide il fondamento logico della categoria dell'*id quo plerumque accidit*, che inverte sì l'onere della prova, ma lascia spazio alla prova contraria³⁵⁶.

La *ratio* della previsione di una siffatta peculiare ipotesi di fattispecie sta nella considerazione che riguarda comportamenti criminosi che, spesso, si concretizzano in un pericolo attuale per l'incolumità fisica; se le venisse riconosciuta natura assoluta sarebbe illogicamente configurabile anche nei casi ove una proporzione non esiste, denaturalizzando l'istituto giuridico dai suoi obiettivi di generale tutela sociale e violando il principio costituzionale di uguaglianza, trattando fatti difensivi aventi un diverso valore in modo eguale³⁵⁷.

In ogni caso non sarebbe pretesa una valutazione caso per caso della proporzione nei casi di legittima difesa speciale, altrimenti determinando un'*interpretatio abrogans*; sarebbe, quindi, esistente a meno che non ne sia provata l'inesistenza obiettiva o, se del caso, putativa. Anche nell'accezione relativa della presunzione di proporzionalità la posizione processuale dell'aggredito risulta comunque rafforzata in quanto non dovrà egli provare l'esistenza della proporzionalità della sua condotta difensiva rispetto all'aggressione subita, come nel caso di cui al I comma, art. 52 c.p., spettando alla pubblica accusa fornire la prova dell'esistenza dell'obiettiva sproporzione tra difesa e offesa, ancorché di carattere putativo, e se

³⁵⁵ V. *supra*, par. III.

³⁵⁶ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 470 ss.

³⁵⁷ CONTINIELLO A., *Processo alla legittima difesa. Profili criminologici e vittimologici*, Bergamo, Lemma, 2016, 10 ss.

anche sussistente in quest'ultimo caso verificare che non sia stata determinata dalla colpa dell'agredito³⁵⁸.

5. Casistica giurisprudenziale.

Nell'impianto normativo risultante dopo la riforma della l. 59/2006 la legittima difesa domiciliare rappresenta lo strumento con il quale combattere un pericolo attuale, talmente grave che l'ordinamento riconosce, al ricorrere delle viste condizioni, la proporzione di una difesa armata a fronte di un'ingiusta offesa comunque espletata³⁵⁹. Si è già riscontrato che, per quella parte della dottrina che considera la scriminante in esame un'ipotesi speciale di legittima difesa, ai fini della sua configurabilità questa debba rispondere dei requisiti sanciti ai fini della ipotizzabilità della fattispecie generale altrimenti, in particolare, potendosi determinare ipotesi abnormi qualora non debba essere provata la necessità della specifica azione difensiva attuata³⁶⁰.

Nella stessa direzione conclusionale si pone chi, pur sostenendo l'eterogeneità delle fattispecie di cui al I e al II comma dell'art. 52 c.p., afferma che la reazione difensiva attuata con l'uso delle armi sia lecita solo nel caso in cui sussista una situazione di pericolo attuale³⁶¹. Ciò in quanto si ritiene che non sia sempre possibile ricorrere tempestivamente ed efficacemente alla tutela dell'autorità pubblica, identificandosi la legittima difesa come una forma di tutela sussidiaria a questa. Si ribadisce poi che il pericolo dev'essere riferito ai beni di cui si difende l'integrità, in quanto la difesa non può che essere simmetricamente contrapposta all'aggressione, di talché se l'aggressione deve concretare un pericolo attuale ai fini della configurabilità della scriminante qualora ne segua una difesa, è a quei determinati beni che il pericolo attuale deve riferirsi. Conseguentemente si evidenzia che, essendo la difesa dell'incolumità e la difesa di altri beni ricondotti

³⁵⁸ MANTOVANI F., Legittima difesa, cit., 432 ss.; FORTE G., I nuovi confini, cit., 3066.

³⁵⁹ Il fondamento della scriminante, in questi termini, già alla base della legittima difesa vigente ai tempi del codice Zanardelli, si rinviene nella figura del *fur nocturnus* codificato nelle XII tavole, ove era prevista una presunzione *iuris et de iure* in riferimento all'obiettivo dell'aggressione, ritenuto il patrimonio se l'evento avveniva di giorno, aggiungendosi la vita e l'integrità fisica se l'aggressore agiva di notte, di guisa che un'azione difensiva finalizzata all'uccisione in quest'ultimo caso era sempre ritenuta proporzionata. Così e più specificatamente GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, cit., 728.

³⁶⁰ Ex multis PALAZZO F. C., Corso di diritto penale, cit., 404.

³⁶¹ PADOVANI T., Un modello di equilibrio, cit., 56.

a fattispecie astratte di struttura parzialmente diversa, che prevedono limiti diversi, tale distinzione postula di per sé la sussistenza di un pericolo obiettivamente dato³⁶².

Sul tema è intervenuta la Corte di cassazione³⁶³ che ha evidenziato come la l. 59/2006, nell'introdurre la disciplina di cui al II comma dell'art. 52 c.p., abbia apportato modifiche solo all'elemento della proporzionalità, non alterando, quindi, i restanti requisiti richiesti per la configurazione della fattispecie quali l'attualità dell'offesa e l'inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa per la propria incolumità o quella altrui.

Evidenziando quanto riportato nel testo della disposizione citata, i Giudici di cassazione affermano che la reazione a difesa del bene o dei beni aggrediti è legittima quando non vi è desistenza da parte dell'aggressore nel porre in essere la condotta illecita, e se sussiste un pericolo attuale anche per l'incolumità fisica dell'aggredito o di altro soggetto.

Con riferimento perciò alle azioni illecite poste in essere nei luoghi di privata dimora, nonché nei luoghi equiparati, il legislatore ha previsto un criterio presuntivo riferito al requisito della proporzionalità, di cui al I comma dell'art. 52 c.p., tra azione difensiva e offesa, inferendo da ciò che il giudice, al ricorrere di tutte le circostanze previste dalla fattispecie di cui al II comma, non potrà eseguire un confronto tra i beni giuridici la cui tutela è stata attuata con la difesa e i beni aggrediti con l'azione offensiva³⁶⁴.

Tuttavia, continuano i Giudici, ciò non comporta il venir meno del sindacato che il giudice ha l'onere di eseguire in riferimento agli ulteriori requisiti previsti dalla fattispecie generale di cui al I comma dell'art. 52 c.p., quali l'attualità dell'offesa ingiusta e l'inevitabilità della difesa posta in essere. Tale ultima circostanza, in particolare, sarà configurabile quando la difesa sarà "necessaria", ovvero non sostituibile da un'altra meno dannosa, ugualmente idonea ad assicurare la tutela dell'aggredito³⁶⁵.

³⁶² GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, cit., 729.

³⁶³ Cassazione penale, sez. V, 14 maggio 2008, n. 25653, in *www.italgiure.it*.

³⁶⁴ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 474 ss.

³⁶⁵ Nella sentenza per ultimo citata si legge che:

Da quest'ultima affermazione ne discende che l'elaborazione giurisprudenziale in tema di *commodus discessus* non ha subito perdite di valore a seguito della novella legislativa, derivandone che l'allontanamento dell'agredito, anche e soprattutto nel caso di cui alla lett. b) del II comma, art. 52 c.p., qualora provochi danni più gravi, come a esempio a terzi, sarà la scelta che dovrà perseguirsi, in quanto la reazione è pur sempre violenta, e si deve porre in essere solo in quanto *extrema ratio*. Il giudizio sulla necessità della condotta difensiva deve essere effettuato, afferma la Cassazione, *ex ante*³⁶⁶.

Nello stesso senso si è espressa successivamente, sempre, la Corte³⁶⁷ affermando che deve sempre sussistere un pericolo di aggressione, o un'aggressione in atto, che se circoscritto nell'ambito spaziale di cui al II o al III comma, dell'art. 52 c.p., ovvero in una privata dimora o in un luogo di esercizio lavorativo, nei quali il soggetto vi si sia introdotto con clandestinità o con l'inganno o contro la volontà di chi possiede lo *ius excludendi*, e contro la volontà di questo vi permanga, renderà lecito l'uso di un'arma legittimamente detenuta ai fini di difendere i beni giuridici aggrediti³⁶⁸.

Conformemente con quanto affermato dalla precedente giurisprudenza di legittimità citata, continua la Corte, la modifica del concetto di proporzionalità operata dalla l. 59/2006 non ha escluso l'operatività, ai fini della possibile configurazione della fattispecie della legittima difesa domiciliare, dei presupposti dell'attualità dell'offesa e dell'inevitabilità della difesa attuata in offesa ai beni giuridici dell'aggressore, che devono essere preliminarmente esaminati in quest'ordine, cosicché qualora se ne dovesse rilevare l'insussistenza di questi primi requisiti non si dovrebbe eseguire l'esame dell'esistenza della proporzionalità.

« La modifica apportata all'art.52 c.p. dalla L. n. 59 del 2006 ha riguardato solo il concetto di proporzionalità, fermo restando l'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come difesa della propria o altrui incolumità. La reazione a difesa dei beni è "necessaria" quando è "inevitabile", cioè, quando non siano in essere altre alternative meno dannose e egualmente idonee a non provocare l'integrità fisica dell'agredito o di altri. L'unica possibilità in questo caso è l'allontanamento di quest'ultimo senza che questo provochi danni a terzi. La reazione violenta con utilizzo di armi è pur sempre un atto violento al quale si deve ricorrere come " *extrema ratio* " inevitabile per salvare un proprio bene e non per tutelare l'onore » .

³⁶⁶ RONCO M., *Legittima difesa*, cit., 474 ss.

³⁶⁷ Cassazione penale, sez. I, 16 giugno 2010, n. 23221, in www.italgiure.it.

³⁶⁸ Così anche Cass. penale, sez. IV, 4 luglio 2006, n. 32282; Cass. penale, sez. V, 28 giugno 2006, n. 25339, in www.italgiure.it.

In riferimento alla condizione di operatività della proporzionalità tra offesa e difesa, aggiunge la Cassazione, il legislatore, al di là del dato testuale, non ha voluto operare un'assoluta equiparazione preventiva tra qualsiasi tipo di bene giuridico, nel senso che il *novum* legislativo non legittima il soggetto che subisce un'aggressione a reagire con una condotta implicante un uso indiscriminato delle armi, e di talché non esclude, *rectius* impone, che il giudice debba operare ugualmente una comparazione degli interessi che rilevano nel caso di specie, poiché la norma consente la difesa attraverso l'uso di un'arma per la difesa della propria o altrui incolumità e, per difendere i propri o gli altrui beni, solo quando non vi è desistenza e pericolo di aggressione. In altri termini, la difesa di beni, ex lett. b), II comma, art. 52 c.p., utilizzando armi legittimamente detenute è consentita, pur nell'attuale riformulazione dell'elemento della proporzionalità, solo se vi è un rischio concreto di un pregiudizio attuale per l'incolumità fisica, dell'agredito o altrui³⁶⁹.

Appare in questa sede utile descrivere un caso risolto in giurisprudenza, adatto insieme a quelli analizzati nel capitolo precedente, per meglio comprendere la prassi applicativa.

Nella sentenza della Cassazione penale, sez. IV, del 10 gennaio 2014, n. 691³⁷⁰, si affermato che « Le modifiche all'art. 52 c.p. apportate dalla l. 13 febbraio 2006, n. 59 hanno riguardato solo il concetto di proporzionalità, fermi restando i presupposti dell'attualità dell'offesa e della inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa della propria o dell'altrui incolumità; di conseguenza, la reazione a difesa dei beni è legittima solo quando non vi sia desistenza ed anzi sussista un pericolo attuale per l'incolumità fisica dell'agredito o di altri», e anche che «La legittima difesa putativa può configurarsi a condizione che l'erronea opinione della necessità di difendersi sia fondata su dati di fatto concreti, di per sé idonei a creare un pericolo attuale, ma tali da giustificare, nell'animo dell'agente, la ragionevole persuasione di trovarsi in una situazione di pericolo». Il caso può essere così riassunto «In altri termini, la causa di giustificazione prevista dall'art. 52, comma 2, c.p. non consente un'indiscriminata reazione nei confronti del

³⁶⁹ Così anche Cass. penale, sez. I, 8 marzo 2007, n. 16677, in www.italgiure.it.

³⁷⁰ Cass. pen., Sez. IV, del 10 gennaio 2014, n. 691, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 1 ss.

soggetto che si introduca fraudolentemente nella propria dimora, ma presuppone un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o altrui incolumità, o quanto meno un pericolo di aggressione»³⁷¹.

Nel caso di specie, correttamente i giudici di merito avevano escluso l'applicazione della scriminante, facendo difetto i requisiti sia del pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sia della inevitabilità della difesa: i ladri, infatti, si trovavano sul solaio del fabbricato in costruzione, a debita distanza dall'abitazione dell'imputato, ne era emerso che i ladri avessero posto in essere un qualche atteggiamento minaccioso tale da rappresentare pericolo per l'incolumità dell'imputato. La Cassazione ha pure escluso l'applicabilità della legittima difesa putativa, che presuppone la mancanza di colpa dell'agente: invero, «se l'agente ha ritenuto per errore, determinato da colpa, di trovarsi nelle condizioni previste dalla difesa legittima, obiettivamente non sussistenti, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo». La Corte si è soffermata sui criteri di accertamento della legittima difesa putativa, la quale non può essere valutata «al lume di un criterio esclusivamente soggettivo e desumersi, quindi, dal solo stato d'animo dell'agente, dal solo timore o dal solo errore, dovendo invece essere considerata anche la situazione obiettiva che abbia determinato l'errore». La legittima difesa putativa può configurarsi a condizione che «l'erronea opinione della necessità di difendersi sia fondata su dati di fatto concreti, di per sé inidonei a creare un pericolo attuale, ma tali da giustificare, nell'animo dell'agente, la ragionevole persuasione di trovarsi in una situazione di pericolo; persuasione che peraltro deve trovare adeguata correlazione nel complesso delle circostanze oggettive in cui l'azione della difesa venga ad estrinsecarsi». Nel caso di specie, correttamente si era ritenuto che la concreta situazione fattuale non integrasse gli estremi della legittima difesa putativa, dato che l'imputato era stato semplicemente allertato da rumori provenienti da un punto esterno all'abitazione di cui neppure era certa la causa»³⁷².

³⁷¹ Cass. pen., Sez. V, 30 marzo 2017, n. 44011; Cass. pen., Sez. V, 2 luglio 2014, n. 35700, in *www.altalex.com*, 2019

³⁷² CORBETTA S. (*a cura di*), Osservatorio Corte di cassazione, Diritto penale, in *Dir. pen. e proc.*, 2, 2014, 155 ss. Cfr. In ordine alla prima massima, in senso conforme Cass., Sez. I, 27 maggio 2010, n. 247571; Cass., Sez. I, 8 marzo 2007, n. 236502; Cass., Sez. I, 21 febbraio 2007, n. 236217, in *www.italgiure.it*.

La Cassazione penale, sez. V, 20/10/2017, n.53313³⁷³, invece non fa che riaffermare, tra le altre cose, la condivisa opinione in giurisprudenza e in dottrina riguardo l'elemento della proporzione. Nel caso di specie «la Corte di Appello di Milano, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Milano - con cui M.G. era stato condannato a pena di giustizia in relazione al delitto di cui agli artt. 582 e 585 c.p., perchè colpiva A.S. al volto, nonchè con calci e pugni, causandole una contusione [...], riduceva la pena. [...] Ciò che la Corte territoriale esclude, in ogni caso, è la sussistenza della scriminante dell'eccesso colposo di legittima difesa, in considerazione della natura delle lesioni refertate alla persona offesa. Detta valutazione appare del tutto incensurabile dal punto di vista logico, anche considerato quanto pacificamente affermato da questa Corte regolatrice in relazione all'accertamento della proporzione e della necessità della legittima difesa, anche putativa, da effettuare con giudizio *ex ante*, alla luce delle circostanze di fatto al momento della reazione, restando del tutto irrilevanti gli stati d'animo ed i timori personali; ne consegue che l'assenza dei presupposti della scriminante in esame impedisce anche di ravvisare l'eccesso colposo (Sez. 4, sentenza n. 33591 del 03/05/2016, Bravo, Rv. 267473; Sez. 1, sentenza n. 18926 del 10/04/2013, Paoletti ed altro, Rv. 256017; Sez. 1, sentenza n. 13370 del 05/03/2013, R., Rv. 255268; Sez. 5, sentenza n. 26172 del 11/05/2010, P., Rv. 247898; Sez. 5, sentenza n. 2505 del 14/11/2008, dep. 21/01/2009, P.G. in proc. Diari ed altri, Rv. 242349). In ogni caso va ricordato che il requisito della proporzione tra offesa e difesa viene meno nel caso di conflitto fra beni eterogenei, allorché la consistenza dell'interesse leso - l'integrità fisica della persona - sia molto più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quelli difesi - la tranquillità personale, l'integrità dei beni, l'onore ed il decoro -, ed il danno inflitto con l'azione difensiva abbia un'intensità e un'incidenza di gran lunga superiore a quella del danno cagionato (Sez. 1, sentenza n. 47117 del 26/11/2009, Carta, Rv. 245884). Nel caso in esame, quindi, appare evidente la sproporzione tra le lesioni cagionate alla persona offesa e la condotta ossessiva che dalla stessa sarebbe stata tenuta nei confronti del M., senza considerare che questi, in ricorso, ha sostenuto una versione - quella della

³⁷³ Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2017, n. 53313, in *Quotidiano Giuridico*, 2017, 1 ss.

necessità di difendersi dall'ossessività della sua ex fidanzata - anche parzialmente diversa dalla versione di cui dà atto la sentenza di primo grado»³⁷⁴.

Va qui ricordata anche la sentenza della Prima Sezione del Supremo Consesso dell'8 novembre 2017, n. 33707³⁷⁵ occasione nella quale venne ribadito il principio di diritto ai sensi del quale non è invocabile la scriminante della legittima difesa ad opera di colui che accetti una sfida oppure reagisca ad una situazione di pericolo volontariamente determinata o alla cui determinazione egli stesso abbia concorso e quantunque abbia la facoltà di allontanarsi dal luogo senza pregiudizio e senza disonore.

Da ultimo si segnala la sentenza della Cassazione penale, sez. VI, del 27 settembre 2018, n.3769, ove i giudici di legittimità hanno affermato che «...l'esimente della legittima difesa è configurabile solo se l'autore del fatto si trova in una situazione di pericolo attuale per la propria incolumità fisica, tale da rendere necessitata e priva di alternative la sua reazione all'offesa mediante aggressione; pertanto, la scelta di mezzi di reazione o la prosecuzione di una condotta reattiva che superi i limiti imposti o comunque non sia più necessaria, perché il pericolo non è più attuale, esclude qualsiasi collegamento tra la iniziale situazione, che eliminava l'antigiuridicità della condotta, e l'evento, perseguito per autonoma decisione (esclusa, nella specie, la esimente de quo per l'evidente sproporzione tra gli schiaffi ricevuti dall'imputato e il suo tentativo di colpire l'aggressore con un cacciavite)»³⁷⁶.

5.1. Il problema della necessità.

Come si è già osservato in precedenza la necessità di difendersi ricorre quando il soggetto è nell'alternativa tra subire o reagire all'offesa, e non ha quindi scelta se non quella di arrecare a sua volta un'offesa all'aggressore. La necessità, a rigore, non sussiste quando il soggetto ha un'ulteriore alternativa, potendo evitare l'offesa attraverso un'altra possibilità materiale³⁷⁷.

³⁷⁴ Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2017, n. 53313, cit., 1 ss.

³⁷⁵ Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 2017, n. 33707, in *Quotidiano Giuridico*, 2018, 1 ss.

³⁷⁶ In *Diritto & Giustizia*, 2019, 28 gennaio.

³⁷⁷ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2009, 256, il quale contempla quali ulteriori possibilità l'implorazione e la fuga, ma specifica anche che quest'ultima può pregiudicare altri beni quali la dignità personale del soggetto aggredito o la salute dello stesso, o

Nell'interpretazione della formulazione dell'art. 52 c.p., II comma, è stato affermato che la richiesta sussistenza dei requisiti della non desistenza e del pericolo di aggressione passiva come "concessioni" a chi, in sede di enucleazione della nuova disciplina, era contrario all'introduzione dell'ipotesi di difesa legittima domiciliare che avesse a oggetto i beni diversi dalla vita e dall'integrità fisica³⁷⁸, difatti in assenza dei due requisiti citati si esclude che possa operare la presunzione di proporzionalità. Si è già analizzato poi che tali requisiti non sono elementi specializzanti della fattispecie rispetto alla condizione dell'attualità di un pericolo a un'offesa ingiusta di cui al I comma dell'art. 52 c.p., ma, per l'appunto, condizioni all'operatività della presunzione di proporzione tra condotta difensiva e offesa. Se quindi non si esclude la necessaria sussistenza dell'attualità del pericolo di un'offesa ingiusta per la configurabilità della scriminante ex II comma, art. 52 c.p., in assenza di tale condizione la presunzione di proporzione integrata dal secondo comma non basterà ad assicurare la liceità complessiva dell'azione difensiva.

Ciò però non esclude che potrebbe palesarsi una portata operativa della presunzione di proporzione, introdotta ex l. 59/2006, che può entrare in contrasto con i principi che fondano l'ordinamento penale, come nei casi di specie³⁷⁹ ove le condizioni oggettive in cui si svolgono i fatti non presentano indici riconoscibili di pericolo per l'incolumità fisica dei soggetti.

Al fine di evitare simili ipotesi sembra necessario rifarsi a un criterio cardine in tema di legittima difesa, ovvero quello della necessità della difesa. Occorre però fare una premessa, come affermato nell'analisi dell'elemento della proporzionalità, «anche per la necessità della difesa occorre evitare un'impostazione di tipo naturalistico e considerarne invece la componente valutativa. Si tratta peraltro di un approccio consolidato: solo se la necessità venga intesa non in senso assoluto, come potere fisico del singolo individuo di evitare

ancora beni appartenenti a terzi o beni pubblici, chiedendosi perciò se chi potendo fuggire si difende possa essere scriminato. L'A. afferma, al di là delle diverse teorie sulla concezione della fuga, che il quesito dev'essere risolto alla luce del criterio del bilanciamento di interessi, in base al quale il soggetto non è tenuto a fuggire quando con la fuga esporrebbe sé stesso o terzi a un probabile danno superiore, eguale o anche ragionevolmente inferiore a quello che arrecherebbe all'aggressore difendendosi; Cfr. seppur risalenti Cass., 6 novembre 1962, in *Riv. pen.*, 1963, II, 203; Cass., 5 dicembre 1960, in *Cass. pen.*, 1961, 159; Cass., 12 dicembre 1969, *ivi*, 1971, 715.

³⁷⁸ MILITELLO V., La proporzione nella nuova legittima difesa, cit., 826.

³⁷⁹ *Ibidem*.

l'offesa, ma relativo, come metro di condotta esigibile dall'ordinamento per un soggetto medio che si trovi nella situazione concreta dell'agente, è possibile non solo richiedere l'adozione dell'azione difensiva meno lesiva nei confronti dell'aggressore, ma anche delimitare la rilevanza delle possibilità di fuga. Quanto al primo aspetto infatti, ai fini della necessità della difesa, non basta che essa sia caratterizzata da una idoneità a neutralizzare il pericolo, anche solo in parte, ma occorre che non si possa richiedere a chi si difende un comportamento alternativo meno dannoso, ancorché di pari efficacia. Analogamente, le possibilità di fuga si considerano escludere la necessità della difesa non in quanto naturalisticamente presenti, ma quando siano valutabili come non inesigibili per il soggetto agente in relazione ad un adeguato bilanciamento con i diversi valori in gioco, come ben sintetizzato dalla formula del *commodus discessus*.»³⁸⁰.

Se, tuttavia, si pone come oggetto della valutazione della necessità della difesa una fattispecie nella quale ciò che si difende è un bene diverso dalla vita o dall'incolumità fisica, il giudizio si relativizza sull'oggetto stesso fino a diventare una valutazione circa l'adeguatezza della reazione, che potrà riconoscersi solo nei casi in cui tale difesa non vada ad aggredire il bene della vita, sempreché non vi sia un pericolo per l'incolumità del soggetto che si difende o di terzi.

Come si è osservato «...la distanza fra le due tipologie di beni è tale infatti che l'apprezzamento del relativo scontro fuoriesce dal giudizio di (s)proporzione e attinge la stessa valutazione di necessità (come adeguatezza) della difesa [...] Con la conseguenza che la dichiarazione di proporzione presunta delle situazioni descritte dai due nuovi commi dell'art. 52 non fa venire meno l'impossibilità di riconoscere la situazione scriminante, per mancanza della necessità (intesa come adeguatezza) della difesa, nei casi in cui nessun elemento concreto lasci inferire un qualche pericolo per l'incolumità delle persone e si provochi invece una lesione mortale all'aggressore.»³⁸¹.

Perciò alla luce del valore (costituzionale e comunitario come si è già evidenziato³⁸²) dei beni che sono previsti nella formulazione della norma e che

³⁸⁰ *Ibidem*; nello stesso senso PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 2003, Giuffrè, Milano, 442; PULITANÒ, *Diritto penale*, 2015, Giappichelli, Torino, 303 – 304.

³⁸¹ MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa*, cit., 826.

³⁸² V. *supra*, par. IV.

sono sottesi alla sua applicazione, anche se il testo della norma introdotta dalla novella legislativa considera proporzionata la reazione difensiva al ricorrere dei requisiti richiesti, l'applicazione del criterio della necessità della difesa consente di individuare i casi nei quali l'applicazione di tale presunzione si atteggia a «intollerabile finzione»³⁸³.

La dottrina prospetta la prevalenza del bene della vita e della stessa incolumità personale rispetto al patrimonio per definire i limiti invalicabili di qualsiasi criterio di bilanciamento in proposito. Lo stesso articolo 2 CEDU impone di restringere la portata della relativa norma nei casi in cui la morte sia “assolutamente necessaria per assicurare la difesa di qualsiasi persona dalla violenza illegale” nozione da intendersi non comprensiva delle offese solo al patrimonio. Ancora più importante è che, nel citato art. 2, l'esigenza di adeguamento nelle situazioni di legittima difesa con esiti mortali non è connessa ai criteri della proporzionalità ma è ancorata al parametro internazionale della necessità, limitata ai casi di aggressione violenta alla persona³⁸⁴.

Può dirsi, secondo alcuni, che la necessità ha due facce: una prevede che il difensore attui una condotta idonea a scongiurare o ridurre l'entità del pericolo per il bene giuridico minacciato dall'offesa ingiusta, la seconda faccia obbliga il difensore a porre in essere tra le possibili condotte difensive idonee, quella meno lesiva. Ma la necessità da sola non garantisce il rispetto tra il rapporto tra il diritto del minacciato (difensore) e quello leso (offensore). In sostanza, se l'unica maniera di impedire un semplice furto fosse l'uccisione del ladro, il requisito della necessità sarebbe soddisfatto e vi sarebbe la legittima difesa.³⁸⁵

³⁸³ Così MILITELLO V., La proporzione nella nuova legittima difesa, cit., 826.

³⁸⁴ Ibidem.

³⁸⁵ CADOPPI A., La legittima difesa domiciliare, cit., 437.

CAPITOLO III
LA NUOVA LEGITTIMA DIFESA

Sommario: 1. I disegni di legge di riforma dell'istituto della legittima difesa. 1.1. Disegno di legge Ermini. 1.2. ... e altri disegni di legge che non sono andati a buon fine. 2. La legge 26 aprile 2019, n. 36. 2.1. Modifica all'art. 52 c.p. 2.2. Modifica all'art. 55 c.p.

1. I disegni di legge di riforma dell'istituto della legittima difesa.

L'iter parlamentare che, come si vedrà, si è concluso con l'approvazione e l'emanazione il 26 aprile 2019 della legge n. 36, ha avuto inizio il 23 marzo 2018 quando viene presentata una proposta di legge rubricata "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa e di aggravamento delle pene per i reati di furto in abitazione e furto con strappo"³⁸⁶. La riforma, secondo quanto prospettato dalla relazione di presentazione, si palesava necessaria a seguito dei fatti di cronaca relativi a violente aggressioni in abitazioni private a scopo di furto e a rapine presso attività commerciali quali la rivendita di tabacchi, di prodotti petroliferi o di preziosi, contro i quali l'ordinamento sembrava non essere più in grado di garantire la tutela e la difesa dei consociati. Tali fatti, sempre in base a quanto esposto in tale relazione, si caratterizzano per l'essere perpetrati attraverso condotte violente, il che rende necessaria la predisposizione di adeguati strumenti di difesa per i soggetti aggrediti quando lo Stato, a causa dell'imminenza del pericolo, è nell'impossibilità di scongiurarlo. Lo strumento che l'ordinamento fornisce al privato al fine di autotutelarsi, ovvero l'istituto della legittima difesa previsto all'art. 52 c.p., si ritiene debba essere modificato in quanto uno degli elementi richiesti ai fini della sua astratta configurabilità, nello specifico quello della proporzionalità, è controproducente, secondo questa impostazione, rispetto allo scopo prefissato dal legislatore attraverso la disposizione citata.

I sostenitori della riforma infatti affermano che l'elemento della proporzionalità, piuttosto che fungere da elemento escludente l'avveramento di condotte difensive poste in essere in assenza dell'offensività dell'azione del soggetto nei confronti

³⁸⁶ Proposta di legge C. 3777 Presentata il 26 aprile 2016 - abbinata con C. 3785, C. 3380, C. 3384, C. 3419, C. 3424, C. 3427, C. 3434, C. 3774, C. 2892, in *www.camera.it.*, 1 ss.

del quale vengono direzionate, ha negli anni rappresentato, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali, la causa dell'inapplicabilità dell'esimente. La riforma propone, sulla falsariga di quanto previsto nel codice penale francese, la previsione di una presunzione di proporzionalità negli atti volti a respingere l'ingresso, mediante effrazione e con violenza, uso o minaccia di uso di armi, in abitazione privata o in attività commerciali, di soggetti estranei. Ai fini di rendere maggiormente efficace la normativa si è inoltre previsto all'interno della proposta di legge di aumentare nel minimo edittale le pene previste dall'art. 624 *bis*, c.p., di considerare le circostanze aggravanti di tale reato, comuni o speciali, sempre sovraordinati alle circostanze attenuanti, di modificare l'art. 165 c.p., prevedendo che la sospensione condizionale della pena per il reo sia subordinata all'integrale ristoro della parte offesa, e infine di escludere dall'operatività dei benefici di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354, i colpevoli del reato previsto dall'art. 624 *bis*, c.p.³⁸⁷

Contestualmente alla proposta di legge presentata alla Camera viene presentato al Senato un DDL, d'iniziativa popolare, riguardo la medesima materia che, sulla base delle medesime esigenze esposte nella relazione della prima, aspira agli

³⁸⁷ La proposta di legge era composta da quattro articoli così strutturati «Art. 1. All'articolo 52 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Si considera che abbia agito per difesa legittima colui che compie un atto per respingere l'ingresso o l'intrusione mediante effrazione o contro la volontà del proprietario o di chi ha la legittima disponibilità dell'immobile, con violenza o minaccia di uso di armi da parte di una o più persone, con violazione del domicilio di cui all'articolo 614, primo e secondo comma, ovvero in ogni altro luogo ove sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale»; Art. 2. L'articolo 624-bis del codice penale è sostituito dal seguente: «Art. 624-bis. – (Furto in abitazione e furto con strappo). – 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 cinque anni a otto anni e con la multa da euro 10.000 a euro 20.000. Alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chi si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, strappandola di mano o di dosso alla persona. La pena è della reclusione da sei a dieci anni e della multa da euro 20.000 a euro 30.000 se il reato è aggravato da una o più circostanze previste dal primo comma dell'articolo 625 ovvero se ricorre una o più delle circostanze indicate all'articolo 61. Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti richiamate dal terzo comma del presente articolo, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a esse e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti»; Art. 3. All'articolo 165 del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Nel caso di condanna per il reato previsto dall'articolo 624-bis del codice penale, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risanamento del danno alla persona offesa»; Art. 4. All'articolo 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, dopo la parola: «609-*octies*» è inserita la seguente: «, 624-*bis*»».

stessi obiettivi seppur attraverso diversi mezzi. Il disegno di legge in questione³⁸⁸ prevedeva infatti la sola modifica degli artt. 614 e 55 c.p., strutturati in modo tale che qualora un soggetto, nel proprio domicilio, avesse posto in essere una condotta a difesa della propria incolumità o dei propri beni non si sarebbe potuto ritenere in nessun caso colpevole di reato, neanche a titolo di eccesso colposo nella legittima difesa ex art. 55 c.p. Il DDL da ultimo esposto, non avendo a oggetto l'art. 52 c.p., ha incentivato la presentazione di una nuova proposta di riforma esclusivamente di quest'ultima disposizione di legge, che difatti è stata presentata il 29 marzo 2018 con l'obiettivo di armonizzazione della materia, limitando altresì la discrezionalità degli organi giudiziari. Vi era la volontà di introdurre, inoltre, una presunzione di proporzionalità della difesa dell'agredito ogni qualvolta l'intrusione e l'aggressione fosse stata idonea a generare una condizione di paura e agitazione nell'agredito³⁸⁹.

I seguenti DDL proposti uno il 6 e l'altro l'11 aprile 2018, rispettivamente, prevedevano che ai fini di armonizzazione della riforma attuata con la legge n. 59/2006, fosse inasprita la pena prevista dal reato di violazione di domicilio, per rafforzare la tutela dell'agredito che non solo «subisce un danno morale e una minaccia alla sua incolumità fisica ma anche una vera e propria intromissione violenta nella sfera affettiva di libertà privata individuale e familiare. Pertanto, si ritiene necessario prevedere per i casi previsti dal quarto comma dell'art. 614 c.p., un inasprimento di pena aumentando gli anni di detenzione».

Un diverso DDL³⁹⁰ proposto a pochi giorni di distanza dall'ultimo esposto, invece, mirava a modificare l'art. 52, c.p., in quanto secondo i citati sostenitori «I fatti accaduti hanno altresì evidenziato difficoltà della valutazione ex post del rapporto di proporzionalità tra offesa e difesa che impone la specifica necessità di attenta considerazione delle modalità concrete dell'aggressione e dei mezzi a disposizione della vittima, ma anche, e soprattutto, della situazione di turbamento nella quale si è venuta a trovare la vittima colta di sorpresa e con l'animo agitato dalla memoria di, ormai, innumerevoli episodi simili con violenza alle persone,

³⁸⁸ S. 5, in *www.senato.it*, 1 ss.

³⁸⁹ S. 199, in *www.senato.it*, 1 ss.

³⁹⁰ S.253, DDL, d'iniziativa dei senatori Caliendo, Sciascia, Rizzotti, Conzatti, Mangialavori, Serafini, Pichetto Fratin, Malan, Gallone, Toffanin, Alfredo Messina, Floris, Tiraboschi, Causin e Giamanco, in *www.senato.it*, 1.

che il giudice penale deve ricostruire valorizzando lo stato di concitazione e di paura generato dalla violenza subita. L'attuale articolo 52 del codice penale, a seguito delle modifiche introdotte nel 2006, subordina il riconoscimento della legittima difesa in caso di violazione di beni propri o altrui alla sussistenza del pericolo di aggressione o alla mancata desistenza del ladro o del rapinatore. Nessuna considerazione della vittima e del suo stato psicologico, mentre la richiesta «desistenza» risulta gravemente limitativa del diritto di difesa. Una desistenza, peraltro, difficilmente apprezzabile in un momento successivo ai fatti, quando non sussistono più le condizioni ambientali e di soggezione psicologica»³⁹¹.

Alla Camera vengono successivamente presentati l'8 e il 10 maggio altre due proposte di legge in materia. La prima³⁹², con la premessa che la disciplina della legittima difesa prevista fino a quel momento non era compatibile con gli ideali dello Stato liberale cui la Repubblica italiana si ispira, prevedeva l'intervento sull'art. 52 c.p., con due articoli.

L'art. 1 della proposta di riforma si proponeva di sancire il passaggio dalla scriminante della legittima difesa al diritto di difesa, non rinunciando tuttavia ai requisiti dell'attualità del pericolo e della non manifesta sproporzione tra difesa e offesa. «Si rimedita il requisito della proporzione tra offesa e reazione rimodulandolo in senso favorevole all'agredito e si circoscrive quanto all'ambito di applicazione. Ancor più profondo è l'intervento riguardante poi il particolare aspetto dell'esercizio del diritto della difesa nel domicilio e nei luoghi assimilati in questa specifica fattispecie "la più delicata" il limite della proporzione viene eliminato tout court e viene introdotta la presunzione di esercizio del diritto di

³⁹¹ S. 253, in *www.senato.it*, 1 ss.

³⁹² C. 580, d'iniziativa degli On. Gelmini, Costa, Sisto, Bartolozzi, Cassinelli, Cristina, Ferraioli, Pittalis, Sarro, Zanettin, Carfagna, Occhiuto, Baldelli, Mugnai, Polidori, Rotondi, Vito, Mulè, Angelucci, Aprea, Bagnasco, Baratto, Barelli, Anna Lisa Baroni, Battilocchio, Bendinelli, Benigni, Bergamini, Biancofiore, Bignami, Bond, Brambilla, Brunetta, Calabria, Cannatelli, Cannizzaro, Caon, Cappellacci, Carrara, Casciello, Casino, Cattaneo, Cortelazzo, D'attis, Della Frera, D'ettore, Fasano, Fascina, Fatuzzo, Fiorini, Fitzgerald Nissoli, Gregorio Fontana, Gagliardi, Germanà, Giacometto, Giacomoni, Labriola, Mandelli, Marin, Marrocco, Martino, Mazzetti, Milanato, Minardo, Musella, Napoli, Nevi, Novelli, Orsini, Palmieri, Pedrazzini, Pella, Pentangelo, Perego Di Cremnago, Pettarin, Polverini, Porchietto, Prestigiaco, Ravetto, Ripani, Rossello, Rosso, Ruffino, Ruggieri, Paolo Russo, Saccani Jotti, Santelli, Elvira Savino, Sandra Savino, Scoma, Sgarbi, Cosimo Sibilìa, Silli, Siracusano, Sorte, Sozzani, Spena, Squeri, Tartaglione, Maria Tripodi, Valentini, Versace, Vietina, Zanella, Zangrillo, in *www.camera.it*, 1 ss.

difesa. Da tale modifica appare chiaro che deriverà un fortissimo calo del numero delle iscrizioni nel registro degli indagati, perché potrà verificarsi già *prima facie* la sussistenza del diritto di difesa. Veramente innovativa perché possiede una pregnanza dal punto di vista della prospettiva culturale fortemente liberale e soprattutto rivoluzionaria per quanto riguarda il versante della difesa nel domicilio e nei luoghi assimilati»

La seconda proposta³⁹³ d’iniziativa del Consiglio regionale del Veneto, disponeva invece che «All’articolo 52 del codice penale, al terzo comma, dopo la parola: «imprenditoriale» sono aggiunte le seguenti: «ovvero nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo se risulti chiara e sia in atto l’intenzione di introdursi violentemente negli stessi o di volersene allontanare senza desistere dall’offesa», e al seguente art. 2 che «All’articolo 52 del codice penale, dopo il terzo comma sono aggiunti i seguenti: «Il pericolo di aggressione e l’assenza di desistere di cui al secondo comma sono presunti quando l’offesa ingiusta avviene, all’interno dei luoghi indicati nel presente articolo, con modalità atte a creare uno stato di particolare paura e agitazione nella persona offesa. Non risponde di eccesso colposo nella difesa legittima chi ha agito in stato di paura scusabile o per uno stato emotivo non rimproverabile di panico. I provvedimenti dell’autorità giudiziaria di archiviazione del procedimento penale o di assoluzione dell’imputato ai sensi del presente articolo inibiscono l’applicazione, per i fatti di cui al procedimento penale medesimo, delle sanzioni amministrative del ritiro dell’autorizzazione a detenere legittimamente armi e del divieto di detenere legittimamente armi». All’articolo 55 del codice penale, dopo le parole: «nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51,» la parola: «52,» è soppressa».

1.1 Disegno di legge Ermini.

Prima di continuare nell’esposizione dei contenuti dei diversi disegni di legge in materia di difesa legittima presentati e discussi alla Camera e in Senato³⁹⁴ i quali, sebbene non siano stati approvati nella loro formulazione originaria per

³⁹³ C. 607, *ibidem*.

³⁹⁴ V. *infra* §1.2.

l'emanazione in legge, hanno comunque contribuito all'interno del dibattito parlamentare alla formazione della l. 36/2019³⁹⁵, è doveroso descrivere il contenuto del progetto di legge n. 3785³⁹⁶ che ricevette invece l'approvazione da parte della maggioranza dei membri della Camera ma fu bloccata in Senato e non fu mai approvata in via definitiva.

La proposta di legge ordinaria n. 3785 fu presentata alla Camera dall'on. Ermini il 28 aprile 2016 con la rubrica «Modifica all'articolo 59 del codice penale in materia di legittima difesa». Tale progetto di legge, sebbene risalente nel tempo, riportava una disciplina di riforma che era già il frutto di un'evoluzione prodotta da altri progetti di legge che vennero assorbiti proprio da questo. Durante l'anno 2015 vennero infatti presentati ben nove progetti di legge in materia di legittima difesa i quali, benché aventi diversi proponenti, furono tutti presentati in Assemblea dallo stesso relatore, ovvero l'on. Ermini, in base a un orientamento politico giuridico culminato poi nel progetto di legge, approvato dalla Camera, n. 3785. Il primo dei progetti di legge citati è il n. 2892, presentato il 18 febbraio 2015 dall'on. Molteni e altri, rubricato «Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa»³⁹⁷. Il 22 ottobre dello stesso anno viene presentato un altro progetto di legge recante la medesima rubrica, questa volta però i proponenti sono l'on. La Russa e altri, e il testo presentava la seguente dicitura «All'articolo 52 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al terzo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «ovvero nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo se risulta chiara e in atto l'intenzione di introdursi negli stessi con violenza o di volersene allontanare senza desistere dall'offesa»; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Il pericolo di aggressione e l'assenza di desistenza di cui al terzo comma sono presunti quando l'offesa ingiusta avviene, all'interno dei luoghi indicati nel presente articolo, in ore notturne o con modalità atte a creare uno stato di particolari paura e agitazione nella persona offesa»³⁹⁸. Pochi giorni a seguire viene presentato dagli onorevoli Marotta e Sammarco un nuovo progetto di legge

³⁹⁵ V. infra §2.

³⁹⁶ In www.camera.it, 1 ss.

³⁹⁷ C. 2892, in www.camera.it, 1 ss.

³⁹⁸ C. 3380, in www.camera.it, 1 ss.

ordinaria, il n. 3384 che, recante la medesima intestazione dei progetti di legge precedentemente visti, prevedeva che «Dopo il primo comma dell'articolo 52 del codice penale è inserito il seguente: «Del rapporto di proporzione di cui al primo comma non si tiene conto nei casi in cui l'offesa sia in concreto imprevedibile o sia arrecata approfittando di condizioni di minorata difesa»»³⁹⁹. L'11 novembre, a conferma della particolare apprensione espressa nei riguardi della riforma dell'istituto della legittima difesa da parte dei membri del Parlamento, furono presentate due proposte di legge ordinaria recanti modifiche alla disciplina della legittima difesa, uno dall'on. Faenzi, la n. 3424, e l'altra dall'on. Molteni e altri, la n. 3419. La prima prevedeva che «All'articolo 52 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Si presume, altresì, che abbia agito per difesa legittima colui che compie un atto per respingere l'ingresso, mediante effrazione o contro la volontà del proprietario, con violenza o minaccia di uso di armi da parte di persona travisata o di più persone riunite, in un'abitazione privata o in ogni altro luogo ove sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale»»⁴⁰⁰.

Pochi giorni dopo il progetto di legge da ultimo citato l'on. Fontana presenta una ulteriore proposta di legge rubricata «Modifica all'articolo 52 e introduzione dell'articolo 52-bis del codice penale, concernente la legittima difesa nel caso di violazione di domicilio».

Il progetto di legge è approvato e trasmesso al Senato e assegnato alla II Commissione permanente in sede referente il 9 maggio 2017, ma a causa dell'evoluzione del quadro politico istituzionale non fu mai esaminato⁴⁰¹.

Riguardo al testo della proposta di legge approvato dalla Camera, volge immediatamente all'attenzione dell'interprete la lett. a), I comma, art. 1, S. 2816, ove afferma che, nei casi di violazione di domicilio, si considera legittima difesa la reazione a una aggressione commessa di notte. In riferimento a tale ultimo elemento è stato affermato che «La presunzione di legittima difesa nelle ipotesi di violazione di domicilio nelle ore notturne, così come formulata, appare difficilmente compatibile con il canone della necessaria precisione di una norma,

³⁹⁹ C. 3384, in www.camera.it, 1 ss.

⁴⁰⁰ C. 3424, in www.camera.it, 1 ss.

⁴⁰¹ S. 2816, in www.senato.it, 1 ss.

che pur non essendo strettamente incriminatrice, incide profondamente nella determinazione del confine tra condotte punibili e non punibili. La legislazione vigente (né il disegno di legge) infatti non chiarisce quando inizi e quando si concluda "il tempo di notte"⁴⁰². Tale circostanza scriminante, inoltre, riprende la disciplina prevista dall'art. 122 – 6 del codice penale francese, il quale stabilisce una presunzione relativa di configurabilità della legittima difesa in favore dell'agredito per la reazione difensiva compiuta contro l'aggressione commessa in orario notturno⁴⁰³.

La questione posta dalla proposta di legge c.d. Ermini riguarda la posizione del limite alla giustificazione obiettiva⁴⁰⁴, proponendo una «modifica della proporzionalità tra difesa ed offesa, non perché non si condivida la necessità di evitare reazioni sproporzionate per attacchi privi di una reale offensività, [ma in quanto la normativa vigente si sarebbe] “nei fatti tradotta, anche attraverso la sua interpretazione giurisprudenziale, in una sostanziale inapplicabilità dell'esimente»⁴⁰⁵.

Il testo della proposta di legge C. 3785 approvato alla Camera prevedeva inoltre all'art. 1, I comma, lett. b), di inserire all'ultimo comma dell'art. 59, c.p., una disposizione inerente all'erronea supposizione di una causa di giustificazione, la quale sanciva che nel caso in cui vi fosse stato errore da parte dell'agredito nella valutazione di una situazione di pericolo la quale l'abbia indotto a commettere un fatto illecito, la colpa di tale soggetto avrebbe dovuto escludersi qualora l'errore stesso fosse stato prodotto dal grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale era diretta la reazione. Questo tentativo di riforma è stato criticato

⁴⁰² Ibidem.

⁴⁰³ Article 122 - 6, code pénal, «Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence».

⁴⁰⁴ PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, 265, tuttavia afferma «C'è bisogno di allargare il campo della giustificazione obiettiva? Nemmeno le argomentazioni più spinte arrivano a sostenere espressamente che il limite della proporzione debba essere totalmente azzerato. Se la discussione è sulle applicazioni giurisprudenziali, una razionale politica del diritto esigerebbe una ricognizione il più possibile completa, per poter valutare se e che cosa sia eventualmente da chiarire. Il testo approvato dalla Camera non chiarisce nulla. Sul piano della comunicazione si è rivelato infelice, al punto da dare pretesto ad assurde interpretazioni alla rovescia (il tempo di notte come limite della scriminante, come se non restasse fermo in via generale il riconoscimento della difesa legittima quale causa di giustificazione)».

⁴⁰⁵ MOLTENI N., Relazione di minoranza, C. 3785, in www.camera.it, 1 ss.

dalla dottrina⁴⁰⁶ che sebbene abbia confermato che le «aggressioni in atto mettono sotto pressione psicologica, più meno forte. L'intrusione o permanenza abusiva nell'altrui domicilio può essere fonte di un grave turbamento psichico, e un errore può esserne conseguenza [...] [e che quindi] Anche un eccesso che sia colposo secondo i parametri ordinari di valutazione, potrebbe essere meritevole di uno sguardo meno severo di quanto non dicano i parametri di prudenza e diligenza esigibili in situazioni normali [per cui] Spostare (restringere) il confine (non della giustificazione obiettiva, ma) della responsabilità, per ragioni relative al profilo soggettivo, può essere una linea saggia»⁴⁰⁷, tuttavia «È l'effettività di un'aggressione in atto la causa probabile di grave turbamento psichico, e l'eccesso anche colposo il fatto che pone il problema dell'eventuale esonero da responsabilità [ed] È [quindi] sull'art. 55 – la disposizione sull'eccesso colposo - che vi è ragione di intervenire»⁴⁰⁸.

Alla luce del principio di colpevolezza non v'è motivo alcuno per modificare i normali parametri di valutazione della colpa in quanto, nel caso in cui un'erronea supposizione dovesse innestarsi in una fattispecie concreta ove ricorrono i presupposti della legittima difesa, l'eventuale eccesso di reazione andrebbe valutato ex art. 55, c.p., non rilevando l'art. 59, c.p.⁴⁰⁹.

1.2. ... e altri disegni di legge che non sono andati a buon fine.

Nel corso degli ultimi anni vi sono stati ulteriori progetti di leggi non approvati che hanno preceduto l'emanazione della l. 36/2019.

Il 17 maggio 2018, invero, viene innanzitutto presentato un disegno di legge ordinaria di iniziativa dell'on. Mallegni⁴¹⁰ rubricato «Modifica all'articolo 55 del codice penale in tema di esclusione della punibilità per eccesso colposo», il quale prevedeva nel suo unico articolo che «All'articolo 55 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente comma: «La colpa è esclusa quando l'eccesso riguardante la misura della necessità di difesa o della proporzione, o i limiti

⁴⁰⁶ PULITANÒ D., *Legittima difesa*, cit., 265.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, l'A. fa infatti notare che una disciplina simile è già contenuta in altri ordinamenti penali, come a esempio come quello tedesco al §. 33 *Überschreitung der Notwehr* del codice penale tedesco.

⁴⁰⁹ PULITANÒ, *Legittima difesa*, cit., 266.

⁴¹⁰ S. 392, in *www.senato.it*, 1 ss.

cronologici dell'attualità dell'offesa, sia dovuto, sulla base della valutazione di tutte le circostanze del caso concreto e di quelle ragionevolmente prevedibili, al condizionamento psicologico determinato dal comportamento di colui verso il quale la reazione sia diretta».

Il 23 maggio 2018 viene presentato al Senato della Repubblica il disegno di legge n. 412, recante «Modifiche agli articoli 624-bis e 628 del codice penale in materia di furto in abitazione e rapina»⁴¹¹. Come si evince dalla rubrica il disegno di legge non interviene sull'istituto della legittima difesa, bensì si pone l'obiettivo di assicurare maggiore sicurezza ai cittadini soprattutto attraverso l'aumento delle pene previste per i reati di cui agli artt. 624 – bis⁴¹² e 628⁴¹³, c.p., potenziandone l'efficacia deterrente. In sede di presentazione del ddl n. 412 viene effettuata infatti un'analisi che pone in evidenza il margine di differenza tra quella che viene definita «"la sicurezza reale", ovvero quella oggettivamente rilevabile anche dai

⁴¹¹ S. 412, in www.senato.it, 1 ss.

⁴¹² «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 927 euro a 1.500 euro. Alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chi si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, strappandola di mano o di dosso alla persona. 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. Le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 625 bis, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti di cui all'art. 625, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti».

⁴¹³ «Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impone della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da 927 euro a 2.500 euro. Alla stessa pena soggiace chi adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità. 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. 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. Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-bis), 3-ter) e 3-quater), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

dati statistici in riferimento ai reati commessi o denunciati e la “sicurezza percepita” soggettivamente, dall’opinione pubblica e dai singoli cittadini»⁴¹⁴.

Il 3 luglio dello stesso anno viene presentato un ulteriore disegno di legge recante nuove disposizioni inerenti direttamente alla materia della legittima difesa⁴¹⁵. Tale proposta tendeva a modificare l’intero testo dell’art. 52, c.p., e a inserire, come prevedeva anche la proposta di legge c.d. Ermini, una disciplina in materia di spese di giustizia per quei soggetti sottoposti a procedimento penale per aver esercitato il diritto di difesa.

Una proposta di riforma della disciplina della legittima difesa maggiormente ampia rispetto a quelle fin qui esposte è stata presentata il 12 luglio 2018, con una ddl recante «Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa e di aggravamento delle pene per i reati di furto in abitazione e furto con strappo»⁴¹⁶. Con tale disegno di legge si è proposta « [...] innanzitutto, la modifica della proporzionalità tra difesa e offesa, non perché non si condivida la necessità di evitare reazioni spropositate per attacchi privi di una reale offensività, quanto, piuttosto, perché tale norma si è nei fatti tradotta, anche attraverso la sua interpretazione giurisprudenziale, in una sostanziale inapplicabilità dell’esimente in esame. Si è perciò fatta avanti nell’opinione pubblica la convinzione che difendersi possa paradossalmente far passare l’agredito dalla parte del torto. [essendo quindi] [...] opportuna una modifica all’articolo 52 del codice penale prevedendo, sulla falsariga di un’analogia previsione del codice penale francese, una presunzione di legittima difesa per gli atti diretti a respingere l’ingresso, mediante effrazione, di sconosciuti in un’abitazione privata ovvero presso un’attività commerciale professionale o imprenditoriale con violenza o minaccia di uso di armi»⁴¹⁷.

Il disegno di legge inoltre, interveniva sull’art. 624 – *bis*, c.p., e sulla disciplina della concessione della sospensione condizionale della pena nel caso di violazione della stessa fattispecie penale da ultimo citata. Venne approvato un testo che contemplava anche la riforma della disciplina sull’eccesso colposo, sulle spese di

⁴¹⁴ S. 412, in www.senato.it, 1 ss.

⁴¹⁵ S. 563, in www.senato.it, 1 ss.

⁴¹⁶ S. 652, in www.senato.it, 1 ss.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

giustizia e altre normative affini al tema, come quella prevista dall'art. 2044, c.c. Il disegno di legge n. 652, approvato quindi in un testo unificato, comprendeva le proposte presentate in Senato n. 5, n. 199, n. 234, n. 253, n. 392, n. 412, n. 563. Deve essere in ultimo citato il d.l.l. presentato il 25 ottobre 2018 recante «Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa». Il testo di tale atto prevedeva «Art. 1. All'articolo 52 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al terzo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «o nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati nel presente articolo se risulta chiara e in atto l'intenzione di introdursi negli stessi con violenza o di volersene allontanare senza desistere dall'offesa»; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Il pericolo di aggressione e l'assenza di desistenza di cui al terzo comma sono presunti quando l'offesa ingiusta avviene all'interno dei luoghi indicati nel presente articolo, con modalità atte a creare uno stato di paura o agitazione nella persona offesa»⁴¹⁸.

2. La Legge 26 aprile 2019, n. 36

Com'è noto, la Legge 26 aprile 2019, n. 36⁴¹⁹ ha novellato il testo delle previsioni normative di cui agli artt. 52 e 55 c.p., incidendo sulla regolamentazione della legittima difesa⁴²⁰.

Tale Legge ricomprende nove disposizioni giuridiche che intervengono a modificare:

- a) il codice penale (artt. 52, 55, 165, 614, 624-*bis*, 628);
- b) il codice civile (art. 2044⁴²¹);

⁴¹⁸ C. 1303, in *www.camera.it*, 1 ss.

⁴¹⁹ La Legge 26 aprile 2019, n. 36, recante “*Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa*”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 maggio 2019, n. 102.

⁴²⁰ DE LEONARDIS G., *Pubblicata in gazzetta ufficiale la “nuova” legittima difesa*, in *Quotidiano giuridico*, 2019, 1, afferma che: «Accolto con toni trionfanti dai sostenitori, criticato con fervore dagli oppositori, nonché promulgato con tanto di “invito alla prudenza” da parte del Capo dello Stato, il nuovo provvedimento si pone, tra modifiche solo “simboliche” e modifiche “effettive”, nel senso di allargare le maglie dell'istituto e dunque le aree di non punibilità di talune specifiche condotte».

⁴²¹ CIAN G. – TRABUCCHI A., *Sub art. 2044 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, in *www.pluriscadam.utetgiuridica.it*, 2020, 1: «Viene ribadito che la legittima difesa possa essere operata se sussiste un'aggressione altrui su un interesse della vittima o di altri, a condizione che tale interesse sia meritevole di tutela secondo ordinamento giuridico: è sufficiente che l'aggressione sia idonea a

- c) il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115⁴²² (introduzione dell'art. 115-*bis*);
- d) le disposizioni di attuazione del codice di rito penale (art. 132-*bis*).

L'aspetto maggiormente significativo della Legge citata è indubbiamente espresso dalle modifiche che hanno interessato gli artt. 52 e 55 c.p.

Nel dettaglio, il legislatore nazionale ha novellato il comma secondo e il comma terzo dell'art. 52 c.p., introducendo anche il quarto comma, oltre a un nuovo secondo comma nell'art. 55 c.p.

Alcun mutamento è compiuto su quanto sancito dal comma d'esordio dell'art. 52 c.p., di modo che le regole generali in materia di legittima difesa rimangono invariate.

Perciò, quello che è modificato innanzitutto è la previsione "speciale" di cui al secondo e terzo comma dell'art. 52 c.p.

La previsione, introdotta poco più di quattordici anni orsono, già prima del nuovo provvedimento riteneva come vigente il rapporto di proporzionalità, elemento base dell'istituto, nelle fattispecie di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 614⁴²³ c.p.,

causare una lesione produttiva di un danno ingiusto ed essere essa stessa ingiusta andando la condotta a contrastare i principi dell'ordinamento giuridico non adempiendo ad un dovere o ad un obbligo. L'aggressione deve avvenire per fronteggiare un pericolo attuale, solo nei casi illeciti permanenti il pericolo conserva l'attualità anche qualora il danno sia già prodotto. La reazione dell'agredito deve essere necessaria e inevitabile, proporzionata sempre all'offesa; spetterà al giudice valutare se l'agredito avrebbe potuto evitare il pericolo, oppure se la reazione sia stata sproporzionata rispetto all'offesa. La legittima difesa costituisce un'esimente solamente per il danno che l'offesa arreca all'aggressore, non invece per il danno la reazione provoca in capo ad un terzo estraneo. Nel tempo sono ovviamente variati i limiti di estensione del diritto di difesa, andando oltre al codice Zanardelli che limitava l'applicazione alla sola difesa della persona, vita, integrità personale, cui si estese per la difesa dell'onore sessuale».

⁴²² Il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, rubricato "*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)*", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 giugno 2002, n. 139.

⁴²³ DOLCINI E., *Sub art. 614 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 3: « Il delitto di violazione del domicilio ha sempre trovato riconoscimento in ogni epoca storica in quanto espressione di tutela dello stesso diritto alla libertà individuale. Nel codice Zanardelli era punito (art. 157) in quanto attentato alla pace domestica mentre è solo con il codice Rocco che si espande il suo ambito di applicazione anche ad «ogni altro luogo di privata dimora». Con l'avvento della Costituzione repubblicana il processo evolutivo porterà a comprendere non solo la pace domestica, ma anche tutte le altre manifestazioni di libertà che sono estrinsecazione della vita privata della persona: ciò è evidente nel nostro sistema penale dove la protezione penale del domicilio, è immediatamente correlata alla protezione costituzionale del bene libertà domiciliare (art. 614, 615, 615-bis). Con la novella L. 13.2.2006, n. 59, modificatrice della disciplina della legittima difesa si è attribuita alla violazione di domicilio il valore di presunzione di proporzionalità tra offesa e reazione legittima. Arriviamo

allorché taluno, lecitamente presente in uno dei luoghi menzionati in quest'ultima previsione ovvero all'interno di qualsivoglia ulteriore ogni altro luogo in cui sia espletata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale, adoperasse un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo per salvaguardare la sua o altrui incolumità, come pure i beni proprie o altrui nel caso in cui non vi sia desistenza e vi sia pericolo di aggressione.

La riforma in analisi aggiunge quindi al comma secondo della disposizione in commento l'avverbio "sempre" in riferimento alla presenza del rapporto di proporzionalità nelle fattispecie ivi previsti.

Quindi, l'intervento sembra, almeno *ictu oculi*, più sensazionalistico che produttivo di un qualche effetto giuridico.

Infatti, una presunzione di sussistenza di proporzionalità nelle ipotesi del secondo (e terzo) comma era già regolamentata, per quanto la giurisprudenza aveva di fatto sterilizzato nella prassi applicativa una simile previsione, affermando la necessità di verificare comunque in concreto la sussistenza di tale elemento⁴²⁴.

Con l'aggiunta di un simile avverbio, quindi, il legislatore sembra voler ribadire in modo chiaro come si tratti di una presunzione assoluta e non superabile, così da arginare la discrezionalità giudiziale.

Una ulteriore e forse più significativa modifica, quantunque non priva di criticità, si ravvisa poi nell'introduzione di un nuovo comma quarto all'art. 52 c.p., ove si statuisce che: *«Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone»*.

Ebbene, dalla lettura di tale comma sembra che il legislatore nazionale abbia immesso una nuova e più ampia presunzione: ove qualcuno, nelle fattispecie di cui ai commi 2 e 3 (in virtù del vicendevole richiamo tra i vari commi), ponga in essere un atto volto a respingere l'intrusione altrui con violenza o minaccia di impiego di armi o ulteriori strumenti di coazione fisica, non solo la condotta

pertanto ad una nozione penalistica di domicilio che acquista una dimensione autonoma e più ampia di quella rilevante ai fini degli altri settori dell'ordinamento e ad un significato ampio di tutela dello stesso come garanzia di estrinsecazione della libertà personale.».

⁴²⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 33591/2016, in CED Cassazione, 2016.

dell'agente è considerata di per sé stessa proporzionale all'offesa ricevuta, ma è ravvisabile “sempre” la legittima difesa⁴²⁵.

In altri termini, la previsione sembra introdurre un caso di legittima difesa già totalmente e previamente validato dal legislatore italiano e che ostacolerebbe – sempre stando all'elaborazione della previsione normativa – qualsiasi possibilità di indagine da parte del Giudicante intorno alla sussistenza degli elementi che connotano l'istituto previsto al comma primo dell'art. 52 c.p. La presunzione assoluta, infatti, qui non riguarda solo il requisito della proporzione, ma ogni altro elemento costitutivo dell'istituto in commento.

Ancora, la legge 26 aprile 2019, n. 36 ha novellato pure la regolamentazione dell'eccesso colposo *ex art. 55 c.p.*, introducendo l'esclusione della punibilità, nei casi di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 52 c.p., per chi ha realizzato il fatto per la tutela della propria o altrui incolumità abbia operato «nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma n. 5, c.p.⁴²⁶» ovvero in stato di grave turbamento, scaturente dalla situazione di pericolo in atto.

Tale innovazione rende non punibile nelle situazioni di cui sopra le condotte difensive operate dai soggetti in parole, offrendo una ampia copertura per le fattispecie di sconfinamento colposo dei limiti della legittima difesa.

Elaborato in modo errato dal punto di vista della tecnica legislativa pare essere il rinvio alle «*condizioni di cui all'articolo 61, primo comma n. 5*», quale situazione nella quale si sia trovato colui che è chiamato a difendersi da offesa altrui: *de facto*, nella condizione richiamata – e, pertanto, «*l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*» - non deve senz'altro trovarsi il soggetto che abbia

⁴²⁵ DE LEONARDIS G., *Pubblicata in gazzetta ufficiale la “nuova” legittima difesa*, in *Quotidiano giuridico*, 2019, 1 ss.

⁴²⁶ DOLCINI E., *Sub art. 61 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 5: «L'aggravante è considerata di natura oggettiva da parte di quella dottrina che la ritiene attinente alla modalità dell'azione e ne afferma la sussistenza indipendentemente dalla conoscenza da parte del soggetto agente delle condizioni favorevoli. Proprio queste determinano la natura soggettiva della circostanza in quanto fondata sulla condizione favorevole nel trarre vantaggio da situazioni di maggiore vulnerabilità della vittima: sicuramente l'inferiorità fisica (malattia, deficienza psichica, ubriachezza, etc..) ma è controverso se ricomprendano anche condizioni particolari dell'autore del reato (per esempio la sua eccezionale prestanza fisica). Tra le circostanze relative alla persona, la L. 15.7.2009, n.94 ha introdotto nel testo dell'aggravante l'esplicito riferimento alla rilevanza dell'età della vittima. Anche dopo la riforma l'aggravante, è configurabile nelle sole situazioni in cui l'età della vittima abbia determinato una sua particolare debolezza psichica e fisica».

commesso il fatto per la tutela della propria o altrui incolumità, ma al contrario chi abbia attentato all'incolumità del soggetto che di seguito ha salvaguardato il diritto, proprio o altrui, messo a rischio.

Ampio – per non qualificarlo indeterminato (o indeterminabile) – è, invece, il rimando al grave turbamento nel quale il difeso debba trovarsi affinché trovi applicazione l'art. 55, comma 2, c.p. con conseguenti problematicità in sede di accertamento per l'autorità giudiziaria.

Per completezza di esposizione, è anche bene ricordare che tale Legge ha novellato anche il dettato dell'art. 2044 del c.c., norma che già disponeva l'esenzione di responsabilità per chi abbia cagionato il danno per legittima difesa propria o altrui.

Mediante l'introduzione di un nuovo comma si esclude la responsabilità per chi abbia realizzato l'evento *«nei casi di cui all'art. 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale»*.

Chiaramente si tratta di una precisazione ultronea, in ragione della portata generale di quanto sancito al comma primo.

Desta maggiore interesse la previsione di una indennità – sul modello di quanto già presente nel codice civile in materia di stato di necessità – di misura liberamente valutabile dal magistrato, prendendo in considerazione le circostanze del caso, per il danneggiato di fatto il cui autore non sia punibile ai sensi del secondo comma dell'art. 55 c.p.⁴²⁷

Inoltre, ai sensi dell'art. 8 della Legge n. 36/2019, è regolamentata una nuova fattispecie di liquidazione degli onorari professionali a carico dello Stato mediante l'inserimento dell'art. 115-*bis*⁴²⁸ nel D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, così come la è prevista una corsia privilegiata nella trattazione di alcuni procedimenti.

⁴²⁷ CASTELLI L., Profili civilistici della riforma in materia di legittima difesa, in *Corr. giur.*, 2019, 1017 ss

⁴²⁸ Nella norma citata si statuisce che: «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 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

Nella specie, è stato novellato l'art. 132-*bis* disp. att. del codice di rito includendo i procedimenti «*relativi ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 c.p., verificatisi in presenza delle circostanze di cui agli articoli 52, secondo, terzo e quarto comma, e 55, secondo comma, del codice penale*» fra quelli a “trattazione accelerata” nella formazione dei ruoli di udienza.

Infine, sono sancite pene più severe per la violazione di domicilio, per il furto in abitazione e con strappo e per la rapina.

L'intervento legislativo è volto a rendere ancora più severe le pene – tranne la fattispecie di cui all'art. 614 c.p. che prevedeva, almeno per la sua ipotesi non aggravata, la pena della reclusione sino a tre anni – già tutt'altro che miti, con un'elevazione anche dei minimi edittali.

Infine, relativamente ai casi di condanna per l'ipotesi di reato *ex art. 624-bis c.p.*⁴²⁹, la Legge 26 aprile 2019, n. 36 statuisce che il magistrato possa disporre la sospensione condizionale della pena unicamente nelle fattispecie in cui l'autore del reato abbia provveduto «al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risarcimento del danno alla persona offesa», in tal modo inserendo fra le disposizioni di diritto sostanziale una nuova previsione di limitazione alla concessione del beneficio, conformemente a quanto, a titolo esemplificativo, è sancito dal quarto comma dell'art. 165 c.p.⁴³⁰, in materia di delitti contro la pubblica amministrazione.

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».

⁴²⁹ DOLCINI E., *Sub art. 624-bis c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2020, 3, osserva che: «Il legislatore sull'onda del continuo aumento di furti in abitazione o con strappo, ha ritenuto di scorporare le due ipotesi dall'art.625, facendo loro perdere la natura di circostanze aggravanti per farle divenire titoli autonomi di reato. Viene naturale chiedersi se non sarebbe stato più razionale modificare l'attuale disciplina del bilanciamento delle circostanze ad effetto speciale. La L. 23.6.2017, n.103 (c.d. riforma Orlando), ha introdotto un nuovo caso di deroga al regime ordinario di bilanciamento tra circostanze di segno opposto, statuendo il divieto di equivalenza e prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti di cui all'art.625. Il trattamento sanzionatorio, già aggravato dalla L. 23.6.2017, n.103, è stato ulteriormente inasprito dalla L.26.4.2019, n.36».

⁴³⁰ Nella norma indicata si prevede che: «Nei casi di condanna 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».

2.1. Modifica all'art. 52 c.p.

In ragione della costante interpretazione del secondo comma della previsione normativa di cui all'art. 52 c.p. ad opera della giurisprudenza di legittimità, fortemente limitativa della presunzione di proporzionalità introdotta dalla riforma del 2006, il legislatore nazionale è nuovamente intervenuto sulla legittima difesa cosiddetta domiciliare con la citata Legge 26 aprile 2019, n. 36, tentando di circoscrivere ancora di più la discrezionalità giudiziale riguardo la valutazione della sussistenza dei requisiti della legittimità della difesa nel proprio domicilio⁴³¹. La promulgazione della legge citata è stata annunciata da una lettera inviata dal Capo di Stato Mattarella ai Presidenti di Senato e Camera in cui, relativamente al contenuto generale della legge di riforma della legittima difesa, è stato chiarito che la *«non punibilità a favore di chi reagisce legittimamente a un'offesa ingiusta, realizzata all'interno del domicilio e dei luoghi ad esso assimilati»* trova *fondamento costituzionale nell'«esistenza di una condizione di necessità»* ed è stato avvalorato che *«la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata e assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia»*.

La missiva⁴³² ha pure indicato la sussistenza nelle disposizioni di legge emanate di due specifici profili di irragionevolezza e di ritenuto contrasto con quanto sancito

⁴³¹ CARUSO G., *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di liceità e cause di 'scusa'*, in *AP*, 2018, 1, afferma che: « A fronte di molteplici ragioni che paiono sconsigliare di intervenire, ancora una volta, solo dopo 12 anni, sul requisito della proporzione, sembra però all'autore che la riforma legislativa sia meritevole di considerazione laddove se ne riconfigurino i termini spostandone la prospettiva dal piano oggettivo della proporzione a quello soggettivo della disciplina dell'eccesso colposo prevista dall'art.55 c.p., eccesso consistente vuoi in un errore-motivo di rappresentazione, vuoi un errore-inabilità nell'esecuzione della reazione difensiva. Si tratterebbe di introdurre anche nel nostro ordinamento una specifica causa scusante e cioè di situazioni tipicizzate dal legislatore come preclusive del giudizio di colpevolezza normativa nei confronti dell'imputato, non soggetto a rimproverabilità soggettiva per l'eccesso oggettivamente consumato attraverso la reazione sproporzionata. Detto intervento potrebbe rivitalizzare l'applicazione dell'istituto dell'eccesso colposo, lasciato in ombra e destinato alla desuetudine».

⁴³² GATTA G.L., *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale*, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019, cit., 3, rileva che: «La lettera del Presidente della Repubblica che accompagna la promulgazione della legge pone l'attenzione su alcuni punti fermi: anzitutto che la legittima difesa anche nel domicilio è e resta una facoltà eccezionale di autodifesa, che viene ragionevolmente riconosciuta dall'ordinamento quando la difesa da parte delle forze dell'ordine non è in concreto possibile. Altro cardine portante della lettera presidenziale è la messa in luce come "fondamento costituzionale" del regime di non punibilità " a favore di chi reagisce

dall'art. 3 Cost., riferiti a due aspetti secondari della novella e rappresentati dalla limitazione dell'applicazione della normativa della liquidazione delle spese di giudizio a carico dello Stato unicamente ai casi di legittima difesa domiciliare e non pure a quelle relazionabili al primo comma dell'art. 52 c.p., come anche dal contenimento dell'obbligo di assoggettare la sospensione condizionale della pena al ristoro della persona offesa unicamente per il reato di furto in abitazione e non pure per il delitto di rapina.

Relativamente all'art. 52 c.p., come sopra accennato, la Legge 26 aprile 2019 reca nel secondo comma l'avverbio «sempre» relazionato alla sussistenza del rapporto di proporzione tra difesa e offesa, con ciò volendo negare che possa essere considerata non proporzionata – come invece sostenuto dalla giurisprudenza successiva alla novellazione del 2006 – pure una reazione difensiva attuata nel domicilio ed in rapporto alla quale sussistano tutte le ulteriori condizioni sancite dall'art. 52 c.p.

La modificazione normativa non può, in proposito, reputarsi pleonastica, ma vuole sostenere la volontà legislativa di andare oltre il passato indirizzo giurisprudenziale ed impiegare la presunzione circa la proporzionalità della reazione difensiva in ipotesi di offesa all'interno del domicilio⁴³³.

A questa previsione si abbina il nuovo quarto comma dell'art. 52 c.p. che inserisce una presunzione assoluta di tutti i requisiti della legittima difesa, e non solo con riferimento alla proporzione tra difesa e offesa, come nel caso di cui al secondo comma, nell'eventualità in cui la violazione di domicilio di cui al secondo e terzo comma sia più grave poiché 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*».

Nelle fattispecie di violenza o minaccia nel domicilio, di conseguenza, pure il criterio della necessità difensiva – che rappresenta congiuntamente alla proporzione tra difesa e offesa il profilo fondamentale per il riconoscimento della

ad un'offesa ingiusta, realizzata all'interno del domicilio e dei luoghi ad esso assimilati... è rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità". Il requisito della necessità della difesa è essenziale alla causa di giustificazione e deve ritenersi costituzionalmente imposto: non può essere oggetto di presunzioni. Il procedimento seguito dal Presidente nel promulgare la legge è quello dell'interpretazione conforme a Costituzione che impone di scongiurare il rischio di un aggancio offerto all'art. 55, co. 2 c.p. ».

⁴³³ DOLCINI E., *Sub art. 52 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 9 ss.

legittimità della difesa – deve essere considerato, in presenza delle condizioni indicate al quarto comma, come sussistente poiché presunto per espressa disposizione di legge.

Le innovazioni recate alla regolamentazione della legittima difesa sono state duramente contestate dalla dottrina⁴³⁴ che ha evidenziato la presenza di svariati profili di illegittimità costituzionale delle presunzioni introdotte dal legislatore nazionale all'art. 52 c.p., già parzialmente poste in risalto⁴³⁵ successivamente all'introduzione nel 2006 della versione originaria del secondo comma della norma in commento, ma in seguito neutralizzate dall'interpretazione costituzionalmente orientata della norma ad opera della giurisprudenza di legittimità⁴³⁶.

Ebbene, la presunzione di sussistenza della proporzione⁴³⁷, attualmente ribadita al secondo comma e, specialmente, la presunzione di sussistenza della legittima

⁴³⁴ GATTA G.L., Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 1, afferma che:

«L'aspetto maggiormente problematico nella legittima difesa domiciliare è rappresentato dalle presunzioni legali. Oggi è pacifico che la presunzione tra difesa e offesa, nel domicilio, opera in relazione all'aggressione a beni patrimoniali solo in presenza di un contestuale pericolo di offesa alla persona: la difesa di chi aggredito nella propria abitazione, eviti una percossa o una lesione personale uccidendo l'aggressore, è considerata dalla legge proporzionata, senonchè il requisito generale della necessità della difesa rende ben difficile giustificare l'omicidio. La nuova riforma della legittima difesa domiciliare tenta ora di riallargare le maglie della causa di giustificazione, nel domicilio, superando l'interpretazione conforme a Costituzione che le ha strette».

⁴³⁵ Cass. pen., Sez. V, 30 marzo 2017, n. 44011; Cass. pen., Sez. V, 2 luglio 2014, n. 35700

⁴³⁶ GATTA G.L., Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019, cit., 2, afferma che: « Con l'introduzione nel quarto comma dell'art. 52 c.p. della nuova presunzione assoluta tanto di proporzione quanto di necessità della difesa, il giudice si trova nella possibilità di: estendere alla nuova disciplina l'interpretazione conforme a Costituzione elaborata dopo la riforma del 2006, quanto al requisito della proporzione e, prospettare, quanto alla necessità, un'interpretazione conforme a Costituzione che verifichi la relativa presunzione. Altra istanza può ritenere che la riformata lettera dell'art.52 c.p. impedisca un'interpretazione conforme a Costituzione e che, pertanto, si imponga il sindacato della Corte Costituzionale: scegliere l'una o l'altra dipende da un'opzione politico-giudiziaria. Pare più fisiologica, da percorrere, per risolvere i problemi della legittimità costituzionale, la via del coinvolgimento della Corte Costituzionale ».

⁴³⁷ BARTOLI R., *Verso la legittima offesa? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 17: « Gli aspetti positivi sono essenzialmente due. Anzitutto l'aggredito viene dispensato da tutte le spese e gli oneri di giustizia. Da un lato non sembra sussistere un'irragionevole disparità di trattamento tra il soggetto che sia stato ingiustamente indagato per il sospetto, rivelatosi poi infondato, che abbia commesso un reato e il soggetto indagato in quanto autore di un reato ingiustamente aggredito. In secondo luogo altro aspetto positivo della riforma è l'assenza di una disciplina che era stata originariamente prospettata, secondo cui i soggetti che hanno agito in legittima difesa non devono essere nemmeno sottoposti a procedimento. La sottraibilità all'accertamento giurisdizionale di un fatto della cui

difesa, introdotta al quarto comma, se esaminate nel loro significato letterale, precludendo un accertamento giudiziale sulla ricorrenza dei parametri della legittima difesa, sono state, *de facto*, considerate avverse al principio di uguaglianza/ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e, in rapporto ai casi di omicidio, all'art. 117 Cost. in relazione all'art. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴³⁸.

Da un punto di vista giurisprudenziale, recentemente la Quinta Sezione del Supremo Consesso con la sentenza del 13 giugno 2019, n. 40414⁴³⁹ ha affermato che la scriminante della legittima difesa presunta, di cui al novellato art. 52 c.p.⁴⁴⁰, non permette un'indifferenziata reazione avverso quel soggetto che si introduca in maniera fraudolenta nella dimora altrui, ma richiede che l'intrusione si sia verificata mediante violenza o minaccia dell'utilizzo di armi o di altri strumenti di coazione fisica, in modo tale da essere percepita dall'agente quale aggressione,

illeicità si discute può essere ipotizzato in altri settori del diritto, come ad esempio quello civile, non certamente in ambito penale, che ha un carattere pubblicistico sottratto alla disponibilità dei privati e quindi vive esclusivamente in sede giurisdizionale. Il carattere legittimo della difesa deve essere sempre accertato non potendosi dimenticare che nella realtà, come nelle dinamiche processuali si pone praticamente sempre la questione dell'eccesso (doloso, colposo o incolpevole) e/o della supposizione erronea (colposo o incolpevole), con buona pace per chi ritiene che la difesa sia sempre legittima ».

⁴³⁸ BARTOLI R., *Verso la legittima offesa? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, cit., 17: « Viene prevista una presunzione di proporzione, per cui nell'ipotesi di legittima difesa domiciliare si sancisce che “ sussiste sempre il rapporto di proporzione” (già con la riforma del 2006 il legislatore aveva cercato di introdurre una presunzione di proporzione là dove la reazione difensiva fosse stata realizzata all'interno del domicilio). Oggi il legislatore ci riprova aggiungendo l'avverbio “sempre” tra il verbo “sussiste” e i sostantivi “ il rapporto di proporzione” a far passare l'idea che dovrebbe essere sempre legittima e quindi non colpevole la reazione sproporzionata. Si prevede anche, aspetto più problematico dell'intera proposta di riforma, una presunzione, ma forse addirittura l'eliminazione del requisito della necessità difensiva. Oltretutto la proposta di riforma incide sulla disciplina dell'eccesso ».

⁴³⁹ Cass. pen., Sez. V, 13 giugno 2019, n. 40414, in *CED Cassazione*, 2019, 1 ss.

⁴⁴⁰ Nella sentenza in commento si legge che: «Si evidenzia come anche dopo le modifiche apportate dalla L. 13 febbraio 2006, n 59 la causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p. non consente un'indiscriminata reazione nei confronti del soggetto che si introduca fraudolentemente nella propria dimora, ma presuppone un attacco, nell'ambiente domestico, alla propria o all'altrui incolumità, o quanto meno, un pericolo di aggressione. Ma bisogna stare attenti che l'azione di difesa non si tramuti in un attacco preventivo, che giammai potrà assumere i connotati della legittima difesa che presuppone, per sua stessa definizione, l'esigenza di difendersi da una giusta aggressione. Per questo le modifiche apportate agli artt. 52 e 55 c.p. con la L. 36 del 26 aprile 2019 – pubblicata sulla G.U. del 3.5.2019 ed entrata in vigore il 18.5.2019- hanno riguardato la natura delle presunzioni (presunzione di sussistenza della scriminante in caso di intrusione domiciliare, violenta o con minaccia di cui al nuovo comma 4 dell'art. 52 c.p.) come introdotte o riqualficate dalla nuova legge (presunzione di proporzionalità di cui al comma 3 del medesimo art.52 cit.) che solo apparentemente sembrano rafforzate in termini di assolutezza dall'avverbio “sempre” adoperato dal legislatore dal momento che, comunque, rimane in vita l'ipotesi dell'eccesso colposo di cui all'art.55 c.p.».

pure unicamente virtuale, alla propria o altrui incolumità, giacché unicamente quando l'azione sia connotata da tali modalità può individuarsi il rapporto di proporzione con la reazione⁴⁴¹.

Di nota, peraltro, può anche considerarsi quanto disposto dalla Terza Sezione della Cassazione penale con la sentenza del 10 ottobre 2019, n. 49883⁴⁴², nella cui motivazione si legge che l'introduzione dell'avverbio "*sempre*" ha avuto il semplice significato di consolidare la presunzione di proporzione già stabilita dall'art. 52 c.p.⁴⁴³

Pertanto, i giudici di Piazza Cavour hanno evidenziato che la causa di non punibilità di cui al secondo comma dell'art. 55 c.p. sia configurabile allorché l'azione difensiva illecita, ascrivibile a titolo di eccesso colposo, discenda dal proposito di tutelare la propria o altrui incolumità o, nel caso di cui all'art. 52, comma 2, lett. b), sia ad ogni modo ipotizzabile il pericolo di aggressione personale⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ CONTI I., *Dalla difesa "sempre" legittima della norma, alla presunzione "relativa" della giurisprudenza*, in *Quotidiano giuridico*, 2019, 1: «In base ad un'interpretazione meramente letterale della norma, non vi sarebbe spazio per un'applicazione "calmierata" dell'esimente tipica della consolidata giurisprudenza di legittimità, ma una mera "constatazione" da parte dell'interprete che dovrebbe limitarsi a riconoscere la sussistenza della legittima difesa ogni volta che l'uso della violenza sia diretto a respingere un'intrusione nel proprio domicilio operata con violenza o minaccia nelle forme indicate nella norma. La Corte ha ritenuto assolutamente relative le presunzioni imposte con una decisione che si inserisce nel solco della giurisprudenza tracciata in seguito della precedente riforma del 2006 ».

⁴⁴² Cass. pen., Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49883, in *CED Cassazione*, 2019, 1 ss.

⁴⁴³ CASTELLI L., *Profili civilistici della riforma in materia di legittima difesa*, in *Corr. giur.*, 2019, 1017: «Si sottolinea come la violazione di domicilio assuma i caratteri della violenza laddove non venga lasciato nessun margine di valutazione al giudice né sull'attualità del pericolo, né sulla necessità della difesa. Il dubbio che sorge, però, è se essa non finisca per snaturare l'essenza stessa della legittima difesa, che da sempre trova, come eccezione al principio che vieta di farsi giustizia da sé, la sua ratio nell'esigenza di dover reagire ad un pericolo attuale, necessità che si esprime nella sola alternativa per l'agredito, di reagire o subire l'aggressione e che da sempre è valsa a segnare un *discrimen* tra comportamento lecito e fatto antiggiuridico. Perplesità suscita la possibilità che si possa concedere al privato cittadino di sostituirsi allo Stato laddove non ve ne sia bisogno, ma anche permettergli di ledere, nel caso di aggressione ai beni, un valore preminente dell'offeso per difendere un bene che si situa in un gradino inferiore nella soglia dei valori protetti dall'ordinamento. In altri termini significa legittimare l'uccisione di un ladro colto a rubare quando la vittima dell'aggressione avrebbe potuto chiamare la polizia. La stessa lettera del Presidente della Repubblica che ha accompagnato la promulgazione della legge in esame ha richiamato il fondamento costituzionale dell'istituto, ovvero, l'esistenza di una condizione di necessità data da un pericolo attuale senza il quale si sfocerebbe in una legittima offesa».

⁴⁴⁴ GROSSO C.F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 885: «Da quanto emerge nel nuovo testo dell'art.52 c.p. sembrerebbe che in materia di difesa legittima debbano essere distinti d'ora in poi tre contesti: la difesa legittima esercitata nei luoghi indicati nei commi 2 e 3 dell'art. 52 c.p.; la legittima difesa esercitata nei luoghi indicati dai commi 2 e 3 dell'art. 52 c.p.; la legittima difesa realizzata nei luoghi indicati dai predetti commi 2 e 3, in un contesto caratterizzato invece da un'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di

2.2. Modifica all'art. 55 c.p.

La Legge 26 aprile 2019, n. 36 ha introdotto nell'art. 55 c.p. un nuovo secondo comma, ove si prevede una nuova causa scusante nelle fattispecie di eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare prevista dall'art. 52, commi 2, 3 e c.p.⁴⁴⁵

La previsione normativa in commento esclude la punibilità di colui che ecceda colposamente i limiti della legittima difesa domiciliare, allorché questi abbia, prima di ogni altra cosa, operato «per la salvaguardia della propria o altrui incolumità» ovvero per la protezione di beni personali come la vita e l'integrità fisica.

Ancora, richiede che l'interessato versi in una delle due condizioni alternativamente indicate nell'art. 55 c.p.: la minorata difesa oppure uno stato di grave turbamento⁴⁴⁶.

uso di armi o di altro mezzo di coazione fisica, con riferimento alla quale tutti gli elementi della scriminante sembrerebbero invece presunti: questa è la parte assolutamente innovativa nella configurazione della causa di giustificazione. In presenza di un'intrusione violenta (anche solo da violenza sulle cose) o compiuta con minaccia anche soltanto implicita di uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, l'agredito o chi per lui sembra autorizzato *ex lege* a reagire al fine di respingere l'intrusione qualunque siano le modalità o la carica offensiva della sua condotta. In tali casi, infatti, egli opera secondo quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 52 c.p. "sempre in stato di legittima difesa", legittimato a reagire ben al di là di quanto consentiva loro la novella del 2006».

⁴⁴⁵ DOLCINI E., *Sub art. 55 c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 7 ss.

⁴⁴⁶ BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 73: «La formulazione del nuovo secondo comma dell'art. 55 c.p. patisce di una commistione tra profili oggettivi attinenti la situazione in cui viene realizzata l'aggressione e profili soggettivi relativi allo stato d'animo dell'agredito. Si esclude la punibilità dell'eventuale eccesso difensivo nel caso in cui la vittima (autrice dell'eccesso) abbia agito in condizioni di minorata difesa come circostanze di tempo, luogo, persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. È pure evidente e comprensibile, la connessione logica tra il quadro fenomenico descritto nell'art. 61 n.5 c.p. e lo stato di turbamento, riconducibile in questo caso ad una "causa-effetto". Sarebbe stato opportuno fornire ai giudici indici oggettivi per la valutazione dello stato di turbamento in grado di stabilire le prime coordinate. Tuttavia la congiunzione "ovvero" sembra lasciare poco margine convogliando la scelta a due ipotesi: lo stato di minorata difesa, a prescindere dall'accertamento in concreto della concomitante sussistenza di un grave turbamento emotivo può fondare la scusante. Il "grave turbamento" altresì costituisce l'altro elemento che attiene alla dimensione psicologica e dunque al piano soggettivo del fatto, per questo l'inserimento nell'impianto complessivo della legittima difesa necessitava di particolare attenzione per quanto concerne la collocazione codicistica. Le norme scriminanti, infatti, hanno come elemento caratterizzante il fondarsi sull'esistenza oggettiva di situazioni che l'ordinamento ritenga sintomatiche di un conflitto tra valori, senza dare rilievo a coloriture psicologiche del fatto. Accogliendo le osservazioni della dottrina, il progetto di riforma ha optato per una novella da inserire nell'art. 55 c.p.. Tale collocazione sgombra il campo da equivoci circa la rilevanza dello stato psicologico del soggetto: non si tratta di una scriminante; l'eccesso colposo e la sua eventuale non punibilità, vengono in gioco per fatti illeciti, non giustificati».

Procedendo con ordine, relativamente alla prima, deve osservarsi come essa, di natura oggettiva, sia qualificata – mediante un'indeterminata elaborazione normativa che rimanda ad una previsione che prende in considerazione l'approfitarsi di tale condizione quale circostanza aggravante il reato realizzato dall'autore dell'offesa e non alla condizione in cui versi il soggetto che subisce il fatto illecito – attraverso il rinvio alle condizioni indicate all'art. 61, comma 1, n. 5, c.p., ovverosia alle circostanze di tempo, di luogo, di persona, anche in riferimento all'età, tali da impedire la pubblica o privata difesa.

La seconda condizione⁴⁴⁷, invece, è di natura soggettiva e può individuarsi nella presenza in capo a chi invoca l'eccesso nella legittima difesa di uno stato di grave turbamento discendente dalla situazione di pericolo in atto.

Le perplessità circa l'indeterminatezza del contenuto di questo riferimento possono essere vinte mediante un'interpretazione che tenda conto delle linee guida tracciate dalla Consulta⁴⁴⁸ con riferimento all'evento del reato di atti persecutori costituito dal "*grave stato di ansia o di paura*".

⁴⁴⁷BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, cit., 73 ss. afferma che: «Il riconoscimento del turbamento emotivo come possibile causa di esclusione della colpevolezza sta sostanzialmente formalizzando un differente criterio di valutazione della colpa attraverso l'implicito riconoscimento di una tipologia di agente modello meno rigida ed esigente che potremmo definire come " agente ragionevolmente turbato" e che di fatto prende atto dell'impossibilità di comportarsi da agente modello in determinate situazioni di stress psicologico. I fattori esterni possono influire sulla facoltà di scelta del soggetto: in questo senso il grave turbamento influisce sulla colpevolezza dell'eccesso, lasciando intatta la dimensione oggettiva dell'addebito colposo quale violazione di regole cautelari nella reazione difensiva. Questo può dar luogo ad una forma di "colpa non punibile": l'esito pratico, ispirato da una sorta di empatia dell'ordinamento verso il soggetto aggredito mantiene ben fermo un riconoscimento di illiceità della reazione "oltre le regole". Quanto all'alternativa tra l'introduzione di tale figura nell'art.55 c.p. piuttosto che nell'art.59 c.p., si tratta di operazioni con significati diversi: l'art.59 formalizza un dovere di riconoscere se ci si trovi o meno in un'aggressione; l'errore è ipoteticamente configurabile e può essere incolpevole, ma deve essere valutato secondo i consueti criteri di responsabilizzazione. Viceversa, l'eccesso di cui all'art. 55 c.p., si innesta su una situazione in cui è acclarato che vi è una minaccia: la paura ha un fondamento oggettivo, sulla cui intensità e ragionevolezza sarà poi compito dei giudici indagare ».

⁴⁴⁸Ci si riferisce a Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020, 1 ss. in cui si afferma che: «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. A questo proposito, del resto, anche la giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza n. 14391 del 2012) ha precisato che la prova dello stato di ansia e di paura può e deve essere ancorata ad elementi sintomatici che rivelino un reale turbamento psicologico, ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente,

A tal riguardo, è bene ribadire che nella missiva trasmessa da Mattarella ai Presidenti della Camera e del Senato con cui è stata annunciata la promulgazione della Legge 26 aprile 2019, n. 36 è stato chiarito che: *«La nuova normativa presuppone, in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta».*

A differenza della novella che ha interessato la legittima difesa, la scelta del legislatore nazionale di intervenire sulla regolamentazione dell'eccesso colposo⁴⁴⁹, per escludere da un punto di vista soggettivo la punibilità di fatti obiettivamente illeciti, ma considerati non meritevoli di rimprovero penale per via della situazione in cui si è ritrovata la vittima di un'aggressione nel proprio domicilio, è stata felicemente valutata dalla dominante ermeneutica pure durante le audizioni svoltesi nel corso dei lavori preparatori.

La disciplina introdotta, quantunque riferita nel codice italiano unicamente alla legittima difesa domiciliare, è affine a quella presente al § 33 del codice penale tedesco, ove si sancisce una causa di scusa verso il soggetto *«che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura e panico».*

La contestuale introduzione con la legge sopraindicata delle presunzioni di legittimità della difesa ex art. 52, commi 2 e 4, c.p. e della nuova scusante relativamente alle fattispecie di eccesso colposo prescrive di coordinare le due previsioni per rinvenire uno spazio di autonoma rilevanza della disciplina

nonché dalle condizioni soggettive della vittima, purché note all'agente, e come tali necessariamente rientranti nell'oggetto del dolo».

⁴⁴⁹ GROSSO C.F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, cfr. 891: « in cui sostiene che la novella del 2019 ha introdotto una ulteriore rilevante innovazione, modificando la disciplina precedente relativa all'eccesso colposo nella difesa legittima. Mentre la disciplina novellata di cui al nuovo comma 2 dell'art. 55 c.p., contrariamente all'originaria disciplina, che era armonicamente coordinata con la disciplina dell'elemento soggettivo del reato, rompe questa armonia, stabilendo che in due casi - minorata capacità di difesa e grave turbamento indotto dalla situazione di pericolo - tranne che in ipotesi di sfioramento doloso (nella quale continua ad essere prevista responsabilità penale per dolo) - chi reagisce alla aggressione nei luoghi indicati nei commi 2 e 3 dell'art. 52, non è mai punibile, neppure se l'inconsapevolezza dell'eccesso è dovuto a sua colpa, e addirittura a colpa grave. . In conclusione, stando a quanto stabilito dalla odierna disciplina legislativa, nonostante il forte allargamento dei margini di potenziale non punibilità, nei confronti di chi si difende dovrà essere in ogni caso aperto un procedimento penale, quantomeno per accertare se sono stati rispettati i sia pure ampliati confini del diritto di difesa. In ogni caso troppo poco per chi vorrebbe che il diritto di difesa».

introdotta al secondo comma della previsione normativa di cui all'art. 55 c.p.⁴⁵⁰ rispetto alle presunzioni considerate all'art. 52, commi 2 e 4, c.p., esplicitamente richiamate dalla prima norma.

L'esclusione della punibilità trova applicazione innanzitutto nelle ipotesi di cui al secondo e terzo comma dell'art. 52 c.p., in cui la presunzione di legge è riferita solamente al parametro della proporzione, allorché sia stato colposamente superato uno degli ulteriori criteri della legittima difesa non oggetto di presunzione.

Al contrario, riguardo alle situazioni oggetto di presunzione di cui al secondo e quarto comma dell'art. 52 c.p., relativamente alle quali non sarebbe ipotizzabile nessun eccesso difensivo per esplicita previsione di legge che presuppone la sussistenza della proporzione nel primo caso e della legittima difesa nel secondo, si è sottolineato come proprio il coordinamento fra le due previsioni normative possa autorizzare una lettura costituzionalmente orientata della novella, così da escludere che le due presunzioni statuite dall'art. 52 c.p. possano rendere lecito qualsivoglia eccesso di difesa⁴⁵¹.

Il collegamento fra le due previsioni permetterebbe, *de facto*, all'interprete di identificare uno spazio di valutazione circa la sussistenza del criterio della necessità della difesa pure nei casi coperti da presunzione, in rapporto alle quali un eventuale eccesso difensivo ricadrebbe nell'ambito del secondo comma dell'art. 55 c.p. e, di conseguenza, permetterebbe di disculpare soltanto le reazioni discendenti da una situazione di pericolo per l'incolumità dell'agredito o di soggetti terzi, ovvero per la necessità di reagire a un pericolo di offesa alla persona e non solamente ai beni patrimoniali.

⁴⁵⁰ DOLCINI E., *Sub art. 55 c.p.*, cit., 10, stando al quale «Mentre l'eccesso colposo dovuto ad un errore nella esecuzione della condotta giustificata sembra applicabile a tutte le cause di giustificazione in quanto, come si è già avuto modo di precisare, la responsabilità che ne deriva sembra discendere dai principi generali in tema di colpa e non da una diretta applicazione dell'art. 55, più problematica appare l'applicazione a tutte le cause di giustificazione delle ipotesi di eccesso colposo riconducibili all'art. 55 (e cioè delle ipotesi di eccesso dovuto ad una errata rappresentazione sulla portata del comportamento scriminato)».

⁴⁵¹ GATTA G.L., *La nuova legittima nel domicilio*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 1, in cui si evidenzia: «come il legislatore non si sia limitato a mettere mano alla legittima difesa, come causa di giustificazione che rende lecito il fatto commesso a danno dell'intruso dalla vittima di aggressioni nel domicilio, spingendosi piuttosto, a modificare la disciplina dell'art. 55 c.p. in materia di eccesso colposo nelle cause di giustificazione».

Da un punto di vista giurisprudenziale si rammenta quanto disposto dalla Quarta Sezione della Cassazione penale con la sentenza del 28 maggio 2019, n. 28782⁴⁵², ove è stato chiarito che la nuova versione dell'art. 55 c.p., come novellata dalla legge 26 aprile 2019, n. 36, rappresenta indubbiamente una previsione maggiormente favorevole poiché ampliativa dei casi di non punibilità rispetto alla previgente fattispecie di eccesso colposo e, di conseguenza, *ex art. art. 2, comma 4, c.p.*, la stessa può trovare applicazione retroattiva anche rispetto a fatti realizzati in precedenza.

⁴⁵² Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2019, n. 28782, in *Quotidiano Giuridico*, 2019, 1 ss.

CONCLUSIONI

In base a quanto emerso dalla trattazione del tema dell'istituto della legittima difesa effettuato nel presente elaborato, l'elemento che ci sembra desti maggiore perplessità è la rigidità, anche attraverso il meccanismo delle presunzioni assolute, che il legislatore ha voluto imprimere alla disciplina della legittima difesa con la riforma del 2006 e quella del 2019.

In effetti «in linea con le superiori valutazioni, è quasi istintivo rilevare che, se è vero che la legittima difesa, in un sistema penale caratterizzato dai principi penali sanciti dalla nostra Costituzione, ha un carattere eccezionale, la previsione di una difesa sempre legittima all'interno del domicilio appare una contraddizione; d'altra parte, per affermare la legittima difesa sarà comunque necessario instaurare un ordinario procedimento penale che segua i principi e le forme del codice di rito»⁴⁵³.

Se infatti, secondo alcuni⁴⁵⁴, la linea concettuale della disciplina della legittima difesa intrapresa dal legislatore avrebbe come sua sintesi estrema quella di escludere che chi si sia legittimamente difeso possa essere parte di un procedimento penale come imputato, «c'è comunque un punto in cui la grancassa propagandistica che ha accompagnato l'approvazione della nuova legge sulla difesa legittima ha fatto cilecca: nonostante il forte allargamento dei margini di potenziale non punibilità, nei confronti di chi si difende dovrà essere in ogni caso aperto un procedimento penale, quantomeno per accertare se sono stati rispettati i sia pure ampliati confini del diritto di difesa. In ogni caso troppo poco per chi vorrebbe che il diritto di difesa continuasse ad essere ragionevolmente ispirato a principi di giusta proporzione fra interessi contrapposti»⁴⁵⁵.

Ben può dirsi, insomma, che la “partita si gioca” dinanzi agli organi giudiziari. Con ciò si allude al fatto che solo una interpretazione costituzionalmente orientata, rispettosa dei principi di uguaglianza e ragionevolezza⁴⁵⁶, e che tenga

⁴⁵³ RAFFAELE, *La resistibile ascesa*, cit., p. 996.

⁴⁵⁴ V. GROSSO, *La difesa legittima*, cit., p. 885 ss.

⁴⁵⁵ GROSSO, *La difesa legittima*, cit., p. 892.

⁴⁵⁶ Come affermato dal Presidente della Repubblica al momento della promulgazione della l. n. 36/19. Vedi RAFFAELE, *La resistibile ascesa*, cit., p. 996.

conto delle particolari circostanze del caso concreto, può rendere effettivo l'istituto della legittima difesa.

La pretesa, infatti, di risolvere a monte nel testo legislativo ogni possibile conflitto tra i diversi interessi in gioco in qualche modo “scavalcando” l'accertamento processuale deve inevitabilmente ridimensionarsi di fronte alla necessità di verificare in concreto, nel corso del giudizio, la sussistenza degli ordinari requisiti dell'istituto, considerata, in definitiva, anche la tendenza della giurisprudenza, come si è visto nel corso del lavoro, a flessibilizzare la rigidità delle presunzioni legislative pretendendo un accertamento concreto dei presupposti di un istituto che, ad ogni modo, presenta tratti tali da porre più di un legittimo dubbio sulla conformità a costituzione del nuovo assetto di regolazione definito dal legislatore.

INDICE BIBLIOGRAFICO

ALTAVILLA E., *Difesa legittima*, in *Noviss. Dig. It.*, V, 1960.

ALTAVILLA E., *Eccesso colposo*, in *NN.D.I.*, VI, Torino, 1960.

AMATO G., *Individuo, autorità e libertà nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967.

AMATO G., *Non c'è il temuto «strappo» nel sistema*, in *Guida dir.*, 2006, n. 13, 57.

AMORTII, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948.

ANGIONI F., *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1440.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 1975.

AZZALI G., *L'eccesso colposo*, Milano, Giuffrè, 1965.

AZZALI G., *Stato di necessità (dir. pen.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971.

ARANGIO RUIZ G., *Difesa Legittima*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VI, 1960.

BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 73.

BALESTRIERI, MONTICELLI, *Caso in tema di stato di necessità e cannibalismo*, in *IP*, 1998, 519.

BARILE, CHELI, *Domicilio (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964.

BARTOLI R., *Verso la legittima offesa? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 17.

BELLAGAMBA F., *La problematica esistenza di elementi soggettivi nelle scriminanti*, in *DPP*, 2001.

BELLINI F., *La difesa legittima*, Torino, Giappichelli, 2006.

BETTIOL G., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1976.

BIN - PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2003.

BINDING K., *Handbuch des Strafrechts*, Scientia Verlag Und Antiquariat, 1991.

BOSCARELLI M., voce *Legittima difesa*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1990.

BRICOLA, Prospettiva e limiti della tutela penale della riservatezza, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1079.

BROCCA G., MINGRONE M., *La legittima difesa*, Padova, Cedam 2003.

CADOPPI A., *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*: molto fumo e poco arrosto, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 436.

CADOPPI A., *Trattato di diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2015.

CARRARA F., *Diritto della difesa pubblica e privata (Prolusione al corso accademico dell'anno 1859-1860)*, in *Opuscoli di diritto criminale del Professore comm. Francesco Carrara*, Prato, 1885, 105.

CARRARA F., *Programma di diritto criminale. Parte generale*, Vol. I, Ed. 8, Firenze, Fratelli Cammelli, 1897.

CARRERI C., *Criteri di indagine sugli effetti scriminanti della difesa*, in *CP*, 1990.

CARUSO G., *Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di liceità e cause di 'scusa'*, in *AP*, 2018, 1.

CASTELLI L., *Profili civilistici della riforma in materia di legittima difesa*, in *Corr. giur.*, 2019, 1017.

CIAN G. – TRABUCCHI A., *Sub art. 2044 c.c., in commentario al codice civile*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020.

CIVOLI, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, in *Enc. dir. pen. it.*, V, Milano, 1903.

CONTI I., *Dalla difesa "sempre" legittima della norma, alla presunzione "relativa" della giurisprudenza*, in *Quotidiano giuridico*, 2019, 1.

CONTINIELLO A., *Processo alla legittima difesa. Profili criminologici e vittimologici*, Bergamo, Lemma, 2016.

CORBETTA S. (a cura di), *Osservatorio Corte di cassazione, Diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2, 2014, 155.

CURSI M.F., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*, in *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*, in PIRO I. (a cura di), *Scritti per Alessandro Corbino*, II, Tricase, Libellula, 2016.

DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, Giappichelli, 2011.

DE FRANCESCO G.V., *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, Jovene, 1978.

DE LEONARDIS G., *Pubblicata in gazzetta ufficiale la "nuova" legittima difesa*, in *Quotidiano giuridico*, 2019, 1.

DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco (I Titoli III e IV del Progetto)*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano; 1976

DEL VECCHIO A., *La legislazione di Federico II*, Roma, Fratelli Bocca, 1875.

DEMURO G., *Giustificazione e scusa: evoluzione dottrinale e giurisprudenziale*, in *GM*, 1995.

DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 432.

DOLCINI E., IN DOLCINI E., GATTA G.L., *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2020.

FASO, *La libertà di domicilio*, Milano, Giuffrè, 1968.

FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1976.

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, Zanichelli, 2007.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna, 2019.

FIORE C., *Diritto penale, Parte gen.*, I, Torino, Utet, 2004.

FIORETTI G., *Su la legittima difesa, studio di criminologia dell'avvocato Giulio Fioretti*, Torino 1886.

FLORA G., *Brevi riflessioni sulla recente modifica dell'art. 52 c.p.: il messaggio mass mediatico ed il "vero" significato della norma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 2, 461.

FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

FRANZONI M., *L'illecito*, in *Tratt. Franzoni*, Milano, Giuffrè, 2004.

FROSALI R.A., *Sistema penale italiano*, II, Torino, 1958.

GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, in CERETTI A. (a cura di), *Il saggiatore*, 2001 (traduzione 2004).

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel Diritto Editore, 2018.

GATTA G. L., *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della cassazione (caso Birolò) e una riforma affrettata all'esame del parlamento*, in www.penalecontemporaneo.it. 2018.

GATTA G.L., *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 1.

GATTA G.L., *La nuova legittima nel domicilio*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, 1.

GERACI R., *Diritto all'autotutela in un privato cittadino. Legittima difesa o "licenza di uccidere"?*, in www.penale.it, 1.

GIOVAGNOLI R., *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2008.

GROSSO C.F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, Giuffrè, 1964.

GROSSO C.F., *Il requisito della produzione non volontaria del pericolo nello stato di necessità e nella difesa legittima*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, II, Milano, 1965.

GROSSO C.F., *Necessità (dir. pen.)*, in ED, XXVII, Milano, 1977.

GROSSO C.F., *Eccesso colposo*, in EG, XII, Roma, 1989.

GROSSO C.F., *La necessità e la proporzione: elementi essenziali della difesa legittima*, in *Dir. uomo*, 2004.

GROSSO C.F., *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 885.

GROZIO U., *De iure belli ac pacis*, libro II, Padova, Cedam, 2010.

HOBBS T., *Il leviatano – Estratti*, trad. 1930.

HOBBS T., *Leviatano*, Milano, Bompiani, 2001.

INTINI A., *Legittima difesa, rischi di sproporzione. Quel generico pericolo di aggressione*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 34, 112.

KENNETH PENNINGTON, *Moderamen inculpatae tutelae: The Jurisprudence of a Justifiable Defense*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 24, 2013, 27.

LOCKE J., *Due trattati sul governo*, Roma, Editori Riuniti, 2006.

LOMBARDI G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1967.

MAGLIO M. – GIANNELLI F., *La difesa legittima*, in *RP*, 2004.

- MAGLIO M. – GIANNELLI F., *Lo stato di necessità*, in *RP*, 2004.
- MAINO L., *Commento al codice penale italiano*, vol. I, Torino, 1924.
- MANZINI V., *Trattato del furto e delle varie sue specie. Evoluzione generale sociologica e giuridica del furto*, vol. II, Torino, Utet, 1902.
- MANZINI V., *I libri penitenziali e il diritto penale medievale*, in *Atti del R. istituto veneto di scienze, lett. e arti*, Venezia, 1925.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale secondo il codice del 1930*, vol. II, Torino, 1933.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, ed. aggiornata da NUVOLONE P., PISAPIA G. D., Vol. II, Torino, Utet, 1981.
- MANTOVANI F., *Criminalità sommersa e cecità politico-criminale (segni anch'esse di una civiltà decadente)?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1201.
- MANTOVANI F., *Il vero "diritto penale minimo": la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 864.
- MANTOVANI F., *Legittima difesa comune e la legittima difesa speciale*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 2.
- MANTOVANI F., *La "perenne crisi" e la "perenne vitalità" della pena. E la "crisi di solitudine del diritto penale"*, in *Studi in onore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1171.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2009, Cedam.
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 198, 1190.

MARINUCCI G., *Antigiuridicità*, in *Digesto pen.*, I, Torino, 1987.

MARINUCCI G., *Cause di giustificazione*, in *Digesto pen.*, II, Torino, 1988.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2015.

MARRA G., *Legittima difesa: troppa discrezionalità. Non chiamiamola licenza di uccidere*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 5, 97.

MEL I. (a cura di), *Il diritto penale positivo italiano illustrato per articoli a cura dell'avv. Isidoro Mel con la giurisprudenza pratica formatasi dal 1860 al 1885*, Napoli 1885.

MEZZETTI E., *Stato di necessità*, in *Digesto pen.*, XIII, Torino, 1997.

MEZZETTI E., *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, Zanichelli, 2015.

MILITELLO V., *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2006, 826.

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, ESI, 1992.

MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, Padova, 1964.

NEPPI – MODONA G. – PELLISSERO M., *La politica criminale durante il fascismo*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 12. La criminalità*, Torino 1997.

PADOVANI T., *La condotta omissiva nel quadro della legittima difesa*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1970, 675.

PADOVANI T., *Difesa legittima*, in *Digesto*, 1989.

PADOVANI T., *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *Guida al Diritto*, 2006, 54.

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2012.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1998.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003.

PALAZZO F. C., *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, Giappichelli, 2018.

PALIERO, *La difesa legittima territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione)*, in *Leg. Pen.*, 2006, 572.

PAOLI G., *Sulla legittima difesa. La fuga*, in *Riv. pen.*, CV, 1927, 4.

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

PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, Vol. I, Napoli, Stamperia della Regia Università, 1869.

PEZZELLA V., *La legittima difesa. Attualità, proposte legislative ed evoluzione giurisprudenziale*, in *Diritto e Giustizia*, 2004.

PIERDONATI, *La proporzione nella difesa legittima: il "momento" e la "base" del giudizio*, in *Indice penale*, 2003, 629.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2011.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2015.

PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, 265.

ROCCO A., *Sul ripristino della pena di morte*, in *L'Impero*, 1926, ristampato in ROCCO A., *Opere giuridiche, Scritti giuridici varii*, Roma 1933, Vol. III

ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913.

ROCCO A., *Discorsi parlamentari*, Bologna 2005.

ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 62.

ROMANO M., *Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 46.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale, art. 1 – 84*, Milano, 2004, Giuffrè.

RONCO M., *Legittima difesa*, in *Digesto*, 2008.

SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961.

SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, ora in IDEM, *Scritti di diritto penale*.

SARNO F. – SARNO M., *L'evoluzione della legittima difesa*, Milano, Giuffrè, 2008.

SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948.

SCHIAFFO F., *L'elemento soggettivo nelle cause di giustificazione: prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1003.

SICILIANO D., *Das Leben des fliehenden Diebes: ein strafrechtliches Politikum*, 2002.

SICILIANO D., *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela della proprietà*, Firenze, 2013.

SICILIANO D., ANO D., *Dalla legittima difesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica dell'art. 52 c.p.*, Relazione del Convegno del 5 ottobre 2018 organizzato da Giuristi democratici, Magistratura democratica, Ordine giornalisti del Veneto, Venezia – Zelarino, in www.stacfiles.it.

SINISCALCO, *Domicilio (violazione di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1958.

SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova, 2003, Cedam.

SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi nelle scriminanti*, Padova, Cedam, 1980.

TALANI M., *Legittima difesa e stato di necessità*, Roma, Key Editore, 2014.

TRAVERSO, *La libertà di domicilio nella Costituzione italiana*, Milano, 1967.

VENCIARUTTI A., *La legittima difesa*, in CENDON P. (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1988.

VIGANÒ F., *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, Giuffrè, 2000.

VIGANÒ F., in DOLCINI – MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, art. 1 – 384 bis, Milano, 2006, 467.

VIGANÒ F., *Sulla nuova legittima difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 189.

VIGANÒ F., *Stato di necessità*, in *Marinucci G. – Dolcini E. (a cura di), Codice penale commentato*, artt. 1 – 384 bis, sub art. 54, Milano, 2006.

VIGANÒ F., *Stato di necessità*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, a cura di CASSESE S., Milano, 2006, VI.

VIGANÒ F., Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa, in DOLCINI E. – PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, 2018.

VON PUFENDORF S., *De' doueri dell'uomo e del cittadino secondo la legge naturale*, Napoli, Petraraja, 1785.

ZAINA C.A., *La nuova legittima difesa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006.

ZAINA C.A., L'art. 52 c.p.: una modifica necessaria, in *Altalex. Quotidiano di informazione giuridica*, 20 febbraio 2006.

ZANCHETTI, *Furto in abitazione e furto con strappo*, in *Commentario breve al codice penale*, CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ (a cura di), Padova, 2008.

ZANUCCOLI M., *L'evoluzione normativa e giurisprudenziale della legittima difesa*, in www.diritto2000.it