

The background of the cover features a wooden gavel and a wooden house-shaped object. The gavel is positioned diagonally from the top left towards the center. The house-shaped object is in the foreground, showing a chimney and a window with four panes. The entire scene is set on a wooden surface with a visible grain.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

La riforma della legittima difesa

ISSN 2240-7618

3/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA</p> <p><i>LA RIFORMA A LA LEGITIMA DEFENSA</i></p> <p><i>SELF-DEFENCE REFORM</i></p>	<p>La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia 1</p> <p><i>La reforma a la legitima defensa</i></p> <p><i>Self-defence Reform</i></p> <p>Federico Consulich</p> <hr/> <p>Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p. 26</p> <p><i>Un estudio comparado del exceso de legítima defensa domiciliaria en Italia (art. 55 co. 2 c.p.)</i></p> <p><i>A Comparative Study of the Excess of Domestic Self-defence in the New Italian art. 55 co. 2 C.P.</i></p> <p>Francesco Macri</p>
<p>L'OGGETTIVO SU...</p> <p><i>OBJETIVO SOBRE...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p>Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto 62</p> <p><i>Iura et leges ¿Por qué la ley no existe sin el derecho?</i></p> <p><i>Iura et leges. Because Law Doesn't Exist Without Right</i></p> <p>Massimo Donini</p> <hr/> <p>La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019) 90</p> <p><i>El comiso de prevención en la tutela constitucional multinivel (Corte Constitucional n. 24/2019)</i></p> <p><i>The preventive Confiscation in the Multilevel Constitutional Protection (Constitutional Court n. 24/2019)</i></p> <p>Anna Maria Maugeri, Paulo Pinto de Albuquerque</p> <hr/> <p>Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-general e ricadute penalistiche 158</p> <p><i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante. Observaciones teórico-generales y consecuencias penales</i></p> <p><i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent. Theoretical Starting Points and Criminal Consequences</i></p> <p>Alessandro Tesaro</p> <hr/> <p>Il superamento delle preclusioni alla risocializzazione: un'occasione mancata della riforma penitenziaria 194</p> <p><i>Una oportunidad perdida para la reforma penitenciaria</i></p> <p><i>Overcoming Foreclosure to Resocialisation: A Missed Opportunity for Prison Reform</i></p> <p>Francesca Delvecchio</p>

	Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro	241
	<i>Conducta gravemente culposa del trabajador y responsabilidad del empleador</i> <i>The severely negligent behaviour of the worker and the responsibility of the employer</i>	
	Luca Carraro	
	Challenging Common Sense. The Confession Dilemma	256
	An Analysis of the “Canaro della Magliana” Case	
	<i>Oltre il Buon Senso. Il Dilemma Confessorio</i> <i>Un’Analisi del Caso del “Canaro della Magliana”</i> <i>Desafiando el sentido común. El dilema de la confesión.</i> <i>Un análisis del caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	Giulio Soana	
DIRITTO STRANIERO E COMPARATO	Corruption, Freedom of Speech within Campaign Finance Law in the United States	274
<i>DERECHO EXTRANJERO Y COMPARADO</i>	<i>Corruzione e libertà di parola nella regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali negli Stati Uniti</i>	
<i>FOREIGN AND COMPARATIVE LAW</i>	<i>Corrupción y libertad de expresión en la regulación del financiamiento de las campañas electorales en los Estados Unidos</i>	
	Sira Grosso	
	Riflessioni sugli istituti di clemenza collettiva alla luce dell’esperienza tedesca e austriaca	285
	<i>Reflexiones sobre las instituciones de clemencia colectiva a la luz de la experiencia alemana y austriaca</i> <i>Reflections on Collective Pardon Measures in Light of the German and Austrian Experience</i>	
	Kolis Summerer	
	True and False in the “Bifurcation” of the Italian Criminal Proceedings	317
	<i>Vero e falso nella transizione del processo penale italiano verso il sistema bifasico</i> <i>Verdadero y falso en la transición del proceso penal italiano al sistema bifásico</i>	
	Federica Centorame	

LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA

LA RIFORMA A LA LEGITIMA DEFENSA

SELF-DEFENCE REFORM

Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.

Un estudio comparado del exceso de legítima defensa domiciliaria en Italia (art. 55 co. 2 c.p.)

A Comparative Study of the Excess of Domestic Self-defence in the New Italian art. 55 co. 2 C.P.

FRANCESCO MACRÌ

*Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi di Firenze
francesco.macri@unifi.it*

LEGITTIMA DIFESA

LEGÍTIMA DEFENSA

SELF-DEFENCE

ABSTRACTS

La l. n. 36/2019 ha introdotto in Italia una clausola di non punibilità per le condotte di eccesso difensivo domiciliare commesse in stato di grave turbamento (art. 55/2 c.p.). La norma, inserita in una criticata riforma della legittima difesa, attribuisce – pur solo in ambito domiciliare – efficacia scusante alle compromesse condizioni psico-emotive sovente riscontrabili nelle vittime di aggressioni violente, similmente a quanto previsto in altri ordinamenti come quello tedesco. Proprio dall'analisi della causa di non punibilità del § 33 *StGB* si traggono importanti riflessioni comparatistiche in ordine alle prospettive applicative della nuova esimente italiana, e ad eventuali necessità di ulteriore riforma. Il presente contributo tratta inoltre della recente riforma della legittima difesa nel sistema polacco, la quale ha anch'essa ampliato gli spazi di non punibilità delle sole condotte di eccesso difensivo realizzate in ambito domiciliare.

La ley n. 36/2019 introdujo en Italia una eximente de responsabilidad para las conductas de exceso domiciliario cometidas bajo grave perturbación emocional (art. 55/2 c.p.). El señalado precepto, que ha sido objeto de numerosas críticas, atribuye efectos eximentes a la defensa que se produce en la morada del agredido y encuentra su fundamento en la situación de grave alteración emocional que frecuentemente sufren las víctimas de agresiones violentas. Este especial supuesto de legítima defensa no es novedoso, sino que se encuentra previsto en otros sistemas jurídicos, como el alemán. En este contexto, constituye el objeto de este trabajo el análisis de la eximente de responsabilidad del § 33 *StGB*, del que se pueden extraer valiosas reflexiones que podrían enriquecer las perspectivas de aplicación y reforma de la norma italiana. Por otro lado, también se tendrá en cuenta para este estudio la reciente reforma de la que ha sido objeto la legítima defensa en el sistema penal polaco que extiende, al igual que el sistema penal italiano, los supuestos de no punibilidad a la defensa que se produzca en el domicilio del agredido.

The Law 36/2019 introduced a new provision that declares unpunishable any excess in domestic self-defence realized under severe emotional distress (art. 55/2 c.p.). The norm, part of a criticized reform of the Law of self-defence, grants – even just in “domestic places” – exculpatory effect to the impaired emotional condition frequently experienced by victims of violent assaults, similarly to other European penal codes, as the German *Strafgesetzbuch*. Indeed, the analysis of the non-punishability clause of § 33 *StGB* offers important comparative hints for the enforcement of the Italian provision, and for possible reform proposals. Moreover, this paper analyses the recent Polish reform of the Law of self-defence, that introduces as well a new non-punishability clause for excessive defensive conducts committed in “domestic places”.

SOMMARIO

0. Introduzione. – 1. La riforma della normativa italiana sulla legittima difesa domiciliare *ex* l. 26 aprile 2019, n. 36. – 1.1. La nuova ipotesi scriminante di “legittima difesa domiciliare rafforzata” di cui all’art. 55/4 c.p. (art. 1 l. n. 36/2019). – 1.2. Le modifiche all’art. 2044 c.c. e le ulteriori disposizioni contenute negli artt. 3 - 9 della l. n. 36/2019 (cenni). – 2. Classificazione dogmatica ed effetti giuridici delle varie tipologie di eccesso di difesa. – 2.1. I fattori emotivi scatenanti l’eccesso difensivo: l’eccesso “astenico” e quello “stenico”. – 2.2. Tipologie oggettive di eccesso difensivo (intensivo e estensivo). 2.3. I profili soggettivi dell’eccesso difensivo. – 2.3.1. La classificazione tradizionale delle tipologie soggettive di eccesso difensivo. – 2.3.2. Le criticità applicative della classificazione tradizionale ed una possibile soluzione alternativa. – 3. La nuova disciplina dell’eccesso di difesa domiciliare in Italia (art. 2 l. 36/2019). – 3.1. L’eccesso colposo ‘tradizionale’ di cui all’art. 55/1 c.p. nel diritto vivente. – 3.2. Natura giuridica, ambito applicativo e requisiti della clausola di non punibilità contemplata dal nuovo art. 55/2 c.p. – 3.2.1. L’eccesso di difesa domiciliare dovuto a condizione di minorata difesa. – 3.2.2. L’eccesso di difesa domiciliare dovuto ad uno stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto. – 4. Il “modello” tedesco della scusante prevista dal § 33 StGB (*Überschreitung der Notwehr*) per i casi di eccesso ‘astenico’ nella reazione difensiva. – 4.1. Natura giuridica e *ratio legis*. – 4.2. L’ambito applicativo oggettivo e soggettivo. – 4.3. I concetti di turbamento, paura e panico, e l’ipotesi del concorso “psichicamente causale” di fattori emotivi stenici. – 4.4. La tendenza giurisprudenziale del BGH ad escludere la concessione dell’*lesimente* nei casi di provocazione, e di “crassa sproporzione” tra aggressione e reazione (c.d. “limitazioni etico-sociali” del diritto di difesa). – 5. Lo spurio “modello” polacco risultante dalla riforma del 2018: l’accostamento di una disciplina *ad hoc* della legittima difesa domiciliare ad una scusante “generale” analoga a quella del § 33 StGB. – Conclusioni: diritto penale “insensibile” vs diritto penale “empatico”?

0.

Introduzione.

Da sempre terra di confine tra istanze garantiste e securitarie, “campo di battaglia” privilegiato tra fautori di un diritto penale liberale e apologeti di un diritto penale interventista, la legittima difesa¹, in Italia ed in Europa, è ritornata negli ultimi due decenni prepotentemente al centro del dibattito dogmatico-penalistico, e prima ancora di quello politico-mediatico.

È difatti proprio il confronto politico scaturito dall’attenzione mediatica riservata a taluni casi di reazioni armate di cittadini aggrediti nelle proprie abitazioni o locali commerciali, ad aver spinto il legislatore italiano ad intervenire ben due volte, nel 2006 e, da ultimo, nel 2019, sulla normativa penale dell’art. 52 c.p., e – nel 2019 – dell’art. 55 c.p. Va peraltro osservato come la riforma italiana della legittima difesa domiciliare segua di poco quella polacca (entrata in vigore nel gennaio 2018)², approvata dal legislatore di Varsavia a seguito di un imponente dibattito pubblico connotato da toni analoghi a quelli del nostro paese³.

Focalizzando l’attenzione sull’Italia, la l. 26 aprile 2019, n.36⁴, è imperniata su due principali innovazioni (cui se ne affiancano altre, a partire dalla disciplina del risarcimento danni *ex* art. 2044 c.c.):

la nuova scriminante di legittima difesa domiciliare (aggiuntiva rispetto a quella già introdotta nel 2006, artt. 52/2 e 52/3) di cui all’art. 52/4 c.p.;

la nuova causa di non punibilità (qualificata dalla dottrina come scusante) di eccesso in legittima difesa domiciliare, previsione questa totalmente innovativa, contemplata dall’art. 55/2 c.p.

Oggetto precipuo del presente contributo sarà proprio l’*lesimente* introdotta dal nuovo art. 55/2 c.p. per i casi di eccesso nella reazione difensiva ad un’aggressione domiciliare (*ex* art. 52/2 ss. c.p.) realizzati nelle condizioni di minorata difesa (art. 61/1, n. 5 c.p.), o di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto. Tale disposizione, come immediata-

¹ Sul tema in generale (per quanto riguarda i commenti alle recenti riforme italiane, e relativamente alla disciplina penale tedesca, v. *infra* le note nei paragrafi dedicati ai suddetti argomenti) nell’ampia letteratura italiana v., *ex multis*, CERASE (2010), pp. 873-893; CONSULICH (2018); DE VERO (2012), p. 543 ss.; DIAMANTI (2016), pp. 1353-1387; FIANDACA e MUSCO (2014), p. 294 ss.; MANNA (2017), p. 322 ss.; MANTOVANI (2017), p. 249 ss.; PADOVANI (2017), p. 201 ss.; PAGLIARO (2007), p. 272 ss.; PALAZZO (2018), p. 379 ss.; PULITANO (2017), pp. 262-268; RAMACCI (2017), p. 311 ss.; SIRACUSANO (2013), pp. 360-394; VIGANÒ (2011), p. 775 ss.

² Legge (*Ustawa*) del 8 dicembre 2017, pubblicata sulla Gazzetta delle Leggi (*Dziennik Ustaw*) polacca in data 4 gennaio 2018, ed entrata in vigore il 18 gennaio 2018. Al riguardo v. i commenti di KANIA (2018), pp. 13-30; KLUZA (2018), pp. 87-96; LIMBURSKA (2017), pp. 7-25.

³ Va precisato sin da ora, tuttavia, come la novella polacca abbia riguardato solo l’eccesso di difesa domiciliare (regolato dal solo art. 2 della nostra l. n. 36/2019), non estendendo invece l’ambito scriminante dell’istituto.

⁴ Legge 26 aprile 2019, n. 36, “Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa”, la quale è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale in data 3 maggio 2019, ed è entrata in vigore in data 18 maggio 2019.

mente rilevato da attenta dottrina⁵, presenta rilevanti analogie con quella di cui al § 33 StGB tedesco, che contempla l'esclusione della punibilità qualora – senza limitazioni alle aggressioni domiciliari – il superamento dei limiti di cui alla scriminante ex § 32 StGB sia di natura “astensiva”, e cioè dovuto a “paura, turbamento o panico”. Previsioni simili, inoltre, sono presenti anche in altri importanti ordinamenti di stati dell'Europa continentale, tra cui segnatamente l'Olanda (art. 41/2 c.p.o.), il Portogallo (art. 33 c.p.p.), e soprattutto – relativamente all'interesse scaturente dalla novella del 2018 – la Polonia (§ 25/3 k.k.).

Come si vedrà nelle righe successive, l'approfondimento precipuo della nuova causa di non punibilità / scusante introdotta dalla l. n. 36/2019 è altresì giustificato dalle incertezze che si profilano sul futuro della scriminante introdotta dal nuovo art. 52/4. È probabile invero che tale causa di giustificazione non produca l'impatto applicativo auspicato dal nostro legislatore. Da un lato, è infatti verosimile che si consolidi nell'applicazione giurisprudenziale un'esegesi “costituzionalmente orientata” della norma, tale da paralizzarne pressoché totalmente ogni effetto estensivo dell'area delle condotte giustificate (come del resto avvenuto per le previsioni ex artt. 52/2 e 52/3 c.p., frutto della l. n. 59/2006). Quest'ultima eventualità, del resto, appare indirettamente prospettata anche nella lettera inviata dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ai Presidenti di Senato, Camera e del Consiglio dei Ministri in data 26 aprile 2019⁶, in concomitanza con la promulgazione della legge in commento, nel quale il Capo dello Stato in particolare ribadisce come il fondamento costituzionale della legittima difesa sia «rappresentato dall'esistenza di una condizione di necessità», e dunque come quest'ultimo requisito debba esistere realmente (e non essere obliterato mediante presunzioni assolute potenzialmente in contrasto con lo svolgimento effettivo dei fatti).

1. La riforma della normativa italiana sulla legittima difesa domiciliare ex l. n. 36/2019.

La l. n. 36/2019, il cui testo si compone di 9 articoli, è ispirata dal chiaro intento di apprestare una più incisiva tutela giuridica, penale ma non solo, alle persone aggredite nel proprio domicilio o in luogo ‘equiparato’ (esercizio commerciale ecc.), le quali decidano – per usare un'espressione mutuata dal famoso brocardo tedesco “*das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen*”⁷ – di “non cedere all'ingiusto”, cioè di reagire all'aggressione realizzando una condotta *prima facie* qualificabile come illecito penale. A questa primaria finalità, cui sono ispirati i centrali artt. 1 e 2, ma altresì gli artt. 7, 8 e 9 della legge *de qua*, se ne affianca un'altra – correlata – data dall'inasprimento della risposta penale nei confronti delle condotte definibili come “illecita intrusione domiciliare” (artt. 4 e 5 della l. n. 36/2019, modificanti gli artt. 614 e 624-*bis* c.p.), e della rapina (art. 6), oltre che dalla subordinazione della concessione della sospensione condizionale della pena, nei casi di “Furto in abitazione” (art. 624-*bis* c.p.) al risarcimento dei danni cagionati alla persona offesa (art. 3).

Lasciando alle successive pagine l'approfondimento della nuova scusante di “eccesso di legittima difesa domiciliare” (nuovo art. 55/2 c.p.), si procederà ora ad una sintetica trattazione degli ulteriori profili dell'intervento normativo in esame, focalizzando l'attenzione, segnatamente, sul nuovo assetto dato alla scriminante di legittima difesa domiciliare (artt. 52/2 ss.) dall'art. 1 l. n. 36/2019⁸.

⁵ Ad esempio, in uno dei primi commenti alla riforma italiana del 2019, si sofferma su tale analogia GATTA (2019b), p. 1 ss.

⁶ Il cui testo completo è consultabile sul portale web ufficiale della Presidenza della Repubblica Italiana, all'indirizzo <https://www.quirinale.it/elementi/28586>. Per un commento penalistico più dettagliato v. GATTA (2019a), p. 1 ss.; PULITANÒ (2019), pp. 205-212.

⁷ La frase significa letteralmente: “il diritto non deve cedere all'ingiusto” (cioè alla condotta antiggiuridica, come è l'aggressione illegittima richiesta sia dall'art. 52 c.p. italiano, sia dal § 52 StGB). Sul punto v., tra i più recenti, EBERT (2017).

⁸ È doveroso peraltro rinviare, per più dettagliati approfondimenti sulle criticità scaturenti dalle modifiche apportate all'art. 52 c.p. dall'art. 1 della legge in questione, agli autorevoli recenti contributi di BARTOLI (2019), pp. 17-26; CARUSO (2018), pp. 1-9; CONSULICH (2019), pp. 1-15; FLORA (2019), pp. 1-7; GARGANI (2019), pp. 1-15; GATTA (2019b), pp. 1 ss.; PALAZZO (2019), pp. 5-13; PULITANÒ (2019), p. 205-212.

1.1.

La nuova ipotesi scriminante di “legittima difesa domiciliare rafforzata” di cui all’art. 55/4 c.p. (art. 1 l. n. 36/2019).

Per quanto riguarda l’art. 1 della novella in commento, lo stesso interviene *in primis* sull’art. 52 c.p. modificando la disciplina della legittima difesa domiciliare definibile “ordinaria” di cui alla l. n. 59/2006 (art. 52/2 e 52/3 c.p.). In secondo luogo, soprattutto, introduce nel nuovo comma 4 una sorta di “legittima difesa domiciliare rafforzata”, destinata – come si vedrà a breve – a bypassare l’esegesi “costituzionalmente orientata” accolta dalla giurisprudenza con riferimento alla legittima difesa domiciliare “ordinaria” del 2006, la quale ha sostanzialmente impedito un qualsivoglia ampliamento degli spazi di giustificazione delineati dall’originaria disciplina “generale” dell’art. 52 c.p.

Tabella n. 1: il testo dell’art. 52 c.p. prima e dopo l’entrata in vigore della l. n. 36 /2019.

Testo art. 52 c.p. vigente dal 17 marzo 2006 al 17 maggio 2019 (post l. n. 59/2006)	Testo art. 52 c.p. vigente dal 18 maggio 2019 (post l. n. 36/2019)
<p>(1) 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 una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa.</p> <p>(2) Nei casi previsti dall’articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un’arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d’aggressione.</p> <p>(3) La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all’interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un’attività commerciale, professionale o imprenditoriale.</p>	<p>(1) [TESTO INVARIATO RISPETTO AL PREVIGENTE].</p> <p>(2) Nei casi previsti dall’articolo 614, primo e secondo comma, sussiste sempre il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un’arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d’aggressione.</p> <p>(3) [TESTO INVARIATO RISPETTO AL PREVIGENTE].</p> <p>(4) Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l’intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone.</p>

Emerge perciò lo stretto collegamento tra l’attuale novella legislativa e quella del 2006, essendo entrambe caratterizzate dal medesimo scopo di importare in Italia – pur con taluni adattamenti, ad avviso dello scrivente comunque inadeguati, ai diversi principi fondanti del nostro ordinamento – la dottrina nordamericana del “*my home, my castle*”, che tende ad assimilare la privata abitazione ad una sorta di arcaico castello ove si è legittimati ad usare ogni mezzo per respingere il “nemico invasore”⁹.

La novella dello scorso decennio aveva difatti introdotto una speciale disciplina normativa per le reazioni difensive ad aggressioni realizzate nei luoghi “domiciliari” menzionati dall’art. 614 c.p. (“Violazione di domicilio”), ed in quelli legislativamente equiparati (luoghi di esercizio di un’attività commerciale, professionale imprenditoriale), inseriti in due ulteriori commi aggiunti all’art. 52 c.p., senza peraltro emendare in alcun modo la disciplina generale di cui all’art. 52/1 c.p.¹⁰.

⁹ V. sul punto DIAMANTI (2016), p. 1377 ss.

¹⁰ Al riguardo si rinvia per maggiori dettagli all’ampia letteratura accademica sulla riforma *de qua*: tra i più pregevoli contributi v. dunque CADOPPI (2006), p. 1377 ss.; DOLCINI (2006), pp. 431-450; GARGANI (2008), p. 19 ss.; GARGANI (2006), pp. 960-975; MANTOVANI (2006), pp. 432-460; MILITELLO (2006), pp. 826-862; PADOVANI (2006), pp. 52-56; PALAZZO (2008), pp. 53-72;

In estrema sintesi, si era prevista per i casi di aggressione domiciliare una presunzione di proporzionalità della reazione difensiva, a patto che: a) l'agredito fosse ivi legittimamente presente; b) usasse un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo; c) la finalità della reazione violenta fosse quella di difendere I) la propria o altrui incolumità, oppure II) i beni propri o altrui, ma in tal caso occorrendo la mancata desistenza dell'intruso, e la sussistenza di un pericolo di aggressione.

L'ampliamento dell'ambito di giustificazione delle reazioni ad aggressioni domiciliari, maldestramente – sia consentito dirlo – perseguito dal legislatore del 2006, non si è però verificato, avendo la giurisprudenza adottato un'interpretazione “costituzionalmente orientata” dell'art. 52/2 c.p., incentrata sui seguenti pilastri¹¹:

A) la qualificazione della legittima difesa domiciliare quale ipotesi speciale della legittima difesa ‘generale’ di cui all'art. 52/1 c.p.¹², richiedendosi dunque la necessità di difesa e l'attualità del pericolo anche in ipotesi di aggressione domiciliare¹³;

B) la considerazione in termini relativi, e non assoluti, della presunzione di proporzionalità *ex art. 52/2 c.p.*¹⁴;

C) la valorizzazione dei limiti posti, alla reazione difensiva domiciliare, da parte della l. n. 59/2006 in modo tale da escludere la concessione della scriminante nei casi di uccisione, o grave ferimento, di un aggressore che avesse posto in pericolo unicamente beni patrimoniali dell'agredito, o di altri soggetti presenti nel domicilio (o luogo equiparato *ex art. 52/3*)¹⁵.

Preso atto della neutralizzazione, in sede di prassi applicativa, della portata innovativa della riforma del 2006, il Parlamento uscito dalle elezioni del 4 marzo 2018 (XVIII legislatura) ha deciso di intervenire nuovamente sul testo dell'art. 52 c.p., con il medesimo intento di ampliare gli spazi di giustificazione (e questa volta anche di “scusabilità”) delle reazioni sproporzionate – e probabilmente anche di quelle non necessarie – ad aggressioni domiciliari. Siffatto obiettivo è stato perseguito, oltre che con l'introduzione della già menzionata causa di non punibilità¹⁶ per l'eccesso di legittima difesa domiciliare, con le seguenti due modifiche apportate dall'art. 1 l. n. 36/2019, pur di ben diversa portata:

I. L'aggiunta, all'art. 52/2 c.p., della parola “sempre” nella parte in cui si stabilisce che, nei casi di aggressioni domiciliari, “sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma” con riferimento alla reazione difensiva “qualificata” dai requisiti summenzionati. Sancire normativamente che “sussiste sempre” la proporzione tra reazione ed azione dovrebbe dunque, secondo gli estensori del testo, indurre la giurisprudenza ad abbandonare l'orientamento per cui la presunzione di proporzione *de qua* sarebbe relativa, ed a statuirne la natura assoluta. Si ritiene, peraltro, che sia condivisibile quanto a tal proposito affermato in letteratura, e cioè che nella prassi applicativa delle due l'una: o tale emendamento verrà totalmente ignorato a fini esegetici, *tamquam non esset*, ribadendosi la natura relativa della presunzione *ex art. 52/2*, o altrimenti – assumendosene la natura assoluta – si procederà a sollevare questione di legittimità costituzionale, per potenziale violazione dell'art. 2 Cost. (in relazione alla potenziale lesione del diritto alla vita ed all'incolumità fisica, spettante anche all'aggressore)¹⁷, dell'art. 3 Cost., vista la verosimile irragionevolezza di una stringente presunzione di proporzionalità della re-

RONCO (2008), p. 642 ss.; VIGANÒ (2006), pp. 189-212.

¹¹ V. in particolare Cass.pen., 25 settembre 2017, n. 44011, A.S., in www.dirittoegiustizia.it; Cass.pen., 7 ottobre 2014, n. 50909, Thekna n. 44011, CED 261491; Cass.pen., 10 gennaio 2014, n. 691, Gallo Cantone, CED 257884. In dottrina sottolinea la sussistenza di tale approccio giurisprudenziale, facendo riferimento “agli ampi spazi di manovra concessi dalla formulazione legislativa”, SPINA (2018), p. 31. Cfr. sul punto anche CINGARI (2018), p. 6 ss.

¹² Se con riferimento alla giurisprudenza di legittimità una tale costruzione è stata sempre pacifica, occorre menzionare una diversa esegesi della disciplina di cui agli artt. 52/3 e 52/4 c.p., proposta da alcune corti di merito, secondo la quale la stessa previsione configurerebbe un'ipotesi speciale di eccesso colposo non punibile: sul punto v. BARTOLI (2019), p. 19, il quale evidenzia come, ad ogni modo, tale impostazione non sia stata avallata dalla Suprema Corte.

¹³ Tra le più recenti v. Cass.pen., 25 settembre 2017, n. 44011, cit., secondo la quale, anche in relazione all'art. 52/2 c.p. «restano fermi i requisiti strutturali stabiliti dalla disposizione generale: il pericolo attuale di offesa ingiusta e la costrizione e la necessità della difesa, dai quali scaturisce l'inevitabilità dell'uso delle armi come mezzo di difesa». Va comunque rilevato come taluni studiosi non concordino con siffatta lettura, attribuendo natura autonoma alla causa di giustificazione di cui all'art. 52/3 c.p., tra costoro v. in particolare GARGANI (2006), p. 963 ss.; MANTOVANI (2006), p. 432 ss.; MILITELLO (2006), p. 830 ss.; PADOVANI (2006), p. 52 ss.; RONCO (2008), p. 642 ss.

¹⁴ Tra le tante v. Cass.pen., 7 ottobre 2014, n. 50909, cit.; Cass.pen., 10 gennaio 2014, n. 691, cit.

¹⁵ Evidenziano in modo espresso l'imprescindibilità della sussistenza di un pericolo per l'incolumità personale dei soggetti presenti nel domicilio, in particolare, Cass.pen., 13 agosto 2014, n. 35709, Desogus, CED 260316; Cass.pen., 26 marzo 2007, n. 12466, Sampino, CED 236217.

¹⁶ La cui natura giuridica, come si vedrà a breve, è pacificamente quella di una causa di esclusione della colpevolezza (“scusante”).

¹⁷ Così GATTA (2019b), p. 2.

azione difensiva in contesti domiciliari¹⁸, e altresì dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 2/2 CEDU (in virtù del quale non è consentita la privazione della vita, salvo che sia assolutamente necessaria per proteggere una persona da una violenza illegittima)¹⁹.

II. L'inserimento di una nuova ipotesi di legittima difesa domiciliare, definibile "rafforzata" per opposizione a quella "ordinaria" tipizzata con la riforma del 2006²⁰, con l'aggiunzione di un nuovo 4° comma all'art. 52 c.p., disponente che «nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone».

Seguendo pertanto il percorso ermeneutico della giurisprudenza di nomofilachia²¹ e di parte della dottrina²², e considerando l'applicabilità della nuova disposizione solo ad ipotesi che comunque ricadrebbero nella legittima difesa domiciliare "ordinaria", ci si troverebbe dinanzi ad una ipotesi scriminante "doppiamente" speciale. L'elemento di "ulteriore specialità" della variante "rafforzata" della legittima difesa domiciliare sarebbe dunque la natura violenta²³ dell'aggressione, non richiesta dall'art. 52/2²⁴: l'ipotesi configurata dal legislatore del 2019, invece, presuppone una violazione di domicilio violenta, grossomodo riconducibile alla fattispecie aggravata di cui all'art. 614/4 c.p. ("fatto commesso con violenza sulle cose, o alle persone" ovvero da "colpevole palesemente armato").

Sussistendo dunque tutti i requisiti di cui alla legittima difesa domiciliare "ordinaria", ed altresì la connotazione violenta dell'aggressione, l'agredito – stando almeno ad un'interpretazione letterale del disposto del nuovo art. 54/4 c.p. – si vedrebbe riconosciuto una sorta di illimitato diritto all'uso delle armi ("agisce sempre in stato di legittima difesa"), presumendosi non solo il rapporto di proporzione tra aggressione e reazione, ma altresì la necessità della seconda e l'attualità del pericolo della prima.

In relazione ad una siffatta dilatazione dell'ambito di legittima estrinsecazione della reazione difensiva, derivante da una presunzione irragionevole²⁵ nella sua assolutezza²⁶ – e al cui riguardo autorevoli autori hanno parlato di "legittima offesa"²⁷, soprattutto con riferimento alla presunzione di necessità della reazione – è possibile prospettare, come per la modifica dell'art. 52/2, il mantenimento da parte della Suprema Corte della medesima interpretazione "ortopedica"²⁸ costituzionalmente orientata già adottata per la legittima difesa domiciliare di cui alla l. n. 59/2006. Oppure, come è probabile atteso il testo maggiormente "univoco" nell'indicare la natura assoluta della presunzione, si prefigura la richiesta di un vaglio di costituzionalità, il quale verterebbe sui medesimi parametri costituzionali appena menzionati in rapporto all'art. 52/2 c.p., con la notazione che l'irragionevolezza dell'art. 52/4 c.p. (in relazione all'art. 3 Cost.) sarebbe ancora più marcata, estendendosi la presunzione assoluta – oltre che alla proporzione – anche alla necessità della reazione difensiva.

Va tuttavia data menzione di una "terza via" interpretativa proposta in uno dei primi commenti giuridici alla riforma, finalizzata a conservare un contenuto precettivo costituzionalmente conforme alla previsione *de qua*, evitando al contempo di neutralizzarne *in toto* la portata innovativa: si è infatti proposto di valorizzare, onde evitare una generalizzata di "licenza di uccidere" in risposta ad aggressioni domiciliari, il riferimento legislativo alla realizzazione

¹⁸ CONSULICH (2019), p. 12 ss., rileva al riguardo «un irragionevole trattamento identico per situazioni differenziate se non opposte, quali sono la reazione proporzionata e quella sproporzionata, ma presuntivamente ritenuta adeguata dalla legge».

¹⁹ L'applicabilità dell'art. 2/2 CEDU ai rapporti tra privati non è comunque pacifica, trattandosi di questione ampiamente dibattuta, con posizioni divergenti, in dottrina. In argomento v., da ultimo, GARGANI (2019), pp. 1-15.

²⁰ Parla a tal proposito di 'moltiplicazione' della legittima difesa domiciliare CONSULICH (2019), p. 6, secondo il quale «all'interno del 'micromondo' della legittima difesa domiciliare si sono dunque sviluppate per partenogenesi una ipotesi di presunzione di proporzione, quella di cui al comma 2, che ha come presupposto una violazione di domicilio non violenta e un'ipotesi di presunzione di legittima difesa tout court, al comma 4, valida nei casi di violazione di domicilio aggravata».

²¹ In attesa delle prime pronunce sulle norme del 2019, v. l'orientamento espresso -da ultimo- da Cass.pen., 25 settembre 2017, n. 44011, cit.

²² Così sono orientati ad esempio MANTOVANI (2006), p. 432 ss.; PALAZZO (2018), p. 390 ss.

²³ Violenta *lato sensu*, includendo anche la minaccia dell'uso di armi o altri mezzi di coazione fisica.

²⁴ Per il quale è sufficiente una qualunque intrusione qualificabile come "violazione di domicilio" ex art. 614/1 o 614/2 c.p.

²⁵ Salvo forse per la presunzione di attualità del pericolo, trattandosi di penetrazione violenta nel domicilio dell'agredito.

²⁶ In tal senso GATTA (2019b), p. 3, che parla di «presunzione di necessità della difesa irragionevole – cioè contraria all'art. 3 Cost. – perché non rispondente all'*id quod plerumque accidit*», in quanto «intrusioni nel domicilio vengono sventate o respinte, normalmente, attraverso modalità che non comportano l'uccisione o il ferimento dell'intruso, o aspirante tale: sistemi di allarme, abbaiare di cani, colpi d'arma da fuoco sparati per aria, chiusura di una porta, fuga dalla porta sul retro, ecc.».

²⁷ BARTOLI (2019), p. 19 ss., e altresì INSOLERA (2018), p. 1 ss.

²⁸ Per usare un'espressione coniata dal Professor Ferrando Mantovani.

di “un atto per respingere l’intrusione”, e dunque ad una condotta connotata da una razionalità di scopo (ed in caso di “atto che esorbiti dalla stessa” si potrebbe valutare l’applicazione della nuova scusante ex art. 55/2 c.p.)²⁹. Una siffatta opzione ermeneutica, pur condivisibile negli obiettivi perseguiti, appare peraltro di ardua praticabilità, posta la non cristallina portata semantica dell’espressione “respingere l’intrusione”, e soprattutto la dubbia costituzionalità della giustificazione di condotte oggettivamente caratterizzate da crassa sproporzione, o prima ancora da assoluta non necessità difensiva³⁰.

Si ritiene pertanto che la nuova “legittima difesa domiciliare rafforzata” (di cui all’art. 52/4 c.p.) rappresenti uno strumento inadatto a conseguire una maggiore tutela penale delle vittime di aggressioni domiciliari, essendo con tutta evidenza ispirata ad un modello, quello nordamericano del cittadino poliziotto, assolutamente inadatto al diverso contesto culturale dell’Europa continentale. Per converso, il modello tedesco cui pare ispirata la nuova scusante di “eccesso di legittima difesa domiciliare” (nuovo art. 55/2 c.p.) pone al riguardo senz’altro inferiori criticità, sebbene la concreta formulazione della norma sia tutt’altro che ineccepibile.

In ottica complessiva, considerando entrambe le previsioni appena citate, si reputa inoltre disfunzionale – a livello politico-criminale – creare un’eccessiva disparità tra soggetti aggrediti nel domicilio e soggetti aggrediti in diversi contesti³¹.

1.2.

Le modifiche all’art. 2044 c.c. e le ulteriori disposizioni contenute negli artt. 3 – 9 della l. n. 36/2019 (cenni).

Riservando alle prossime pagine l’analisi del nuovo art. 55/2 c.p., introdotto dall’art. 2 della l. n. 36/2019, è opportuno trattare in estrema sintesi le ulteriori disposizioni – articoli da 3 a 9 – della novella legislativa *de qua*, rivolte nella loro globalità a rafforzare il contrasto penale alle aggressioni domiciliari – e alle rapine – (artt. 3 - 6), ed altresì la tutela penale, processuale e civile, dei cittadini che a tali aggressioni reagiscano (artt. 7 - 9).

Seguendo un ordine diverso da quello dell’articolato, vanno innanzitutto considerate le previsioni poste a tutela dei cittadini che reagiscano alle aggressioni domiciliari (artt. 7 - 9). A tale ambito normativo può senz’altro ascriversi, in primo luogo, l’art. 8, il quale concede all’aggredito in contesto domiciliare che venga riconosciuto giustificato *ex artt.* 52/2, 52/3 e 52/4 c.p., o altresì scusato *ex art.* 55/2 c.p., l’esonero dal pagamento di tutte le spese ed oneri correlati al procedimento penale necessario (ed indefettibile, è bene ribadirlo) per accertare lo svolgimento dei fatti. La disposizione, pur condivisibile nella sua finalità, è criticabile nella misura in cui esclude dall’esonero i soggetti agenti in legittima difesa “non domiciliare” *ex art.* 52/1 c.p., per i quali valgono le stesse ragioni di tutela extra-penale, in quanto “indagati in quanto autori di un reato perché ingiustamente aggrediti”³². Altra norma processuale correlata è poi l’art. 9, che modifica l’art. 132-*bis* delle norme di attuazione del codice di procedura penale attribuendo priorità assoluta nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione ai processi per omicidio e lesioni colpose (artt. 589 e 590 c.p.) verificatisi in presenza delle circostanze degli artt. 52/2, 52/3, 52/4 (legittima difesa domiciliare) e 55/2 c.p. (eccesso nella medesima).

Assume però ancor maggiore rilevanza l’art. 7, il quale interviene sull’art. 2044 c.c. (“Legittima difesa”), arricchendolo di due nuovi commi, il primo dei quali (art. 2044/2 c.c.) è però del tutto pleonastico³³, ribadendo l’esonero da responsabilità civile, già stabilita espressamente dal 1° comma per tutte le ipotesi di soggetti cagionanti il danno in una situazione di accertata legittima difesa³⁴, per coloro che si difendano legittimamente nel domicilio *ex artt.* 52/2, 52/3

²⁹ Propone tale soluzione esegetica BACCO (2019), p. 73.

³⁰ Pur se contrassegnate dalla razionalità di scopo di respingere l’intrusione dell’aggressore (e dunque non da connotati punitivi ecc.).

³¹ Si pensi a colui che venga aggredito da una banda di rapinatori immediatamente fuori dal cancello della propria villa isolata, su una strada pubblica, la cui eventuale reazione difensiva sarebbe soggetta alla disciplina generale della legittima difesa, e dell’eccesso colposo.

³² BARTOLI (2019), p. 17. Siffatta incongruenza, peraltro, è stata rilevata anche dal Presidente della Repubblica nei già menzionati rilievi espressi in sede di promulgazione della l. n. 36/2019.

³³ Così anche GATTA (2019b), p. 5 ss. Rileva, per converso, BARTOLI (2019), p. 23, che suddetta previsione «finisce per trattare alla stessa stregua ipotesi che sono tra di loro diverse, e cioè chi ha “effettivamente” agito in legittima difesa e chi invece gode di presunzioni», di modo da eliminare – in ipotesi di uccisione dell’aggressore – qualunque tutela giuridica del diritto alla vita di quest’ultimo.

³⁴ Esclusione della responsabilità civile che peraltro – anche in assenza di una norma come l’art. 2044 c.c. – sarebbe stata comunque ricavabile dai principi generali sulle cause di giustificazione, che escludono l’illiceità giuridica *tout court*, e non solo quella penale, del fatto scriminato. Per approfondimenti sul punto v. ad esempio, tra i più recenti, CONSULICH (2018), p. 7 ss.

e 52/4 c.p. Un effettivo impatto sul sistema potrebbe invece avere il neo-introdotta secondo comma dell'art. 2044 c.c., in virtù del quale, nei casi in cui trovi applicazione la nuova causa di non punibilità di eccesso di legittima difesa domiciliare (art. 55/2 c.p.), l'agredito che ecceda i limiti della legittima difesa in condizioni di minorata difesa, o in stato di grave turbamento, non sarà tenuto al risarcimento dei danni all'aggressore-danneggiato, ma unicamente alla corresponsione di un'indennità³⁵.

Una suddetta disciplina, che comunque non esclude completamente la tutela civile dell'aggressore che sia vittima di una reazione difensiva eccessiva (ma non punibile sussistendo i presupposti del nuovo art. 55/2), andrà comunque raccordata con l'attuale diritto vivente³⁶, e cioè con la costante giurisprudenza che, nei casi di eccesso colposo (punibile, qualora vi sia una fattispecie colposa entro cui sussumerlo) di legittima difesa, applica in via analogica la norma di cui all'art. 1227 c.c. ("Concorso del fatto colposo del creditore")³⁷.

Tra le previsioni (artt. 3 – 6 l. n. 36/2019) volte a rafforzare il contrasto alle aggressioni domiciliari e alla rapina l'art. 3 (modificando l'art. 165 c.p.) subordina, in caso di condanna per "Furto in abitazione" (art. 624-*bis* c.p.), la concessione della sospensione condizionale della pena all'integrale versamento della somma dovuta per il risarcimento dei danni cagionati alla persona offesa³⁸.

Da ultimo, gli artt. 4, 5 e 6 procedono ad aumentare le pene per i delitti di "Violazione di domicilio" (art. 614 c.p.), "Furto in abitazione" (art. 624-*bis* c.p.), e "Rapina" (art. 628 c.p.).

2. **Classificazione dogmatica ed effetti giuridici delle varie tipologie di eccesso di difesa.**

Al fine di meglio comprendere il possibile ambito applicativo, e le possibili criticità, della nuova disciplina dell'eccesso di legittima difesa domiciliare *ex* art. 55/2 c.p., assume indubbio rilievo l'inquadramento dogmatico delle varie tipologie di eccesso difensivo, prendendo in considerazione la condizione emotiva scatenante l'eccesso (se astenica, come ad es. la paura o il panico; o stenica, come l'ira o il desiderio di vendetta), la connotazione oggettiva della reazione eccessiva (se avente a oggetto l'intensità della condotta, ovvero la sua collocazione temporale rispetto all'aggressione), e da ultimo il nesso psichico tra l'agredito e la condotta esageratamente reattiva (se dolosa, colposa ecc.).

All'approfondimento dogmatico della questione ha proceduto soprattutto la dottrina tedesca, posta l'esistenza della già menzionata causa di non punibilità (per lo più qualificata come "scusante") di cui al § 33 StGB, e altresì quella spagnola (in considerazione della possibile applicabilità, in caso di eccesso, di una c.d. "esimente incompleta"³⁹).

³⁵ La determinazione della concreta misura dell'indennità in questione, secondo il disposto normativo, sarà rimessa all'equo apprezzamento del giudice, il quale al riguardo dovrà considerare altresì la gravità, le modalità realizzative ed il contributo causale della condotta realizzata dall'aggressore-danneggiato.

³⁶ Filone giurisprudenziale inaugurato negli anni '80 con Cass. pen., 2 febbraio 1982, Prestifilippo, in *Giust. pen.*, 1983, III, 54, che sancì nel dettaglio il principio – da allora costantemente mantenuto – per cui «nell'ipotesi in cui l'aggressore resti danneggiato dalla reazione di chi, agendo in stato di legittima difesa, incorra in eccesso colposo, il fatto dell'aggressore, avendo provocato la reazione difensiva della vittima, deve considerarsi come causa mediata del danno a lui cagionato dall'agredito, per cui trova applicazione l'art. 1227 comma 1, c.c., che stabilisce una ragionevole diminuzione del risarcimento nel caso del concorso del fatto colposo del danneggiato».

³⁷ Sul punto vedi anche, tra i più recenti, CINGARI (2018), p. 10; nella dottrina civilistica v. invece SAPONE (2007), p. 244 ss. Sarà peraltro interessante verificare, al riguardo, se la misura concreta dell'equo indennizzo – a parità dei fattori menzionati dall'art. 2044/3 – sarà nella prassi applicativa grossomodo corrispondente a quella del risarcimento danni (ridotto *ex* art. 1227 c.c.) ricollegato alle ipotesi di eccesso colposo punibile, o se – al contrario – sarà ridotto in virtù delle medesime circostanze (condizione di minorata difesa o stato di grave turbamento dell'agredito) considerate dal legislatore del 2019 ai fini della concessione all'agredito della non punibilità *ex* art. 55/2 c.p.

³⁸ Al riguardo, ad ogni modo, occorre evidenziare l'irragionevolezza della mancata estensione di tale obbligo di risarcimento al più grave reato di rapina (art. 628 c.p.), rilevata altresì dal Presidente della Repubblica nella già menzionata lettera, con rilievi, inviata alle Alte Cariche dello Stato in sede di promulgazione del provvedimento legislativo in commento.

³⁹ Nell'ordinamento penale spagnolo per esimente incompleta si intende, ai sensi dell'art. 21/1 *codigo penal español* (d'ora in avanti c.p.e.), l'integrazione parziale di una delle esimenti dell'art. 20 (tra cui la legittima difesa, causa di giustificazione prevista dall'art. 20/4, e il "timore insuperabile", scusante – secondo l'orientamento maggioritario – prevista dall'art. 20/6), la quale comporta l'applicazione di una circostanza attenuante. Ai sensi dell'art. 68 c.p.e., la mitigazione sanzionatoria per la circostanza attenuante data dalla sussistenza di una "esimente incompleta" consiste nell'applicazione della pena inferiore di uno o due gradi rispetto a quella prevista per il reato realizzato: *ex* art. 70/1, la pena inferiore di un grado si determina adottando come minimo edittale quello del delitto *de quo* ridotto della metà, e adottando come massimo edittale il minimo edittale previsto per tale delitto, ridotto di un giorno di reclusione; mentre nel caso di pena inferiore di due gradi, si applica tale mitigazione alla pena già ridotta di un grado, pervenendosi dunque ad un minimo edittale "super-attenuato" pari a un quarto (25%) di quello previsto dalla cornice sanzionatoria del delitto.

2.1.

I fattori emotivi scatenanti l'eccesso difensivo: l'eccesso "astenico" e quello "stenico".

Onde associare ad ogni condotta costituente eccesso di legittima difesa la congrua reazione penale, è essenziale innanzitutto tenere presente la condizione emotiva del soggetto al momento della reazione difensiva valicando i limiti della necessità e/o proporzione legalmente stabiliti, assumendo la suddetta preminente rilievo nel quadro della valutazione del grado di contraddizione – e di esigibilità – del comportamento difensivo rispetto ai valori ed alle finalità dell'ordinamento giuridico.

A tale scopo, è opportuno suddividere i fattori emotivi scatenanti la reazione difensiva eccessiva in due categorie: quelli "astenici" e quelli "stenici"⁴⁰. Le emozioni asteniche, ed in particolare paura, timore, panico, terrore, turbamento e confusione⁴¹, sono indicative – nel soggetto affetto dalle stesse – di un sentirsi minacciato, e dunque sintomatiche di una condizione di debolezza che l'ordinamento giuridico non può che considerare in ottica favorevole all'aggresso, in quanto "innescata" – o comunque accentuata – dall'aggressione ingiusta dell'aggressore fronteggiato, e pertanto tendenzialmente tale da ridurre l'esigibilità di un comportamento difensivo necessario e/o proporzionato⁴². Per quanto concerne le emozioni "steniche", quali segnatamente odio, desiderio di vendetta, rancore, ira e collera, le stesse sono invece indicative di uno stato di eccitazione, ed implicano pertanto una carica di aggressività del soggetto estrinsecata nella reazione difensiva eccessiva, la quale si pone in ottica chiaramente antitetica ai valori e alle finalità dell'ordinamento⁴³.

2.2.

Tipologie oggettive di eccesso difensivo (intensivo e estensivo).

Sotto il profilo oggettivo, va senz'altro evidenziata la differente connotazione dell'eccesso di legittima difesa intensivo (*intensiver Exzess / Exzess im Maß* per i giuristi tedeschi), e di quello estensivo (*extensiver Exzess / Exzess in der Zeit*)⁴⁴. Si parla difatti di quest'ultimo (eccesso estensivo) nel caso in cui l'aggresso ecceda i limiti temporali della legittima difesa, estrinsecando la propria reazione in un momento nel quale il pericolo di offesa non sia ancora attuale/imminente (eccesso estensivo anticipato / *vorzeitiger Exzess*), oppure sia già cessato (eccesso estensivo posticipato / *nachzeitiger Exzess*), a patto che la reazione avvenga nell'immediatezza della cessazione⁴⁵. Il primo (eccesso intensivo) è configurabile invece nelle ipotesi di reazioni ad un pericolo sì attuale, ma contrastato in modo eccessivo rispetto a quanto consentito dai canoni della necessità e/o proporzionalità tra aggressione e reazione⁴⁶. Va rilevato, in aggiunta, come parte della dottrina tedesca consideri anche il caso di un eccesso difensivo estensivo "spaziale"⁴⁷, (*räumlicher extensiver Exzess / Exzess in der Richtung*), più efficacemente definibile in italiano come eccesso "aberrante", nel quale la reazione difensiva dell'aggresso – ovviamente per errore – va a colpire un terzo non aggressore, escludendo comunque che il "difensore aberrante" possa beneficiare della non punibilità di cui al § 33 StGB⁴⁸.

L'eccesso intensivo, ad ogni modo, è senz'altro il nucleo centrale di quasi tutte le esimenti

⁴⁰ La bipartizione è fatta risalire al sommo filosofo tedesco Immanuel Kant, il quale nella sua "Antropologia pragmatica" del 1798 identificò le emozioni steniche come quelle di tipo eccitante, e quelle asteniche con quelle che bloccano l'azione, dunque opposte alle prime.

⁴¹ Nella letteratura psichiatrica tedesca v. per approfondimenti MARNEROS (2006), p. 91 ss.; in quella italiana v. SURACE (2005), p. 60 ss.

⁴² In tal senso, *ex plurimis*, v. segnatamente nella dottrina tedesca (con riferimento al § 33 StGB) ENGLÄNDER (2013), Rn. 10 ss.; ERB (2017), Rn. 19 ss.; MOTSCH (2003), p. 42 ss.; ZIESCHANG (2011b), Rn. 55 ss.

⁴³ Tra i tanti v. FISCHER (2019b), Rn. 4; KINDHÄUSER (2017b), Rn. 21 ss.

⁴⁴ V. sul punto, nella letteratura tedesca, ENGLÄNDER (2013), Rn. 4 ss.; ERB (2017), Rn. 9 ss.; KINDHÄUSER (2017b), Rn. 7 ss.; ROXIN (1975), p. 105 ss.; SEEBERG (2004), p. 180 ss.

⁴⁵ Altrimenti, come si vedrà meglio in seguito, si perderebbe il legame tra l'aggressione antiggiuridica e la reazione, la quale dunque si configurerebbe come mera vendetta e/o atto di "giustizialismo", e dunque al di fuori di qualunque ambito – anche solo scusante o attenuante – della legittima difesa.

⁴⁶ Si tenga comunque presente che il requisito della proporzionalità, presente espressamente nel codice penale italiano (quanto meno in riferimento alla legittima difesa "tradizionale", ed esteso dalla giurisprudenza anche a quella domiciliare *post* l. n. 59/2006) è assente – quanto meno a livello normativo, e come si vedrà tendenzialmente anche giurisprudenziale – in altri importanti ordinamenti penali come quello tedesco e quello spagnolo.

⁴⁷ KINDHÄUSER (2017b), Rn. 7.

⁴⁸ SEEBERG (2004), p. 182.

totali⁴⁹, o parziali⁵⁰, contemplate per l'eccesso di legittima difesa negli ordinamenti dell'Europa continentale, a partire dall'esimo (ritenuta per lo più di natura scusante) del *Notwehr* *ex* § 33 StGB⁵¹. Nella dottrina italiana, con riferimento all'eccesso colposo, si distingue – pur di regola non menzionandosi espressamente la caratterizzazione intensiva o estensiva del suddetto – tra quello dovuto ad errore-motivo, dunque ad una errata valutazione della reazione necessaria e/o proporzionata, e quello dovuto ad errore-esecuzione⁵². Nella dottrina tedesca (e spagnola) si tende invece a distinguere tra l'eccesso intensivo dovuto ad errata elezione del mezzo adeguato, e quello dovuto ad errato utilizzato del mezzo pur adeguato, non escludendosi chiaramente la possibilità della convergenza di entrambe le modalità nella medesima condotta difensiva⁵³.

Maggiori criticità, al contrario, sorgono nelle ipotesi di eccesso estensivo “temporale”, a causa dell'assenza di un'aggressione in atto, o imminente, al momento della reazione dell'agredito. Non sussistendo la stessa esigenza di difendersi, numerosi giuristi tendono a caldeggiare un'esegesi restrittiva consistente nel ritenere non applicabili, al riguardo, le clausole normative in materia di eccesso di difesa contemplanti la non punibilità (totale o parziale) dell'agredito reagente⁵⁴: siffatto orientamento, peraltro, appare maggioritario nella giurisprudenza di legittimità tedesca⁵⁵, e assolutamente dominante in quella spagnola⁵⁶. Vi sono però anche esponenti dottrinali, in particolare tedeschi⁵⁷, i quali ritengono incongruo discriminare in maniera così netta l'eccesso temporale rispetto a quello “modale”, posto che così facendo, ad esempio, si sancirebbe – quanto meno in Germania, sussistendo gli ulteriori requisiti del § 33 StGB – la non punibilità del soggetto (agredito meramente nel patrimonio) ferente gravemente il ladro di un boccale birra, e al contempo la piena punibilità di colui che cagionasse lievi ferite all'aggressore che, negli attimi immediatamente precedenti, avesse perpetrato ai suoi danni un'aggressione armata potenzialmente letale⁵⁸. Vi è poi, soprattutto in Germania, un consistente settore dottrinale che caldeggia una teoria intermedia (priva però di riscontro nella prassi applicativa del BGH) in virtù della quale il medesimo trattamento “privilegiato” riservato agli eccessi (astenici, *ex* § 33 StGB) intensivi andrebbe altresì accordato agli eccessi difensivi estensivi posticipati, a patto – ovviamente – che la reazione eccessiva avvenga nel lasso temporale immediatamente successivo alla cessazione dell'aggressione: ciò in quanto in suddette ipotesi, diversamente che in quelle di reazione anticipata/preventiva, l'agredito comunque agirebbe a seguito di un'aggressione antigiuridica effettivamente perpetrata ai suoi danni, e dunque tale da incidere sulle dinamiche psicologiche scatenanti la sua reazione tardiva⁵⁹.

Da ultimo, si ribadisce come le elaborazioni ermeneutiche di cui sopra abbiano interessato solo marginalmente la dottrina, e ancora di più, la giurisprudenza italiana, posto che la previsione di cui all'art. 55/1 c.p. sull'eccesso colposo, probabilmente pensata originariamente per apprestare – in conformità agli obiettivi perseguiti da gran parte dei legislatori europei (a partire da quello tedesco) – una disciplina di favore (attesa la tendenziale mitezza delle cornici edittali dei reati colposi), sia stata ricostruita nel diritto vivente quale norma superflua meramente confermativa dei principi generali in materia di colpa (art. 43 c.p.) ed errore sul fatto (art. 47 c.p.)⁶⁰.

⁴⁹ Escludano esse l'antigiuridicità, la mera punibilità, o – come di frequente si verifica – la colpevolezza dell'agente.

⁵⁰ In quanto non comportanti un'astensione dalla pena, ma solo un'attenuazione della stessa.

⁵¹ Dottrina e giurisprudenza sono invero concordi che l'indiscusso nucleo centrale di applicazione (*unbestrittenes Kernbereich*) della previsione del §33 StGB è proprio l'eccesso intensivo. Al riguardo v., per tutti, ROSENAU (2015), p. 228, che analizza a tal fine il celebre caso del “lanciatore di uova” (*Der Eierwerfer-Fall*).

⁵² Al riguardo tra i più recenti v., *ex plurimis*, SPINA (2018), p. 23.

⁵³ Nella letteratura tedesca v., *ex plurimis*, ERB (2017), Rn. 10; in quella spagnola, nella quale si parla di *exceso en la elección* ed *exceso en la utilización* v. ad esempio JIMENEZ DIAZ (2007), p. 65.

⁵⁴ Di tale opinione sono, tra gli altri, FISCHER (2019b), Rn. 5; ROGALL (2017b), Rn. 12.

⁵⁵ Per quanto riguarda la giurisprudenza tedesca, nega qualunque rilevanza scusante *ex* § 33 StGB BGH, 24 ottobre 2001 – 3 StR 272/01 in *NSZ*, 2002, p. 141; mentre appare aprire taluni spiragli BGH, 9 novembre 2011 – 5 StR 328/11, in *NSZ*, 2012, p. 206.

⁵⁶ Nella giurisprudenza spagnola, costante nell'escludere in siffatte ipotesi la possibilità di applicare l'esimo incompleta di eccesso di legittima difesa, e qualificante l'eccesso estensivo come “eccesso improprio”, v. tra le più recenti, Tribunal Supremo, 4 marzo 2011, STS 1471/2011, reperibile online su www.poderjudicial.es.

⁵⁷ Sostengono tale tesi, tra gli altri, HEUCHEMER (2018), Rn. 8; PERRON (2018b), Rn. 7.

⁵⁸ L'esempio è di HEINRICH (2018), p. 1.

⁵⁹ Tra fautori di tale corrente ermeneutica, *ex multis*, HEGER e KÜHL (2018), Rn. 2; KINDHÄUSER (2017b), Rn. 11 ss. Cfr. ZIESCHANG (2011b), Rn. 9 ss., il quale propone altresì, per le ipotesi di eccesso “anticipato”, un'applicazione analogica dell'esimo *de qua*.

⁶⁰ V. al riguardo, in senso critico ma altresì propositivo – oltre al già citato SPINA (2018), p. 23 ss. – CARUSO (2018), p. 4 ss.;

2.3. I profili soggettivi dell'eccesso difensivo.

Sotto il profilo soggettivo, è fondamentale considerare il nesso psichico tra l'agredito reagente in modo eccessivo e la condotta realizzata. La determinazione dell'elemento soggettivo caratterizzante la reazione difensiva eccessiva, affiancata alla qualificazione "emotiva" della condotta (se stenica o astenica), all'enucleazione della natura oggettiva dell'eccesso, ed alla considerazione di ogni altro fattore caratterizzante l'azione difensiva esagerata⁶¹, è necessaria ai fini della qualificazione giuridica dell'eccesso difensivo, ed all'eventuale applicazione – negli ordinamenti che le contengono – di clausole di esclusione o attenuazione della punibilità.

Per quanto riguarda la disciplina penale italiana, la mancata previsione – fino al 18 maggio 2019, data di entrata in vigore della l. n. 36/2019 – di una clausola di non punibilità, anche solo parziale, per le ipotesi di eccesso difensivo (configurandosi l'art. 55/1 c.p., come già evidenziato, alla stregua di previsione superflua facente rinvio alla disciplina generale della colpa e dell'errore di fatto ex artt. 43 e 47 c.p.), rendeva irrilevante approfondire siffatta tematica, posto che l'accertamento di un volontario eccesso dei limiti di cui all'art. 52 c.p. implicava un'automatica ascrizione di responsabilità dolosa.

2.3.1. La classificazione tradizionale delle tipologie soggettive di eccesso difensivo.

Gli studiosi tedeschi, ed altresì quelli spagnoli⁶², hanno dedicato vivo interesse al punto *de quo*, e prevalentemente adottato la seguente classificazione ermeneutica delle tipologie soggettive di eccesso nella reazione difensiva ad un'aggressione antiggiuridica:

A) *Eccesso incolpevole / fortuito*, nel quale a carico dell'agredito non è addebitabile neanche un rimprovero colposo, come ad es. qualora il colpo di pistola indirizzato a scopo difensivo verso una zona non vitale del corpo dell'aggressore armato lo colpisca invece in parte vitale a causa di un'imprevedibile e brusco movimento di quest'ultimo. Trattasi dell'ipotesi senz'altro meno problematica, nella quale di regola la condotta del soggetto sarà totalmente giustificata.

B) *Eccesso colposo / incosciente* (*fahrlässiger / unbewusster Exzess*), nel quale il superamento dei limiti della necessità e/o proporzione non è volontario⁶³, ed avviene per un errore che, nel caso dell'eccesso intensivo⁶⁴, sarà tendenzialmente – come già menzionato – un errore ricadente sulla pianificazione della condotta reattiva, oppure un errore concernente l'esecuzione della stessa⁶⁵.

Al riguardo, inoltre, si pone la complessa questione concernente i parametri in base ai quali ascrivere un rimprovero di carattere colposo al soggetto che reagisca ad un'aggressione ingiusta⁶⁶. Si pensi, al riguardo, al seguente esempio (ispirato a casi realmente giudicati nelle aule giudiziarie):

Caio irrompe nottetempo nel domicilio di Tizio, armato di bastone e con il viso travisato da un passamontagna, avvicinandosi minacciosamente verso l'agredito. Considerando la circostanza che Tizio sia regolare possessore di arma da fuoco, si ipotizzi che la reazione necessaria e proporzionata⁶⁷ sia, nel caso concreto, sparare un colpo in aria e poi – raffigurandosi una

PLANTAMURA (2014), p. 871 ss.

⁶¹ A partire dalla verifica della sussistenza dell'*animus defendendi*, qualora il diritto positivo ne richieda la sussistenza.

⁶² Sebbene alcuni autori, nell'ottica dell'analisi relativa all'esimente incompleta di legittima difesa ex artt. 20/4 e 21/1 del codice penale spagnolo, abbiano elaborato suddivisioni dogmatiche operanti una commistione tra i profili relativi alla condizione emotiva, e quelli concernenti il nesso psicologico propriamente detto. Al riguardo v. ad esempio VALLE MUÑOZ (1992), p. 568, il quale ha proposto una classificazione degli eccessi difensivi in: a) coscienti o volontari; b) dovuti a timore, terrore o ad altra alterazione emotiva analogo; c) causati da un apprezzamento erroneo della congruità (nel codice spagnolo: *necesidad racional del medio*) del mezzo difensivo adottato; d) originati da un errore sopra i limiti normativi della esimente in questione.

⁶³ Come appena visto menzionando l'espressione "unbewusster Exzess", numerosi giuristi parlano anche di "eccesso incosciente", ma in questa sede si preferisce evitare l'utilizzo di tale espressione, posti i problemi di delimitazione tra dolo eventuale e colpa cosciente di cui a breve si darà conto.

⁶⁴ Per quello estensivo il superamento dei limiti della legittima difesa deriva in sé dall'aver agito in una situazione non caratterizzata da un pericolo attuale o imminente.

⁶⁵ Nel primo caso, nella dottrina italiana, si parla di "errore-motivo", mentre nel secondo di "errore esecutivo".

⁶⁶ Problematica che in questa sede, per ovvi motivi, non potrà essere trattata in modo esaustivo.

⁶⁷ Pur dovendosi ribadire come la proporzione tra aggressione e reazione non sia richiesta (quanto meno a livello normativo, ma spesso neanche nel "case law") da molti importanti ordinamenti giuridici dell'Europa continentale, a partire da quello tedesco.

distanza ancora di “sicurezza” tra Tizio e l’aggressore Caio – un colpo in zone non vitali. Tizio quindi, dopo un colpo esplosivo inutilmente in aria, colpisce con un solo proiettile Caio sulla coscia destra, ma quest’ultimo comunque muore per dissanguamento, a causa della recisione dell’arteria femorale destra da parte del proiettile di Tizio.

Nel suddetto caso appare evidente che, ove si assuma a parametro del carattere colposo della reazione difensiva la sola condotta dell’agredito (in specie, l’esplosione un colpo d’arma da fuoco in zona non vitale dell’aggressore), la stessa appaia scevra da ogni possibile censura penalistica, e dunque tendenzialmente giustificata – in ogni ordinamento europeo – in quanto necessaria e proporzionata. Diversa, al contrario⁶⁸, potrebbe essere la conclusione ove si considerasse non necessario, o non proporzionato⁶⁹, l’evento dato dalla morte dell’aggressore Caio: in tale ipotesi si potrebbe configurare a carico di Tizio un eccesso colposo di legittima difesa, in relazione al quale poi, a seconda dell’ordinamento giuridico, andrebbe valutata l’applicabilità di clausole di esclusione – parziale o totale – della punibilità (quali il §33 dello StGB tedesco, l’art. 55/2 c.p. Italiano ecc.).

In buona sostanza, si ripropone nel settore della legittima difesa la “eterna” contrapposizione dogmatico-penalistica tra disvalore di azione/condotta e disvalore di risultato/evento⁷⁰, nell’ambito della quale – con riferimento all’eccesso colposo di difesa – si sono originate quanto meno tre distinte posizioni teoriche, delle quali è opportuno dare sintetica menzione⁷¹. Secondo un primo orientamento, l’unico parametro per valutare l’eventuale superamento colposo dei limiti della giustificazione penale della difesa dovrebbe essere la condotta realizzata dall’agredito, valutata ex ante da un punto di vista oggettivo, indipendentemente da ogni considerazione relativa alle conseguenze della stessa per l’aggressore-vittima⁷². Ai fautori della rilevanza esclusiva del “disvalore di condotta” si è però ribattuto che una tale soluzione estenderebbe eccessivamente gli spazi di reazione dell’agredito, esimendolo da qualunque “dovere di cautela” in relazione alla condotta difensiva, e dunque ponendosi in tensione sia con una visione “etica” che “utilitaristica” della legittima difesa: alcuni autori, pertanto, hanno sostenuto che la giustificazione piena andrebbe accordata unicamente alle condotte difensive produttive di risultati lesivi strettamente necessari per una difesa efficace⁷³. Si è però obiettato, da più parti, che richiedere la necessità e/o proporzione del risultato senza tener conto della condotta condurrebbe ad un’eccessiva circoscrizione delle possibilità difensive dell’agredito, ignorando l’innegabile realtà che spesso, a fronte di aggressioni di un certo calibro, si crei un rischio di esito altamente lesivo della contrapposizione violenta, la cui assunzione – entro certi limiti costituzionalmente imposti – non potrà che imporsi all’aggressore⁷⁴.

C) *Eccesso doloso / cosciente* (vorsätzlicher / bewusster Exzess), configurabile nelle ipotesi in cui il soggetto volontariamente realizzi una condotta difensiva eccessiva rispetto ai canoni della necessità e/o proporzionalità, essendo consapevole della possibilità di neutralizzare l’aggressione con un altro mezzo meno lesivo (es., con un bastone anziché con un’arma da fuoco), e/o con modalità più blande di impiego del medesimo mezzo (es., sparando in aria con l’arma da fuoco, anziché al torace dell’aggressore)⁷⁵. L’equiparazione concettuale tra eccesso doloso ed eccesso cosciente, pur adottata sostanzialmente dalla dottrina maggioritaria sia in Germania che in Spagna, non può peraltro non destare talune perplessità ermeneutiche, esacerbando ancora di più le criticità – di cui si darà conto a breve – di distinguere in concreto, con riferimento alle condotte di superamento dei limiti della legittima difesa, gli eccessi connotati da dolo eventuale rispetto a quelli contrassegnati da colpa cosciente⁷⁶.

⁶⁸ Ma si parla sempre in termini tendenziali, posta l’estrema complessità delle valutazioni giudiziarie in materia.

⁶⁹ Negli ordinamenti, come quello italiano, che subordinano tale requisito l’applicazione della scriminante.

⁷⁰ Sulla complessa tematica si rimanda, nell’ambito della sterminata letteratura, tra gli studi italiani più recenti a M. MANTOVANI, *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bologna, 2014.

⁷¹ Per una panoramica più dettagliata, con riferimento sia alla dottrina spagnola che tedesca, si rimanda a IGLESIAS RIO (1999), p. 243 ss.; REQUEJO CONDE (1999), p. 423 ss.

⁷² In tal senso ad esempio G. STRATENWERTH (2005), p. 205.

⁷³ Al riguardo v. JIMENEZ DIAZ (2007), p. 91.

⁷⁴ È stata perciò proposta (v. M.J. JIMENEZ DIAZ (2007), p. 92) una tesi intermedia, secondo cui non solo sarebbero esenti dal possibile rimprovero colposo i risultati strettamente necessari a fronteggiare l’aggressione, bensì anche quegli esiti lesivi non strettamente necessari, ma indissolubilmente legati ai primi, o comunque derivanti dalla pericolosità del mezzo impiegato, sempre che tali esiti siano imprevedibili. Anche quest’ultima teoria intermedia, peraltro, si espone a incisive critiche, posta la difficoltà di elaborare criteri per stabilire quando un esito lesivo non necessario sia connesso ad uno strettamente necessario (al riguardo v. IGLESIAS RIO (1999), p. 252 ss.).

⁷⁵ JIMENEZ DIAZ (2007), p. 86.

⁷⁶ Cfr. sul punto KINDHÄUSER (2017b), Rn. 27; ROSENAU (2015), p. 234 ss.

2.3.2. *Le criticità applicative della classificazione tradizionale ed una possibile soluzione alternativa.*

Come si è accennato nelle scorse righe, la netta distinzione dogmatica⁷⁷ tra eccesso difensivo doloso/cosciente da un lato, ed eccesso difensivo colposo/incosciente dall'altro, appare alquanto problematica sotto il profilo applicativo. Ciò deriva non solo, e comunque non principalmente, dalla non lineare congruenza tra i concetti di “cosciente” (“*bewusst*”) e “doloso” (“*vorsätzlich*”), quanto piuttosto dall'estrema difficoltà di distinguere a livello probatorio, nei casi concreti di condotte difensive eccessive, tra reazioni realizzate con dolo eventuale, oppure con colpa cosciente.

Se invero già a livello generale la distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale è da anni uno dei terreni maggiormente scivolosi sotto il profilo dogmatico⁷⁸, le criticità sono ancora più accentuate nel settore *de quo*. Pervenire ad un'adeguata differenziazione tra reazioni difensive “eventualmente” dolose e “coscientemente” colpose è, d'altronde, davvero arduo in presenza di una situazione psicologica, e di un contesto esterno, complessi come quelli in cui sovente si trova ad agire il soggetto aggredito; e diventa quasi impossibile quando questi agisca in preda ad emozioni asteniche come il terrore o il panico (come nelle ipotesi considerate dalle già più volte citate clausole di non punibilità)⁷⁹. Da un punto di vista politico criminale, inoltre, appare maggiormente congruo assimilare l'azione difensiva di chi, per fronteggiare un'aggressione ingiusta, realizzi una condotta intenzionalmente autoprotettiva accettando il rischio di un eccesso (rispetto a quanto normativamente necessario e/o proporzionato), a quella di colui che agisca con colpa cosciente; e non alla condotta di chi intenzionalmente ecceda i limiti stabiliti dal diritto positivo.

In considerazione di quanto appena detto, si potrebbe quindi pensare ad una differente suddivisione delle tipologie soggettive di eccesso difensivo, ad esempio in:

1. Eccesso intenzionale.
2. Eccesso non intenzionale colpevole.
3. Eccesso non intenzionale incolpevole.

3. *La nuova disciplina dell'eccesso di difesa domiciliare in Italia (art. 21. n. 36/2019).*

Alla luce di quanto espresso nelle pagine precedenti, è ragionevole prevedere che l'art. 2 possa essere l'unica disposizione della l. n. 36/2019 capace di apportare una concreta estensione dell'ambito di non punibilità delle reazioni difensive ad aggressioni domiciliari nel diritto vivente italiano⁸⁰.

È dunque opportuno focalizzare l'attenzione sul nuovo art. 55/2 c.p. (introdotto dall'art. 2 l. n. 36/2019) il quale, con riferimento alle ipotesi di legittima difesa domiciliare (*ex artt.* 52/2, 52/3, 52/4 c.p.), accorda la completa esenzione da pena all'aggredito autore di reazioni difensive eccessive (rispetto ai limiti stabiliti per la concessione della giustificazione) qualora il soggetto abbia agito per la salvaguardia della propria o altrui incolumità, e sussista almeno uno di questi due requisiti:

A) l'aggredito abbia ecceduto i limiti della legittima difesa domiciliare nelle condizioni di cui all'art. 61/1, n. 5 c.p., vale a dire qualora l'aggressore (vittima della reazione) abbia «profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa»;

B) l'aggredito abbia ecceduto i predetti limiti in stato di grave turbamento, derivante dalla

⁷⁷ Tipica della classificazione tradizionale, accolta da gran parte della dottrina tedesca e spagnola, delle tipologie soggettive di eccesso.

⁷⁸ Nell'ampia letteratura in argomento v. per quella italiana, *ex plurimis*, BRUNELLI (2014); CANESTRARI (1999).

⁷⁹ In tal senso KINDHÄUSER (2017b), Rn. 27, che a tal proposito critica incisivamente la posizione dottrinale di chi (come ad es. PERRON (2018b), Rn. 6) ritiene non configurabile un eccesso difensivo “astenico” di natura dolosa, escludendo pertanto gli eccessi difensivi dolosi dall'ambito applicativo del § 33 StGB. Cfr. anche ROSENAU (2015), p. 234 ss.

⁸⁰ Ciò in quanto, come si è già osservato, i potenziali effetti innovativi della nuova scriminante di “legittima difesa domiciliare rafforzata” introdotta dall'art. 1 della novella – in ragione della sua dubbia compatibilità costituzionale – verranno probabilmente neutralizzati nella prassi applicativa da un'esegesi costituzionalmente conforme, oppure da un intervento “demolitore” della Corte Costituzionale. Auspica ad esempio un vaglio da parte della Consulta GATTA (2019a), p. 2 ss.

situazione di pericolo in atto.

A tale proposito, va ricordato come il Presidente della Repubblica, nella lettera inviata il 26 aprile 2019 ai Presidenti del Senato, della Camera e del Consiglio dei Ministri, in occasione della promulgazione delle l. n. 36/2019, abbia sottolineato – riguardo al nuovo art. 55/2 c.p. – che «è evidente 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».

3.1. *L'eccesso colposo 'tradizionale' di cui all'art. 55/1 c.p. nel diritto vivente.*

Il legislatore del 2019 ha scelto di collocare la nuova clausola di non punibilità per i casi di eccesso difensivo domiciliare aggiungendo un comma 2° all'art. 55 c.p., disposizione che, sotto la rubrica “eccesso colposo”, stabilisce la disciplina da applicare alle ipotesi in cui taluno ecceda colposamente i limiti delle cause di giustificazione di cui agli artt. 51, 52, 53 e 54 c.p. È dunque opportuno dare sinteticamente conto di natura giuridica ed ambito applicativo dell'eccesso colposo ‘tradizionale’⁸¹.

Principiando dalla natura giuridica, si consideri che dottrina (soprattutto negli anni '30 / '60 del secolo scorso), e giurisprudenza (fino agli anni '70) più risalenti⁸² patrocinavano l'orientamento per cui la norma *de qua* dovesse applicarsi non solo ad ipotesi colpose, nei già menzionati casi di “errore -inabilità / esecutivo”, ma altresì – nei casi di c.d. “errore-motivo” – ad ipotesi dolose trattate *quoad penam* come reati colposi. Sin dagli ultimi decenni del secolo scorso, però, è diventata oramai sostanzialmente pacifica, sia in dottrina che in giurisprudenza (come dimostrano, tra l'altro, due recenti sentenze della Suprema Corte del 2017 e del 2018⁸³), l'assunzione della natura strutturalmente colposa di entrambe le tipologie di eccesso difensivo, *ergo* anche dell'eccesso derivante da “errore-motivo”, sulla base di una pluralità di argomentazioni contundenti, tra cui la patente violazione del principio di uguaglianza che deriverebbe dal sanzionare come colpose condotte ritenute intrinsecamente dolose, o l'inaccettabile arbitrarietà che si configurerebbe qualora la punibilità o meno di una condotta dolosa si facesse dipendere dalla sussistenza di una fattispecie criminosa (e dunque di una cornice edittale a cui ricorrere sul piano sanzionatorio) incriminante la condotta medesima qualora commessa con colpa⁸⁴.

Acclarata la natura strutturalmente colposa della difesa eccessiva *ex art.* 55 c.p., ne discende la già evidenziata sostanziale inutilità della norma, posto che – come sottolineato da attenta dottrina⁸⁵ – gli eccessi difensivi colposi sono già autonomamente punibili ai sensi delle norme incriminatrici di parte speciale. Coerentemente con tale posizione ermeneutica, vengono altresì determinati dalla giurisprudenza di legittimità i presupposti concreti per la qualificazione di una condotta difensiva quale “eccesso colposo”: assume quindi interesse una schematica trattazione degli stessi, in relazione alle tipologie di eccesso trattate nei precedenti paragrafi, limitandosi unicamente al formante giurisprudenziale.

A) Disvalore di condotta e di evento nell'eccesso colposo. Un profilo senz'altro rilevante è quello della dicotomia tra disvalore di condotta e di evento (con possibili soluzioni intermedie) quali fulcro dell'ascrizione di un eccesso colposo per superamento dei limiti della necessità e/o proporzione di cui all'art. 52 c.p. Non sono tuttavia rinvenibili, nella giurisprudenza di legittimità, importanti riflessioni ermeneutiche al riguardo⁸⁶. Da un'analisi dei più recenti arresti della

⁸¹ Per ulteriori approfondimenti ermeneutici sull'art. 55/1 c.p., si rinvia alla ricca produzione accademica in argomento: v., *ex plurimis*, CODA (2012), p. 65 ss.; FARANDA (1988); GROSSO (1989), p. 2 ss.; MANTOVANI (2017), p. 285 ss.; MASARONE (2004), pp. 1056-1082; NUVOLONE (1969), p. 613 ss.

⁸² In tal senso SPINA (2018), p. 24, nota 11, il quale procede ad un'accurata citazione di entrambe.

⁸³ Cass.pen., 15 novembre 2017, n. 52120, Conduraru, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1233 ss.; Cass.pen., 9 aprile 2018, n. 15713, cit.

⁸⁴ Si rimanda al riguardo, per maggiori approfondimenti, agli autori ed agli arresti giurisprudenziali citati nelle tre ultime note, ed in particolare – per la sua puntuale, ma al contempo sintetica, panoramica dello “stato dell'arte” sul punto – a Cass. pen., 9 aprile 2018, n. 15713, cit., p. 4 ss.

⁸⁵ V. i pregevoli autori citati nelle note precedenti.

⁸⁶ Tra le più recenti pronunce dalle quali desumere spunti sul tema v. Cass.pen., 8 novembre 2018, n. 50819, Frongia, pubblicata sul sito web istituzionale della Corte di Cassazione, all'indirizzo www.italgiure.giustizia.it/sncass/, nella quale il ricorrente, contestando la condanna in appello per eccesso colposo di legittima difesa, ha taciato la sentenza impugnata di «aver fatto discendere l'esclusione della legittima difesa (...) dalla sola morte dell'aggressore, anziché da una oggettiva e rilevata sproporzione fra i mezzi impiegati nella difesa».

Suprema Corte concernenti l'art. 55 c.p., comunque, traspare una chiara tendenza a incentrare la valutazione sulla sussistenza dei requisiti di necessità e proporzione più sul risultato della condotta difensiva, che non su quest'ultima in sé considerata, soprattutto a fronte dell'uccisione dell'aggressore da parte dell'agredito: siffatta impostazione ha dunque comportato una restrizione dei margini di concessione della scriminante di cui all'art. 52 c.p., ed una più frequente applicazione dell'eccesso colposo *ex art. 55*⁸⁷.

Ciò appare evidente, innanzitutto, nella recente sentenza Ouldhini del marzo 2019⁸⁸, nella quale è stata confermata la condanna per omicidio colposo (art. 589 c.p.) di un imputato il quale, a fronte delle molestie subite dalla vittima, che si trovava in stato di evidente ubriachezza all'interno di un bar, si era limitato – come riconosciuto dagli stessi giudici in sede d'appello – ad «allontanarlo senza violenza ponendogli una mano sul petto», provocandone però la morte a causa della caduta provocata dalla perdita di equilibrio (dovuta allo stato di intossicazione alcolica). In tale caso⁸⁹, richiamando le già menzionate teorie elaborate, soprattutto nella dottrina tedesca e spagnola, sui parametri mediante i quali ravvisare o meno un eccesso rispetto ai canoni di necessità e proporzione, si può concludere che la “teoria della condotta”⁹⁰ condurrebbe al riconoscimento della legittima difesa scriminante a favore dell'agredito: tale conclusione, inoltre, è maggiormente coerente con il costante insegnamento della Corte di Cassazione per cui necessità e proporzione vanno valutate in una prospettiva *ex ante*, e non *ex post* come nell'ottica privilegiata dai fautori della “teoria del risultato”.

B) *L'eccesso difensivo estensivo temporale tra eccesso colposo e legittima difesa putativa (art. 59/4 c.p.)*. Altro aspetto che si ritiene utile approfondire – questa volta oggetto di spiccata attenzione anche da parte della scienza penalistica italiana – è quello relativo all'applicabilità dell'art. 55 c.p. alle ipotesi di eccesso estensivo temporale, cioè in cui non si rimproveri all'agente di aver realizzato una reazione esageratamente intensa (“eccesso intensivo”), bensì di aver reagito a fronte di un pericolo di offesa non ancora imminente – né, a maggior ragione, attuale – (“eccesso estensivo anticipato”), oppure quando il pericolo sia già cessato (“eccesso estensivo posticipato”). Dall'analisi delle pertinenti decisioni della Suprema Corte emerge, *in subiecta materia*, una certa propensione – pur non condivisa da tutte le corti italiane, soprattutto di merito – ad applicare, nei casi di eccessi difensivi temporali “posticipati” non dolosi, la legittima difesa putativa (art. 59/4 c.p.), anziché la disciplina dell'eccesso (colposo, *ex art. 55/1 c.p.*): sotto il profilo sanzionatorio, è chiaro che la disciplina di cui agli artt. 55 e 59 c.p. è identica, ma una congrua differenziazione dogmatica tra i due istituti sarebbe senz'altro utile anche in prospettiva applicativa, posta la tendenziale maggiore ritrosia della giurisprudenza italiana a riconoscere un'ipotesi di legittima difesa putativa, logica conseguenza del fatto che la vittima della reazione, in tal caso, non è un “aggressore ingiusto”, bensì un “terzo innocente”. A maggior ragione, una tale distinzione assume pregnante rilievo a seguito della l. n. 36/3019, che ha introdotto una nuova causa di non punibilità per gli eccessi di legittima difesa domiciliare.

Nella maggioranza dei casi di (tendenziale) eccesso estensivo temporale di difesa affrontati dalla giurisprudenza, la reazione difensiva si è estrinsecata in un momento immediatamente successivo alla conclusione dell'aggressione ingiusta⁹¹, e in particolare contro aggressori in fuga. Si consideri ad esempio, nella giurisprudenza di legittimità, la sentenza Birolo del 2018, avente tra l'altro ad oggetto una vicenda ampiamente “mediatizzata”⁹²: nel caso in esame

⁸⁷ Va però tenuto presente, come acutamente sottolineato da PLANTAMURA (2014), p. 886, che «nel formante giurisprudenziale, i profili sostanziali e quelli probatori, se non addirittura di tenuta general-preventiva del sistema, si sovrappongono, per cui è difficile che, a fronte di un omicidio, l'imputato possa beneficiare della legittima difesa, anche putativa (eventualmente colposa) o eccessiva, nel caso in cui non possa dimostrare, mediante testimoni o lesioni riportate, di essere stato effettivamente aggredito»; e che «non a caso, in uno dei non frequenti casi di omicidio volontario in cui la giurisprudenza ha ritenuto la ricorrenza della legittima difesa eccessiva, l'azione si era svolta dinanzi a numerosi testimoni, anche se proprio non si vede perché mai, nell'ipotesi di una brutale aggressione da parte di una persona di nota fama criminale, sia stata ritenuta eccessiva la difesa di un soggetto fisicamente meno prestante, che era ricorso all'uso di un coltello».

⁸⁸ Cass.pen., 5 marzo 2019, n. 9463, Ouldhini, in www.italgiure.giustizia.it/sncass/.

⁸⁹ Pur concordando con la sentenza in commento che sussistesse, per l'agredito, la possibilità di un *commodus discussus* (ad es. allontanandosi tranquillamente, chiedendo aiuto al barista), non si ritiene che ciò privasse costui della facoltà di reagire alla ‘blanda’ aggressione subito con una reazione proporzionalmente ‘blanda’ (si usa l'aggettivo adoperato per descrivere entrambe le condotte dalla stessa Cass.pen., 5 marzo 2019, cit., p. 4) : altrimenti si configurerebbe una sorta di violenza privata imposta dall'ordinamento, per cui vi sarebbe un obbligo di cedere a condotte illecite. La facoltà di reagire – entro i limiti normativamente sanciti – anche in presenza della possibilità di fuggire comodamente è pacifica nella dottrina tedesca: tra gli scritti più recenti al riguardo v. EBERT (2017), p. 5 ss.; RÜCKERT (2017), p. 223 ss.

⁹⁰ E anche la tesi “intermedia” (che legittima il soggetto a provocare altresì i risultati strettamente correlati alla condotta in sé necessaria e proporzionata): sul punto v. nuovamente JIMENEZ DIAZ (2007), p. 90 ss.

⁹¹ Sebbene talvolta le risultanze probatorie non siano state conclusive al riguardo.

⁹² Cass.pen., 20 giugno 2018, n.29515, Birolo, commentata da GATTA(2018),p. 1 ss. V. altresì, sulla medesima sentenza, CINGARI (2018), p. 1 ss.

all'imputato, che aveva letalmente sparato, in un contesto notturno di scarsa visibilità, a ladri non armati introdottisi nella tabaccheria adiacente alla propria abitazione in un momento in cui gli stessi stavano fuggendo dal negozio⁹³, e dunque in cui l'aggressione ingiusta non era più attuale, era stata riconosciuta la legittima difesa putativa incolpevole (art. 59/4 c.p.⁹⁴), riformandosi in sede d'appello la condanna per eccesso colposo "omicidiario" (artt. 55/1, 589 c.p.) pronunciata in prima istanza. Se peraltro nella sentenza Birolò non è così evidente la sussistenza di un eccesso estensivo temporale posticipato di difesa, suddetta tipologia d'eccesso è più chiaramente ravvisabile nel caso oggetto della sentenza Maiocchi del 2006 (pur trattandosi di pronuncia della Corte d'assise di Milano)⁹⁵: nella fattispecie concreta *de qua*, invero, uno dei due gioiellieri, il cui negozio era stato assaltato con una pesante mazza ferrata dall'aggressore (insieme ad un altro complice), aveva ucciso quest'ultimo mentre lo stesso era già entrato nella vettura utilizzata per il colpo, pronto a fuggire⁹⁶.

Si ravvisa pertanto una certa propensione giurisprudenziale ad inquadrare le ipotesi di eccesso difensivo estensivo temporale (quanto meno posticipato) nell'ambito dell'art. 59/4 c.p., ipotizzando l'assunzione putativa, da parte dell'aggregato, di un'aggressione – e dunque di un pericolo – ancora attuale, ma in realtà già conclusasi nel momento dell'inizio della fuga dell'aggressore⁹⁷. L'opzione ermeneutica preferibile invece, sarebbe quella di inquadrare siffatte ipotesi nell'alveo dell'eccesso, essendo in esse da poco venuta a cessare una reale situazione di pericolo attuale di una offesa ingiusta ad un diritto proprio ed altrui, con superamento – da parte dell'aggregato – dei limiti temporali per l'estrinsecazione della reazione difensiva (essendo la stessa non più necessaria), limitando dunque l'applicazione della legittima difesa putativa *ex art. 59/4 c.p.* ai casi di pericolo percepito dal soggetto, ma mai venuto realmente in essere⁹⁸, paradigmaticamente rappresentati dall'aggressione scherzosa, finita tragicamente a seguito della difesa del gioielliere, del calciatore laziale Re Cecconi (1977)⁹⁹. Potrebbero, per converso, equipararsi a tali evenienze anche quelle di eccesso difensivo estensivo temporale anticipato, non essendo in esse mai iniziata una reale aggressione ingiusta: giungendosi dunque ad una soluzione non dissimile a quella caldeggiata – pur nel diversissimo contesto della clausola di non punibilità *ex art. 33 StGB* – dalla dottrina tedesca, e tale da applicare solo all'eccesso estensivo temporale posticipato la medesima disciplina normativa contemplata per l'eccesso intensivo.

3.2.

Natura giuridica, ambito applicativo e requisiti della clausola di non punibilità contemplata dal nuovo art. 55/2 c.p.

Il nuovo art. 55/2 c.p., vigente dal 18 maggio 2019, ed affiancato all'eccesso colposo "tradizionale" ad opera dell'art. 2 della l. n. 36/2019, contempla per la prima volta nel nostro ordinamento una clausola di non punibilità totale per le ipotesi di eccesso di legittima difesa domiciliare (art. 52/2, 52/3, 52/4 c.p.), a patto che l'aggregato eccedente¹⁰⁰ nella reazione difensiva abbia agito:

- 1) per salvaguardare la propria o altrui incolumità;
- 2a) nelle condizioni di minorata difesa di cui all'art. 61/1, n. 5) c.p. (prima variante); ovvero
- 2b) in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

⁹³ Secondo la ricostruzione del giudice di prime cure, in parte criticata nei gradi successivi di giudizio.

⁹⁴ Riconoscendosi al contempo, a favore della parte civile, il diritto ad un equo indennizzo – e dunque non al pieno risarcimento dei danni – espressamente contemplato – per i fatti commessi in stato di necessità – dall'art. 2045 c.c., norma applicata in via analogica.

⁹⁵ Corte d'assise di Milano, 24 maggio 2006, Maiocchi, sentenza annotata da CIPOLLA (2007), pp. 2360-2377.

⁹⁶ Nel caso in esame peraltro, come acutamente notato da PLANTAMURA (2014), p. 888, ci si trova al cospetto di «una delle rare sentenze in cui è stato ritenuto l'omicidio per legittima difesa putativa colposa, anche sul presupposto, invece negato dalla precedente Cassazione praticamente unanime, della rilevanza soggettiva dell'errore motivato, senza la necessità che quest'ultimo debba essere ritenuto ragionevole oggettivamente».

⁹⁷ Pur dovendosi sempre considerare le peculiarità del caso concreto, verificare l'effettiva conclusione di ogni concreto pericolo di prosecuzione delle condotte violente, e tenere altresì presente la rilevanza giuridica dell'eventuale continuazione dell'aggressione quanto meno patrimoniale (nell'ipotesi, frequente, in cui l'aggressore continui a trattenerne con sé la refurtiva).

⁹⁸ In tal senso si esprime anche CINGARI (2018), p. 8 ss.

⁹⁹ Trib. Roma, 20 febbraio 1977, Tabocchini, in *Foro it.*, 1977, p. 271.

¹⁰⁰ In realtà il comma 2° dell'art. 55 non fa alcun riferimento diretto (come il §33 StGB) alla necessità che vi sia un eccesso, ma la stessa si desume dal collegamento con il comma 1°, e volendo anche dalla rubrica (pur non vincolante) dell'art. 55 c.p., la quale è appunto "eccesso colposo", oltre che logicamente dal fatto che la reazione difensiva che non ecceda i limiti di cui all'art. 52 c.p. benefici della più favorevole giustificazione apprestata dalla scriminante in esame.

Per quanto riguarda l'inquadramento dogmatico, nell'ambito della tradizione tripartizione dogmatica delle cause di non punibilità in cause di giustificazione/scriminanti, scusanti, e cause di non punibilità in senso stretto, sembra sussistere pieno accordo in dottrina sulla natura di scusante della clausola di cui all'art. 55/2¹⁰¹, classificazione che appare obbligata in considerazione della formulazione della norma, dalla quale traspare l'assunzione normativa dell'inesigibilità di una condotta diversa in capo all'agredito agente nelle condizioni di grave turbamento, oppure di minorata difesa¹⁰².

Una volta qualificata come scusante l'esimente in esame, si tenga presente innanzitutto che una limitazione normativa generale dell'ambito applicativo della stessa è data dalla necessità che l'eccesso riguardi una condotta realizzata per salvaguardare la propria o altrui incolumità¹⁰³.

Di particolare rilevanza è poi la questione delle tipologie soggettive di eccesso difensivo domiciliare cui sia concedibile l'esimente dell'art. 55/2 c.p. Il fatto che il legislatore non abbia specificato la natura colposa dell'eccesso, pare invero aprire la questione dell'applicabilità agli eccessi difensivi domiciliari commessi dolosamente. Riprendendo quanto già detto *supra* sulle tipologie soggettive di eccesso difensivo, si ritiene astrattamente configurabile un eccesso difensivo doloso (seppur difficilmente potrebbe essere intenzionale, dunque si tratterebbe di dolo eventuale) dovuto ad uno stato emozionale astenico (quale tendenzialmente è il "grave turbamento" di cui parla la norma italiana)¹⁰⁴, ed a maggior ragione provocato da una condizione di minorata difesa di cui l'aggressore si approfitti (art. 61, n. 5 c.p.). Se peraltro nel diverso contesto del § 33 StGB giurisprudenza¹⁰⁵ e – pur con talune voci dissenzienti – dottrina¹⁰⁶ tedesche concordano nel ritenere la non punibilità estendibile anche ai casi di eccesso doloso, maggiori criticità al riguardo incontra l'interprete della clausola italiana di cui all'art. 55/2 c.p. Ciò in quanto – seppur non citata nel comma 2° – la necessaria connotazione colposa dell'eccesso difensivo domiciliare appare "suggerita" dall'essere il riferimento all'eccesso contenuto solo nel comma 1° dell'art. 55 c.p., che parla espressamente di "eccedere colposamente i limiti della legge", cui dunque il comma 2° fa implicito rinvio (altrimenti si avrebbe l'assurdità di una scusante applicabile in casi già coperti da una scriminante, cioè quella dell'art. 52 c.p.). In aggiunta va poi considerata la non modifica – da parte della l. n. 36/2019 – della rubrica, pur non vincolante, dell'art. 55 c.p. ("eccesso colposo").

3.2.1. *L'eccesso di difesa domiciliare dovuto a condizione di minorata difesa.*

Iniziando dall'analisi della prima variante della causa di non punibilità in commento, imperniata sulla condizione di minorata difesa della vittima dell'aggressione domiciliare, pregnanti perplessità desta innanzitutto – a livello di tecnica legislativa – la scelta normativa di tipizzarla facendo rinvio ad una circostanza aggravante (quella *ex art.* 61, n. 5, c.p.) riferita all'aggressore, e non all'agredito che dovrebbe beneficiare della non punibilità.

In secondo luogo, soprattutto, appare poi arduo ritagliare a tale variante della causa di non punibilità dell'art. 55/2 c.p. spazi di autonoma rilevanza, se non fortemente circoscritti: ciò anche ipotizzando, come è del tutto probabile, una neutralizzazione interpretativa, o da parte della Corte Costituzionale, della disciplina – appena introdotta – della scriminante (o presunta tale) di "legittima difesa domiciliare rafforzata" (art. 52/4 c.p.), che assicuri potenzialmente spazi effettivi di applicazione alla previsione *ex art.* 55/2 c.p.

¹⁰¹ Così BACCO (2019), p. 57; BARTOLI (2019), p. 22 ss.; CARUSO (2018), p. 1 ss.; CONSULICH (2019), p. 9; GATTA (2019b), p. 3.

¹⁰² Condizioni di minorata difesa che comunque incidono sul procedimento motivazionale del soggetto, limitandone dunque – fino a un livello tale da non giustificare la sanzione penale – la soggettiva capacità di reagire all'aggressione in modo conforme ai canoni di necessità e proporzione prescritti, all'art. 52 c.p., dall'ordinamento italiano.

¹⁰³ Trattasi di restrizione senz'altro condivisibile: un'esclusione totale delle conseguenze sanzionatorie penali (abbinata ad una riduzione consistente della responsabilità civile: equo indennizzo al posto di risarcimento integrale), difatti, può ritenersi congrua unicamente nel caso in cui il soggetto ecceda i limiti della necessità e/o proporzione difensiva per tutelare un bene giuridico importante, e di natura non patrimoniale, quale la propria o altrui incolumità personale (e a maggior ragione la vita).

¹⁰⁴ Per tutti v., in riferimento all'esimente tedesca, inquadrata pacificamente come scusante, del §33 StGB, ROXIN (2006), p. 998. La suddetta compatibilità è peraltro sostenuta altresì dalla maggioranza degli studiosi tedeschi: tra gli autori *contra v.* invece in particolare PERRON (2018b), Rn. 6.

¹⁰⁵ V. BGH, 21 giugno 1989 – 3 StR 203/89, in *NSZ*, 1989, p. 474.

¹⁰⁶ Tra i più recenti v., tra i tanti favorevoli a siffatta opzione ermeneutica, ERB (2017b), Rn. 15; KREY e ESSER (2016), p. 341; KÜHL (2017), p. 434; *contra* PERRON (2018b), Rn. 6.

Nel caso in cui l'agredito versi – ai sensi dell'art. 61, n. 5 c.p. – in una situazione di inferiorità nel fronteggiare l'aggressore a causa di caratteristiche personali fisiche o psichiche (es.: vecchiaia, esilità corporea ecc.), di condizioni di tempo (es. di totale oscurità), o di luogo (particolarmente isolato, o privo di vie d'uscita sicure), i seguenti fattori “limitativi” potrebbero entrare in gioco, ed impedire – o rendere superflua – l'applicazione disposizione *de quo*:

I) posto il rinvio – poco felice, ad avviso dello scrivente – alla disciplina della circostanza aggravante dell'art. 61, n. 5 c.p., occorrerà che l'organo giudicante *in primis* ravvisi nel caso concreto la sussistenza di un “approfittamento” da parte dell'aggressore delle condizioni di minorata difesa, cioè costituenti ostacolo per l'azione difensiva; e sarà altresì richiesta la prova che proprio tale situazione abbia determinato il superamento dei limiti normativi della difesa in capo al reagente¹⁰⁷;

II) nei casi di eccesso difensivo dell'agredito determinato da un grave turbamento psicologico, la variante *de qua* si rivela del tutto superflua, potendo applicarsi la seconda ipotesi normativa di cui all'art. 55/2 c.p.;

III) pur considerando prive di effetti, nel diritto vivente, le nuove ipotesi di legittima difesa domiciliare introdotte nel 2006 e nel 2019 ai commi 2°, 3° e 4° dell'art. 52 c.p., nei casi di effettivo approfittamento di una condizione di minorata difesa da parte dell'aggressore una valutazione *ex ante* dei requisiti della necessità/proporzionalità implicherebbe sovente un riconoscimento della causa di giustificazione di cui all'art. 52 c.p., senza bisogno di applicare la meno favorevole clausola in esame;

IV) si ritiene altresì, da ultimo, come nell'evenienza in cui l'aggressore approfitti di condizioni di minorata difesa da parte dell'agredito si possa non di rado ravvisare un caso di legittima difesa putativa incolpevole *ex art.* 59/4 c.p., ad esempio nelle ipotesi di eccesso difensivo estensivo temporale anticipato¹⁰⁸.

3.2.2. *L'eccesso di difesa domiciliare dovuto ad uno stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.*

La variante di eccesso di difesa domiciliare costituente il nucleo centrale della scusante contemplata dall'art. 55/2 c.p. è certamente quella in cui il superamento dei limiti di cui all'art. 52 c.p. è riconducibile ad uno stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto.

Il legislatore, pertanto, ha limitato la concessione della non punibilità unicamente a reazioni difensive domiciliari non necessarie e/o sproporzionate qualora siano realizzate in uno stato emotivo di grave turbamento che origini dall'aggressione in corso. Una tale scelta normativa, pur in linea con le opzioni legislative dei principali ordinamenti dell'Europa continentale (Germania, Olanda, Polonia, Spagna, ecc.), è stata peraltro criticata in dottrina a causa della sua eteronomia rispetto ai canoni di tassatività e determinatezza delle norme penali¹⁰⁹, ed altresì oggetto di specifici rilievi del Presidente della Repubblica all'atto della promulgazione dell'atto normativo¹¹⁰, auspicanti un'esegesi tale da evitare un'eccessiva soggettivizzazione del “grave turbamento”, ed incentrata su uno stretto nesso eziologico tra l'aggressione subita e l'alterazione emozionale.

In siffatto contesto è dunque essenziale circoscrivere il concetto di “stato di grave turbamento”, onde evitare un possibile *vulnus* al fondamentale principio di legalità. La questione rientra nell'ambito – già trattato nelle scorse pagine – della tematica dei fattori emotivi scatenanti l'eccesso difensivo, incentrata sulla basilare dicotomia tra emozioni “asteniche” (terrore,

¹⁰⁷ Così, condivisibilmente, CONSULICH (2019), p. 9, il quale rimarca come, in siffatto ambito, «di nuovo però si imporrà il tanto temuto (dal legislatore) giudizio discrezionale da parte del magistrato».

¹⁰⁸ Ciò malgrado - in tal senso, da ultimo, SPINA (2018), p. 27 - la restrittiva esegesi della giurisprudenza di legittimità al riguardo, subordinante l'applicazione di siffatta previsione alla condizione che la rappresentazione erronea della situazione da parte dell'agredito sia da considerare obiettivamente ragionevole.

¹⁰⁹ In particolare, v. CONSULICH (2019), cit., p. 10, il quale evidenzia ben tre incisivi aspetti problematici del concetto *de quo*, vale a dire: 1) il trattarsi di una condizione vaga, in quanto «idonea ad abbracciare situazioni alquanto eterogenee»; 2) l'essere un fatto psichico, con tutte le incertezze connesse alla prova che ne derivano, considerando che, a tal proposito, «un compiuto statuto probatorio è ben al di là da venire»; 3) il carattere indeterminato della soglia di rilevanza del turbamento stabilita dal legislatore, individuata unicamente attraverso l'uso dell'aggettivo “grave”, senza ulteriori specificazioni.

¹¹⁰ Al riguardo v. GATTA (2019b), punto 5c.

paura, panico ecc., riflettenti una condizione di fragilità/passività dell'individuo) ed emozioni "steniche" (odio, desiderio di vendetta, ira, ecc., riflettenti una condizione di eccitazione/iperattività). Gli ordinamenti giuridici – *in primis* quello tedesco, con l'esimente del § 33 StGB – sono invero propensi a riservare la concessione della non punibilità unicamente all'agredito 'fragile' che reagisca eccessivamente in quanto affetto da turbe emozionali di tipo astenico, escludendo invece l'agredito 'forte' le cui emozioni steniche implicino una carica di aggressività poco compatibile con una reazione difensiva che, pur eccessiva (talvolta in modo estremo), sia però finalizzata essenzialmente a preservare l'incolumità propria o altrui: chi spara in zone vitali dell'aggressore in preda ad uno stato collerico¹¹¹, quando sarebbe stato sufficiente semplicemente sparare in zone non vitali, realizza tendenzialmente una condotta diretta a punire l'altro, più che a difendere se stesso, e pertanto l'ordinamento può riservargli la medesima "empatia" del reagente eccessivo agente in preda al panico¹¹².

Ciò premesso, va detto che il concetto di "grave turbamento" – pur non identificandosi con un'emozione definita¹¹³ – si presta comunque ad essere interpretato come indicativo di uno stato di compromissione psichica¹¹⁴ di natura astenica, *ergo* connotato da terrore/fragilità (piuttosto che da eccitazione/aggressività), sebbene sarebbe stata preferibile una formulazione più univocamente riconducibile alle emozioni asteniche come quella del § 33 StGB ("turbamento, paura o panico"¹¹⁵).

Va peraltro rilevato come, nella concretezza di una situazione di pregnante compromissione psico-emotiva come quella sovente vissuta da chi, ad es., si trova ad affrontare un gruppo di rapinatori potenzialmente armati penetrati nella propria abitazione (magari dopo aver appreso dai media la notizia di simili delitti conclusi con la tortura, l'uccisione e/o lo stupro delle vittime), difficilmente si potrà attestare la sussistenza di uno stato emotivo integralmente astenico, essendo invece più probabile che convergano altresì emozioni steniche, alternate o associate a componenti difficilmente qualificabili nell'uno o nell'altro senso¹¹⁶. In siffatto contesto, si ritiene congrua un'esegesi che consideri sufficiente la sussistenza di elementi concreti, desunti da un'analisi dettagliata dell'episodio delittuoso (tempo, luogo, caratteristiche di aggredito/i e aggressore/i, armi utilizzate e loro tempistica ecc.), tali da attestare una "concausalità" ("*Mit-Ursächlichkeit*") psichica prevalente di emozioni di tipo astenico rispetto alla realizzazione dell'eccesso difensivo: trattasi, peraltro, di un'impostazione simile a quella adottata – come si vedrà nel prosieguo – dalla giurisprudenza e dottrina tedesche in relazione alla scusante del § 33 StGB¹¹⁷.

L'uso dell'aggettivo 'grave', non presente ad esempio nel testo della scusante tedesca del § 33 StGB, e qualificante solo uno dei tre fattori emotivi in una delle principali proposte da un autorevole penalista italiano durante l'iter parlamentare della l. n. 36/2019¹¹⁸, dovrebbe inoltre escludere, dal campo applicativo, ipotesi in cui – dalla disamina dei fatti – emerga con chiarezza che la reazione eccessiva sia stata eseguita in assenza di una compromissione psichica astenica tale da fondare una consistente riduzione della capacità del soggetto di "motivarsi secondo diritto", e dunque della colpevolezza¹¹⁹.

Nella frequente eventualità in cui, per converso, all'esito della disamina del materiale

¹¹¹ In analogia con le ipotesi di condotte realizzate in stato d'ira determinata da provocazione altrui, che difatti possono rilevare – nell'ordinamento italiano – solo ai fini della concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 2) c.p.

¹¹² Cfr. al riguardo BACCO (2019), p. 65, secondo il quale «il senso teorico di un distinguo fra reazione stenica e astenica è quello di escludere dalla scusante le condotte di eccesso che assumano dinamiche di reazioni aggressivo-punitive, piuttosto che di un respingimento, pur violento, di un'aggressione». Anche la dottrina tedesca è unanime nel caldeggiare tale posizione teorica, per tutti v. KÜHL (2017), p. 433; e ROXIN (2006), p. 997, il quale evidenzia come preminenti ragioni di carattere generalpreventivo impongono di escludere dalla "disciplina privilegiata" di cui al §33 StGB (che contempla la medesima non punibilità dell'art. 55/2 c.p.), le reazioni difensive eccessive di soggetti animati principalmente da emozioni di tipo stenico-aggressivo.

¹¹³ BACCO (2019), p. 65.

¹¹⁴ Pur non di entità tale da elidere la capacità di intendere e di volere, e dunque far venire meno l'imputabilità.

¹¹⁵ "*Verwirrung, Furcht oder Schrecken*" nel testo normativo in lingua tedesca.

¹¹⁶ In tal senso, condivisibilmente, BACCO (2019), p. 65 ss.

¹¹⁷ *Ex multis v.*, sul punto, ERB (2017b), Rn. 22, che sottolinea la necessità che le emozioni asteniche rivestano un ruolo dominante nel processo motivazionale dell'agente; PUPPE (2016), p. 229 ss.; KÜHL (2017), p. 433; ZIESCHANG (2011b), Rn. 63.

¹¹⁸ Ci si riferisce alla proposta di CARUSO (2018), p. 8 ss., nella quale le emozioni rilevanti ai fini della concessione della non punibilità vengono descritte con la formula «terrore, grave turbamento o panico», che è sostanzialmente la traduzione del testo del § 33 StGB, con l'aggiunta dell'aggettivo "grave" associato a "turbamento".

¹¹⁹ Si ritiene peraltro che, considerati gli orientamenti restrittivi emersi nella giurisprudenza italiana in relazione agli artt. 55/1 e 59/4 c.p., vi sia la concreta possibilità che siffatto requisito conduca ad una *interpretatio abrogans* – o comunque fortemente restrittiva – dell'art. 55/2 c.p. nel diritto vivente.

istruttorio non vi sia chiarezza sulla connotazione dei processi emotivi alla base dell'azione difensiva eccessiva dell'agredito, ma non sia ragionevolmente esclusa la sussistenza di un "grave turbamento" di natura stenica, andrebbe comunque – secondo i principi generali – applicata l'esimente *de qua*¹²⁰.

Da ultimo, la prescrizione normativa che lo stato di grave turbamento debba derivare dalla situazione di pericolo in atto è destinata ad escludere dal "regime privilegiato" di cui alla previsione *de qua* reazioni difensive esorbitanti non determinate da turbe psichiche causate dall'aggressione in atto, ad esempio ipotesi di eccesso estensivo temporale posticipato nelle quali vi sia un certo distacco temporale dalla cessazione della situazione di pericolo.

4. Il "modello" tedesco della scusante prevista dal § 33 StGB ("Überschreitung der Notwehr") per i casi di eccesso 'astenico' nella reazione difensiva.

La clausola di cui al § 33 StGB rappresenta il principale modello preso a riferimento dai legislatori dell'Europa continentale (ad es. quello portoghese, polacco, e con l'art. 2, l. n. 36/2019, anche il nostro) al fine di spezzare la tradizionale rigidità dell'alternativa secca tra giustificare o sanzionare (pienamente, o in modo attenuato) reazioni difensive ad aggressioni ingiuste sfocianti nell'omicidio, o in una grave lesione, dell'aggressore.

La disposizione *de quo* è intitolata "Eccesso di difesa [legittima]" ("*Überschreitung der Notwehr*"), e prevede che non venga punito colui che "ecceda i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico"¹²¹. I limiti cui fa riferimento la norma sono dunque quelli del § 32 StGB ("Legittima difesa" – "*Notwehr*")¹²², e cioè l'attualità dell'aggressione e la necessità (per sé o per altri) della reazione difensiva per respingere l'aggressione: non è invece prescritta – come in Italia – la proporzione tra reazione necessitata ed aggressione sofferta¹²³.

Una prima notazione generale che va fatta è senz'altro quella concernente l'*animus defendendi* / volontà difensiva ("*Verteidigungswillen*"), presupposto della scriminante di legittima difesa (§ 32 StGB), ma altresì richiesto, dalla giurisprudenza e dalla dottrina tedesche dominanti, ai fini della concessione della scusante di cui al § 33 StGB¹²⁴, dovendosi sottolineare al riguardo la differenza con la disciplina italiana, d'impronta oggettiva, della legittima difesa (v. art. 59/1 c.p.)¹²⁵.

4.1. Natura giuridica e ratio legis.

Per quanto riguarda la qualificazione giuridica, si registra, come accennato, l'allineamento sostanzialmente unanime di dottrina¹²⁶ e giurisprudenza¹²⁷ d'oltralpe sulla natura di scusante

¹²⁰ Nella letteratura tedesca, con riferimento all'esimente di cui al §33 StGB, caldeggia espressamente tale soluzione KINDHÄUSER (2017b), Rn. 25, secondo il quale, in ossequio al principio "*in dubio pro reo*", la disciplina privilegiata andrebbe concessa – in presenza degli altri requisiti – ogni qualvolta il compendio probatorio non consenta di escludere una "concausalità psichica" dei fattori emotivi di tipo astenico nella determinazione della reazione difensiva eccessiva.

¹²¹ Nella poderosa letteratura tedesca in argomento v. in particolare ENGLÄNDER (2013), Rn. 1 ss.; ERB (2017), Rn. 1 ss.; FISCHER (2019b), Rn. 1 ss.; HEUCHEMER (2018), Rn. 1 ss.; KINDHÄUSER (2017b), Rn. 1 ss.; KÜHL (2017), p. 427 ss.; JAKOBS (1976), Heidelberg, 1976, p. 20 ss.; JESCHECK e WEIGEND (1996), p. 490 ss.; MOTSCH (2003), p. 18 ss.; PERRON (2018b), Rn. 1 ss.; ROGALL (2017b), Rn. 1 ss.; ROXIN (2006), p. 991 ss.; SEEBERG (2004), p. 175 ss. WESSELS, BEULKE e SATZGER (2014), p. 182 ss.; ZIESCHANG (2011b), Rn. 1 ss.

¹²² Sulla causa di giustificazione della legittima difesa nell'ordinamento tedesco, che non può essere oggetto di approfondimento in questa sede, si rimanda, *ex plurimis*, a EBERT (2017), p. 3 ss.; FISCHER (2019a), Rn. 1 ss.; KINDHÄUSER (2017a), Rn. 1 ss.; JESCHECK e WEIGEND (1996), p. 334 ss.; PERRON (2018a), Rn. 1 ss.; ROGALL (2017a), Rn. 1 ss.; ROXIN (2006), p. 650 ss.; RÜCKERT (2017), p. 63 ss.; SEEBERG (2004), p. 17 ss. WESSELS, BEULKE e SATZGER (2014), p. 133 ss.; ZIESCHANG (2011a), Rn. 1 ss.

¹²³ Né suddetto requisito è stato introdotto nella prassi applicativa, pur avendo la Suprema Corte di Karlsruhe (tra le più recenti BGH, 13 settembre 2017 – 2 StR 188/17, in *NStZ-RR*, 2013, p.369) adottato un'esegesi del concetto di "necessità difensiva" tale da conseguire, in termini di garanzia dei diritti dell'aggressore, taluni degli obiettivi cui in Italia è preposto il requisito normativo della "proporzione".

¹²⁴ Per tutti v. KINDHÄUSER (2017b), Rn. 28; WESSELS, BEULKE e SATZGER (2014), p. 182. Nella giurisprudenza di legittimità v., tra le più recenti, BGH, 25 aprile 2013 – 4 StR 551/12, in *NStZ*, 2018, p. 84.

¹²⁵ Sul punto, in ottica comparatistica, v. le osservazioni di PALAZZO e PAPA (2013), p. 87 ss.

¹²⁶ Per tutti v. KINDHÄUSER (2017b), Rn. 4, il quale richiama in nota numerosi pregevoli autori espressi a sostegno di siffatta tesi.

¹²⁷ Da ultimo BGH, 4 settembre 1996 – 2 StR 320/96, in *NStZ-RR*, 1997, p. 67.

del § 33 StGB, alla luce dell'inesigibilità di una condotta rientrante nei limiti del § 32 StGB in capo all'agredito.

Non sussiste invece tale consonanza di vedute, quanto meno in letteratura, sulla *ratio legis* della norma *de qua*, confrontandosi al riguardo due principali orientamenti ermeneutici¹²⁸: la teoria della “doppia riduzione della colpevolezza” (“*Theorie der doppelten Schuld-minderung*”)¹²⁹, e quella definibile – con traduzione non letterale – della “inconciliabilità della punibilità dell'agredito con le finalità della pena” (“*Strafzweckerwägung*”, d'ora in avanti: “teoria delle finalità della pena”)¹³⁰.

La teoria della doppia riduzione della colpevolezza fonda la non punibilità su valutazioni inerenti alla connotazione oggettiva e soggettiva della condotta dell'agredito, lasciando sullo sfondo la considerazione della condotta dell'aggressore vittima dell'eccesso. Si sostiene infatti che la colpevolezza venga ridotta sotto un duplice versante¹³¹: da un lato, ad opera delle emozioni asteniche, incidenti sul normale processo di formazione della volontà (“*normgemässen Willensbildung*”), *ergo* sulla “motivabilità secondo diritto”, dell'agredito; dall'altro, in conseguenza della riduzione dell'antigiuridicità (“*Unrechtsminderung*”) – con consequenziale riduzione della colpevolezza – dovuta al fatto che la condotta difensiva è antigiuridica solo nella porzione superante i limiti del § 32 StGB¹³².

Alla spiegazione del fondamento del § 33 StGB incentrata unicamente sulla condizione psichica – e di ridotta antigiuridicità – dell'agredito sono state però formulate alcune contundenti obiezioni, tra cui soprattutto quella di marginalizzare il ruolo svolto dalla condotta antigiuridica iniziale dell'aggressore: di tal guisa, però, non si spiegherebbe perché l'eccesso astenico non assuma rilevanza scusante in altri contesti dell'ordinamento penale tedesco, a partire segnatamente dallo stato di necessità di cui ai §§ 34 e 35 StGB¹³³. La specificità della clausola esimente in esame, pertanto, andrebbe recuperata valorizzando la responsabilità dell'aggressore iniziale nella determinazione della compromissione psico-emotiva alla base dell'eccesso, e la conseguente incongruenza della punizione dell'agredito in relazione alle finalità della pena, a partire da quella rieducativa (“*Strafzweckerwägung*”)¹³⁴. Si ritiene infatti che, in tale contesto di reazione ad un'aggressione ingiusta, il soggetto agente in preda ad una delle “emozioni della debolezza” (“*Affekte der Schwäche*”) menzionate dal § 33 StGB “rappresenti un cittadino pienamente integrato socialmente rispetto ai dettami dell'ordinamento giuridico”, a differenza di colui che agisca prevalentemente per influsso delle “emozioni della forza” (“*Affekte der Kraft*”), quali l'odio o la collera¹³⁵. Per quanto concerne la giurisprudenza di legittimità, un arresto del BGH del 1998 appare mostrare una tendenziale adesione a quest'ultima impostazione dogmatica¹³⁶.

¹²⁸ Sono ad ogni modo state avanzate ulteriori proposte dogmatiche sul punto, le quali non possono però essere in questa sede approfondite: si rimanda dunque alla trattazione al riguardo di SEEBERG (2004), p. 191 ss.

¹²⁹ Tra i principali sostenitori v. PERRON (2018b), Rn. 2; ROGALL (2017b), Rn. 1; RUDOLPHI (1969), p. 562; WESSELS, BEULKE e SATZGER (2014), p. 182; ZIESCHANG (2011b), Rn. 33 ss.

¹³⁰ Adottano siffatta impostazione ermeneutica (pur con cadenze parzialmente differenziate), tra i più autorevoli, ENGLÄNDER (2013), Rn. 3; JAKOBS (1976), p. 20 ss.; ROXIN (2006), p. 992 ss.

¹³¹ Per tutti v. MOTSCH (2003), p. 56 ss.; ZIESCHANG (2011b), Rn. 33 ss.

¹³² Fortemente critico di questa seconda riduzione di colpevolezza conseguente alla riduzione dell'antigiuridicità è invece PUPPE (2016), p. 229, nota 2, secondo il quale è incongruo qualificare una condotta come “parzialmente antigiuridica”, e rammentando come in numerosi casi (es. agredito che spara in zone vitali quando avrebbe dovuto sparare un colpo di avvertimento in aria) è materialmente impossibile scindere la condotta. L'autore, pertanto, ritiene che il fondamento della non punibilità risieda unicamente nella riduzione di colpevolezza provocata dalle emozioni asteniche. La tesi del citato Autore sull'impossibilità di configurare una “antigiuridicità parziale” è comunque non condivisibile, non impedendo l'inscindibilità materiale di considerare normativamente la differenza tra, ad es., un omicidio commesso in assenza di qualunque condotta aggressiva della vittima, ed uno commesso in reazione eccessiva ad un'aggressione antigiuridica, a prescindere dallo stato soggettivo caratterizzante l'agredito reagente.

¹³³ In tal senso si esprime, tra i più prestigiosi autori, ROXIN (2006), p. 993.

¹³⁴ JAKOBS (1976), p. 21, in tale contesto – pur giungendo a conclusioni in sostanza simili a quelle di Roxin, valorizza peraltro maggiormente la componente di ascrizione all'aggressore della responsabilità per l'eccesso difensivo dell'agredito, patrocinando inoltre una concezione ‘tradizionale’ di colpevolezza, nell'ambito della quale rientrano anche le ponderazioni di politica criminale sulla “necessità preventiva di pena” dell'agredito. Claus Roxin, invece, accentua maggiormente quest'ultima componente, inquadrandola nella sua concezione dogmatica ‘eterodossa’ di colpevolezza e punibilità, in virtù della quale (ROXIN (2006), p. 992) ai fini di un'ascrizione di responsabilità penale (*strafrechtliche Verantwortung*, ben distinta dalla colpevolezza / *Schuld*) occorre non solo la colpevolezza, intesa come “la non ottemperanza rispetto alla pretendibilità normativa di una condotta *lure*”, ma altresì la necessità preventiva di una sanzione penale. Per un'accurata comparazione tra le tesi dei due illustri autori v. SEEBERG (2004), p. 204 ss.

¹³⁵ Così ROXIN (2006), p. 992.

¹³⁶ BGH, 9 ottobre 1998 – 2 StR 443/98, in *NSStZ-RR*, 1999, p. 264. Dal tenore delle argomentazioni usate, peraltro, la Suprema Corte di Karlsruhe pare aderire principalmente alla versione del suddetto orientamento proposta da JAKOBS (1976), p. 20 ss.

4.2. *L'ambito applicativo oggettivo e soggettivo.*

Riguardo l'ambito applicativo dell'esimente, per come delineato dalla dottrina e giurisprudenza tedesche, sotto il profilo oggettivo non vi è alcun dubbio sulla riconducibilità degli eccessi difensivi intensivi (ove di origine psico-emotiva "astenica") alla disciplina privilegiata del § 33 StGB¹³⁷.

Per quanto concerne invece gli eccessi estensivi di tipo spaziale (nei quali, ad esempio, l'agredito colpisca il terzo innocente Caio anziché l'aggressore Tizio), anche qui vi è unanimità in dottrina e giurisprudenza sulla non applicabilità della clausola, con possibile applicazione – in presenza dei presupposti normativi – delle norme sullo stato di necessità o sulla legittima difesa putativa¹³⁸.

Molto dibattuta è, per converso, la questione dell'inclusione o meno degli eccessi estensivi temporali, seppure la divergenza di opinioni concerne unicamente la dottrina, essendo invece la giurisprudenza del BGH concorde nell'applicare la disciplina privilegiata unicamente agli eccessi difensivi di tipo intensivo¹³⁹. Una sentenza del 2011, tuttavia, pur non affrontando direttamente il nodo dogmatico, pare abbia aperto spiragli per una potenziale estensione¹⁴⁰. Tale tesi restrittiva, sostenuta altresì da un consistente – seppur minoritario – settore dottrinale, si fonda sull'assunto che, reagendo in un momento temporale (pur immediatamente successivo) in cui il pericolo attuale connesso all'aggressione sia cessato, non sarebbe configurabile un eccesso ai sensi del §33 StGB in quanto, non sussistendo il diritto di difesa, non si potrebbero consequenzialmente neppure eccedere i limiti del medesimo¹⁴¹. Siffatte argomentazioni sono però criticate da altri esponenti accademici, altresì minoritari, propugnanti l'applicabilità del §33 StGB a tutte le tipologie di eccesso difensivo estensivo, ravvisandosi, in presenza di un pericolo di aggressione in via di concretizzazione, o già concretizzatosi, quell'esigenza difensiva il cui superamento potrebbe configurare un eccesso astenico non punibile¹⁴²; oppure sostenendosi che – in ottica preventiva – anche nel caso dell'eccedente temporale venga meno il "bisogno di pena"¹⁴³. Da ultimo, la tesi nettamente maggioritaria nella dottrina tedesca è quella che concede unicamente agli eccessi difensivi estensivi temporali posticipati la possibilità di beneficiare dell'esimente in commento, non venendo in essere – in caso di reazione anticipata – alcun'aggressione ingiusta, e dunque non potendosi configurare un eccesso "scusabile" ex § 33 StGB¹⁴⁴.

L'applicabilità dell'esimente ai casi di eccesso difensivo doloso/cosciente. L'effettiva ampiezza dell'ambito applicativo della clausola in commento dipende altresì dalla riconducibilità o meno ad esso di tutte le tipologie soggettive di eccesso difensivo. Come già accennato in precedenza, *nulla quaestio* sorge relativamente agli eccessi colposi, mentre ben più dibattuta è la questione concernente l'estensione della non punibilità agli eccessi dolosi: va peraltro ricordato come i giuristi tedeschi si riferiscano più spesso alla dicotomia "eccesso cosciente" / "eccesso incosciente" (*bewusster / unbewusster Notwehrexzess*), intendendo tendenzialmente per eccesso cosciente quello doloso ("*vorsätzlicher*"), etichetta dogmatica peraltro anch'essa usata nella dottrina d'oltralpe, seppur con meno frequenza¹⁴⁵.

Ad ogni modo, la giurisprudenza della Suprema Corte di Karlsruhe è concorde nel ritenere applicabile la disciplina privilegiata di cui al § 33 StGB anche nelle ipotesi di eccessi difensivi coscienti ("*bewusste Notwehrrüberschreitungen*")¹⁴⁶. Pur non riportandosi nelle sentenze di legittimità al riguardo le ragioni dogmatiche alla base di tale opzione, ci si può avvalere al riguardo delle due principali argomentazioni utilizzate dalla letteratura tedesca maggioritaria (che condivide la conclusione della "scusabilità" delle reazioni difensive eccessive coscienti)¹⁴⁷.

¹³⁷ *Ex plurimis* v. ENGLÄNDER (2013), Rn 4; ERB (2017), Rn. 10; KÜHL (2017), p. 429 ss.; MOTSCH (2003), p. 18; PERRON (2018b), Rn. 7; ROXIN (2006), p. 998 ss.

¹³⁸ Per tutti v. KINDHÄUSER (2017b), Rn. 13; SEEBERG (2004), p. 182.

¹³⁹ Ad esempio v., tra le ultime, BGH, 24 ottobre 2001 – 3 StR 272/01, in *NSzZ*, 2002, p. 141.

¹⁴⁰ BGH, 9 novembre 2011 – 5 StR 328/11, in *NSzZ*, 2012, p. 206.

¹⁴¹ In tal senso in particolare v. FISCHER (2019b), 5 ss.; JESCHECK e WEIGEND (1996), p. 490; ROGALL (2017b), Rn. 12.

¹⁴² Tra i principali fautori v. HEUCHEMER (2018), Rn. 8; PERRON (2018b), Rn. 7.

¹⁴³ In tal senso argomenta ROXIN (2006), p. 1000.

¹⁴⁴ Tra i tanti sostenitori di siffatta opzione ermeneutica v. KINDHÄUSER (2017b), Rn. 11 ss.; KÜHL (2017), p. 430 ss.; WESSELS, BEULKE e SATZGER (2014), p. 183; ZIESCHANG (2011b), Rn. 9 ss.

¹⁴⁵ Parla ad esempio di eccesso doloso (concetto adottato, al riguardo, come sinonimo di cosciente) KINDHÄUSER (2017b), Rn. 15.

¹⁴⁶ BGH, 16 agosto 1994 – 1 StR 244/94, in *NSzZ*, 1995, p. 76; BGH, 21 giugno 1989 – 3 StR 203/89, in *NSzZ*, 1989, p. 474.

¹⁴⁷ *Ex multis* v. ENGLÄNDER (2013), Rn 12 ss.; MOTSCH (2003), p. 35 ss.; ROXIN (2006), p. 997 ss.; ZIESCHANG (2011b), Rn. 49 ss.

In *primis*, difatti, viene sottolineato – in riferimento alla *voluntas legislatoris* – come durante i lavori preparatori all'entrata in vigore (avvenuta poi nel 1975) del nuovo codice penale tedesco fu bocciata una proposta alternativa in virtù della quale, nelle ipotesi di eccesso “consapevole” (“*erkennt er die Überschreitung*”), il soggetto avrebbe dovuto beneficiare unicamente di una mitigazione sanzionatoria¹⁴⁸. Si è poi altresì rimarcato che, tenendo conto della complessità della ricostruzione del quadro psichico sovente caratterizzante la reazione difensiva eccessiva, sarebbe “quasi impossibile” distinguere le ipotesi di eccesso realizzato con dolo eventuale da quelle contrassegnate da colpa cosciente¹⁴⁹: ciò peraltro, spingerebbe a riconsiderare la tradizionale distinzione tra eccessi dolosi/colposi a favore di una potenziale contrapposizione tra eccessi intenzionali e non intenzionali. Vi è comunque un settore dottrinale, estremamente minoritario, che sostiene l'opposta soluzione negativa, ritenendo incompatibile la coscienza nel soggetto dell'eccedere i limiti della legittima difesa con la presenza di una compromissione psico-emotiva di tipo astenico¹⁵⁰.

4.3.

I concetti di turbamento, paura e panico, e l'ipotesi del concorso “psichicamente causale” di fattori emotivi stenici.

Il § 33 StGB accorda la non punibilità esclusivamente agli aggrediti che pongano in essere reazioni difensive eccessive in condizioni psico-emotive compromesse da turbamento / confusione (“*Verwirrung*”), paura / timore (“*Furcht*”), o panico / terrore (“*Schrecken*”): ciò, come detto, è giustificato dal trovarsi dinnanzi a reazioni eccessivamente lesive commesse in preda ad emozioni asteniche, cioè sintomatiche di fragilità, debolezza, passività e/o istinto di auto-conservazione, e determinate dall'ingiusta aggressione dell'aggressore-vittima.

La volontà del legislatore tedesco del 1975 di circoscrivere la concessione dell'integrale esenzione sanzionatoria alle reazioni difensive eccessive estrinsecate da soggetti psico-emotivamente compromessi in modo astenico (anche se non totalmente), e solo qualora la loro condotta sia condizionata da siffatto stato emotivo, emerge chiaramente considerando le – apparentemente marginali – modifiche della formulazione del testo rispetto a quello del 1871¹⁵¹. Nel precedente testo punitivo tedesco, difatti, veniva usata la preposizione “*in*” (in) per indicare il nesso tra gli “*Affekte*” e la reazione, mentre nell'attuale si è adoperata la preposizione “*aus*” (per/a causa di), così sottolineando come l'esimente non sia applicabile qualora lo stato emotivo prescritto dalla norma, pur riscontrabile nell'aggredito, non sia “psichicamente causale” rispetto alla reazione eccessiva di quest'ultimo. In aggiunta, si tenga presente come il concetto di “*Bestürzung*” (sgomento/sbigottimento), presente nel previgente codice, sia stato sostituito con quello di “*Verwirrung*” (turbamento/confusione), con l'espressa finalità – espressa nel corso dell'iter legislativo – di escludere dalla disciplina privilegiata del § 33 StGB aggrediti eccedenti nella reazione difensiva in condizioni emotive non adeguatamente [nel senso di “astenicamente”] compromesse¹⁵². Ad ogni modo, va rilevato come sia proprio lo stato emotivo denominato “*Verwirrung*” l'unico a non avere una chiara “caratterizzazione astenica”, potendo uno stato di turbamento/confusione, di regola scaturente come reazione ad un'aggressione improvvisa, scatenare successivamente un'aggiuntiva reazione rabbiosa o vendicativa¹⁵³. Si è però altresì sottolineato, in letteratura, come l'accostamento alle emozioni della paura/timore (“*Angst*”), e del panico/ansia (“*Schrecken*”), indichi chiaramente l'esigenza esegetica di evitare l'estensione dell'ambito applicativo del § 33 StGB ad eccessi difensivi di natura psico-emotiva prevalentemente stenica¹⁵⁴.

Per quanto riguarda l'intensità della compromissione psico-emotiva necessaria ai fini della concessione dell'esimente *de qua*, è pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità tedesca che l'emozione astenica psichicamente causale rispetto all'eccesso difensivo debba manifestarsi in grado particolarmente elevato¹⁵⁵, e dunque essere connotata da una marcata

¹⁴⁸ Sul punto v. l'approfondita trattazione di MOTSCH (2003), p. 36 ss.

¹⁴⁹ Così si esprime, tra i più autorevoli, KINDHÄUSER (2017b), Rn. 27.

¹⁵⁰ PERRON (2018b), Rn. 6.

¹⁵¹ In tal senso, diffusamente, ROXIN (2006), p. 995 ss.

¹⁵² V. l'autore citato nella nota precedente, e altresì BT-Drucks, IV/6509, p. 158.

¹⁵³ Per tutti v. al riguardo KINDHÄUSER (2017b), §33 StGB, Rn. 22.

¹⁵⁴ Cfr. ZIESCHANG (2011b), Rn. 56.

¹⁵⁵ “*Muss ein gesteigertes Maß an Angst vorliegen*”.

gravità¹⁵⁶.

Ulteriore problematica rilevante, a livello dogmatico ma altresì applicativo, è quella dell'influsso "psichicamente causale" che devono esercitare i fattori emotivi astenici sulla reazione difensiva eccessiva ai fini della sussunzione di quest'ultima nella previsione *ex* § 33 StGB: si è difatti già sottolineato in precedenza come, in concreto, sia sovente davvero arduo determinare il quadro psico-emotivo di un aggredito che reagisca in modo esorbitante al pericolo rappresentato da un'aggressione ingiusta. Al riguardo, peraltro, si sono contrapposti nella dottrina d'oltralpe due orientamenti principali: quello della "dominanza" ("*Dominanz*", cioè netta prevalenza) e quello della "concausalità" ("*Mit-Ursächlichkeit*") delle emozioni asteniche. Secondo la teoria della dominanza, infatti, occorrerebbe non solo la prevalenza delle emozioni asteniche su quelle steniche, ma altresì che queste ultime siano marginali¹⁵⁷. La dottrina maggioritaria, però, caldeggia la contrapposta tesi della "concausalità", in virtù della quale è sufficiente che sia provato il rilevante ruolo causale (a livello psichico) svolto dalle emozioni asteniche nella determinazione della condotta difensiva eccessiva¹⁵⁸, tesi altresì accolta dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Karlsruhe¹⁵⁹.

4.4.

La tendenza giurisprudenziale del BGH ad escludere la concessione dell'esimente nei casi di provocazione, e di "crassa sproporzione" tra aggressione e reazione (c.d. "limitazioni etico-sociali" del diritto di difesa).

Per concludere la breve trattazione sull'esimente tedesca di cui al § 33 StGB, è bene dare conto dell'importante ruolo svolto, prima ancora che nel dibattito dogmatico, nel diritto vivente dalle c.d. "limitazioni etico-sociali" del diritto di difesa. Se infatti la giurisprudenza del BGH, come visto, ha affermato la possibilità per l'aggredito – in adesione al fondamento sia individuale (di tutela dell'aggredito) che ultra-individuale (di conservazione dell'ordinamento giuridico, c.d. "*Rechtsbewahrung*") dell'istituto – di potersi difendere anche in modo sproporzionato (pur se doverosamente necessario) ai sensi della scriminante del § 32 StGB, e altresì la non sussistenza in generale di un obbligo di fuga, anche ove sia qualificabile come *commodus discensus*, la stessa ha però individuato in via esegetica dei limiti all'estrinsecazione della reazione difensiva, pur non essendo i suddetti previsti espressamente dal diritto positivo. Trattasi, per l'appunto, di limitazioni etico-sociali del diritto di difesa, oggetto di un cospicuo dibattito all'interno della dottrina tedesca, riguardante innanzitutto il potenziale *vulnus* arrecato dalle stesse al principio di legalità: non potendosi in questa sede ripercorrere l'ampia dibattito dottrinale, ci si limiterà a rinviare agli illustri autori citati in nota¹⁶⁰, procedendo invece a trattare dei recenti orientamenti accolti dal *Bundesgerichtshof* al riguardo.

Le costellazioni di casi ritenute suscettibili di fondare una siffatta limitazione delle facoltà difensive concesse dal § 32 StGB (dal cui eccesso può scaturire l'applicazione del § 33) sono:

- a) provocazione dell'aggredito;
- b) reazione crassamente / estremamente sproporzionata rispetto ad un'aggressione tendenzialmente di minima entità, se non trascurabile;
- c) aggressioni realizzate da soggetti incolpevoli o inimputabili;
- d) aggressioni commesse nel contesto di "strette relazioni sociali" (coniugi, familiari, ecc.).

Alla luce di un'analisi delle pronunce più recenti (dal 2010 in poi) del BGH in materia di eccesso di legittima difesa, emerge come le tipologie di casi appena elencate siano spesso ricorrenti nella prassi applicativa, con particolare riferimento alla crassa sproporzione tra reazione

¹⁵⁶ In tal senso si esprime ad esempio, con riferimento alla condizione emotiva di "paura/timore" ("*Angst*"), BGH, 16 agosto 1994 – 1 StR 244/94, in *NStZ*, 1995, p. 76.

¹⁵⁷ ERB (2017), Rn. 22; MOTSCH (2003), p. 105 ss.; PERRON (2018b), Rn. 5; ROXIN (2006), p. 996 ss.

¹⁵⁸ Tra i più autorevoli sostenitori di siffatta opzione ermeneutica v. ENGLÄNDER (2013), Rn. 11.; FISCHER (2019b), Rn. 4; KINDHÄUSER (2017b), Rn. 25; KÜHL (2017), 433; SEEGER (2004), p. 215; WESSELS, BEULKE e SATZGER (2014), p. 182; ZIESCHANG (2011b), Rn. 63.

¹⁵⁹ Da ultimo v. BGH, 21 marzo 2001 – 1 StR 48/01, in *NStZ*, 2001, p. 591; BGH, 9 ottobre 1998 – 2 StR 443/98, in *NStZ-RR*, 1999, p. 264.

¹⁶⁰ In argomento dunque, *ex plurimis*, v. KÜHL (1990), pp. 244-253; VAN RIENEN (2009), p. 19 ss.; ROXIN (1981), pp. 68-104. Secondi tali autori, l'appiglio normativo, nel testo del § 32 StGB, è dato dal requisito della "*Gebotenheit*", traducibile in "ammissibilità etico-sociale" (tendenzialmente desumibile da parametri costituzionali).

ed aggressione, e ancor di più alla provocazione dell'agredito (successivamente reagente in modo eccessivo).

In tutte queste ipotesi, peraltro, l'insegnamento giurisprudenziale è sempre il medesimo, e cioè che a fronte di un'aggressione di minima entità, determinata dalla provocazione dell'agredito o da soggetto manifestamente incolpevole, o legato da stretta relazione sociale, l'agredito non disponga di quel medesimo "diritto di non cedere, ergo di opporsi, all'ingiusto" che gli è di regola concesso nel sistema penale tedesco per ragioni di tutela individuale e, prima ancora, di difesa e riaffermazione della supremazia dell'ordinamento giuridico. La *ratio* è facilmente comprensibile, soprattutto nell'ottica del principio di "tutela dell'ordinamento giuridico" (*Rechtbewahrungprinzip*): aggressioni provocate, insignificanti, incolpevoli ecc., ledono in modo più lieve – talvolta marginale – l'ordinamento giuridico, e dunque reazioni consistentemente lesive ai danni dell'aggressore comporterebbero, nel complesso, un maggiore "danno sociale"¹⁶¹.

La Suprema Corte di Karlsruhe ha concretizzato siffatto insegnamento riaffermando recentemente che, in presenza di un'aggressione in via di esaurimento o comunque di lieve entità, la "massiccia sproporzione" (*grobes Missverhältnis*) della reazione difensiva ponga quest'ultima fuori dall'ambito applicativo della scriminante di cui al §32 StGB e, di conseguenza, della scusante ex §33 StGB¹⁶². In relazione all'evenienza – ben più frequente nella casistica giudiziaria tedesca – in cui l'agredito abbia determinato l'aggressione per mezzo di una condotta *lato sensu* provocatoria, il *Bundesgerichtshof* ha consolidato altresì il principio per cui l'originario provocatore dovrebbe allontanarsi dall'aggressore provocato, richiedere l'intervento delle autorità, oppure – ove inattuabili senza rischi le prime due opzioni – limitarsi per quanto possibile ad una "difesa di contenimento" (*Schutzwehr*), ad esempio con armi non letali), ricorrendo ad una "difesa aggressiva" (*Trutzwehr*, ad esempio con l'uso di un'arma letale) unicamente come *extrema ratio*¹⁶³. Ciò ovviamente implica, *de facto*, che l'agredito provocatore debba assumersi un rischio di essere vittima di lesioni a beni giuridici personali – in alternativa a quello di subire una condanna penale – dal quale invece il diritto penale vivente tedesco cerca di sollevare (pur richiedendo ineludibili requisiti) l'agredito "innocente". Per quanto concerne, da ultimo, il concetto di provocazione rilevante ai fini delle summenzionate limitazioni del diritto di difesa, il BGH ha accolto un'esegesi abbastanza ampia, e prescindente dall'elemento psicologico dell'agredito-provocatore: la provocazione sussiste «qualora, in esito ad una valutazione razionale di tutte le circostanze del caso concreto, si possa ritenere l'aggressione una conseguenza adeguata e prevedibile del comportamento *pflichtwidrig* dell'agredito»¹⁶⁴.

5. Lo spurio "modello" polacco risultante dalla riforma del 2018: l'accostamento di una disciplina *ad hoc* della legittima difesa domiciliare ad una scusante "generale" analoga a quella del § 33 StGB.

Il codice penale polacco del giugno 1997¹⁶⁵ (*kodeks karny*, d'ora in avanti "k.k."), frutto di un importante sforzo congiunto finalizzato – in parallelo all'approvazione della Costituzione nell'aprile dello stesso anno – alla conversione di un sistema penale (semi) totalitario in uno liberale e democratico¹⁶⁶, svolto dai giuristi pratici e accademici del paese¹⁶⁷, prevedeva all'art. 25 del suo testo originario la seguente disciplina della legittima difesa¹⁶⁸ (letteralmente "difesa

¹⁶¹ Cfr. al riguardo le riflessioni, in senso analogo, di VAN RIENEN (2008), p. 303 ss.; ROXIN (1981), p. 75 ss.

¹⁶² BGH, 27 ottobre 2015 – 3 StR 199/15, in *NSZ*, 2016, p. 333.

¹⁶³ BGH, 25 marzo 2014 – 1 StR 630/13, in *NSZ*, 2014, p. 451.

¹⁶⁴ Così BGH, 3 giugno 2015 – 2 StR 473/14, in *NSZ*, 2016, p. 84.

¹⁶⁵ Legge (*Ustawa*) del 6 giugno 1997, pubblicata sulla Gazzetta delle Leggi (*Dziennik Ustaw*) polacca in data 2 agosto 1997, le cui disposizioni sono entrate in vigore il 1° settembre 1998.

¹⁶⁶ Relativamente all'evoluzione del diritto penale polacco post-comunista (o degli ultimi anni del regime), v. WROBEL e ZOLL (2013), p. 81 ss.

¹⁶⁷ Da evidenziale che la maggioranza dei penalisti accademici polacchi, pur nel periodo (1947-1989) in cui la Polonia era sottoposta al regime comunista, mantennero una certa autonomia rispetto alla dottrina sovietica, riuscendo invece a instaurare e mantenere importanti contatti ermeneutici con i più autorevoli esponenti della letteratura penalistica tedesca, quali Jescheck, Roxin ecc.

¹⁶⁸ Sulla disciplina della legittima difesa *ante* riforma del 2018 v. BOJARSKI (2017), p. 166 ss.; GENSIKOWSKI (2009), p. 125-140;

necessitata” [“obrona konieczna”]:

1. *Non commette reato colui che per necessità difensiva respinge un’aggressione ingiusta, attuale o imminente, a qualsivoglia bene giuridico.*

2. *In caso di superamento dei limiti della difesa necessitata, in particolare quando l’autore reagisca in modo sproporzionato al pericolo dell’aggressione, è possibile in via eccezionale applicare una riduzione della pena, o altresì astenersi dalla sua imposizione.*

3. *Non è punibile colui il quale ecceda i limiti della difesa necessitata in conseguenza di uno stato di paura o di turbamento derivante dalle circostanze dell’aggressione subita.*

La disciplina polacca della legittima difesa vigente fino al 18 gennaio 2018 (data di entrata in vigore della nuova disposizione che a breve si esaminerà), contemplava – e contempla – innanzitutto una causa di giustificazione (art. 25/1 k.k.), incentrata sui requisiti dell’aggressione ingiusta e attuale (non limitata in relazione al bene giuridico coinvolto), e della necessità difensiva della reazione, non facendosi alcun formale riferimento – come nell’ordinamento penale tedesco – al requisito della proporzione (“współmierność”, peraltro menzionata dal comma 2°, e altresì in dottrina e giurisprudenza, pur con un’accezione in parte sovrapponibile a quella della “necessità”¹⁶⁹).

A fronte di una reazione eccessiva, in quanto valicante i limiti previsti per la concessione della scriminante, erano comunque previste due distinte clausole di esenzione sanzionatoria¹⁷⁰. La prima (pur se topograficamente la seconda) era – ed è – senz’altro ispirata alla già lungamente approfondita esimente per gli eccessi difensivi di cui al § 33 StGB tedesco, e prevede invero la non punibilità per colui che superi i limiti della scriminante di cui sopra in condizioni psico-emotivamente compromesse da paura o turbamento¹⁷¹, condizioni che però – come nell’art. 55/2 c.p. Italiano – devono necessariamente essere connesse con l’aggressione sofferta: anche in questo caso, del resto, la dottrina polacca ha qualificato come scusante tale previsione¹⁷². Al riguardo, comunque, l’orientamento dominante tende ad escludere, dall’ambito applicativo della presente clausola (e anche della successiva), le ipotesi di eccesso difensivo estensivo, probabilmente in ciò indotta anche dal chiaro riferimento all’eccesso intensivo di cui all’art. 25/2 k.k.¹⁷³. Nel caso in cui, al contrario, non sia accertato che il superamento dei limiti sia dovuto a uno stato di paura o turbamento, potrà comunque trovare applicazione la previsione dell’art. 25/2, che attribuisce al giudice la possibilità, in questo caso però facoltativa, di ridurre in via eccezionale la pena, o addirittura non applicarla, in presenza di una reazione sproporzionata dell’agredito rispetto al pericolo prodotto dall’aggressione ingiusta: la formulazione fa chiaro riferimento alle evenienze di “eccesso difensivo intensivo”, come peraltro dimostrato dai principali arresti giurisprudenziali al riguardo¹⁷⁴.

All’apparenza, pertanto, la disciplina polacca vigente nel 2017 appariva caratterizzata dalla predisposizione di ampi spazi di non punibilità per l’agredito eccedente i limiti della giustificazione difensiva delineati – in sostanziale analogia con i principali codici penali dell’Europa continentale – dall’art. 25/1 k.k. Passando però dal *Law in the books* al *Law in action*, va rilevato come parte della dottrina avesse, sin dal 2010, evidenziato il prevalere di restrittivi orientamenti applicativi nella giurisprudenza di merito¹⁷⁵, estrinsecandosi in una triplice direttrice: *in primis*, quella della vanificazione dell’insegnamento del Supremo Tribunale polacco (“Sąd Najwyższy”)¹⁷⁶ per cui la necessità della reazione difensiva andrebbe valutata *ex ante*, e non *ex post* (come si è riscontrato anche nella giurisprudenza italiana)¹⁷⁷; secondariamente, quella

GÓRAL (2011); MAREK (2008); MAŚNICKA (2011), pp. 315-334; MOZGAWA (2013), pp. 171-190; STEFAŃSKI (2015), p. 245 ss.

¹⁶⁹ Cfr. GENSIKOWSKI (2009), p. 125 ss.

¹⁷⁰ In relazione all’eccesso di difesa v., sempre nella letteratura polacca precedente alla riforma del 2018, SZAFRANIEC (2004); TABASZEWSKI (2010), pp. 71-96; WROBEL e ZOLL (2013), p. 359 ss.

¹⁷¹ Non viene citata l’ansia/panico, come nella norma tedesca.

¹⁷² Per tutti v. KLUZA (2017), p. 88. Il testo attuale della norma, peraltro, è frutto delle modifiche apportate dall’art. 1/2 dalla legge (*Ustawa*) del 5 novembre 2009 giugno 1997, pubblicata sulla Gazzetta delle Leggi (*Dziennik Ustaw*) polacca in data 7 dicembre 2009, a seguito della quale si è eliminata ogni facoltatività applicativa da parte degli organi giudiziari (una volta accertati i requisiti della norma): al riguardo v. la posizione critica (nel senso che l’obbligatoria esenzione da pena sarebbe in siffatti casi incongrua) di GENSIKOWSKI (2009), p. 125 ss.

¹⁷³ WROBEL e ZOLL (2013), p. 359 ss.

¹⁷⁴ SA Szczecin, 9 luglio 2015, II Aka 144/15, in *Legalis* n. 1372848; SA Gdansk, 21 settembre 2016, II Aka 261/16, in *Lex* n. 2157821.

¹⁷⁵ TABASZEWSKI (2012), p. 71 ss., con il quale concorda altresì, nella sostanza, KLUZA (2017), p. 96.

¹⁷⁶ Si consideri ad esempio la sentenza del Tribunale Supremo SN (*Sąd Najwyższy*), 3 gennaio 2002, IV KKN 645/97, in OSNKW, 5-6/2002, p. 77, nella quale i giudici di Varsavia hanno assolto l’imputato, annullando l’impugnata sentenza emanata in sede d’appello in quanto fondata su una valutazione *ex post*, anziché *ex ante*, della necessità (e de facto anche proporzionalità) della reazione rispetto all’aggressione.

¹⁷⁷ TABASZEWSKI (2012), p. 72 ss., il quale cita numerosi casi giurisprudenziali nei quali il Tribunale Supremo ha riconosciuto la sussistenza della causa di giustificazione negata in sede di appello, e altresì casi in cui le corti d’appello hanno riconosciuto la medesima

della infrequente concessione della completa esenzione da pena nei casi di eccesso “non emotivo” di cui all’art. 25/2 k.k.¹⁷⁸; da ultimo, la limitata concessione, nella prassi applicativa, della scusante dell’eccesso difensivo “emotivo” ex art. 25/3 k.k.¹⁷⁹.

Alla luce di tale assetto del diritto vivente, e di alcuni casi mediatici¹⁸⁰, la Camera bassa polacca (*Sejm*) ha infine approvato una legge di riforma della legittima difesa, d’iniziativa governativa, entrata in vigore il 18 gennaio 2018¹⁸¹. In conseguenza di tale riforma, la disciplina dell’art. 25 k.k. si è arricchita di un nuovo § 2a¹⁸², il quale dispone che:

2a) *Non è punibile colui il quale ecceda i limiti della legittima difesa respingendo un’aggressione consistente nell’intrusione nell’appartamento, locale, casa, o nelle pertinenze dei suddetti, oppure respingendo un’aggressione preceduta da un’intrusione nei succitati luoghi, a meno che il superamento dei limiti della legittima difesa sia crasso.*

La relazione d’accompagnamento al progetto di legge¹⁸³, a tal proposito, fa esplicito riferimento all’eccessiva restrizione del “diritto di difesa” derivante dalla prassi applicativa delle corti di merito¹⁸⁴, così come alla necessità di accogliere, alla luce dell’importanza della tutela del cittadino da aggressioni domiciliari nella tradizione giuridica polacca, i postulati della già menzionata teoria “*my home, my castle*” di derivazione nordamericana¹⁸⁵.

La nuova clausola di non punibilità ex art. 25/2a k.k., a differenza di quella dell’art. 25/3, è verosimilmente da qualificare come causa di esclusione della punibilità fondata sul “mancato bisogno di pena”¹⁸⁶, posta la mancata menzione di qualunque circostanza di matrice soggettiva / psico-emozionale. Lo scopo perseguito dal legislatore polacco, del resto, è quello – chiaramente espresso dai lavori preparatori – di garantire la completa non punibilità alle vittime di aggressioni domiciliari che eccedano, in modo non manifesto, i limiti della difesa legittima in assenza di quelle condizioni di compromissione emotiva richieste dall’art. 25/3. Suddette condizioni emotive, per converso, dovrebbero – come rilevato dagli stessi fautori della riforma¹⁸⁷ – necessariamente concorrere al fine di concedere la non punibilità di condotte ampiamente al di fuori dei limiti dell’art. 25/1 k.k.¹⁸⁸.

Da ultimo si segnalano due importanti profili critici evidenziati, al riguardo, nella dottrina polacca:

1. La formulazione della previsione potrebbe aprire le porte all’applicazione della disciplina privilegiata anche nei casi di “eccesso difensivo estensivo temporale”, sia anticipato che posticipato, in contraddizione con il pacifico orientamento (negativo al riguardo) di giurisprudenza e dottrina polacche¹⁸⁹, ma altresì con le intenzioni del legislatore riformista¹⁹⁰.

2. L’esclusione dei casi in cui il superamento dei limiti della legittima difesa sia maggiormente marcato, con conseguente applicabilità del solo art. 25/3, potrebbe circoscrivere in maniera netta l’ambito applicativo della presente norma; e soprattutto incrementare i margini di discrezionalità giudiziaria, in contrasto con le intenzioni legislative¹⁹¹.

scriminante che era stata negata dai giudici di prime cure.

¹⁷⁸ Con la frequente verifica di ipotesi di “reagenti eccessivi” assolti dal Supremo Tribunale di Varsavia dopo essere stati condannati in primo grado ed in appello, ed avere sofferto – mediamente – dai 3 ai 9 mesi di carcerazione preventiva. Al riguardo v. TABASZEWSKI (2012), p. 74, il quale peraltro evidenzia la ricorrenza altresì di numerose fattispecie concrete di aggrediti condannati in primo grado a pene fino a 3 anni di reclusione per eccesso difensivo ex art. 25/2 k.k., e poi assolti in quanto ritenuti agenti nel pieno rispetto dei requisiti scriminanti dell’art. 25/1 k.k. in sede d’appello.

¹⁷⁹ In realtà tale circostanza non appare sottolineata dalla prevalente dottrina polacca, che però al contempo non cita alcun orientamento giurisprudenziale maturato in sede applicativa della suddetta norma, facendone desumere una scarsa utilizzazione in sede applicativa. Cfr. comunque al riguardo KANIA (2018), p. 23 ss.

¹⁸⁰ In particolare quello della mancata concessione della scriminante di cui all’art. 25/1 k.k. all’anziano diversamente abile Zbigniew T.: per maggiori dettagli sul caso, v. il resoconto giornalistico-giudiziario pubblicato su <https://www.rp.pl/Prawo-karne/310129959-Obrona-konieczna---SN-uwzlednil-kasacje-Prokuratora-Generalnego.html>.

¹⁸¹ Legge (*Ustawa*) del 8 dicembre 2017, pubblicata sulla Gazzetta delle Leggi (*Dziennik Ustaw*) polacca in data 4 gennaio 2018, ed entrata in vigore il 18 gennaio 2018.

¹⁸² Tra i primi commenti dottrinali alla novella legislativa v. KANIA (2018), pp. 13-30; KLUZA (2017), pp. 87-96; LIMBURSKA (2017), pp. 7-25.

¹⁸³ SEJM, *Druk sejmowy n. 1871*, pubblicato sul sito ufficiale della Camera bassa polacca www.sejm.gov.pl.

¹⁸⁴ SEJM, *Druk sejmowy n. 1871*, p. 2 ss.

¹⁸⁵ SEJM, *Druk sejmowy n. 1871*, p. 3 ss. Al riguardo v. in particolare KANIA (2018), p. 13 ss.

¹⁸⁶ Utilizzando il concetto introdotto da ROXIN (2006), p. 992, e separato dogmaticamente in modo netto da quello di colpevolezza.

¹⁸⁷ SEJM, *Druk sejmowy n. 1871*, p. 3.

¹⁸⁸ KLUZA (2017), p. 91.

¹⁸⁹ Così LIMBURSKA (2017), p. 17 ss.

¹⁹⁰ Espresse nella relazione di accompagnamento: SEJM, *Druk sejmowy n. 1871*, p. 4.

¹⁹¹ In tal senso KLUZA (2017), p. 91.

6. Conclusioni: diritto penale “insensibile” vs diritto penale “empatico”?

Volendo trarre degli spunti di riflessione dagli approfondimenti dogmatici, giurisprudenziali e comparatistici svolti nelle pagine precedenti, si può senz'altro sottolineare la difficile compatibilità tra la nuova scriminante dell'art. 52/4 c.p. ed il nostro sistema costituzionale, trattandosi di una disciplina ispirata ad una dottrina (“*my home is my castle*”) fondata su presupposti culturali – ma prima ancora costituzionali – differenti rispetto a quelli del nostro ordinamento¹⁹².

Nel nostro ordinamento costituzionale la difesa privata è configurata come *extrema ratio*, in quanto esercitabile solo ove realmente necessaria alla salvaguardia di diritti fondamentali dell'agredito.

Trattasi dunque, volendo usare una metafora psicologica, di un approccio giuridico “sensibile” – in un certo senso – anche ai diritti dell'aggressore, cui comunque spetta anzitutto il diritto alla vita, e che è legalmente tutelato da punizioni o vendette private. In ogni caso, tuttavia, si ritiene che tale “sensibilità” verso l'aggressore non possa essere totale in presenza di un aggredito in condizioni di rilevante pericolo: l'ordinamento difatti non potrà mai “empatizzare”¹⁹³ in ugual misura, in ipotesi di gravi aggressioni (es. intrusioni domestiche a scopo di rapina) con i due soggetti coinvolti, perché altrimenti smentirebbe se stesso, e la sua funzione di tutela di beni giuridici, arrivando ad imporre all'agredito un obbligo di tollerare – nei frequenti casi in cui non sia possibile un tempestivo intervento pubblico – la commissione di un reato (se non addirittura il pericolo di essere ucciso, ferito ecc.), configurandosi al riguardo una sorta di “violenza privata” di Stato.

Alla luce di ciò, la presunzione assoluta di necessità e proporzione di qualunque reazione difensiva realizzata in ambito domestico al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 52/4 c.p. (“legittima difesa domiciliare rafforzata”) è assolutamente incompatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento, e manifestazione di una legislazione populista (rivolta a strumentalizzare a fini elettorali pulsioni e paure dei cittadini), ed in un certo senso “insensibile”, perché obliterante i diritti (pur soccombenti, in caso di conflitto “paritario” di interessi¹⁹⁴) dell'aggressore¹⁹⁵.

Premessa dunque l'irricevibilità di un modello legittimante *de facto* una potenziale “legittima offesa”¹⁹⁶ (e comunque discriminatorio nei confronti degli aggrediti in contesto extra-domiciliare), va però rilevata la non totale sensibilità talvolta mostrata dal legislatore – e soprattutto dalla giurisprudenza – nei confronti delle condizioni psicologiche dell'agredito “debole”. Sotto il profilo normativo, l'analisi comparatistica ha mostrato come l'Italia fosse, fino alla l. n. 36/2019, uno dei pochi grandi ordinamenti europei a non contemplare una clausola di esclusione (o al limite forte attenuazione) della punibilità per le reazioni eccessive dovute a turbe emotive di tipo astenico, determinate dall'aggressore con la sua condotta illecita. L'eccessiva rigidità del quadro legislativo, inoltre, si coniugava ad una giurisprudenza tendente – *de facto* – a valutare in ottica *ex post*¹⁹⁷ il rispetto dei canoni di necessità e proporzione¹⁹⁸; e

¹⁹² Ci si riferisce, ovviamente, a quelli concernenti gli Stati Uniti d'America. Si pensi invero al diritto fondamentale di difesa privata armata (*right to keep and bear arms*), sancito dal II emendamento di una Costituzione risalente al 1787, e dunque ad un'epoca in cui ancora non era pensabile l'implementazione di capillari agenzie pubbliche poste a tutela della sicurezza dei cittadini e dell'ordine pubblico, vista anche la presenza di ampi territori selvaggi ed inesplorati (dalla conquista dei suddetti, del resto, sarebbe originata l'epopea del c.d. “*far west*” (cui si fa spesso riferimento nel dibattito mediatico italiano sulla legittima difesa).

¹⁹³ Di diritto penale empatico parla, sia pur nel diverso contesto della bioetica e neuro-etica, DI GIOVINE (2009), p. 161, che in particolare, evidenzia come «l'idea di valorizzare il ruolo delle emozioni nel discorso giuridico non è ovviamente nuova e nemmeno sconvolgente» e che, citando la filosofa del diritto Martha C. Nussbaum, «ogni concezione politica deve occuparsi delle motivazioni dei cittadini, per assicurare, in primo luogo, la propria realizzabilità – ovvero di non imporre insostenibili tensioni alla psiche umana – e inoltre per garantirsi una minima possibilità di persistenza nel tempo».

¹⁹⁴ In argomento v. l'interessante contributo di DONINI (2016), pp. 698-734.

¹⁹⁵ Nessuno, difatti, può essere a priori “condannato a morte” per il solo fatto di aver varcato – pur con finalità delittuose – la soglia del domicilio altrui: si consideri, peraltro, la possibilità che ci si trovi di fronte minori, o altri soggetti “deboli”, per i quali la dottrina tedesca ha elaborato la teoria delle “limitazioni etico-sociali” al diritto di difesa, evenienza della quale l'art. 52/4 c.p. non tiene conto in alcun modo.

¹⁹⁶ Doverosa la menzione al riguardo di BARTOLI (2019), p. 17 ss., e INSOLERA (2018), p. 1 ss.

¹⁹⁷ Poco empatica verso l'agredito, in quanto tale da non verificare la concreta esigibilità, da parte di quest'ultimo, del rispetto di determinati standard – innanzitutto cautelari – di condotta.

¹⁹⁸ V. ad es., tra le più significative, Cass. pen., 8 marzo 2007, n. 16677, in *Giust. pen.*, 2007, II, p. 686, la quale – a proposito della necessità – parla di una “impossibilità di agire altrimenti”, e di una “aggressione come unico modo di salvare il diritto minacciato”: affermazioni in principio condivisibili, ma non adeguatamente “contestualizzate”, secondo la pur affermata adozione di una prospettiva *ex ante*, in relazione

altresì propugnante una rigorosa esegesi della scriminante putativa *ex art. 59/4*, tale da privare di qualunque effetto giuridico una convinzione genuina, seppur oggettivamente poco ragionevole¹⁹⁹, di essere vittima di un'aggressione ingiusta (anche se, come visto, la Suprema Corte pare di recente aver aperto degli spiragli in tal senso²⁰⁰).

In questo contesto è dunque pienamente comprensibile la preoccupazione di magistrati, avvocati e giuristi accademici a fronte dell'introduzione di una scusante, come quella dell'art. 55/2 c.p. sull'eccesso di legittima difesa domiciliare, incentrata principalmente sulla valorizzazione della condizione emotiva dell'agredito, e potenzialmente in tensione con il principio di legalità: tale tensione, tuttavia, come dimostrato dall'esperienza applicativa del §33 StGB nell'ordinamento tedesco (e dalle prassi applicative di altri ordinamenti giuridici), è agevolmente contenibile entro limiti del tutto rispettosi dei dettami costituzionali, ed è comunque compensata sotto il profilo di una migliore implementazione dell'altrettanto fondamentale principio di colpevolezza.

Incentrare la non punibilità, *ergo* la scusante, sulla minore motivabilità secondo diritto dell'agredito in condizioni di "grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto" rappresenta infatti un'evidente apertura dell'ordinamento alla considerazione della destabilizzazione psicologica che sovente accompagna l'interazione di un soggetto violato nella propria intimità domestica con un aggressore che ne ponga in pericolo, potenzialmente, la stessa sopravvivenza.

Una siffatta scelta normativa, diversamente da quella di introdurre la variante della minorata difesa, appare pertanto condivisibile, così come – in buona sostanza, e salvo le osservazioni che a breve si esporranno – la sua formulazione: tutto ciò malgrado il concetto di "grave turbamento" sia stato comunque criticato da autorevoli voci accademiche²⁰¹, e sia stato altresì oggetto di rilievi del Capo dello Stato, peraltro rivolti ad evitare l'incongrua²⁰² creazione giurisprudenziale di una sorta di "presunzione di grave turbamento", slegata da una puntuale verifica dell'effettiva sussistenza di un'incisiva compromissione delle capacità decisionali dell'agredito²⁰³.

In realtà si può ragionevolmente ritenere che la scusante data dall'eccesso difensivo domiciliare realizzato in condizioni di grave turbamento *ex art. 55/2* "sconti" il suo stretto collegamento – in ottica di potenziamento della tutela penale (ma altresì civile e processuale) – con le altre disposizioni della l. n. 36/2019, ed in particolare con l'art. 1, introducendo (art. 55/4 c.p.) una presunzione assoluta di tutti i requisiti della legittima difesa tale da vanificare in un sol colpo decenni di pensiero penalistico liberale costituzionalmente orientato. Un indizio di ciò, ad esempio, è dato dalla proposta di riforma dell'art. 55 c.p. autorevolmente avanzata da uno degli illustri penalisti italiani ascoltati in audizione nel corso dell'iter parlamentare che ha condotto all'approvazione della l. n. 36/2019²⁰⁴, il cui testo così recita: «nei casi di cui all'art. 52, co. secondo e terzo del codice penale, non è punibile chi, legittimamente presente nei luoghi ivi indicati, per terrore, grave turbamento o panico abbia ecceduto i limiti della legittima difesa»²⁰⁵, e prevede altresì una presunzione della sussistenza delle citate condizioni emotive nei casi di reazione ad una rapina aggravata *ex art. 628/3*, nn. 1 e *3bis* c.p. Dalla lettura di tale proposta, emerge immediatamente come la stessa presupponga l'assenza di una presunzione assoluta come quella introdotta dall'art. 52/4 c.p., ed in assenza di quest'ultima prefigurando spazi di non punibilità ancora più estesi di quelli ritagliati dal vigente art. 55/2 c.p.: a) non contemplando il requisito della finalità di salvaguardare la propria ed altrui incolumità; b) aggiungendo il terrore ed il panico (in ciò ispirandosi al §33 StGB) al grave turbamento tra le emozioni suscettibili di assumere efficacia scusante; ed infine c) prevedendo una presunzione di "terrore, grave turbamento o panico" qualora la reazione difensiva sia tenuta per fronteggiare una rapina

alla concreta situazione aggressiva affrontata dall'agredito. Tale posizione restrittiva è stata confermata, da ultimo, nella già menzionata sentenza Ouldhnini (Cass.pen., 5 marzo 2019, n. 9463, cit.), nella quale la proporzionalità della reazione difensiva dell'agredito è stata negata – pur riconoscendosi il carattere "blando" della spinta realizzata per interrompere le molestie ricevute – sulla base delle letali conseguenze provocate dalla caduta rovinosa dell'iniziale aggressore.

¹⁹⁹ V., in particolare, Cass.pen., 25 febbraio 2014, n. 28802, M.A., in www.giurisprudenzapenale.com.

²⁰⁰ Si fa riferimento al già menzionato caso Birolo, in relazione al quale si rimanda nuovamente a GATTA (2019b), p. 1 ss.

²⁰¹ In particolare CONSULICH (2019), p. 6, il quale lo inserisce tra i «concetti ambigui che implicheranno incertezze interpretative».

²⁰² Ma al contempo ben poco probabile, vista la rigorosa prassi applicativa in materia di eccesso colposo e legittima difesa putativa, per la quale si rinvia alle sentenze citate nelle precedenti pagine.

²⁰³ Cfr. GATTA (2019b), punto 5c, il quale correttamente rileva come «se infatti si dovesse presumere il grave turbamento in ogni caso di reazione difensiva nel domicilio, l'esito dell'impunità sarebbe assicurato sul terreno dell'esclusione della colpevolezza per il fatto antigiuridico».

²⁰⁴ Trattasi di Giovanni Caruso, le cui osservazioni rese al Senato sono esposte in CARUSO (2018), p. 1 ss.

²⁰⁵ CARUSO (2018), p. 8 ss.

aggravata (dalla commissione con armi ecc.).

Da ultimo, partendo proprio dalla considerazione dei punti condivisibili della proposta dottrinale appena esposta, si ritiene che *de iure condendo* sia auspicabile – alla luce dell’analisi svolta nelle pagine precedenti – una disciplina normativa della legittima difesa che tenga conto delle seguenti linee guida²⁰⁶:

1. Eliminazione dal codice penale di ogni presunzione assoluta di proporzione e – prima ancora – di necessità della reazione difensiva ai fini del riconoscimento della legittima difesa quale causa di giustificazione (ritenendosi pertanto necessaria l’abrogazione degli artt. 52/2, 52/3, 52/4 c.p.).
2. Eventuale specificazione normativa – sempre che sia possibile procedervi senza incorrere nelle possibili criticità connesse ad una formulazione legislativa eccessivamente casistica – dei parametri in base ai quali valutare la proporzione, in modo tale da chiarire che occorre – nella sostanza, non solo nella forma – valutarla secondo una prospettiva *ex ante*.
3. Eliminazione dell’eccesso colposo *ex art. 55/1 c.p.* (norma concordemente ritenuta superflua da giurisprudenza e dottrina), e mantenimento della clausola di non punibilità di cui all’art. 55/2 c.p., estesa anche agli eccessi difensivi non domiciliari, ed eventualmente arricchita nella sua formulazione (come nella proposta dottrinale appena citata) per fugare ogni dubbio sulla natura astenica dello stato emotivo rilevante. Occorrerebbe inoltre eliminare la variante dell’eccesso in condizioni di minorata difesa, ed espungere ogni riferimento alla caratterizzazione colposa della reazione non punibile, così come avvenuto nel testo finale – attualmente vigente – del §33 StGB;

Possibile introduzione di una circostanza attenuante privilegiata, caratterizzata da una consistente riduzione sanzionatoria (sul modello delle “esimenti incomplete” del codice penale spagnolo) per le ipotesi di delitti commessi eccedendo, dolosamente o colposamente, nella reazione difensiva – ovviamente accompagnata da limiti esegetici onde evitarne una strumentalizzazione con finalità offensive, a partire dalla necessità di un *animus defendendi* in capo al reagente – qualora non sussistano i requisiti della scusante di cui sopra. A livello dogmatico, la *ratio* di tale norma sarebbe pertanto duplice: in *primis* la commissione del reato quale reazione ad un’aggressione ingiusta (così come nell’attenuante della “provocazione” *ex art. 62, n. 2*, che ne verrebbe ovviamente assorbita), in seconda battuta, secondo i dettami dalla dottrina tedesca del *Unrechtminderung* (riduzione dell’antigiuridicità), la realizzazione una condotta comunque parzialmente giustificata (relativamente alla porzione di condotta, pur se talvolta non materialmente scindibile da quella complessiva, contenuta entro i limiti di cui all’art. 52 c.p.).

Bibliografia

BACCO, Federico (2019): “Il “grave turbamento” nella legittima offesa. Una prima lettura”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 53-74

BARTOLI, Roberto (2019): “Verso la legittima offesa”, *Diritto penale contemporaneo*, 1, pp. 17-26

BOJARSKI, Marek (2017), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna* (Varsavia, Wolters Kluwer)

BRUNELLI, David (2014): *Il mistero del dolo eventuale. Scritti dal dibattito svoltosi a Perugia, il 27 gennaio 2012* (Torino, Giappichelli)

CADOPPI, Alberto (2006): “«Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto». Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa”, in DOLCINI, Emilio e PALIERO, Carlo Alberto (eds.): *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, p. 1377

CANESTRARI, Stefano (1999): *Dolo eventuale e colpa cosciente: ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose* (Milano, Giuffrè)

²⁰⁶ Non è questa la sede adatta alla formulazione di proposte dettagliate ed articolate, né tanto meno esaustive.

- CARUSO, Giovanni (2018): “Ancora a proposito della riforma della legittima difesa. Tra ragioni di ‘liceità’ e cause di ‘scusa’”, *Archivio penale*, 3, pp. 1-9
- CERASE Marco (2010): “Art. 52 c.p.”, in LATTANZI, Giorgio e LUPO, Ernesto (eds.): *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. II (Milano, Giuffrè), pp. 873-893
- CINGARI, Francesco (2018): “Per una riforma della disciplina dell’eccesso di legittima difesa”, *Archivio penale*, 3, pp. 1-15
- CIPOLLA, Pierluigi (2007): “La reazione violenta del derubato, tra la nuova legittima difesa e il problema della ragionevolezza della erronea supposizione della causa di giustificazione”, in *Giurisprudenza di merito*, pp. 2360-2377
- CODA, Silvia (2012): “Riflessioni in tema di eccesso colposo”, *Rivista penale*, 1, pp. 65-77
- CONSULICH, Federico (2018): *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti* (Torino, Giappichelli)
- CONSULICH, Federico (2019): “La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.”, *Giurisprudenza Penale Web*, 5 maggio 2019, pp. 1-15
- DE VERO, Giancarlo (2012): *Corso di diritto penale*, I (Torino, Giappichelli)
- DIAMANTI, Francesco (2016): “Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1353-1387
- DI GIOVINE, Ombretta (2009): *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica* (Torino, Giappichelli)
- DOLCINI, Emilio (2006): *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Diritto penale e processo*, 2006, p. 431-450
- DONINI, Massimo (2016): *Critica dell’antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d’interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 698-734
- EBERT, Frank (2017) *Grundlagen des Selbstverteidigungsrechts: Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen* (Colonia, Heymanns)
- ENGLÄNDER, Armin (2013): “§33 StGB”, in MATT, Holger e RENZIKOWSKI, Joachim (eds.): *Matt – Renzikowski Strafgesetzbuch Kommentar* (Monaco di Baviera, Vahlen)
- ERB, Volker (2017): “§33 StGB”, in JOECKS, Wolfgang e MIEBACH, Klaus (eds.): *Münchener Kommentar Strafgesetzbuch*, 3a ed., §§ 1-37 (Monaco di Baviera, Beck)
- FARANDA, Claudio (1988): *L’eccesso colposo* (Milano, Giuffrè)
- FIANDACA Giovanni e MUSCO Enzo (2014): *Diritto penale. Parte generale*, 7a ed. (Bologna, Zanichelli)
- FISCHER, Thomas (2019a) “§32 StGB”, in FISCHER, Thomas: *Fischer Kommentar Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 66a ed. (Monaco di Baviera, Beck)
- FISCHER, Thomas (2019b) “§33 StGB”, in FISCHER, Thomas: *Fischer Kommentar Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 66a ed. (Monaco di Baviera, Beck)
- FLORA, Giovanni (2019): “La difesa “è sempre legittima?””, *Discrimen*, 11 giugno 2019, pp. 1-7
- GARGANI, Alberto (2006): “Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)”, *Studium Iuris*, p. 960-975

GARGANI, Alberto (2008): “Il diritto all’autotutela in un privato domicilio: un’ipotesi speciale di legittima difesa? Le modifiche apportate all’art. 52 c.p. dalla legge 13 febbraio 2006, n. 59”, in PIEMONTESE, Carmela (ed.): *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi* (Pisa, Plus), p. 19

GARGANI, Alberto (2019): “Diritto alla vita e autotutela privata di beni patrimoniali: il problematico confronto con l’art. 2 CEDU”, *Legislazione penale*, 14 febbraio 2019, p. 1-15

GATTA, Gianluigi (2018): *Sulla legittima difesa “domiciliare”: una sentenza emblematica della Cassazione (caso Birolò) e una riforma affrettata all’esame del Parlamento*, *Diritto penale contemporaneo*, 22 ottobre 2018, p. 1

GATTA, Gianluigi (2019a): *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*, *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2019, p. 1

GATTA, Gianluigi (2019b): *La nuova legittima difesa nel domicilio, un primo commento*, *Diritto penale contemporaneo*, 1 aprile 2019, p. 1

GENSIKOWSKI, Piotr (2009): “Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego”, *Prokuratura i Prawo*, 9, pp. 125-140

GÓRAL, Roman (2011): *Obrona konieczna w praktyce* (Varsavia, ESWSPiA)

GROSSO, Carlo Federico (1989): voce *Eccesso colposo*, in *Enciclopedia Giuridica*, (Roma, Treccani), p. 2

HEGER, Martin e KÜHL, Kristian (2018): “§33 StGB”, in KÜHL, Kristian (ed.): *Lackner/Kühl Kommentar Strafgesetzbuch*, 29a ed. (Monaco di Baviera, Beck)

HEINRICH, Bernd (2018), “Deckt § 33 StGB auch den extensiven Notwehrexzess”, *Examinatorium Strafrecht / AT / Schuld 1 / Notwehrexzess – Arbeitsblatt Nr. 30*, www.jura.uni-tuebingen.de

HEUCHEMER, Michael (2018): “§33 StGB”, in HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd (ed.): *Heintschel-Heinegg Kommentar Strafgesetzbuch*, 3a ed. (Monaco di Baviera, Beck)

IGLESIAS RIO, Miguel Angel (1999): *Perspectiva historico-cultural y comparada de la legitima defensa* (Burgos, Universidad de Burgos)

INSOLERA, Gaetano (2018): “Dalle legittima difesa all’offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica all’art. 52 c.p.”, *Discrimen*, 5 novembre 2018, pp. 1-9

JAKOBS, Günther (1976): *Schuld und Prävention* (Heidelberg, Mohr Siebeck)

JESCHECK, Hans-Heinrich e WEIGEND, Thomas (1996): *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5a ed. (Berlino, Duncker & Humblot)

JIMENEZ DIAZ, Maria José (2007): *El exceso intensivo en la legitima defensa* (Granada, Comares)

KANIA, Agnieszka (2018): “Mój dom moją twierdzą. Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.”, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, 48, pp. 13-30

KINDHÄUSER Urs (2017a): “§32 StGB”, in KINDHÄUSER Urs *et al.* (eds.): *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5a ed., Band 1 (Baden Baden, Nomos)

KINDHÄUSER Urs (2017b): “§33 StGB”, in KINDHÄUSER Urs *et al.* (eds.): *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5a ed., Band 1 (Baden Baden, Nomos)

KLUZA, Jan (2017): “Nowe granice obrony koniecznej? Uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z 8 grudnia 2017 roku”, *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*, 3, pp. 87-96

- KREY, Volker e ESSER, Robert (2016): *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6a ed. (Stoccarda, Kohlhammer)
- KÜHL, Kristian (1990): “Die „sozialethischen Einschränkungen“ der Notwehr”, *Jura*, pp. 244-253
- KÜHL, Kristian (2017): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8a ed. (Monaco di Baviera, Vahlen)
- LIMBURSKA, Alicja (2017): “Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k. k.”, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 4, pp. 7-25
- MANNA, Adelmo (2017): *Corso di diritto penale. Parte generale* (Padova, Cedam)
- MANTOVANI, Ferrando (2006): “Legittima difesa comune e legittima difesa speciale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 432-460
- MANTOVANI, Ferrando (2017): *Diritto penale. Parte generale*, 10a ed. (Milano, Cedam)
- MAREK, Andrzej (2008): *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo* (Warsavia, Wolters Kluwer)
- MARNEROS, Andreas (2006): *Affekttaten und Impulstaten* (Stoccarda, Schattauer)
- MASARONE, Valentina (2004): “Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1056-1082
- MASŃNICKA, Monika (2011): “Wpływ ideologii ZSRR na kształt instytucji obrony koniecznej w Polsce i w Niemczech”, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego*, 2, pp. 315-334;
- MILITELLO, Vincenzo (2006): “La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 826-862
- MOTSCH, Thomas (2003): *Der straflose Notwehrexzess* (Berlino, Duncker & Humblot)
- MOZGAWA, Marek (2013): “Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)”, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G*, tomo 60, 2, pp. 171-190
- NUVOLONE, Pietro (1969): “Le due forme dell’eccesso colposo”, in NUVOLONE, Pietro: *Trent’anni di diritto e procedura penale*, I (Padova, Cedam) p. 613
- PADOVANI, Tullio (2006): “Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze”, *Guida al diritto*, 13, pp. 52-56
- PADOVANI, Tullio (2017): *Diritto penale*, 11a ed. (Milano, Giuffrè)
- PAGLIARO, Antonio (2007): “Difesa legittima”, in GROSSO Carlo Federico *et al.* (eds.), *Trattato di diritto penale*, Vol. II (Milano, Giuffrè), p. 272
- PALAZZO, Francesco (2008): “La riforma dell’art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa”, in BERNARDI, Alessandro *et al.* (eds.): *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, (Milano, Giuffrè), pp. 53-72
- PALAZZO, Francesco (2018): *Corso di diritto penale* (Torino, Giappichelli)
- PALAZZO, Francesco (2019): “Il volto del sistema penale e le riforme in atto”, *Diritto penale e processo*, 1, pp. 5-13
- PALAZZO, Francesco e PAPA, Michele (2013): *Lezioni di diritto penale comparato*, 3a ed. (Torino, Giappichelli)
- PERRON, Walter (2018a), “§32 StGB”, in ESER, Albin (ed.): *Schönke/Schröder Kommentar Strafgesetzbuch*, 30a ed. (Monaco di Baviera, Beck)

- PERRON, Walter (2018b), “§33 StGB”, in ESER, Albin (ed.): *Schönke/Schröder Kommentar Strafgesetzbuch*, 30a ed. (Monaco di Baviera, Beck)
- PLANTAMURA, Vito (2014): “L’omicidio per legittima difesa” - parte I, in *Archivio penale*, 3/2014, pp. 858-878
- PLANTAMURA, Vito (2015): “L’omicidio per legittima difesa” - parte II, *Archivio penale*, 1, pp. 194-208
- PULITANÒ, Domenico (2017): “Legittima difesa: fra retorica e problemi reali”, *Diritto penale contemporaneo - rivista trimestrale*, pp. 262-268
- PULITANÒ, Domenico (2019): “Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 205-212
- PUPPE, Ingeborg (2016): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3a ed. (Baden Baden, Nomos)
- RAMACCI, Francesco (2017): *Corso di diritto penale*, 6a ed. (Torino, Giappichelli)
- REQUEJO CONDE, Carmen (1999): *La legitima defensa* (Valencia, Tirant)
- ROGALL, Klaus (2017a): “§32 StGB”, in WOLTER, Jürgen (ed.): *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*, 9a ed., Band 1 (Colonia, Wolters Kluwer)
- ROGALL, Klaus (2017b): “§33 StGB”, in WOLTER, Jürgen (ed.): *Systematischer Kommentar Strafgesetzbuch*, 9a ed., Band 1 (Colonia, Wolters Kluwer)
- RONCO, Mauro (2008): voce Legittima difesa, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento, 2008, (Torino, UTET), p. 642
- ROSENAU, Henning (2015): “Der Notwehrexzess”, in FAHL, Christian (ed.): *Festschrift für Werner Beulke* (Heidelberg, Müller), pp. 225-237
- ROXIN, Claus (1975): “Über den Notwehrexzess”, in GRÜNWALD, Gerald (ed.): *Festschrift für Friedrich Schaffstein* (Göttingen, Schwatz), pp. 105-128
- ROXIN, Claus (1981): “Die „sozialethischen Einschränkungen“ des Notwehrrechts”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 68-104
- ROXIN, Claus (2006): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4a ed. (Monaco di Baviera, Beck)
- RÜCKERT Christian (2017): *Effektive Selbstverteidigung und Notwehrrecht* (Tübingen, Mohr Siebeck)
- RUDOLPHI, Hans Joachim (1969): “Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der Fahrlässigkeitslehre”, *Juristische Schulung*, pp. 549-557
- SAPONE, Natalino (2007), *Il concorso di colpa del danneggiato*, Milano,
- SEEBERG, Rouven (2004): *Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess* (Francoforte, Lang)
- SIRACUSANO, Francesco (2013): “Difesa legittima”, in CADOPPI, Alberto et al. (eds.), *Trattato di diritto penale. Parte generale. Vol. II: Il reato* (Milano, UTET). pp. 360-394
- SPINA, Michele (2018): “La Cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell’eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)”, *Diritto penale contemporaneo*, 7, pp. 21-34
- STEFANŃSKI, Ryszard (2015): *Kodeks karny. Komentarz* (Varsavia, Beck);
- STRATENWERTH, Günther (2005): *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible* (trad. Cancio Mella, Navarra, Thomson)

SURACE, Giuseppina Maria (2005): *Il delitto d'impeto. Scenari psicopatologici, criminologici e forensi sul crimine efferato da impulso irresistibile* (Catanzaro, Rubbettino)

SZAFRANIEC, Maria (2012): *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, (Cracovia, Wolters Kluwer)

TABASZEWSKI, Tomasz (2012): "Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie", in *Prokuratura i Prawo*, 12/2010, pp. 71-96

VALLE MUÑOZ, Jose Manuel (1992): "Fundamento, alcance y función de las causas de justificación incompletas en el Código Penal español", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, pp. 561-612

VAN RIENEN, Rafael (2008): *Die "sozialethischen" Einschränkungen des Notwehrrechts* (Baden Baden, Nomos)

VARONA GOMEZ, Daniel (2000): *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia* (Granada, Comares)

VIGANÒ Francesco (2006): "Sulla 'nuova' legittima difesa", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 189-212

VIGANÒ Francesco (2011): "Commento all'art. 52 c.p.", in MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio (eds.): *Codice penale commentato*, I (Milano, IPSOA), p. 775

WESSELS, Johannes, BEULKE, Werner e SATZGER, Helmut (2014): *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 44a ed. (Heidelberg, Müller)

WRÓBEL, Włodzimierz e ZOLL, Andrzej (2013): *Polskie prawo karne. Część ogólna*, (Cracovia, Znak)

ZIESCHANG, Frank (2011a): "§ 32 StGB", in LAUFHÜTTE *et al.* (eds.), *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 12a ed., Band 2 (Berlino, De Gruyter)

ZIESCHANG, Frank (2011b): "§ 33 StGB", in LAUFHÜTTE *et al.* (eds.), *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 12a ed., Band 2 (Berlino, De Gruyter)



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>