

## LE IDEE DEGLI ALTRI

---

**ALESSANDRO SBARRO**

**Tradizioni, ideologie e violenza di genere:  
la legittima difesa come spazio, limite e soluzione.  
Alcune riflessioni sui contributi di  
Siciliano, *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela del patrimonio*, Bari, 2023; Pecorella (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022; Notaro, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020**

Quest'articolo analizza alcuni dei più recenti lavori, monografici e collettanei, sul tema della legittima difesa. Il fine è quello di intrecciare le diverse sensibilità espresse dai rispettivi Autori (gius-filosofica, storico-comparata, squisitamente giuridica, criminologica) così da restituire un'immagine a tutto tondo della legittima difesa quale istituto stratificatosi nel tempo, testimone di antiche, nuove e meno nuove esigenze di politica criminale, espressione di modelli culturali apparentemente lontani, eppure ancora attuali in alcune restrittive interpretazioni dell'art. 52 c.p. Si vuol così cogliere, nello sforzo congiunto degli Autori qui posto a fattori comune, una possibile soluzione di tutela a favore di quelle vittime di violenza domestica e di genere che, per avervi dovuto reagire, si ritrovino ad invocare la scriminante della legittima difesa, spesso senza successo.

*Traditions, Ideologies, and Gender Violence: Self-Defense as Domain, Limit, and Solution. Some Reflections on the works of Siciliano, Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela del patrimonio, Bari, 2023; Pecorella (a cura di), La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi, Milano, 2022; Notaro, La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive, Torino, 2020.*

*This article analyzes some of the most recent monographic and collective works on the justification of self-defense. The aim is to intertwine the diverse perspectives of the respective Authors (philosophical-legal, historical-comparative, purely legal, criminological) to provide a comprehensive view of self-defense as a justification, evolved over time, that reflects ancient, new, and evolving needs of criminal policy, expressing cultural models that, though seemingly distant, remain relevant in certain restrictive interpretations of Article 52 of the Italian Penal Code. By pooling the efforts of the various works analyzed, this article aims to identify possible solutions for the protection of domestic and gender violence victims who find it difficult to successfully invoke self-defense, even when they have necessarily had to defend themselves.*

**SOMMARIO:** 1. La legittima difesa, tra politiche di distinzione e interpretazioni che non distinguono: una prima riflessione. - 2. Conquiste illuministe e suggestioni positiviste: la proporzionalità come arena di contesa. - 3. *Nullum moderamen in domicilio?* - 4. Oltre il domicilio, la dimora: violenza domestica e reazione (il)legittima. - 5. Considerazioni conclusive. Una suggestione per alcune possibili soluzioni.

1. *La legittima difesa, tra politiche di distinzione e interpretazioni che non distinguono: una prima riflessione.* Ne *Gli anni di peregrinazione di Wilhelm Meisters*, Johann Wolfgang von Goethe ci consegna una amara riflessione: «L'uomo si trova nel bel mezzo degli effetti e non può astenersi dal ricercarne le cause. Da quell'essere comodo che è, si appiglia alla prima che trova come alla migliore e così si tranquillizza. Questo è in particolare il modo di procedere del normale intelletto umano»<sup>1</sup>.

Gli ultimi contributi di Domenico Siciliano, Domenico Notaro e Claudia Pecorella in tema di legittima difesa dimostrano che non sempre è così.

Con il suo volume *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela del patrimonio*, Bari, 2023, Domenico Siciliano si è infatti impegnato in un'indagine storica e giusfilosofica tutt'altro che agevole, arrivando così a cogliere nelle più recenti riforme della legittima difesa gli effetti di una causa di non immediata percezione, né certo tranquillizzante: la ri-emersione degli assiomi di quella Scuola Positiva che, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, intese proporsi come alternativa alla Scuola Classica, indicando la politica criminale quale strumento di difesa della società e delle "persone oneste" dagli individui rientranti nella categoria criminologica dei "delinquenti" o dei "criminali"<sup>2</sup>. Un'impostazione che il fascismo seppe naturalmente valorizzare, così ribaltando l'assunto liberale della preminenza dell'individuo sullo Stato.

Quella di Siciliano è un'intuizione che, in effetti, si rivela fondata: la seducente logica binaria del "noi contro loro" ha infatti potuto trovare propri interpreti anche nei più recenti contesti democratici. Tanto semplice quanto pervasiva, una simile logica pare arrivata a lambire, ancora una volta e in tempi re-

---

<sup>1</sup> GOETHE, *Wilhelm Meisters Wanderjahre*, 1829; trad. it. *Gli anni della peregrinazione di Wilhelm Meisters*. Più di recente, v. GOETHE, *Gli errori rendono amabili. Massime e riflessioni*, Milano, 2013, 87, da cui la citazione è tratta.

<sup>2</sup> SICILIANO, *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela del patrimonio*, Bari, 2023, 13.

centi, l'istituto della legittima difesa, mutandone la fisionomia e declinandone gli effetti scriminanti in chiave "securitaria" e "domiciliare".

Ne dà conto anche Domenico Notaro, nel suo lavoro monografico *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa tra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020. L'Autore, in una puntuale analisi articolata su diversi piani, non rinuncia nelle premesse a discutere le ragioni politiche, sociali ed economiche che, a partire dai primi anni del nuovo millennio, inducono il legislatore a garantire maggiore sicurezza nei contesti domiciliari, a tal fine più volte riformando l'istituto della legittima difesa (dapprima con legge del 13 febbraio 2006 n. 59; da ultimo, con legge del 26 aprile 2019, n. 36). Il dato dev'esser letto alla luce di un elemento narrativo straordinariamente evocativo, quindi comprensibilmente enfatizzato dai *mass-media*: la diversa etnia di quei soggetti disposti a brutali aggressioni nell'altrui domicilio, pur di sopravvivere o arricchirsi. Lo spirito riformatore si è così potuto nutrire di quell'ancestrale paura del nemico, di colui che rimane insensibile al richiamo generalpreventivo della legge perché diverso da noi e, per questo, meritevole di essere contrastato con ogni mezzo<sup>3</sup>.

All'esito di entrambe le riforme, emerge allora una legittima difesa nel complesso meno sensibile alle esigenze di proporzione tra l'offesa e la difesa e che, anzi, ambisce a poter prescindere da un pur minimo giudizio di proporzionalità quando azione offensiva e reazione difensiva avvengano nel domicilio dell'agredito.

Il modello italiano finisce così per allontanarsi dagli omologhi europei, che certo ridimensionano il requisito della proporzionalità nei contesti di difesa domiciliare, ma che pure ne riconoscono la rilevanza in presenza di reazioni difensive palesemente sproporzionate rispetto all'offesa<sup>4</sup>. Soluzione che, nel nostro sistema, parrebbe ora esclusa dopo l'ultima riforma del 2019, che ha infatti inserito nel secondo comma dell'art. 52 c.p. l'avverbio "sempre": «Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste *sempre* il rapporto di proporzione [...]».

---

<sup>3</sup> NOTARO, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020, 10.

<sup>4</sup> *Ivi.*, 328.

Pur partendo da diverse premesse, i lavori di Siciliano e Notaro finiscono così per intersecarsi su un'area di comune indagine: il requisito della proporzionalità, non a caso eletta dal legislatore fascista e da quello contemporaneo ad arena di contesa tra le esigenze securitarie e i canoni della tradizione liberale. Il che, per quanto ardito sia l'accostamento di due legislatori che vogliamo assumere agli antipodi, sembra in verità confermare l'ipotesi formulata in premessa: il tentativo di trasfigurare l'istituto in esame, svilendone i tratti liberali di cui la proporzionalità costituisce emersione, pare frutto delle solite politiche di distinzione che instillano nei cittadini un bisogno di protezione da comuni nemici, poi prontamente soddisfatto da soluzioni normative di stampo securitario.

Approdando su un piano squisitamente applicativo, è singolare notare il ribaltamento di prospettiva: laddove proprio una logica di distinzione tra le condizioni dell'aggressore e dell'agredito dovrebbe indurre il giudice a riconoscere la legittimità della reazione difensiva, si registra un appiattimento interpretativo che si risolve nella condanna dell'agredito. Il riferimento è al delicato tema della violenza di genere nei contesti domestici, nei quali l'aggressore è spesso un uomo e l'agredito una donna.

È quanto criticamente evidenziato nel volume *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, a cura di Claudia Pecorella. Trattasi di una collettanea che raccoglie i contributi di diversi Autori, dando così voce ad un dibattito multidisciplinare che mira a richiamare l'attenzione degli operatori del diritto sul tema della legittima difesa nei contesti di violenza domestica e di genere.

Una polifonia di riflessioni in materia psicologica, criminologica, letteraria, storica e giuridica, accomunate da una medesima nota critica: spesso considerate inattendibili, le donne che denunciano violenze da parte di un uomo non ricevono tutela, rischiando anzi di esporsi a vittimizzazione secondaria; d'altra parte, la reazione omicida o aggressiva di una donna nei confronti di un uomo violento è quasi mai scriminata per legittima difesa.

Nei vari casi che il volume propone a sostegno dell'assunto, le protagoniste delle drammatiche vicende si differenziano in statura, muscolatura ed educazione dall'uomo che, in più occasioni, aveva già esercitato violenza nei loro

confronti. La reazione difensiva si colloca in un contesto di sistematica violenza ma non si configura, propriamente, come un'immediata replica necessaria a scongiurare un pericolo attuale: l'uomo è infatti aggredito nel sonno, oppure mentre è di spalle, o comunque quando meno se lo aspetta. Ed è questo il motivo per il quale i giudici escludono la legittima difesa così riaffermando, secondo gli Autori, la cifra storicamente "maschilista" dell'istituto quale duello tra pari, non adeguatamente valutando la condizione di disparità che ha costretto la donna a reagire solo quando l'uomo non poteva aspettar-selo.

Nel dar conto dei pregevoli lavori segnalati, il presente contributo intende dunque incrociare le rispettive prospettive di indagine, per così provare a intrecciare le diverse sensibilità ivi espresse (gius-filosofica, storico-comparata, squisitamente giuridica, letteraria, psico-criminologica) intorno ad un tema di straordinaria attualità, quale la legittima difesa.

Il fine è anche quello di provare a scorgere, nello sforzo congiunto degli Autori qui posto a fattor comune, possibili soluzioni di tutela a favore di vittime di violenza domestica che, per avervi reagito, si ritrovino ad invocare la scriminante della legittima difesa. Situazioni simili a quelle cui il volume curato da Claudia Pecorella ha inteso dar voce, nelle quali può forse giungersi a soluzioni di maggior giustizia anche grazie alle intuizioni di Domenico Siciliano e all'ampia e ricca elaborazione critica di Domenico Notaro.

*2. Conquiste illuministe e suggestioni positiviste: la proporzionalità come arena di contesa.* Proprio l'intuizione di cogliere nell'istituto della legittima difesa uno dei più significativi testimoni delle sensibilità più o meno liberali dei diversi legislatori storici, succedutisi dal periodo preunitario a quello fascista, rende il lavoro di Domenico Siciliano di assoluto interesse. Nei diversi contesti storico-filosofici, chiaramente delineati sullo sfondo, l'analisi del pensiero dei maggiori esponenti della Scuola Classica e di quella Positiva consente, infatti, di percepire immediatamente l'ascendenza di una tradizione di pensiero sulla politica criminale dell'epoca.

Ci si ritrova così ad assistere impotenti al diffondersi di quelle idee positiviste che, abilmente strumentalizzate, condurranno ad un progressivo cedimento

del dibattito verso esigenze via via più lontane dai canoni liberali, anche tramite il sempre più diffuso ricorso ad una retorica che richiama la tragedia del primo conflitto mondiale per legittimare la necessità di difendere, anche con la pena di morte, ora la società, ora la rivoluzione fascista, ora la vita del Duce.

Ma pure si innerva, in questa prospettiva, un'attenta analisi del nesso tra legittima difesa e diritto di proprietà, anch'esso elevato a testimone dello "spirito dei tempi".

Grazie anche alla fondamentale opera di Cesare Beccaria<sup>5</sup>, la tradizione illuminista ha infatti accordato alla vita e all'incolumità fisica un valore preminente rispetto alla proprietà, con conseguente esclusione della legittimità di una reazione violenta a tutela della proprietà sui beni, salvo che da tale aggressione non derivasse un contestuale pericolo per la vita o l'incolumità dell'agredito: un paradigma liberale di *moderamen inculpatae tutelae* cui erano ispirati il Codice penale borbonico del 1819<sup>6</sup>, quello toscano del 1853<sup>7</sup> e quello sardo del 1859<sup>8</sup>.

Anche il Codice penale Zanardelli del 1889, il primo dell'Italia unita, recepiva questo modello di chiara vocazione illuminista. L'art. 49, co. 1, n. 2, prevedeva infatti che «Non è punibile colui che ha commesso il fatto [...] per es-

<sup>5</sup> Per il quale il diritto di proprietà sarebbe un «terribile e forse non necessario diritto»: cfr. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, in *Edizione Nazionale delle Opere di C. Beccaria*, diretta da Firpo, Milano, 1984, Vol. I, a cura di Francioni, 75. Sul punto, cfr. anche SICILIANO, *Della violenza nel diritto penale fascista. Il caso della legittima difesa a tutela del patrimonio*, cit., 11-12, in particolare n. 2; ancora, ID., *Das Leben des fliehenden Diebes. Ein strafrechtliches Politikum*, 2, Frankfurt am Main, 2013, 334 ss.

<sup>6</sup> Il cui art. 373 così disponeva: «Non vi è reato quando l'omicidio, le ferite, le percosse sono comandate dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o di altrui».

<sup>7</sup> Benché la legittima difesa non fosse esplicitamente distinta dalle altre cause di esclusione della responsabilità penale, l'art. 34 del citato Codice prevedeva che «Le violazioni della legge penale non sono imputabili quando chi le commise non ebbe coscienza dei suoi atti, e libertà di elezione». I commentatori non avevano però dubbi nel riconoscere, tra i beneficiari dell'esclusione della punibilità, anche i "coatti", ossia quei soggetti che avevano agito per esser stati a ciò costretti: si ricomprendeva tra essi anche colui che «ingiustamente aggredito, reagisce contro l'aggressore, e per salvarsi dal pericolo minacciato, imminente, irresistibile, se ne libera, procurando all'aggressore medesimo un male uguale ma non superiore a quello a cui sottostava per la fattagli minaccia». Così PUCCIONI, *Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, Pistoia, 1855, Vol. I (art. 1-41), 300. In argomento, SICILIANO, *Della violenza nel diritto penale fascista*, cit., 22 e 23.

<sup>8</sup> Diversamente dall'impostazione toscana, il Codice penale sardo prevedeva esplicitamente la legittima difesa ex art. 559, a tenore del quale: «Non vi è reato quando l'omicidio, le ferite o le percosse sono comandate dalla necessità attuale di legittima difesa di sé stesso o di altrui, od anche del pudore in atto di violento attentato».

servi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale e ingiusta»: l'impiego del termine "violenza" di fatto escludeva la rilevanza, ai fini della sussistenza della legittima difesa, di una aggressione diretta non alla persona ma solo al suo patrimonio. D'altra parte, come quello borbonico e sardo, anche il Codice Zanardelli contemplava ipotesi di esclusione della punibilità in presenza di reazioni violente ad aggressioni contro beni patrimoniali, purché da esse derivasse un contestuale pericolo alla vita o all'incolumità dell'agredito<sup>9</sup>.

Il pensiero positivista vorrà al contrario scorgere nella legittima difesa uno strumento di contrasto alla delinquenza e ai delinquenti, nelle mani dello Stato e di tutti i cittadini onesti: intuizione certo gradita alla scienza penalistica fascista che, sulla base di tale presupposto, arriverà a teorizzare l'ampliamento dell'operatività della legittima difesa non solo ammettendo la reazione violenta anche in presenza di un'aggressione al solo patrimonio, ma postulandone la legittimità anche quando la difesa non fosse proporzionata all'offesa. Solo la critica di parte della dottrina e della Suprema Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul progetto preliminare di riforma<sup>10</sup>, scongiurerà il teorizzato superamento del requisito della proporzionalità: così, il nuovo Codice penale fascista del 1930, pur ampliando la legittima difesa a tutti i diritti, ivi

---

<sup>9</sup> Cfr. art. 376 del c.p. Zanardelli, per il quale: «Non è punibile colui che ha commesso alcuni dei fatti preveduti nei capi precedenti [intitolati "Dell'omicidio" e "Della lesione personale"] per esservi stato costretto dalla necessità: 1. di difendere i propri beni contro gli autori di alcuno dei fatti preveduti negli articoli 406, 407, 408 e 410 [rapina, estorsione e ricatto], o dal saccheggio; 2. di respingere gli autori di scalata, rottura o incendio alla casa o ad altro edificio di abitazione o alle loro appartenenze, qualora ciò avvenga di notte; ovvero qualora la casa o l'edificio di abitazione o le loro appartenenze siano in luogo isolato, e vi sia fondato timore per la sicurezza personale di chi vi si trovi». Sembra qui replicata la disciplina del *fur nocturnus*, già nota nell'esperienza giuridica romana: si alloca su chi si introduca nottetempo nell'altrui abitazione il rischio derivante al proprietario il quale, in ragione del pericolo che l'intruso possa uccidere o ferire, è legittimato a ucciderlo o ferirlo. In sostanza, la reazione violenta è ammessa solo in presenza di un pericolo per la vita o l'incolumità dell'agredito e non anche come conseguenza della semplice aggressione al patrimonio. Seguivano una simile impostazione il Codice borbonico, il cui art. 374 prevedeva che «Sono compresi ne' casi di necessità attuale di legittima difesa i due casi seguenti: 1. Se l'omicidio, le ferite, le percosse, sien commesse nell'atto di respingere di notte tempo la scalata, o la rottura de' recinti de' muri; o delle porte d'entrata in casa o nell'appartamento abitato, o nelle loro dipendenze; 2. Se il fatto abbia avuto luogo nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi eseguiti con violenza»; e anche il Codice sardo, il cui art. 560 fedelmente riproduce la precedente disposizione.

<sup>10</sup> Cfr. Ministero della Giustizia e degli affari di Culto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1928, Vol. III, *Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, Parte I, Art. 1-80*, in particolare 395.

compresi quelli patrimoniali, comunque ne subordinerà l'operatività alle sole reazioni proporzionate rispetto all'offesa.

Netta emerge, tuttavia, la percezione di una legittima difesa degradata a laboratorio di sperimentazione ideologica, soprattutto per quel tentativo di sdoganare la reazione violenta anche al di là dei nitidi confini liberali dettati dalla proporzionalità della difesa rispetto all'offesa. L'istituto appare così deformato e stravolto, se non nei suoi tratti essenziali, sicuramente nella *ratio*: da presidio liberale nel quale l'uso della forza è eccezionalmente autorizzato per la sola difesa della vita o dell'incolumità, a rischiosa concessione di violenza per la difesa di qualsivoglia diritto, anche solo patrimoniale, al fine di consentire ad ogni cittadino la difesa della società e degli individui perbene dai criminali e dai delinquenti.

Sorprende, allora, l'attualità di un dibattito solo in apparenza meramente storico.

Anche oggi, d'altra parte, ampliare l'ambito del ricorso alla violenza fisica da parte dei privati, per dichiarati fini securitari, rischia di rivelarsi una scelta di politica criminale del tutto disfunzionale, persino rispetto alla più basilare necessità di conservazione dell'ordine giuridico. Del resto, per dirla con le parole di Niklas Luhmann, la violenza fisica «ha la caratteristica peculiare di possedere un'alta indipendenza dalla struttura»<sup>11</sup>.

Peraltro, legittimare spazi sempre più ampi di ricorso alla violenza fisica appare, ancor oggi, scelta di politica criminale distonica rispetto ai valori fondanti l'ordinamento e alle più profonde finalità di vita che gli individui, sia come singoli, sia come consociati, sono chiamati a perseguire (e in effetti perseguono) nell'attuale assetto costituzionale (art. 2 Cost.).

In ciò può forse cogliersi il significato del richiamo, nell'esergo del volume di Siciliano, al pensiero di Hegel: *Das Leben als Gesamtheit der Zwecke, hat ein Recht gegen das abstrakte Recht*, la vita, in quanto totalità dei fini, ha un diritto di fronte al diritto astratto. Deve cioè riconoscersi alla vita – che, nella più ampia concezione hegeliana, include gli scopi individuali ma anche agli scopi della convivenza sociale e politica – valore preminente rispetto a quelle

---

<sup>11</sup> LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Reinbek bei Hamburg, 1972, Vol. I, 110. Sul punto, cfr. SICILIANO, *La legittima difesa nel diritto penale fascista*, cit., 184.

regole, generali e astratte, imposte senza tener conto delle finalità più profonde ed essenziali della stessa vita umana<sup>12</sup>.

Un assunto senz'altro in linea con la posizione espressa dalla Suprema Corte di Cassazione in quella relazione sul progetto preliminare per il nuovo Codice penale fascista: «di fronte alla necessità è mestieri inchinarsi; ma questa sia intesa entro la limitata cerchia della difesa personale, oltre la quale si va verso l'anarchia»<sup>13</sup>.

A distanza di quasi un secolo dal monito della Suprema Corte, spiace costatarne valenza e attualità. Ma, come la reazione congiunta di parte del mondo accademico e della magistratura ordinaria seppe infiacchire quella rivoluzione fascista antidemocratica, a maggior ragione oggi, in un contesto storico-politico certo delicato ma non tragico come allora, la dottrina non può esimersi dalla responsabilità di proporsi quale contropotere critico<sup>14</sup>. Con il suo contributo, Domenico Siciliano non si limita a ricordarcelo ma compie, verso questa direzione, un concreto passo in avanti.

3. *Nullum moderamen in domicilio?* A tale arduo compito non ha inteso sottrarsi neanche Domenico Notaro che, nel suo lavoro monografico, offre un dettagliatissimo spaccato dell'esimente in esame.

Lo stile chiaro e la ricchezza delle documentate argomentazioni sono, a livello sistematico, preannunciate da un indice che con immediatezza restituisce la complessa articolazione di un minuzioso studio critico, che sa spaziare dall'indagine storica a quella comparata, dall'analisi dei fattori socio-politici ai limiti degli interventi riformatori degli ultimi anni che, invero, sembrano ora costringerci a «rispolverare modelli che si ritenevano ormai sepolti negli archivi della memoria storico-giuridica»<sup>15</sup>.

Difendersi in casa dall'altrui intrusione, specie di notte, è in effetti un'esigenza antica quanto, per così dire, sacra. Già nell'Antico Testamento si legge infatti:

---

<sup>12</sup> Cfr. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, trad. it a cura di Marini, XIII ed., Bari, 2021, 320.

<sup>13</sup> Cfr. Ministero della Giustizia e degli affari di Culto, *Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 395.

<sup>14</sup> Secondo la concezione di DONINI, *Scienza penale e potere politico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 99 ss.

<sup>15</sup> NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 53.

«Se un ladro è trovato a sforzare la porta, o a la muraglia della casa, e ferito venga a morire, il feritore non sarà reo d'uccisione. Ma se ciò egli fa dopo che è nato il sole, egli è reo d'omicidio, ed egli pure morrà»<sup>16</sup>. Anche le XII tavole accordavano il diritto di uccidere impunemente colui che fosse stato sorpreso, nottetempo, nell'altrui domicilio (*si nox furtum faxit, si im occidit, iure caeso esto*); la successiva legislazione di epoca repubblicana e imperiale preciserà poi come necessaria anche l'impossibilità di trattenersi dal reagire, se non al prezzo della propria incolumità<sup>17</sup>.

Si delinea così la cifra scriminante dell'istituto, compendiata nel brocardo *vim vi repellere licet*, la cui laconica linearità ha però offerto terreno fertile per questioni interpretative protrattesi, a ben vedere, sino ai nostri giorni. Il brocardo, infatti, non opera alcun richiamo a criteri di proporzionalità della reazione, mentre sembra implicitamente accordarle sempre e comunque carattere di giustizia e legittimità, quale esercizio del diritto naturale dell'aggredito a respingere l'aggressore<sup>18</sup>.

È all'opera dei canonisti che si deve, invece, l'individuazione di più rigorose condizioni di legittimità della reazione difensiva. Senza infatti negare le ragioni alla base della necessità e della pretesa naturale di difendersi, i canonisti hanno riconosciuto che, come ogni diritto, anche quello di difendersi da un'offesa ingiusta soggiace a dei limiti: limiti di moderazione nella reazione che fondano il paradigma del *moderamen inculpatae tutelae* e che discendono del superiore dovere morale di *charitas* nei confronti di tutti gli individui, così che il generale divieto di uccidere il prossimo può trovare un temperamento solo quando ciò si renda effettivamente indispensabile per difendersi<sup>19</sup>. Maturano così i presupposti teorici per affermare la necessaria compresenza strutturale di ulteriori requisiti per la legittimità della difesa: anzitutto, una

<sup>16</sup> Antico Testamento, Esodo, XXII, 2-3. Significativo che il passo sia stato eletto dall'Autore quale esergo del proprio volume.

<sup>17</sup> NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 24.

<sup>18</sup> *Ibid.* Sul punto, anche ARU, *Difesa legittima (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, Vol. V, 619.

<sup>19</sup> In tema CALORE, *Legittima difesa (diritto canonico)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, Vol. XXIV, 48 ss. Si esprime in senso critico sul fondamento del dovere di carità e sul paradigma del *moderamen inculpatae tutelae* FIORETTI, *Su la legittima difesa: studio di criminologia*, Torino, 1886, 38, come peraltro riportato dallo stesso NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 27, n. 14.

reazione moderata e non eccessiva rispetto all'offesa (*moderamen inculpatae tutelae*); ma anche, una valutazione tra i diversi valori contrapposti favorevole all'aggredito, alla luce del divieto dell'uccidere l'altro quando non strettamente imposto dalla naturale aspirazione all'autoconservazione (*charitas*). Nasce, in sintesi, una nuova *regula iuris* che, se da un lato accorda legittimità alla difesa esercitata nei modi descritti, dall'altro pone senz'altro in discussione l'automatica rilevanza scriminante della reazione omicida ai danni di colui che si introduca, nottetempo, nell'altrui domicilio.

Una *regula iuris* che, tuttavia, non scardina la precedente impostazione ma si pone piuttosto come alternativa: così, gli ordinamenti giuridici sotto l'influenza della dottrina cristiana individueranno nel *moderamen* un canone di valutazione della reazione difensiva; gli ordinamenti estranei a quell'influenza rimarranno legati alla precedente impostazione, non così sensibile a simili esigenze di proporzionalità.

Origina da qui la contrapposizione tra due modelli, secoli dopo composta proprio dal Codice penale Zanardelli: alla previsione di una norma sulla legittima difesa, suscettibile di essere applicata in qualunque contesto fosse maturata l'aggressione (art. 49, co. 1, n. 2), si affianca una speciale disciplina esimente a favore degli autori di omicidio e di lesioni personali, quando simili delitti siano stati commessi per respingere un'intrusione notturna o, se in un luogo isolato, anche diurna (art. 376)<sup>20</sup>.

Ma, così strutturata, l'esimente non contempla alcun requisito di proporzionalità. Ciò spiega il successivo dibattito sulla sua effettiva operatività<sup>21</sup>, poi definitivamente superato dalla esplicita previsione, nell'art. 52 del successivo Codice Rocco del 1930, del requisito di proporzionalità tra la difesa e l'offesa. In questo modo, si è inteso certamente conservare quel tratto liberale che la Scuola Classica aveva saputo riconoscere nella previsione di un limite di proporzionalità; ma anche al legislatore fascista non dev'esser poi sembrato così irragionevole evitare l'insorgere di situazioni caratterizzate da un'evidente sproporzione della difesa rispetto al "pericolo" dell'offesa. In buona sostanza,

---

<sup>20</sup> Così semplificando uno schema normativo invero più articolato e complesso, che si è già avuto modo di descrivere in precedenza: v. par. 2; in particolare nota 9.

<sup>21</sup> Sul punto, v. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 48 e ss.

tramite la previsione del requisito della proporzionalità, si è voluto pure scongiurare il rischio di un'amplissima applicazione dell'esimente, con conseguente impunità di una (parimenti amplissima) moltitudine di soggetti che vi si appellassero.

Ma, nella prassi applicativa, è poi accaduto l'esatto contrario: una restrittiva interpretazione della scriminante ha indotto parte dell'opinione (pubblica e politica) a invocare e poi attuare riforme della legittima difesa "in senso domiciliare", che cioè limitassero la discrezionalità dei giudici nell'escludere l'esimente quando l'aggressione e la reazione difensiva fossero avvenute nel domicilio dell'agredito.

L'intervento riformatore del 2006 si deve, in effetti, all'enfatica promessa del legislatore di contenere l'allarme sociale destato dalla dilagante criminalità<sup>22</sup>. Ne è risultata una legittima difesa "domiciliare" che, ai sensi dell'art. 52, co. 2 c.p., si caratterizza sotto tre distinti profili: anzitutto per l'ambito spaziale in cui può trovare applicazione (per l'appunto il solo domicilio); in secondo luogo, per i particolari requisiti personali che differenziano il soggetto legittimato a reagire; infine, e soprattutto, per l'affermazione della sussistenza *ex lege* del rapporto di proporzione tra difesa e (pericolo di) offesa, all'evidente scopo di contenere la discrezionalità del giudice nella valutazione di tale requisito. Una vera e propria presunzione di proporzionalità, volta a soddisfare le istanze di tutela di quanti si avvertivano esposti ad un pericolo non solo di aggressione nel domicilio, ma anche di contestazione di eccesso nella legittima difesa, per non essere stati in grado di contenere la reazione difensiva nei limiti della proporzionalità<sup>23</sup>.

Tuttavia, l'orientamento interpretativo più diffuso è apparso sin da subito prudente nel riconoscere la sussistenza della legittima difesa domiciliare: a fondamento di questa lettura, l'assunto per il quale la presunzione di proporzione sarebbe da intendersi in senso relativo (nel senso, cioè, di una mera in-

---

<sup>22</sup> Cfr., *Ivi*, 156 e richiami, tra cui GIUNTA, *Nuovi e vecchi orizzonti della legittima difesa*, in *Crit. dir.*, 2005, 298; VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini-Paliero, Milano, 2006, Vol. II, *Teoria della pena, teoria del reato*, 2029.

<sup>23</sup> GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in *Studium iuris*, 2006, 60.

versione dell'onere della prova). D'altra parte, un simile meccanismo presuntivo non ha impedito ai giudici di negare comunque la legittima difesa domiciliare per difetto del requisito della necessità della reazione, mutuato in via interpretativa dalla fattispecie di legittima difesa di cui all'art. 52, co. 1 c.p.

Peraltro, l'esplicito richiamo nella nuova esimente domiciliare alla finalità difensiva della reazione e alla mancata desistenza dell'intruso, non poteva che tradursi in un obbligo di valutazione del giudice in ordine alla sussistenza anche di simili requisiti, con conseguente esclusione dell'esimente in caso di riscontrato difetto.

Per tali ragioni, con legge del 26 aprile 2019, n. 36, il legislatore è tornato a modificare l'esimente domiciliare, anzitutto inserendo nel disposto dell'art. 52, co. 2 c.p. l'avverbio "sempre"<sup>21</sup>, volendo così definitivamente sottrarre al giudicante la valutazione di proporzionalità tra difesa e pericolo di offesa.

Inoltre, con l'introduzione di un nuovo quarto comma nell'art. 52 c.p., il legislatore ha inteso ulteriormente favorire la reazione difensiva dell'agente nell'eventualità di intrusioni nell'altrui domicilio compiute con violenza o minaccia armata. In simili casi, il nuovo comma prevede che sussista *sempre* (non la sola proporzionalità bensì) la legittima difesa *tout court*: così, mentre nei casi di cui al comma secondo, non caratterizzati da violenza o minaccia armata, il giudice non potrà valutare la proporzione ma certo potrà e dovrà accertare i requisiti della costrizione, della necessità, del fine difensivo della reazione e della mancata desistenza dell'intruso; nei casi di cui al comma quarto, parrebbe volersi in radice escludere la discrezionalità del magistrato in ordine alla sussistenza dell'intera esimente domiciliare, che dovrebbe ritenersi applicabile *ex lege*.

Una tale previsione sembra legittimare la reazione violenta prescindendo non solo dalla sua proporzionalità rispetto all'offesa, ma anche dalla costrizione e dalla necessità di difendere propri o altrui diritti contro il pericolo attuale di un'ingiusta offesa: in pratica, si parrebbe sempre legittimati ad una reazione

---

<sup>21</sup> Che ora testualmente dispone: «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».

violenta quando un soggetto, con violenza o minaccia, si introduca nel domicilio. In proposito, molto efficacemente, nota l'Autore come si sia così «sposta[ta] l'attenzione sul momento del valicamento dei confini spaziali domiciliari, per neutralizzare già la violazione della *riservatezza* personale e con essa il pericolo *indiretto* cui sia eventualmente esposta l'incolumità di coloro che si trovano in quegli stessi luoghi. [...] La *Castle Doctrine* incontra qui massima espressione»<sup>25</sup>.

Sarebbe allora lecito dubitare dell'art. 52, co. 4 c.p. sotto il profilo della legittimità costituzionale. In effetti, per quanto il legislatore abbia inteso strutturare la fattispecie in modo da sottrarla a giudizi sulla proporzionalità della reazione, resta imprescindibile l'esigenza di salvaguardare gli interessi di *qualsiasi* individuo, alla luce del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 27 Cost.

L'Autore propone quindi un itinerario ermeneutico che pare effettivamente in grado di allineare la fattispecie a quella, peraltro esplicitamente richiamata, di cui al secondo comma. Si vuol in questo modo ricondurre anche l'art. 54, co. 4 c.p. sotto l'egida dei requisiti della costrizione e della necessità della reazione che permeano la fattispecie di cui al secondo comma, così consentendo al giudice la ragionevole valutazione circa la loro sussistenza.

L'avvicinamento strutturale delle due fattispecie non comporta, d'altra parte, il rischio di una loro totale sovrapposizione. Difatti, come precisato dall'Autore, «la reazione consentita dall'art. 52, c. 2, sottende il maturare di un pericolo attuale per l'incolumità personale, o per i beni patrimoniali con pericolo potenziale per le persone all'interno del domicilio, quando il conflitto si consumi nei luoghi abitativi; diversamente, l'art. 52, co. 4, c.p. guarda ai casi delle intrusioni portate al *perimetro* del domicilio con modalità violente o minacciose, allorché è messa in pericolo anzitutto la riservatezza domiciliare, senza che possano dirsi certamente a repentaglio (se non indirettamente e come conseguenza eventuale dell'intrusione intrapresa) i beni personali (o anche patrimoniali) degli occupanti gli spazi privati»<sup>26</sup>.

Un simile approdo interpretativo pare, invero, comportare vantaggi su diversi piani. Anzitutto, sottoporre l'art. 52, co. 4 c.p. ai requisiti che delimitano

<sup>25</sup> Così NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 296.

<sup>26</sup> *Ivi*, 342.

l'operatività della fattispecie di cui al comma secondo, consente senz'altro di ridurre le adombrate frizioni con i referenti costituzionali prima richiamati. In secondo luogo, la valorizzazione (sia pur per via ermeneutica) dei requisiti della costrizione e della necessità della reazione sembra poter soddisfare quella pretesa di "assoluta necessità" della difesa, imposta dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>27</sup>. Infine, l'omogeneità dei requisiti di applicabilità per entrambe le fattispecie non può che restituire una maggiore coerenza sistematica all'intera disciplina dell'esimente domiciliare.

In conclusione, l'attrezzata e chirurgica analisi critica delle ultime modifiche apportate all'art. 52 c.p. tratteggia il volto di un legislatore, forse, non pienamente consapevole della logica di fondo di un istituto che, nel corso dei secoli, si è comunque mostrato poroso e permeabile alle varie esigenze di antichi e più moderni ordinamenti.

Sorto in un contesto politico e sociale certo non particolarmente vicino ai canoni liberali, l'originario art. 52 c.p. costituiva in ogni caso una sofferta conquista. Il nuovo articolo, per come modificato dalle riforme di inizio millennio, sembra ora richiamare esigenze e soluzioni che, storicamente, denotavano la debolezza dell'apparato statale e che, per certi versi, apparivano superate già nel 1930.

Ma, come qui si è inteso brevemente evidenziare, l'Autore ha saputo chiudere il proprio contributo nel campo della *pars costruens*, così coronando nel migliore dei modi uno studio veramente ampio, dettagliato, trasversale e riccamente documentato.

4. *Oltre il domicilio, la dimora: violenza domestica e reazione (il)legittima.* I contributi prima esaminati consentono di guardare alla legittima difesa quale istituto certamente permeabile alle logiche che sorreggono determinate opzioni di politica criminale. Il lavoro collettaneo curato da Claudia Pecorella, dal taglio multidisciplinare e casistico, arriva ad evidenziarne un ulteriore tratto problematico: sul piano applicativo, l'istituto sembra infatti risentire di limi-

---

<sup>27</sup> A mente del quale: «Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. [...] La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza *resosi assolutamente necessario*: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale [...]».

ti e schemi di matrice storico-culturale, che ne condizionano l'interpretazione in senso sfavorevole a quelle donne che reagiscono alla violenza domestica e di genere, di cui pur sono vittime.

In tali ipotesi, infatti, si assiste ad un'interpretazione restrittiva dei requisiti dell'attualità del pericolo, della necessità o della proporzionalità della reazione difensiva: il giudice perviene così a condannare la donna che abbia reagito alle violenze domestiche e invocato la legittima difesa, come attestato nelle sentenze che decidono i diversi casi giudiziari illustrati nel volume<sup>28</sup>; non mancano tuttavia alcune rare assoluzioni<sup>29</sup>, anche quando sia il figlio ad agire in soccorso della madre<sup>30</sup>.

Alla base di simili orientamenti restrittivi, molti dei contributi che compongono la collettanea intravedono la fisionomia "maschilista" della legittima difesa, istituto concepito dagli uomini per gli uomini, strutturato per dirimere un conflitto nel quale si confrontano forze di pari rango, per affermare la rispettiva virilità o per tutelare la vita, il denaro o l'onore di donne della famiglia<sup>31</sup>. Il fondamento pare prima culturale e poi giuridico: poiché era impensabile che la donna, vista come angelo del focolare domestico, avesse la forza (fisica e d'animo) di reagire ad una violenza tentata o consumata, l'esercizio delle prerogative difensive era in concreto demandato agli uomini della sua famiglia.

Del resto, già Cicerone, nell'orazione a difesa di Tito Annio Milone, affermava il carattere non positivo ma naturale del diritto di *tutti* gli uomini a difen-

<sup>28</sup> Cfr. in *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, a cura di Pecorella, Milano, 2022, i casi illustrati da PINNA, "L'ho minacciato con il coltello e gli ho detto: non ti permetto di farmi del male". La reazione non giustificata davanti allo stupro imminente, 73 ss; CARDINALE, "Prima o poi sarebbe andata a finire così". La reazione illegittima perché l'uomo è di spalle, 141 ss; ID., "Poiché in passato già l'aveva cosparsa di benzina e le aveva appiccato il fuoco agli organi genitali, lei non aveva dubitato delle sue intenzioni. La difesa negata se l'aggressore sta dormendo, 147 ss.

<sup>29</sup> BERSANO, "Solo a quel punto mi sono resa conto di averlo colpito al petto". L'assoluzione per legittima difesa regge un doppio grado di giudizio, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 185 ss.

<sup>30</sup> V., sempre in *La legittima difesa delle donne*, cit., i casi esposti da STRATA, "Ho pensato solo all'incolumità di mia madre e di mio fratello". L'assoluzione del figlio che ha agito in soccorso della madre, 59 ss.; e da C. PECORELLA, Sentivo urla di dolore di mia madre che stava subendo l'ennesima aggressione". L'impunità della figlia che uccide il padre violento, 179 ss.

<sup>31</sup> V., DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio conseguente a reati di violenza di genere*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 153 ss; per un'analisi attenta anche alle implicazioni criminologiche, RAVAGNANI, *Non è una legge per donne*, *ivi*, 121 ss, in particolare 127-128; in chiave di comparazione, v. anche GOISIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d'America. Una questione di "genere"*, *ivi*, 79 ss.

dersi<sup>32</sup>; ma, nella elaborazione che ne è seguita, la donna compare più come titolare meramente astratto di tale diritto, in concreto esercitabile dal padre o dai fratelli. Così, nella criminalistica dell'*Ancien Régime* e moderna<sup>33</sup>, si ammette che, nel caso di stupro violento<sup>34</sup>, sia lecito per la vittima e i suoi parenti più stretti uccidere l'agente; ma, pur riconoscendo in via teorica alla donna stuprata il diritto di difendersi, è significativo che le esemplificazioni proposte dai criminalisti vedono come protagonisti della reazione il padre o i fratelli delle donne offese, nella qualità di esecutori materiali e difensori di un onore «che più che appartenere alla vittima avvolgeva la sfera familiare»<sup>35</sup>.

Il bene tutelato pare, allora, l'onore violato che appartiene non solo (e non tanto) alla donna, vittima della violenza, quanto piuttosto alla sfera della rela-

---

<sup>32</sup> CICERO, *Pro Milone*, 10: «*Est hec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus*»; ossia: una tale legge (di difesa) è non scritta ma innata, non la abbiamo imparata o ereditata o letta ma, invero, colta, attinta, ricavata dalla stessa natura; una legge alla quale non siamo giunti tramite insegnamento ma alla quale siamo predisposti per istinto. In tema, GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore: un diritto delle donne esercitato dagli uomini? Legislazione e dottrina tra età moderna e primo codice penale dell'Italia unita*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 33.

<sup>33</sup> Il confine tra antico e nuovo regime è, di fatto, molto più sfumato di quanto solitamente si è portati a credere. La dottrina penalistica ottocentesca, del resto, attinge concetti, categorie e principi enucleati nella precedente criminalistica dell'antico regime o moderna: è dunque possibile scorgere una continuità di pensiero, una maturazione di riflessioni che attraversa periodi storici senz'altro ampi. Cfr. GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore*, cit., 35, e riferimenti ivi segnalati.

<sup>34</sup> È necessario precisare la qualità violenta dello stupro perché solo a partire dal XIX secolo tale termine ha iniziato a connotare esclusivamente il rapporto sessuale non consenziente e quindi violento. Per lungo tempo, infatti, il termine *stuprum* indicava una relazione carnale, consenziente o meno, consumata al di fuori del matrimonio. Precisa infatti LOMBARDI, *Il reato di stupro fra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di Siedel Menchi-Quagliioni Bologna, 2004, 351: «Per stupro non si intendeva come oggi la violenza carnale, bensì, richiamandosi al diritto romano, qualsiasi rapporto sessuale illecito (purché al di fuori del matrimonio), anche se consensuale, con una nubile o vedova onesta». Riteneva parimenti Giuseppe Giuliani che lo stupro fosse l'accoppiamento con una donna vergine o vedova «onesta», anche consenziente, ma consumatosi fuori dal matrimonio; il rapporto con una donna libera non vergine prendeva propriamente il nome di fornicazione e, pur costituendo un peccato, non costituiva delitto: cfr. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, Macerata, 1856, Vol. II, 369-371; GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore*, cit., 48-49, da cui la riflessione è tratta. Il pensiero di Giuliani risente, evidentemente, dell'impostazione di Giovanni Carnignani che, alla tradizionale definizione di stupro (*corruptio virginis vel viduae honeste viventis*) aveva aggiunto la specifica finalità della soddisfazione del piacere sessuale (... *libidinis explendae causa facta*): CARMIGNANI, *Juris criminalis elementa*, Pisis, 1834, 172. Prende così forma la distinzione tra stupro semplice, che nell'Ottocento cessò poi di esser punito, e stupro violento, accezione che sarà destinata a connotare interamente il termine «stupro», sino a divenire sostanzialmente un sinonimo di violenza sessuale.

<sup>35</sup> GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore*, cit., 35.

tiva famiglia. Come anticipato, a fondamento di una tale impostazione vi è un motivo culturale, per il quale difficilmente una donna avrebbe potuto respingere la violenza carnale tentata o consumata, in ragione della sua inferiorità fisica e di una sorta di sudditanza psicologica nei confronti dell'uomo. I familiari maschi erano allora tacitamente delegati e legittimati a ripristinare il violato onore della donna, purché ciò avvenisse in un intervallo di tempo non troppo ampio rispetto all'illecito: si sarebbe altrimenti consumata una vendetta privata<sup>36</sup>.

Le radici storico-culturali alla base della scriminante hanno dunque finito per conformarne non solo la struttura ma finanche l'applicazione, come l'interpretazione restrittiva dei requisiti dell'art. 52 c.p. parrebbe dimostrare<sup>37</sup>. È così totalmente annichilita la peculiare dinamica del conflitto che caratterizza gli episodi di violenza di genere, nella quale la donna subisce maltrattamenti continuativi da parte di un uomo con cui condivide stabilmente la propria intimità e di cui, peraltro, ha già impotentemente sperimentato la carica violenta.

Simili dinamiche del conflitto sono state in particolare studiate da Lenor E. Walker, psicologa americana fondatrice del *Domestic Violence Institute*: sulla base di un'indagine condotta su 435 donne maltrattate, Walker ha elaborato il c.d. "ciclo della violenza"<sup>38</sup>, ossia una comune dinamica di evoluzione del conflitto domestico, scandita in precise fasi.

Una prima fase si caratterizza per l'emersione di comportamenti ostili

---

<sup>36</sup> Precisa in proposito MEDICI, *Tractatus de fortuitis casibus*, Coloniae Agrippinae 1578, pars I, q. VIII, n. 51, 134: «*defensio debeat fieri in continenti, non ex intervallo, nam tunc ipsa esse ad vindictam non autem ad defensam*».

<sup>37</sup> In questo senso, DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio conseguente a reati di violenza di genere*, cit., 164.

<sup>38</sup> WALKER, *The battered women*, New York, 1979. L'Autrice evidenzia come il ciclo della violenza, insieme all'impotenza appresa dalla donna nei confronti di una realtà che percepisce come imm modificabile, anche in ragione dell'asimmetria relazionale con l'uomo violento, producano nella donna una vera e propria sindrome, la Sindrome da donna maltrattata (*Buttered Woman Syndrom*, BWS). L'eventuale rilevanza nei giudizi italiani delle condizioni cui soggiace la donna che, pur affetta da tale sindrome, si sia decisa a reagire, è un *leitmotiv* che attraversa trasversalmente l'intero volume. Si condividono qui i caveat in proposito evidenziati da DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici. Giudicare l'omicidio del tiranno domestico*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 199, il quale opportunamente nota che trattasi di questioni che richiederebbero il contributo di un esperto chiamato ad assistere il giudice in simili valutazioni, forse nel giudizio italiano parzialmente precluse in ragione del divieto di perizia criminologica, di cui all'art. 220 c.p.p.

dell'uomo nei confronti della donna, soprattutto tramite violenza verbale e psicologica, che viene spesso giustificata in ragione dello *stress* quotidiano cui il primo sarebbe sottoposto: al fine di non aggravare la situazione, la donna assume atteggiamenti accondiscendenti.

Segue quindi una seconda fase, nella quale esplode la violenza fisica e sessuale nei confronti della donna, in un *climax* gradualmente ascendente: la donna è in questo contesto annichilita dall'aumento della violenza e, anche per il bene dei figli (quando presenti), accetta una totale sottomissione, non riuscendo peraltro ad intravedere soluzioni alternative o vie di fuga; rivolgersi alle istituzioni è raramente (quasi mai) risolutivo, poiché il soggetto violento, ammonito o arrestato dalla polizia, appena possibile vorrà esprimere la propria rabbia nei confronti della donna e dei familiari.

La terza fase coincide con il pentimento dell'uomo che adduce scuse a giustificazione del proprio contegno violento, spesso promettendo di non ripetere la violenza: ecco la c.d. luna di miele, nella quale la donna torna ad esser destinataria di gentili e amorevoli attenzioni; una parentesi però destinata a chiudersi con il ripetersi della violenza. Questa volta, però, in maniera più grave.

È un circolo vizioso che pone la donna nella consapevolezza di essere costantemente esposta ad un pericolo per sé e per i propri cari: un pericolo destinato a concretizzarsi nei luoghi intimi della dimora, tra gli affetti e nell'ambito di una relazione che vede la donna in posizione di debolezza fisica e di sudditanza psicologica nei confronti dell'uomo.

In simili circostanze, il conflitto spesso culmina in due esiti: il primo, la morte della donna per mano dell'uomo; il secondo, la morte dell'uomo per mano della donna (o per mano di terzi che vi accorrono in soccorso, come i figli). In quest'ultimo caso, la donna è spesso condannata sul presupposto che l'invocata legittima difesa non sussista per difetto dell'attualità del pericolo: l'uomo è stato infatti ucciso mentre non costituiva un effettivo pericolo perché ad esempio dormiva, o perché si era in quel momento distratto, o perché era di spalle, o perché non se lo aspettava.

Non va tuttavia trascurato che gli episodi di violenza non sono occasionali, ma si inseriscono in un quadro di sistematica e sempre più cruenta perpetrazio-

ne, di cui la donna è peraltro consapevole. In quest'ottica, non è poi così scorretto sostenere che costei sia effettivamente costretta ad una reazione, onde evitare il peggiorare della situazione; che quindi la necessità di reagire effettivamente sussista; che, in un contesto di sistematica violenza, l'attualità del pericolo possa intendersi in senso non restrittivo, perché altrimenti la legittima difesa opererebbe solo a favore di quelle donne che abbiano vittoriosamente reagito mentre erano sopraffatte da un uomo più forte di loro. Il che, di regola, non accade; quando peraltro è accaduto, si è anche esclusa la legittima difesa per difetto del requisito della proporzionalità tra offesa della donna e difesa dell'uomo, perché questi era disarmato<sup>39</sup>.

Sono però riportate nel volume anche decisioni che hanno riconosciuto la scriminante, come in un caso, della seconda metà degli anni '70, nel quale una donna aveva ucciso con sette colpi di pistola il marito violento, mentre questi dormiva. L'assoluzione da parte del giudice di prime cure è stata condivisa in appello e, dopo l'annullamento con rinvio da parte della Cassazione, nuovamente fatta propria dai giudici del rinvio<sup>40</sup>. A fondamento del riconoscimento della scriminante, il quadro di violenza dal quale emergevano le terrificanti condizioni di vita cui l'imputata era costretta, dalle quali si evinceva l'imminente, attualissimo e concreto pericolo di morte.

Forse, allora, le interpretazioni restrittive sono solo il retaggio di una politica giudiziaria volta a riconoscere esigui spazi all'autotutela privata: una politica generalmente condivisa, perché funzionale alla tenuta dell'intero sistema della giustizia penale. Ma, in un contesto come quello della violenza domestica, i criteri interpretativi dovrebbero tenere in debito conto la peculiare dinamica del conflitto domestico, che lascia alla donna solo quei momenti di distrazione dell'uomo per reagirvi, sperando di non rimanerne sopraffatta<sup>41</sup>.

Non tutti gli operatori del diritto, chiamati a decidere situazioni così delicate, mostrano di tenere in debito conto la più ampia cornice di violenza nel quale

---

<sup>39</sup> Cfr. PINNA, "Sarebbe potuto accadere qualsiasi cosa". Quando la sindrome della donna maltrattata entra nelle aule di giustizia, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 99 ss.

<sup>40</sup> Cfr. sul punto, PECORELLA, *Conoscere il passato per poter giudicare il presente: quando la violenza reiterata è all'origine dell'uccisione del partner*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 243.

<sup>41</sup> DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici. Giudicare l'omicidio del tiranno domestico*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 193.

si inserisce il singolo episodio reattivo: questa la consapevolezza che, pagina dopo pagina, matura fino a distinguersi quale tratto di maggior salienza nelle riflessioni di tutti i diversi Autori.

I loro contributi dottrinali, multidisciplinari e comparati, si affiancano alla narrazione delle dolorose difficoltà di chi si è ritrovato a subire quotidianamente violenza domestica e di genere: frammenti di vita dall'esito inevitabilmente tragico, incastonati in sentenze che spesso non hanno saputo adeguatamente valorizzare le dinamiche del conflitto domestico a favore di chi ne era vittima e, davanti ad un giudice, invocava la legittima difesa.

È peraltro molto efficace la tecnica espositiva adottata nell'indice: ogni caso riporta tra virgolette le parole espresse dalle stesse vittime di violenza, significative nel restituire immediatamente la tragicità di quei momenti; segue poi la sintetica esposizione dell'esito del giudizio. Ciò che più colpisce, a lettura conclusa, è proprio quella sensazione di prossimità rispetto alle difficoltà vissute dai protagonisti delle tragiche vicende; e, soprattutto, la percezione che la riflessione su questi temi possa e debba tradursi in concrete proposte, per un'applicazione della legge penale più sensibile alle esigenze di giustizia del singolo caso concreto.

*5. Considerazioni conclusive. Una suggestione per alcune possibili soluzioni.*

È celebre il dipinto "Ambasciatori" di Hans Holbein il Giovane, capolavoro rinascimentale che ritrae due uomini elegantemente vestiti, identificati come gli ambasciatori francesi Jean de Dinteville e Georges de Selve: il primo, a sinistra, è abbigliato finemente, con segni di dignità quale un collare d'oro e un pugnale elegantemente lavorato, ritratto in una posizione fieramente eretta; il secondo, a destra, è invece in una posizione più rilassata, indossa un abito più sobrio ma comunque finemente damascato, consono alla sua condizione di alto prelato. La composizione, ricca di simbolismo, include strumenti scientifici, geografici e musicali disposti su un tavolo, emblemi di erudizione e vivacità culturale.

Al centro della scena, una sagoma eburnea, oblunga e inclinata introduce un elemento enigmatico, che rompe l'armonia regale dell'opera e invita a riflettere sul suo significato.

È un'anamorfose, illusione ottica per la quale elementi apparentemente senza senso, o non riconoscibili, acquistano significato solo se osservati da una diversa prospettiva. Cedendo ad una suggestione, potremmo forse ritenere che lo studio della legittima difesa, sotto le diverse prospettive indagate nei contributi qui esaminati, ci abbia permesso di cogliere l'immagine di un istituto stratificatosi nel tempo, testimone di antiche, nuove e meno nuove esigenze di politica criminale, espressione di modelli culturali apparentemente lontani, eppure ancora attuali in alcune restrittive interpretazioni dell'istituto.

Le diverse prospettive di indagine hanno così disvelato alcune anamorfose nell'art. 52 c.p., forse rimaste celate agli occhi di quei giudici cui è parso sufficiente interpretare restrittivamente la scriminante per addivenire, in maniera piana e lineare, alla condanna delle donne che abbiano reagito alla violenza domestica, di cui pure erano vittime.

In effetti, alla luce degli studi di Domenico Notaro e dei vari Autori nella collana a cura di Claudia Pecorella, in questi casi la restrittiva interpretazione dei requisiti della scriminante rischia di tradursi, nei fatti, in un diniego di tutela evidentemente paradossale: proprio nel domicilio, luogo che la c.d. *castle doctrine* eleva a spazio di intangibilità assoluta rispetto all'intrusione di estranei<sup>42</sup>, non si ammettono interpretazioni dell'art. 52 c.p. che ne riconoscano l'efficacia scriminante a favore delle vittime di violenza domestica, destinate a condividere con l'aggressore la propria quotidiana intimità.

E ciò appare ancor più paradossale se si considera il mutamento fisionomico della scriminante, ad opera della l. n. 39/2019: nell'introdurre una nuova fattispecie di legittima difesa domiciliare ex art. 52, co. 4 c.p., affiancata da una causa di non punibilità per l'eventuale eccesso colposo in cui sia incorso l'agredito in condizioni di grave turbamento ex art. 55, co. 2 c.p., il legislatore pare voler affermare una sostanziale impunità a favore dell'agredito nei confronti dell'intruso violento o armato, anche quando quest'ultimo sia magari di spalle o non costituisca più un pericolo attuale. Ma ciò non vale quando l'agredito sia una donna e l'aggressore il convivente violento, cui la prima reagisce approfittando della momentanea distrazione del secondo.

---

<sup>42</sup> V. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., 11; GOSIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d'America. Una questione di "genere"*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., 84.

Se giuridicamente la spiegazione è presto data (il convivente non è un intruso nell'altrui domicilio, quindi non opera la citata scriminante domiciliare), sul piano fattuale si fatica comunque ad accettare una condanna della donna per l'omicidio di colui che, prima o poi, l'avrebbe uccisa.

Pertanto, in una prospettiva schiettamente giuridico-positiva, il paradosso resta non facilmente distinguibile, perché lineare appare l'esclusione della legittima difesa della donna per difetto della costrizione, della necessità o anche, come anticipato, dell'attualità del pericolo nei casi in cui ella abbia fatalmente reagito all'uomo, in un momento nel quale questi non poteva sopraffarla<sup>43</sup>. Ma se abbracciamo una diversa e più ampia prospettiva, che cioè tenga conto delle costanti condizioni di pericolo e di inferiorità cui soggiace la donna, ecco che escludere la scriminante appare francamente paradossale.

La diversa e più ampia prospettiva evidenzia così l'aporia, ma deve potervi poi individuare una soluzione; deve, per così dire, non solo cogliere ma anche risolvere l'anamorfose che si cela in una piana interpretazione restrittiva dell'art. 52 c.p.

Si potrebbero a tal fine valorizzare gli studi di Leonor E. Walker sul ciclo della violenza<sup>44</sup>, per così chiarire la natura abituale delle offese perpetrate dall'uomo violento nei confronti della donna. Ciò consentirebbe di affermare l'attualità del pericolo ogniqualvolta si presentino le condizioni che determinano le offese nel ciclo di violenza, con conseguente possibilità di ammettere la legittima difesa a favore della donna che si decida a reagirvi<sup>45</sup>. Ed anzi, si potrebbe persino accedere ad un'interpretazione che ammette l'attualità del pericolo anche negli intervalli tra gli episodi cruenti purché, alla luce del ciclo

<sup>43</sup> Come in effetti dimostrato nei casi prima esaminati.

<sup>44</sup> Cfr., anche con riferimento alla *Buttered Woman Syndrome*, *supra* par. 4, in particolare n. 39.

<sup>45</sup> Trattasi di una soluzione non così peregrina. Sulla possibilità di un tale approdo ermeneutico si è del resto espressa, favorevolmente, autorevole dottrina: cfr. PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, Torino, 1989, 502 ss., in particolare par. 3: «nelle offese abituali il pericolo è attuale ogni qual volta si presentino le condizioni che solitamente determinano la condotta di reiterazione: l'energumeno che rientrando la sera ubriaco maltratti i famigliari, realizza il pericolo attuale di un'offesa ingiusta per il sol fatto di caricare l'uscio di casa in pieno stato di ebbrezza». Nei casi alla nostra attenzione, non può peraltro escludersi che le ripetitive offese perpetrate dall'uomo violento nei confronti della donna integrino quantomeno il reato di cui all'art. 572 c.p., di natura abituale: sussistendo l'attualità del pericolo nei termini anzidetti, la donna potrebbe esser legittimata a reagire, sempre con una difesa necessaria e proporzionata all'offesa.

della violenza nella quale la donna è oramai imbrigliata, il pericolo per la sua vita si presenti come certo ed imminente<sup>46</sup>. In questi casi, il giudice sarà chiamato ad una più elastica interpretazione del requisito dell'attualità del pericolo, potendo così scriminare quella reazione difensiva che si sia altresì palesata come necessaria e al contempo proporzionata.

Tale soluzione pare profilarsi dall'analisi multi-prospettica di una questione evidentemente complessa e poliedrica che, se guardata da un'unica angolazione, appare invece lineare, finendo così per suggerire soluzioni altrettanto lineari ma, spesso, non adeguate.

Il dipinto di Hans Holbein, citato in apertura di queste considerazioni conclusive, è sembrato particolarmente pertinente perché anch'esso si offre ad una lettura multilivello. Ci si può limitare ad accettare quella sagoma eburnea come una estemporanea stravaganza dell'artista, per sopire così gli interrogativi e congedarsi dal singolare dipinto che, comunque, conserva un fascino in grado di appagare gli sguardi meno esigenti. Oppure, si può coltivare il dubbio e indagare la fattibilità di altre prospettive di analisi: traguardando così l'opera dal lato sinistro, tutti i dettagli perdono di senso e proporzione; con stupore si disvela però un teschio, di straordinario realismo, il cui significato rimane ancora discusso.

È tuttavia certo che, quasi in un rapporto dialettico, quel cranio riverso a terra si palesa quando si dissolve la regale manifestazione di potere che avvolge i due ambasciatori.

Allo stesso modo, riconoscere esigui spazi alla difesa privata è esigenza funzionale alla tenuta dell'intero sistema penale ma, come visto, si scontra con l'irrinunciabile necessità di non escludere aprioristicamente la legittima difesa a favore di quelle donne che, vittime di violenza domestica e di genere, hanno procurato l'altrui morte per scampare dalla propria. Il punto di equilibrio è in

---

<sup>46</sup> VIGANÒ, *Commento all'art. 52*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Gatta, V ed., Milano, 2021, 890: «Qui un pericolo "attuale" nel senso tradizionale certamente non sussiste; e tuttavia, da un lato l'intervento preventivo della forza pubblica appare spesso inefficace se non addirittura controproducente (il soggetto violento, ammonito o arrestato dalla polizia, tenderà a sfogare la propria rabbia contro i familiari non appena rientrato a casa), e dall'altro un'efficace autodifesa nel momento dell'effettiva aggressione risulta impraticabile, stante la superiorità fisica posseduta di regola dal familiare violento». In tema v. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio conseguente a reati di violenza di genere*, cit., 158, in particolare, nn. 17 e 19.

un delicatissimo giudizio che, pur aprendosi ad una più elastica accezione dell'attualità del pericolo, non rinunci ad un rigoroso scrutinio di tutti gli altri requisiti strutturali della legittima difesa.

Del resto, «di fronte alla necessità è mestieri inchinarsi; ma questa sia intesa entro la limitata cerchia della difesa personale, oltre la quale si va verso l'anarchia»: ritorna così quel monito espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, impresso da Domenico Siciliano nella quarta di copertina del suo volume. E sorprende, quasi avessimo anche in ciò colto e disvelato un'anamorfosi, come le parole con cui Siciliano chiude la sua acuta indagine gius-filosofica possano anche trasversalmente concludere la riflessione sugli altri pregiati lavori, qui brevemente esaminati: «non è solo una (sia chiaro: fondamentale) questione di *humanitas* quella dell'impedimento della barbarie! È pure una questione squisitamente 'giuridica', in termini di mantenimento del sistema giuridico stesso»<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> SICILIANO, *La legittima difesa nel diritto penale fascista*, cit., 186.