

## QUESTIONI APERTE

---

### Legittima difesa

#### La decisione

**Legittima difesa - Sussistenza - Risarcimento danni - Esclusione - Equo indennizzo** - (C.p. artt. 52, 55, 59; C.c. artt. 2043, 2044, 2045).

*È logico e coerente ritenere che la situazione di penombra, il forte rumore, lo stress emotivo, la rapida successione dei movimenti degli aggressori possano indurre in errore scusabile l'agredito circa la sussistenza dei presupposti di fatto, di proporzione e di necessità di difesa, che rappresentano gli elementi costitutivi della legittima difesa. Nel caso di legittima difesa putativa (incolpevole) al danneggiato non spetta il diritto al risarcimento danni ex art. 2043 c.c. ma il diritto ad un equo indennizzo, previsto espressamente dall'art. 2045 c.c. per i fatti commessi in stato di necessità e applicabile analogicamente anche ai casi di legittima difesa putativa. Ai sensi dell'art. 652 c.p.p. la sentenza penale ha efficacia di giudicato nel processo civile per il risarcimento danni solamente se vi è stato un accertamento sulla insussistenza del fatto di reato, sulla sua non attribuibilità all'imputato oppure sulla presenza di una delle scriminanti di cui all'art. 51 c.p.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 28 giugno 2018 (ud. 20 giugno 2018) - FUMU, *Presidente* - FERRANTI, *Relatore* - ANIELLO, P.G. (*diff.*) - U., *ricorrente*

### Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa

L'Autore rileva come l'attuale modello disciplinare della legittima difesa appare effettivamente in difficoltà quando è chiamato a misurarsi con particolari situazioni di conflitto che determinano nella vittima dell'aggressione uno stato di turbamento psichico capace di rendere inevitabile il superamento dei limiti oggettivi della scriminante. Pertanto, potrebbe essere opportuna una riforma della legittima difesa, ma non già diretta ad incidere sui requisiti obiettivi della scriminante e ad ampliare la portata del diritto di autotutela, bensì volta ad attribuire rilevanza sul piano soggettivo allo stato di "turbamento psichico" ingenerato nella vittima dall'aggressione ingiusta.

*The author notes how the current disciplinary model of legitimate defense appears to be in difficulty when it is called upon to deal with particular situations of conflict which determine in the victim of aggression a state of psychic disturbance capable of making the objective limits of the discriminating unavoidable. Therefore, a reform of self-defense may be appropriate, but not aimed at affecting the objective requirements of the discriminating and expanding the scope of the right of self-defense, but aimed at attributing subjective importance to the state of "mental disturbance" engendered in the victim from unjust aggression.*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. - 2. Il fatto e la vicenda processuale. - 3. I presupposti e i limiti della c.d legittima difesa domiciliare. - 4. Legittima difesa putativa ed eccesso dai limiti della legittima difesa. - 5. L'opportunità della riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa.

## 1. Considerazioni introduttive.

La sentenza in epigrafe suscita particolare interesse<sup>1</sup> in quanto riguarda un tema classico della dogmatica penale come la legittima difesa<sup>2</sup> sulla quale, an-

<sup>1</sup>Sulla sentenza in esame v. GATTA, *Sulla legittima difesa "domiciliare": una sentenza emblematica della cassazione (caso Birola) e una riforma affrettata all'esame del Parlamento. A proposito di Cass.pen., sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, pres. Fiumi, rel. Ferranti, ric. Ursu e della progettata riforma della legittima difesa domiciliare (D.D.L. nn. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652, testo unificato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 ottobre 2018.

<sup>2</sup>Nella sterminata letteratura, tra gli altri, v. Ashwort, *Principles of criminal law*, Oxford, 2009; CADOPPI, <<Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto >>. *Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, E.Dolcini, C.E.Paliero, II, Milano, 2006, 1377; CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir.pen.proc.*, 2006, 440 ss.; DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2012, 543 ss.; DIAMANTI, *Il diritto incerto. Legittima difesa e conflitto di beni giuridici*, in *Riv.it. dir.proc.pen.*, 2016, 1353; DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana*, in *Dir.pen. proc.*, 2006, 431 ss.; FLETCHER, *Eccesso di difesa* (Traduzione di A crime of self-defense), Milano, 1995; GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in *Studium Iuris*, 2006, 960 ss.; GARGANI, *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 *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, a cura di Piemontese, Pisa, 2008, 19; GARGANI, *L'autotutela privata tra istanze securitarie e valori costituzionali*, in *Sicurezza e autotutela*, a cura di Grassi, 2017, 17 ss.; GROSSO, voce *Legittima difesa (dir.pen.)*, in *Enc.dir.*, XXIV, 1974, 27; MAIWALD, *Legittima difesa. Germania*, in *Casi di diritto penale comparato*, a cura di J. Pradel, A. Cadoppi, Milano, 2005, 58 ss.; MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Padova, 2017, 322 ss.; MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2006, 432; Marinucci, Dolcini, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2017, 290 ss.; MILITELLO, *La proporzione nella nuova legittima difesa: morte o trasfigurazione?*, in *Riv.it. dir.proc.pen.*, 2006, 826 ss.; MILITELLO, *L'autotutela nel privato domicilio (e luoghi equiparati). Dall'"archetipo" al "nuovo volto" della legittima difesa*, in *Il diritto penale nella società dei diritti*, a cura di Donini, Orlandi, Bologna, 2010, 127 ss.; NOTARO, *La legittima difesa domiciliare: una "scriminante" sensibile ad istanze scusanti?* in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, De Francesco, Marzaduri, Torino, 2016, 159 ss.; PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig.disc.pen.*, 1989, 496 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, 379 ss.; PALAZZO, *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di Bernardi, Pastore, Pugiotta, Milano, 2008, 53 ss.; PALIERO, *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione) l. 13.2.2006 n. 59*, in *LP*, 2006, 569 ss.; PLANTAMURA, *L'omicidio per legittima difesa (I parte)*, in *Archivio pen.*, 2014, n. 3, 1 ss.; PLANTAMURA, *L'omicidio per legittima difesa (II parte)*, in *Archivio pen.*, 2015, n. 1, 1 ss.; PISA, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. giust.*, 7, 2004, 797 ss.; PULITANÒ, *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir.pen.cont.*, 2017, 1 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, (artt. 1-84), Milano, 2004, 554 ss.; RAMPIONI, *Brevi osservazioni sulla configurabilità dell'eccesso colposo nella legittima difesa*, in *Cass. pen.*, 1977, 1053 ss.; RONCO, voce *Legittima difesa*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, 2008, II, 642 ss.; ROXIN, *Le limitazioni 'etico-sociali' del diritto di legittima difesa. Tentativo di bilancio*, in *Antigiuridicità e cause di giustificazione: problemi di teoria dell'illecito penale*, a cura di Moccia, Napoli, 1996, 243 ss.; SZEGO, *Ai confini della legittima difesa. Un'indagine comparata*, Padova, 2003; VIGANÒ, *Sulla 'nuova' legittima*

che mentre si scrivono queste note, continuano a spirare intensi venti riformatori, che evidentemente la riforma della l. 59 del 2006<sup>3</sup> non è stata in grado di arrestare. In particolare, le istanze riformatrici, che hanno portato negli ultimi anni alla elaborazione di numerosi progetti di riforma depositati nei due rami del Parlamento e al recente disegno di legge di riforma della legittima difesa approvato dal Senato il 24 ottobre 2018<sup>4</sup>, si muovono sostanzialmente in quattro direzioni. In primo luogo, vengono in gioco le proposte di riforma che, sulla scia di quella del 2006, mirano a rendere più duttile la disciplina della legittima difesa nelle aggressioni nel domicilio intervenendo sul versante dei requisiti obiettivi e allargando la sfera di liceità della reazione difensiva, sganciandola non solo dal rigido parametro della proporzione ma anche da quello della necessità difensiva<sup>5</sup>, così da trasformare di fatto la legittima difesa in un autentico uso legittimo delle armi<sup>6</sup>. In secondo luogo, vengono in considerazione le proposte riformatrici che intervengono sulla disciplina della imputazione soggettiva del fatto realizzato in legittima difesa attribuendo rilevanza scusante al particolare stato di turbamento psichico ingenerato nella vittima dalla aggressione ingiusta<sup>7</sup>. In terzo luogo, vengono in gioco le proposte che

---

*difesa*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2006, 189 ss.; VIGANÒ, *Commento all'art. 52 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci, Dolcini, I, 2011, 775 ss.

<sup>3</sup>Sulla riforma della l. n. 59 del 13 febbraio 2006, in particolare, v. CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, cit., 440 ss.; DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana*, cit., 431 ss.; GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (l. 13 febbraio 2006, n. 59)*, cit., 960 ss.; MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, cit., 432; NOTARO, *La legittima difesa domiciliare: una scriminante "sensibile" ad istanze scusanti?*, cit., 159 ss.; PALIERO, *La legittima difesa territoriale (ovvero, un paradigma orientato sulla sproporzione) l. 13.2.2006 n. 59*, cit., 569 ss.; PALAZZO, *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?*, cit., 53 ss.

<sup>4</sup>Cfr. Testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018.

<sup>5</sup>In questa prospettiva si colloca l'art. 1 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, che recita: «1. All'articolo 52 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a. al secondo comma, dopo la parola: "sussiste" è inserita la seguente: "sempre"; b. al terzo comma, le parole: "La disposizione di cui al secondo comma si applica" sono sostituite dalle seguenti: "Le disposizioni di cui al secondo e al quarto comma si applicano"; c. dopo il terzo comma, è aggiunto il seguente: "Nei casi di cui al secondo e al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone».

<sup>6</sup>Sul rischio di trasformazione della legittima difesa in uso legittimo delle armi e sul "significato" dei requisiti della legittima difesa v. PALAZZO, *La riforma dell'art. 52 c.p.: aggiornamento o trasfigurazione della legittima difesa?*, cit., 71 ss.

<sup>7</sup>Cfr. l'art. 2 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, che recita: «1. Dopo il primo comma dell'articolo 55

mirano ad attenuare le conseguenze civili per colui che ha agito eccedendo colposamente i limiti della legittima difesa<sup>8</sup>. In fine, e sul versante processuale, sono state elaborate proposte dirette ad introdurre meccanismi volti a sollevare il soggetto che ha agito per legittima difesa dalle spese processuali<sup>9</sup>.

---

del codice penale è aggiunto il seguente: «Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5, ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto».

<sup>8</sup>Cfr. l'art. 7 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, che recita: «[...]1. All'articolo 2044 del codice civile sono aggiunti, infine i seguenti commi:«Nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa. Nel caso di cui all'articolo 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato».

<sup>9</sup>Cfr. l'art. 2 del ddl. A.C. 3785, approvato dalla Camera dei deputati il 4 maggio 2017 durante la XVII legislatura, che recita: «1. L'onorario e le spese spettanti al difensore della persona dichiarata non punibile per aver commesso il fatto per legittima difesa o per stato di necessità sono a carico dello Stato. 2. Per la liquidazione dell'onorario e delle spese di cui al comma 1 si osservano le disposizioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115». E v. anche l'art. 8 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, che recita:«1. Dopo l'articolo 115 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, è inserito il seguente: «Art. 115-bis (L) (Liquidazione dell'onorario e delle spese per la difesa di persona nei cui confronti è emesso provvedimento di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento nel caso di legittima difesa). 1. L'onorario e le spese spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte di persona nei cui confronti è emesso provvedimento di archiviazione motivato dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale o sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato in quanto commesso in presenza delle condizioni di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale nonché all'articolo 55, secondo comma, del medesimo codice, sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità previste dagli articoli 82 e 83 ed è ammessa opposizione ai sensi dell'articolo 84. Nel caso in cui il difensore sia iscritto nell'albo degli avvocati di un distretto di corte d'appello diverso da quello dell'autorità giudiziaria procedente, in deroga all'articolo 82, comma 2, sono sempre dovute le spese documentate e le indennità di trasferta nella misura minima consentita. 2. Nel caso in cui, a seguito della riapertura delle indagini, della revoca o della impugnazione della sentenza di non luogo a procedere o della impugnazione della sentenza di proscioglimento, sia pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate nei confronti della persona condannata». 3. Agli oneri derivanti dall'attuazione del presente articolo, valutati in 295.200 euro a decorrere dall'anno 2017, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2017- 2019, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2017, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia. 4. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occor-

## 2. Il fatto e la vicenda processuale

Ma la sentenza in epigrafe è interessante anche perché riguarda un caso (risalente al 2012) di aggressione domiciliare notturna che, oltre ad avere avuto un significativo impatto mediatico<sup>10</sup>, mette in evidenza in maniera esemplare le rigidità dell'attuale disciplina della legittima difesa. In particolare, l'imputato, mentre dormiva di notte nella sua abitazione con la moglie e la figlia, era stato svegliato da un forte rumore e dalle sirene dell'allarme. Ed infatti, tre ladri con un'auto rubata e l'ausilio di una panchina avevano sfondato la vetrina della sua tabaccheria, ubicata sotto l'abitazione. Così, mentre la moglie chiamava il 113, l'imputato era sceso nella tabaccheria e, dopo avere preso e caricato la pistola legittimamente detenuta, aveva sparato ad uno degli intrusi cagionandone la morte.

L'imputato veniva condannato nel giudizio di primo grado per omicidio colposo, per avere ecceduto colposamente i limiti della scriminante della legittima difesa (art. 55 c.p.). In particolare, la sentenza di condanna si basava sulle seguenti argomentazioni: in primo luogo, i ladri non erano armati e stavano aggredendo i beni di proprietà dell'imputato; in secondo luogo, la vittima si stava allontanando verso l'esterno del domicilio; ed infine, l'uso dell'arma era avvenuto in modo maldestro, in assenza di un preventivo addestramento, come dimostrerebbe il fatto che l'imputato si era ferito sparando.

Il giudice di secondo grado, in riforma della sentenza di primo grado, riconosce la sussistenza della scriminante putativa della legittima difesa domiciliare (incolpevole) di cui all'art. 59 c.p. e assolve l'imputato dal reato di omicidio colposo fondamentalmente sulla base di due argomentazioni. In primo luogo, la Corte d'Appello ritiene non provato che la vittima della reazione difensiva stesse effettivamente scappando. In secondo luogo, la Corte osserva che «la situazione di penombra, il forte rumore lo stress emotivo, la rapida successione dei movimenti all'interno della tabaccheria dei tre complici, che avevano divelto il registratore di cassa e tre mensole contenente la merce, possono avere indotto ragionevolmente e in maniera scusabile in errore[...]» l'imputato circa le effettive intenzioni dell'aggressore, facendogli percepire un pericolo attuale di aggressione per sé e per i propri familiari.

---

renti variazioni di bilancio».

<sup>10</sup>Sul caso oggetto della sentenza in esame v., ad esempio, *Il Mattino di Padova* del 1 aprile 2016; *Liberio Quotidiano i.t.* del 20 agosto 2018.

Nei confronti della sentenza della Corte d'Appello, ricorre la parte civile negando la sussistenza della legittima difesa putativa (incolpevole) sulla base di una diversa ricostruzione del materiale probatorio e dei fatti. La parte civile sottolinea altresì che il riconoscimento della legittima difesa putativa incolpevole, peraltro destinato a fare stato nel processo civile, non consentirebbe al danneggiato di far valere il diritto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2043 c.c. ma il ben meno remunerativo diritto all'indennizzo di cui all'art. 2045 c.c.

La Corte di cassazione - dopo avere precisato che ai sensi dell'art. 652 c.p.p. la sentenza penale ha efficacia di giudicato nel processo civile per il risarcimento danni solamente se vi è stato un accertamento sulla insussistenza del fatto di reato, sulla sua non attribuibilità all'imputato oppure sulla presenza di una delle scriminanti di cui all'art. 51 c.p. ; ed avere confermato che nel caso di legittima difesa putativa (incolpevole) al danneggiato non spetta il diritto al risarcimento danni ex art. 2043 c.c. ma il diritto ad un equo indennizzo, previsto espressamente dall'art. 2045 c.c. per i fatti commessi in stato di necessità e applicabile analogicamente anche ai casi di legittima difesa putativa - rigetta il ricorso in quanto sulla base della ricostruzione dei fatti, insindacabile in sede di legittimità, la Corte d'Appello, con motivazioni logiche e coerenti, ha ritenuto scusabile l'errore di valutazione dell'imputato circa la sussistenza degli elementi costitutivi della legittima difesa.

### **3. I presupposti e i limiti della c.d. legittima difesa domiciliare**

Anzitutto, va detto che nella vicenda in esame va esclusa la sussistenza non solo della legittima difesa comune ma anche di quella c.d. domiciliare, prevista dai commi II e III dell'art. 52 c.p., che prevede una presunzione di proporzione tra reazione difensiva e aggressione ingiusta<sup>11</sup>. Ed infatti, la legittima difesa c.d. domiciliare descritta dai commi II e III dell'art. 52 c.p., secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata consolidata nel diritto vivente<sup>12</sup>, e sostenuta da una parte della dottrina, costituisce una ipotesi speciale di legittima

---

<sup>11</sup>Come è noto, la legittima difesa c.d. domiciliare fu introdotta dal legislatore nel 2006 - peraltro a seguito di un fatto (giudicato dalla Corte d'assise di Milano, 24 maggio 2006, M., in *Giur. mer.* 2007, 2353 ss.) non molto distante da quello oggetto della sentenza in esame - sulla base della condivisibile ragione che il pericolo generato dalle aggressioni che avvengono nel domicilio viene percepito dalla vittima con un coinvolgimento emotivo particolarmente intenso, non solo in quanto il domicilio rappresenta per la vittima un luogo protetto, ma anche per la difficoltà di prevedere quali siano le reali intenzioni dell'aggressore.

<sup>12</sup>Cfr., ad esempio, Cass., Sez. I, 27 maggio 2010, G., in *Giust. pen.*, 2010, 687; Id., Sez. I, 21 febbraio 2007, S., in *Ind. pen.*, 2009, 1120.

tima difesa<sup>13</sup>. Conseguentemente, ai fini della sussistenza della c.d. legittima difesa domiciliare debbono sussistere tutti gli elementi della legittima difesa comune, e segnatamente l'attualità del pericolo e la necessità difensiva, in aggiunta agli elementi specializzanti presenti nella fattispecie scriminante speciale tra i quali - secondo la giurisprudenza pressoché costante - v'è anche il pericolo attuale per l'incolumità della vittima o di terzi<sup>14</sup>. Secondo questa prospettiva interpretativa la disciplina differenziata della legittima difesa descritta dai commi II e III dell'art. 52 c.p. non autorizza reazioni difensive tra beni sproporzionati (ad esempio patrimonio e vita) ma tutt'al più tra offese sproporzionate (incolumità individuale e vita).

Ebbene, nella vicenda in esame, così come ricostruita sia dal Tribunale sia dalla Corte d'Appello, manca il requisito del pericolo attuale per l'incolumità dell'imputato o dei familiari. Conseguentemente, la reazione difensiva dell'imputato non è scriminata in quanto sproporzionata rispetto alla offesa minacciata (violazione di domicilio e danno al patrimonio).

#### **4. Legittima difesa putativa ed eccesso dai limiti della legittima difesa**

Piuttosto, nella vicenda oggetto del processo, una volta esclusa la sussistenza degli estremi della legittima difesa c.d. domiciliare, occorre verificare se la vittima dell'aggressione domiciliare si sia erroneamente rappresentata l'esistenza degli estremi della scriminante oppure abbia ecceduto dai limiti di essa, ed in quest'ultimo caso se l'eccesso sia doloso, colposo o incolpevole.

Anzitutto, va osservato che non appare condivisibile la decisione della Corte d'Appello - confermata dalla Corte di cassazione - nella parte in cui riconduce la vicenda in esame alla legittima difesa domiciliare (putativa incolpevole) e, conseguentemente, riconosce al danneggiato dalla reazione difensiva il diritto ad un equo indennizzo in base alla interpretazione analogica dell'art. 2045 c.c., che disciplina la responsabilità civile per i fatti commessi in stato di ne-

---

<sup>13</sup>In dottrina ritengono che i commi II e III dell'art. 52 c.p. configurino una ipotesi speciale di legittima difesa, ad esempio, MANTOVANI, *Legittima difesa comune e legittima difesa speciale*, cit., 432; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 399 ss.; per la natura autonoma della legittima difesa domiciliare v. GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (L.13 febbraio 2006, n. 59)*, cit., 963 ss.; PADOVANI, *Un modello di equilibrio normativo minato da ambiguità e incertezze*, in *Guida dir.* 2006, 13, 52; RONCO, voce *Legittima difesa*, in *Dig. disc.pen.*, cit., 642 ss.

<sup>14</sup>In giurisprudenza v. Cass., 7 ottobre 2014, n. 50909; Cass., Sez. I, 27 maggio 2010, G., in *Giust.pen.*, 2010, 687; Cass., Sez. III, 29 gennaio 2013, P., in *Mass.Uff.*, n. 255249; Cass., Sez.V, 28 giugno 2006, A.S., in *Mass. Uff.* 23 4382; Cass., Sez. I, 21 febbraio 2007, S., in *Ind.pen.*, 2009, 1120.

cessità.<sup>15</sup> In effetti, nella vicenda in esame pare ricorrere una ipotesi di eccesso di legittima difesa e non di legittima difesa putativa. Ed infatti, nella vicenda in esame gli estremi della scriminante si erano in parte realizzati, in quanto oltre all'intrusione abusiva nel domicilio della vittima - almeno secondo la ricostruzione della Corte d'Appello, secondo la quale non risulta dimostrato che l'aggressore si stesse allontanando - risulterebbe attuale anche l'aggressione al patrimonio della vittima.

Come è noto la scriminante putativa ricorre quando la reazione difensiva avviene in assenza della causa di giustificazione. Così, ad esempio, si pensi al caso di colui che erroneamente ritiene esistente un pericolo di aggressione in realtà non esistente perché ad esempio il finto aggressore per scherzo ha simulato una aggressione<sup>16</sup>. L'eccesso dai limiti della scriminante sia ha invece quando la reazione difensiva avviene in presenza di una causa di giustificazione della quale vengono però superati i limiti. In particolare, l'eccesso dai limiti della legittima difesa sia ha quando sussiste realmente una situazione di pericolo attuale di una offesa ingiusta ad un diritto proprio o altrui<sup>17</sup> e l'agredito travalica i limiti della scriminante. Così, ad esempio, si pensi a colui che sopravvalutando l'intensità di una aggressione fisica effettivamente in atto reagisca uccidendo l'aggressore<sup>18</sup>. In sostanza, ciò che distingue l'eccesso dai limiti della legittima difesa dalla legittima difesa putativa sta nel fatto che, mentre nell'eccesso dai limiti della scriminante, la reazione difensiva è rivolta nei confronti di un aggressore reale, nella legittima difesa putativa la reazione difensiva si rivolge nei confronti di un soggetto che non ha realizzato alcuna aggressione ingiusta. In secondo luogo, e conseguentemente, nel caso in esame non potrà trovare applicazione in via analogica l'art. 2045 c.c., che disciplina la responsabilità civile del fatto commesso in stato di necessità, in quanto non analogo ma diverso da quello ivi disciplinato. Ed infatti, l'estensione analogica dell'art. 2045 c.c. è ipotizzabile rispetto a fatti dannosi, come per l'appunto quelli realizzati per legittima difesa putativa incolpevole, rispetto ai quali il danneggiato è "innocente", ovvero non ha realizzato l'aggressione ingiusta<sup>19</sup>,

---

<sup>15</sup> Si tratta di una tendenza per la verità non isolata. Ed infatti, non è infrequente che la giurisprudenza qualifichi come legittima difesa putativa ipotesi di eccesso colposo. A questo proposito, v. Cass. pen., 9 febbraio 2011, n. 11610.

<sup>16</sup> Cfr. Trib. Roma, 20 febbraio 1977, T., in Cass. pen., 1977, 1046: si tratta della sentenza relativa al noto caso del giocatore di calcio Re Cecconi.

<sup>17</sup> Sul punto v. PULITANÒ, *Legittima difesa*, cit., 6 ed anche nota 11.

<sup>18</sup> Cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 353 ss.

<sup>19</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 6 aprile 1995, in Ced n. 491671 e in *De Iure on line*; Cass. civ. sez. III, 19 agosto 2003, in Ced n. 565929 e in *De Iure on line*.

e non anche in relazione ai danni cagionati per eccesso incolpevole di legittima difesa, in relazione ai quali il danneggiato invece effettivamente non è “innocente”.

Ma una volta stabilito che il caso in esame è riconducibile all'eccesso dai limiti della legittima difesa ed escluso che sia tratti di un eccesso consapevole (c.d. eccesso doloso), visto che non paiono sussistere elementi per affermare che il soggetto agente fosse effettivamente consapevole della inesistenza del pericolo attuale per la sua vita e per quella dei propri familiari, occorre chiedersi se l'eccesso sia dovuto a colpa oppure sia incolpevole.

Orbene, il giudizio sulla evitabilità dell'eccesso dai limiti della scriminate non è agevole. In particolare, nella valutazione della responsabilità colposa del soggetto aggredito, occorre evitare di oggettivizzare eccessivamente il giudizio di colpa basandosi esclusivamente sulla dimensione oggettiva della colpa (c.d. misura oggettiva della colpa) e di obliterare il particolare stato emotivo ingenerato nel difensore dalla aggressione subita<sup>20</sup>. Piuttosto, nella valutazione della “colposità” dell'eccesso dai limiti della legittima difesa, occorre individualizzare il giudizio valorizzando la c.d. misura soggettiva della colpa<sup>21</sup>, attribuendo rilevanza proprio al particolare stato di turbamento emotivo della vittima dell'aggressione. E in questa prospettiva pare collocarsi la sentenza della Corte d'Appello - confermata dalla Corte di cassazione - nella parte in cui afferma che l'errore nel quale è incorso il difensore sia scusabile vista “la situazione di penombra, il forte rumore lo stress emotivo, la rapida successione dei movimenti all'interno della tabaccheria dei tre complici, che avevano delvelto il registratore di cassa e tre mensole contenente la merce”<sup>22</sup>.

##### **5. L'opportunità della riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa**

Ma la vicenda oggetto del processo concluso dalla sentenza della Corte di cassazione in epigrafe offre anche lo spunto per riflettere sull'opportunità di eventuali interventi di riforma della disciplina della legittima difesa.

Anzitutto, l'iter processuale concluso dalla sentenza della Corte di cassazione

<sup>20</sup>Sul punto v. GARGANI, *L'autotutela privata tra istanze securitarie e valori costituzionali*, cit., 23.

<sup>21</sup>Sulla c.d. doppia misura della colpa v. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 313 ss. e 449 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale I*, 2004, Milano, 426; DE FRANCESCO, *Diritto penale, Principi, reato, forme di manifestazione*, cit., 451 ss.; PIERGALLINI, *Voce Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2017, 243 ss.; CASTONOV, *“Colpa penale”, misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2013, 1763 ss.; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2013, 147 ss.

<sup>22</sup>In un ordine di idee diverso si collocano Cass.pen., 1989 n. 16015; Cass. pen., 2000 n. 4456; Cass. pen., 2013 n. 691.

mette in chiara evidenza come, in caso di reazione difensiva dalla quale deriva la morte di un uomo, non sia immaginabile evitare non solo l'inizio di un processo penale ma anche complesse e lunghe attività di indagine che richiedono valutazioni inevitabilmente discrezionali<sup>23</sup>. Conseguentemente, ipotizzare una riforma della legittima difesa, volta ad evitare l'inizio del processo penale nei casi di reazione difensiva omicidiaria determinata da una aggressione domiciliare, rappresenterebbe una autentica mistificazione della realtà soprattutto in un sistema penale in cui l'esercizio dell'azione penale è obbligatoria.<sup>24</sup> Piuttosto, potrebbero essere introdotti meccanismi capaci di rendere meno gravosa la posizione di colui che ingiustamente aggredito si è trovato nella necessità di difendersi. Sotto questo profilo due potrebbero essere gli interventi riformatori possibili. Da un lato, si potrebbe intervenire sulla disciplina delle conseguenze civili del reato commesso per eccesso colposo di legittima difesa, recependo l'orientamento giurisprudenziale che ritiene applicabile una diminuzione del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1227 c.c., che disciplina espressamente l'analogo caso del concorso colposo del danneggiato nel fatto dannoso<sup>25</sup>. In questa prospettiva si colloca l'art. 7 del recente progetto di riforma della legittima difesa approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, che attribuisce al danneggiato dal reato commesso in eccesso colposo di legittima difesa il diritto a un indennizzo da quantificare in base alla gravità e alle modalità con le quali è stata realizzata la aggressione ingiusta<sup>26</sup>. Dall'altro lato, e sul versante processuale, si potrebbe pensare di porre a carico dello Stato le spese processuali sostenute da colui che sia stato dichiarato non punibile per legittima difesa. In questa prospettiva, seppur con alcune anche significative differenze, si collocano sia il ddl A.S. 2816 approvato dalla Camera dei deputati il 4 maggio 2017 durante la XVII legislatura<sup>27</sup> sia il più recente testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Sul punto v. *Legittima difesa, la riflessione del Giurista Fiore*, in *Il Mattino del 25 settembre* 2018.

<sup>24</sup> Sul punto v. il Comunicato dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale, in *Dir. pen., cont.* del 24 luglio 2018 ([www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)); PULITANÒ, *Legittima difesa*, cit., 7.

<sup>25</sup> In questo senso v. Cass. civ., 5 ottobre 1989, M. in *Ced.182867*; Cass. civ., 14.10 1983, V., in *Ced. 165322*.

<sup>26</sup> Cfr. art. 7 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018 cit.

<sup>27</sup> Cfr. l'art. 2 del ddl. A.C. 3785, cit.

<sup>28</sup> Cfr. l'art. 8 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, cit.

In secondo luogo, il fatto storico oggetto della sentenza della Corte di cassazione mette in rilievo in modo particolarmente chiaro come, nelle aggressioni che avvengono di notte nel domicilio, l'agredito si possa trovare in uno stato psichico di forte turbamento tale da non consentirgli di valutare con precisione la sussistenza dei requisiti del pericolo attuale, della necessità difensiva e della proporzione della reazione difensiva, soprattutto se si considera che, per un verso, non è agevole intuire le reali intenzioni dell'aggressore che si introduce abusivamente nel domicilio (furto, rapina, lesioni personali, violenza sessuale, omicidio, ecc.); e per un altro verso, l'agredito è portato a reagire rapidamente, in quanto l'efficacia della reazione difensiva dipende dalla velocità con la quale viene realizzata (*"speed is everything"*)<sup>29</sup>.

Ecco allora che il problema che si pone è quello di attribuire rilevanza al particolare stato di turbamento emotivo della vittima dell'aggressione, causa dell'eccesso dai limiti della legittima difesa.

Sul versante applicativo, per attribuire rilevanza alle peculiari condizioni psicologiche nelle quali si trova la vittima dell'aggressione, potrebbe essere sufficiente evitare di fondare il giudizio di colpa basandosi esclusivamente su astratti modelli normativi di difensore (desunti attraverso il parametro dell'agente modello o della consuetudine) e valorizzare la c.d. misura soggettiva della colpa. Ed infatti, è possibile che una reazione difensiva sproporzionata rispetto alla aggressione realizzata ad esempio per oggettiva imperizia nell'uso dei mezzi difensivi non sia attribuibile all'agredito perché determinata dal particolare stato emotivo in cui versa la vittima della aggressione. In sostanza, occorrerebbe muoversi in una direzione diversa da quella nella quale si muove l'orientamento giurisprudenziale<sup>30</sup>, che esclude la "colposità" dell'errore sui limiti della legittima difesa solamente se esso risulta dalle circostanze concrete, desunte dal contesto probatorio, "oggettivamente ragionevole"<sup>31</sup>.

Pertanto, anche in considerazione della difficoltà che incontra la giurisprudenza nella valorizzazione della c.d. misura soggettiva della colpa - che, nono-

---

<sup>29</sup> Sul punto v. FLETCHER, *Eccesso di difesa*, (Traduzione di *A crime of self-defense*), cit.: «*Speed is everything*» è l'espressione utilizzata da Goetz, vittima di una aggressione sulla metropolitana di New York, durante la prima confessione rilasciata alla Polizia, nella quale rappresentava la necessità di reagire in modo tempestivo alla aggressione per potere avere la meglio sugli aggressori.

<sup>30</sup> In questo senso v. Cass., 1989 n. 16015; Cass., 2000 n. 4456; Cass., 2013, n. 691.

<sup>31</sup> Sul punto v. GARGANI, *L'autotutela privata tra istanze securitarie e valori costituzionali*, cit., 23.; PLANTAMURA, *L'omicidio per legittima difesa*, I, cit., 17; BIANCHI, *Commento all'art. 55 c.p.*, in Codice penale a cura di Padovani, Milano, 2014, 443.

stante pur significative eccezioni<sup>32</sup>, ancora oggi pare sostanzialmente negletta nella elaborazione giurisprudenziale - e comunque degli ampi margini di valutazione che implica la individualizzazione del giudizio di colpa, può essere opportuno riflettere sulla opportunità di un intervento riformatore della disciplina della legittima difesa. Ma, attenzione, non già intervenendo sul versante oggettivo della disciplina della legittima difesa<sup>33</sup> - dunque sul versante dell'antigiuridicità - introducendo presunzioni di proporzione, come si è tentato di fare con la riforma della l. 59/2006, oppure autentiche presunzioni di necessità difensiva, come propongono i più recenti disegni di legge riformatori<sup>34</sup>.

In primo luogo, e dal punto di vista dogmatico, intervenire sulla disciplina oggettiva della legittima difesa, al fine ultimo di attribuire rilevanza ai particolari stati di turbamento psichico che inducono la vittima dell'aggressione a superare i limiti della legittima difesa, sarebbe scorretto perché significherebbe attribuire rilevanza sul piano della antigiuridicità a peculiari situazioni psichiche, che, potendo rendere inesigibile il rispetto dei limiti della scriminante, vanno collocati sul piano della colpevolezza<sup>35</sup>. Senonché, va osservato che, in realtà, i progetti riformatori che propongono il disancoramento della legittima difesa dai requisiti della proporzione e/o della necessità difensiva mirano, per un verso, ad ampliare la facoltà di autotutela della vittima delle aggressioni ingiuste fondamentalmente in ragione del particolare valore che ritengono debba essere attribuito al domicilio, e per un altro verso, a ridurre i margini di discrezionalità del giudice nella applicazione della legittima difesa. In secondo luogo, e sul versante sostanziale, il disancoraggio della scriminante della legittima difesa dal requisito della proporzione o addirittura da quello della necessità difensiva determina una autentica trasfigurazione teleologico-funzionale della legittima difesa<sup>36</sup>. Per un verso, emancipando la legittima di-

<sup>32</sup> Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez.IV, 9 ottobre 2014, n. 47289.

<sup>33</sup> Sul punto v. PULITANÒ, *Legittima difesa*, cit. 5; TELESCA, *Le proposte di legge in tema di legittima difesa "domiciliare" ovvero l'impervia strada dell'oggettivizzazione della paura*, in *LP*, 2017.

<sup>34</sup> In questa prospettiva, si colloca l'art. 1 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, cit.

<sup>35</sup> Sulla tendenza, non solo in Italia, a "livellare" le diverse percezioni soggettive della scriminante in presunzioni di proporzione o di legittima difesa, con la conseguenza che una possibile situazione scusante venga trasformata in una scriminante v. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti di interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Evoluzione e involuzione delle categorie penalistiche*, (Atti del Convegno di Pisa 88-9 maggio 2015), Milano, 2017, 85 ss. e 89 ss.

<sup>36</sup> Sul fondamento della legittima difesa tra gli altri v. PALAZZO, *La riforma dell'art. 52 c.p.*, cit.,

fesa dal requisito della proporzione tra aggressione e reazione difensiva il valore scriminante si concentrerebbe prevalentemente sulla ingiustizia dell'aggressione per finire per esaurirsi in essa nel caso in cui la legittima difesa venga sganciata anche dal requisito della necessità difensiva. Per un altro verso, la legittima difesa, privata dei requisiti della proporzione e/o della necessità difensiva, tenderebbe ad assumere una funzione autenticamente punitiva<sup>37</sup>. Con un duplice rischio di strumentalizzazione della persona: l'aggressore sarebbe strumentalizzato in vista della esigenza pubblicistica di prevenzione generale, addirittura maggiormente di quanto avviene quando la punizione è inflitta direttamente dallo Stato, visto che la pena prevista per i reati deve essere proporzionata al disvalore del fatto; l'agredito sarebbe strumentalizzato divenendo una sorta di delegato dello Stato al controllo della criminalità.

In terzo luogo, l'introduzione di presunzioni di proporzione, che autorizzano reazioni difensive tra beni sproporzionati (ad es. vita e patrimonio), oppure addirittura di necessità difensiva rischierebbero di andare incontro a censure di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 2 della Cost. e dell'art. 2 della CEDU (e dell'art. 117 della Cost.)<sup>38</sup> oppure di seguire la stessa sorte della vigente disciplina della c.d. legittima difesa domiciliare, che la giurisprudenza ha sottratto a probabili censure di illegittimità costituzionale attraverso interpretazioni che ne hanno neutralizzato la portata innovativa.

Piuttosto, per valorizzare il particolare stato di turbamento emotivo della vittima della aggressione ingiusta, occorre intervenire sulla dimensione soggettiva della legittima difesa e potenziarne la rilevanza quantomeno in relazione alle ipotesi di eccesso dai limiti della legittima difesa<sup>39</sup>, posto che comunque

---

60 ss.; ID., *Corso di diritto penale*, cit., 382 ss.

<sup>37</sup> Per la concezione della legittima difesa come strumento di controllo della criminalità v. MANZINI, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in *Riv. pen.*, LXXIII, 1911, 5 ss.; BATTAGLINI, *Il pericolo di offesa nella difesa legittima*, in *Studi e giudicati illustrati del codice penale italiano, pubblicati sotto la direzione di Luigi Lucchini*, XX, Torino, 1911, 147 ss.; FIORETTI, *Su la legittima difesa, studio di criminologia dell'avvocato Giulio Fioretti*, Torino, 1886, 47. Sui rischi di una dilatazione della sfera di operatività della legittima difesa concepita in chiave pubblicistica v. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *D.disc.pen.*, II, 1988, 133 ss.; VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, cit., 2075 ss.

<sup>38</sup> Cfr. VIGANÒ, *Commento all'art. 52 c.p.*, in *Codice penale commentato*, cit., 814. In un ordine di idee diverso si colloca, invece, PLANTAMURA, *L'omicidio per legittima difesa, parte II*, cit., 12.

<sup>39</sup> Per la non punibilità dell'eccesso di difesa dovuto allo stato di paura della vittima della aggressione v. CARRARA, *Programma del corso di Diritto criminale nella R. Università di Pisa. Parte speciale Ved. I*, Lucca, 1881, 626.

anche con riferimento alle ipotesi di legittima difesa putativa, in prospettiva *de iure condendo*, il rafforzamento della rilevanza del particolare stato emotivo della vittima dell'aggressione potrebbe essere del tutto plausibile.

Anzitutto, si potrebbe pensare di introdurre sul modello del § 33 (*Überschreitung der Notwehr*) del codice penale tedesco<sup>40</sup> una clausola per così dire "aperta", che preveda la non punibilità di colui che ha superato i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico. Si tratta di una causa di esclusione della colpevolezza che opererebbe non solo in qualsiasi ipotesi di eccesso colposo, e dunque anche in presenza di un macroscopico errore sui limiti della scriminante, ma anche nei casi di eccesso doloso nei quali l'agredito è consapevole di eccedere dai limiti della scriminante<sup>41</sup>. Sennonché, questa soluzione, per un verso, amplia la discrezionalità giudiziaria visto che, come è noto, non è agevole accertare la sussistenza dei condizionamenti psichici e dunque stabilire se effettivamente il superamento dei limiti della legittima difesa è stato causato dal turbamento emotivo ingenerato dalla aggressione ingiusta. Per un altro verso, la scusante prevista dal codice penale tedesco appare eccessivamente ampia, visto che ricomprenderebbe anche le ipotesi di eccesso doloso, rispetto alle quali in realtà più che la previsione di una scusante potrebbe risultare adeguata l'introduzione di una circostanza attenuante<sup>42</sup>.

In secondo luogo, si potrebbe pensare di circoscrivere la rilevanza scusante del particolare stato di turbamento psicologico della vittima dell'aggressione alle ipotesi di eccesso colposo realizzate in particolari situazioni di conflitto (come ad esempio le aggressioni domiciliari notturne) che normalmente *sono* idonee ad ingenerare nella vittima un turbamento emotivo tale da causare il superamento dei limiti della legittima difesa. In questa direzione si colloca l'art. 1 comma 2 del ddl. A.C. 3785, approvato dalla Camera dei deputati il 4 maggio 2017 durante la XVII legislatura<sup>43</sup>, e anche l'art. 2 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal

---

<sup>40</sup> Il § 33 StGB recita: «Non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico». Sulla legittima difesa in Germania, tra gli altri, v. JESCHECK, WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996; MAIWALD, *La legittima difesa. Germania, in Casi di diritto penale comparato*, a cura di Pradel- A.Cadoppi, Milano, 2005, 58 ss.; ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, cit.

<sup>41</sup> Sul punto v. VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, cit., 2058.

<sup>42</sup> In questo senso v. VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma*, cit., 2060 ss.

<sup>43</sup> Cfr. l'art. 1 del ddl. A.C. 3785, cit.

Senato il 24 ottobre 2018<sup>44</sup>. Si tratta di una soluzione che, rispetto a quella adottata dal codice penale tedesco, per un verso, non comporta l'impunità nei casi di eccesso doloso e, per un altro verso, circoscrive la discrezionalità del giudice, che potrebbe essere agevolato nella individuazione delle ipotesi in cui può assumere rilevanza scusante il grave perturbamento psichico della vittima dell'aggressione.

In fine, si potrebbe pensare di introdurre vere e proprie "presunzioni" di eccesso incolpevole, e segnatamente si potrebbero tipizzare particolari tipologie di conflitto (tra aggressore e aggredito), come ad esempio le aggressione all'interno del domicilio di notte, nelle quali presumere - in considerazione dello stato di turbamento emotivo nel quale versa normalmente la vittima - la scusabilità dell'eccesso colposo dai limiti della legittima difesa. Sennonchè, questa prospettiva riformatrice - che limiterebbe i margini di discrezionalità giudiziale nell'accertamento della "colposità" dell'eccesso dai limiti della legittima difesa - presenta almeno due limiti: per un verso, il raggio d'azione della scusante sarebbe circoscritto alla sola situazione selezionata e non risulterebbe applicabile a quelle analoghe in cui la medesima esigenza di non punibilità potrebbe sussistere; per un altro verso, essa escluderebbe la responsabilità penale a prescindere dall'accertamento della reale ed effettiva inevitabilità del superamento colposo dei limiti della legittima difesa.

**FRANCESCO CINGARI**

---

<sup>44</sup> Cfr. l'art. 2 del testo unificato per i disegni di legge n.n. 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563, 652 approvato dal Senato il 24 ottobre 2018, cit.