

LA LEGITTIMA DIFESA DOMICILIARE ALL'ESAME DI VENT'ANNI DI GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

di Lucrezia Rossi

La legittima difesa nel domicilio è stata, per lungo tempo, al centro del dibattito politico italiano: riformata per ben due volte a distanza di tredici anni al fine di permettere una (quasi) indiscriminata reazione del cittadino “onesto”, ingiustamente aggredito in luoghi in cui è particolarmente vulnerabile, sembra ormai avere confini liquidi ed indefiniti. Ma quanto può dirsi reale ed effettiva questa espansione dei margini della causa di giustificazione? Il presente studio, avente ad oggetto tutte le pronunce di legittimità degli ultimi vent'anni, è volto proprio a cercare di riconnettere la teoria alla prassi, analizzando tanto i fatti umani che sono alla base delle reazioni, quanto la qualificazione giuridica di queste ultime ad opera dei giudici di legittimità, con l'obiettivo di chiarire fino a che punto la difesa nel domicilio sia realmente diventata “sempre legittima”.

SOMMARIO: 1. Premessa sull'analisi empirica: oggetto, obiettivi e metodologia d'indagine. – 2. Esito delle decisioni e altri dati rilevanti (luoghi, motivi dell'aggressione, genere e nazionalità dei soggetti coinvolti). – 3. La legittima difesa nei luoghi di privata dimora e di lavoro nelle sentenze della Cassazione precedenti alla riforma del 2006 (anni 2000-2006). – 4. La giurisprudenza di legittimità successiva alla riforma del 2006 che ha introdotto la legittima difesa domiciliare (anni 2006-2019). – 5. La legge n. 36 del 26 aprile 2019: nuova riforma, vecchi problemi. Le sentenze comprese nel periodo 2019-2020. – 6. La rilevanza dell'eccesso e dell'errore nella giurisprudenza di legittimità. – 7. Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa sull'analisi empirica: oggetto, obiettivi e metodologia d'indagine.

La riforma della legittima difesa nel domicilio, realizzata con la l. n. 36 del 26 aprile 2019, non è stata preceduta, come sarebbe stato metodologicamente opportuno, da uno studio scientifico della giurisprudenza in materia. Invero, durante i lavori preparatori vi sono state diverse audizioni – di professori universitari, associazioni di categoria e operatori del settore¹ – volte a comprendere come sarebbe stato opportuno intervenire, in una prospettiva *de iure condendo*; diversamente, però, ben poca attenzione è stata rivolta alla situazione *de iure condito* e alla concreta applicazione della disciplina in vigore; a tal proposito ci risulta che solo un documento, fornito dal Ministero della Giustizia, abbia avuto ad oggetto la giurisprudenza (di merito), da cui risultava un

¹ Per consultare le audizioni: www.senato.it.

impiego assai circoscritto dell'eccesso colposo in rapporto alla scriminante della legittima difesa².

Proprio in ragione dell'estrema limitatezza di tale dato prasseologico e dell'assenza di ulteriori approfondimenti statistici sul punto, ci pare che uno studio completo sulla giurisprudenza di legittimità possa rappresentare un'utile passo in avanti per conoscere la dimensione del fenomeno nonché comprendere l'effettivo ruolo della disciplina.

Come si potrà meglio osservare in seguito, l'analisi svolta pone in luce l'esistenza di una forte dicotomia tra percezione diffusa e prassi, mostrando tanto che le aggressioni nel domicilio, come dipinte dai media e dai politici, sono rare e poco frequenti (*infra* § 2), quanto che entrambe le riforme in materia hanno avuto una rilevanza pratica limitata, se non addirittura inesistente (*infra* §§ 3, 4, 5 e 6).

Per realizzare il presente studio sono state prese in esame tutte le pronunce della Corte di Cassazione in materia di legittima difesa dal 1° gennaio 2000 sino al 1° gennaio 2021, pari a 2.023, selezionando poi quelle in cui è stata invocata e/o applicata l'ipotesi *speciale* di legittima difesa o, per il periodo precedente alla riforma del 2006, individuando i casi in cui il fatto si è verificato nei luoghi di cui all'art. 52 c. 2 e c. 3 c.p.³.

La scelta di circoscrivere lo studio alle sole pronunce di legittimità trova la propria ragione nel fatto che sono le uniche decisioni edite in maniera sistematica e non solo occasionale; sicché, per quanto a livello teorico sarebbe stato più completo considerare anche tutte le decisioni di merito, non sarebbe stato possibile svolgere un'analisi altrettanto completa. In ogni caso ci pare che, anche in considerazione dell'ampio arco temporale di riferimento, da queste sentenze sia possibile non solo trarre interessanti valutazioni sulla natura, sulla portata e sulla ricorrenza della scriminante domiciliare ma anche individuare quale sia il *trend* giuridico presente nel nostro ordinamento.

Dal totale delle sentenze così individuato, pari a 118, non sono state ulteriormente approfondite e studiate 24 sentenze sia perché dalla lettura delle stesse non era possibile ricavare le informazioni necessarie al presente lavoro, sia perché, nonostante fosse stata invocata la scriminante domiciliare, in realtà ci si trovava fuori da tale ambito spaziale⁴.

² Ci riferiamo alla *Nota breve 21, La legittima difesa: profili statistici, Servizio Studi del Senato, ottobre 2018*, in rapporto alla quale si rinvia a quanto verrà detto in seguito, *sub* § 6.

³ L'analisi è stata svolta attraverso il motore di ricerca *www.italgiure.it*, sentenze non massimate, con l'utilizzo del parametro normativo "art. 52 c.p.", procedendo poi alla lettura di tutte le sentenze (pari a 2.023) e alla selezione di quelle rilevanti nei termini già evidenziati (pari a 117); il risultato è stato poi verificato attraverso un controllo incrociato inserendo, tanto nella sezione delle sentenze massimate, quanto in quelle non massimate, sia il riferimento ai c. 2, 3 e 4, sia alle parole "domicilio", "abitazione", "esercizio commerciale".

⁴ Ci riferiamo in primo luogo a quattro pronunce che dalla lettura della massima parrebbero riguardare la scriminante domiciliare, il cui testo però non è attualmente disponibile perché in fase di oscuramento (Cass. pen., sez. I, ud. 21 febbraio 2007, dep. 26 marzo 2007, n. 12466; Cass. pen., sez. I, ud. 8 marzo 2007, dep. 2 maggio 2007, n. 16677; Cass. pen., sez. I, ud. 7 ottobre 2014, dep. 4 dicembre 2014, n. 50909; Cass. pen., sez. V, ud. 15 aprile 2019, dep. 23 luglio 2019, n. 33191); in secondo luogo sono state escluse dall'esame anche quattro sentenze in cui la decisione non è in alcun modo dipesa dal motivo relativo alla scriminante, profilo anzi affrontato solo superficialmente o addirittura in alcuni casi non trattato dai giudici di legittimità (Cass.

Applicando i suindicati criteri di ricerca, sono state così individuate, quali oggetto di studio, 94 sentenze: l'analisi è stata limitata ai soli profili relativi alla scriminante domiciliare; pertanto, eventuali ulteriori motivi che potrebbero aver inciso sulla sussistenza della penale responsabilità degli imputati non sono stati presi in considerazione.

2. Esito delle decisioni e altri dati rilevanti (luoghi, motivi dell'aggressione, genere e nazionalità dei soggetti coinvolti).

Anzitutto, quanto all'**esito del giudizio di legittimità**, sul totale di 94 sentenze, la Corte di Cassazione ha ritenuto configurabile la scriminante domiciliare – reale o putativa incolpevole – in sole 9 occasioni, oltre ad aver annullato 20 volte le pronunce oggetto di ricorso, rinviando al giudice competente la valutazione circa l'applicabilità della legittima difesa nel domicilio o nell'esercizio commerciale; viceversa, la S.C. ha ritenuto la condotta non giustificata dall'art. 52 co. 2, 3 e 4 c.p. o comunque penalmente rilevante per eccesso o errore colposo in ben 64 casi⁵(fig. A).

In relazione ai **luoghi dell'aggressione**, vi è una netta prevalenza per il domicilio, per un totale di 63 casi, contro 31 all'interno dell'esercizio commerciale, professionale o imprenditoriale (fig. B). Quanto ai **motivi**, in ben 63 pronunce l'aggressione è stata conseguenza dei rapporti intercorrenti tra le parti – dovuti a relazioni sentimentali finite male, a mancati pagamenti o ancora a *raid* punitivi per precedenti scherni o gesti irrispettosi – mentre sono in minoranza, per un totale di 27, i casi in cui l'aggressore ha

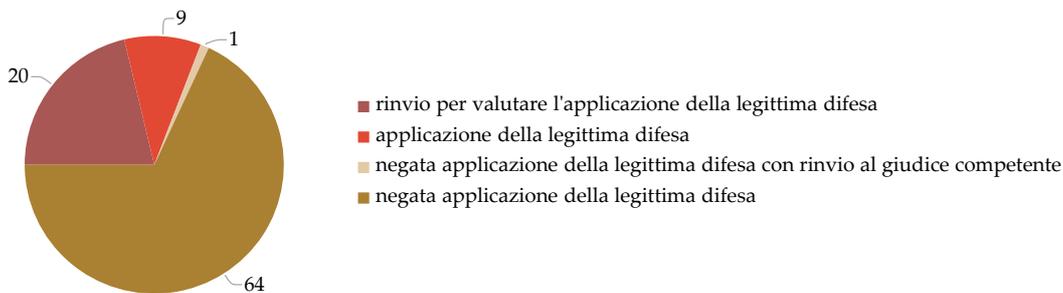
pen., sez. V, ud. 16 giugno 2011, dep. 19 ottobre 2011, n. 37887; Cass. pen., sez. III, ud. 29 gennaio 2013, dep. 3 aprile 2013, n. 15366; Cass. pen., sez. V, ud. 27 febbraio 2013, dep. 31 maggio 2013, n. 23742; Cass. pen., sez. IV, ud. 8 luglio 2014, dep. 27 agosto 2014, n. 36259); in terzo luogo non è stata considerata una pronuncia dove la scriminante domiciliare è stata invocata esclusivamente con l'intento di sollevare questione di legittimità costituzionale per mancata estensione del regime più favorevole anche ai luoghi diversi dal domicilio e dall'esercizio commerciale e che, chiaramente, riguardava un caso di applicazione dell'ipotesi di cui al c. 1 (Cass. pen., sez. V, ud. 9 ottobre 2019, dep. 24 gennaio 2020, n. 3017); in quarto luogo sono state escluse anche quindici pronunce in cui la scriminante domiciliare è stata invocata dalla difesa dall'imputato nonostante ci si trovasse fuori dai luoghi rilevanti e dove, pertanto, può al limite trovare applicazione la legittima difesa *comune*, il cui studio però, esula dal presente lavoro (Cass. pen., sez. V, ud. 6 luglio 2006, dep. 22 gennaio 2007, n. 1796; Cass. pen., sez. I, ud. 20 dicembre 2007, dep. 11 marzo 2008, n. 11078; Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2008, dep. 16 luglio 2008, n. 29488; Cass. pen., sez. I, ud. 14 dicembre 2011, dep. 18 gennaio 2012, n. 1900; Cass. pen., sez. I, ud. 29 marzo 2012, dep. 2 maggio 2012, n. 16121; Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 29 gennaio 2013, n. 4355; Cass. pen., sez. IV, ud. 14 marzo 2013, dep. 6 maggio 2013, n. 19375; Cass. pen., sez. V, ud. 14 febbraio 2013, dep. 25 settembre 2013, n. 39810; Cass. pen., sez. V, ud. 7 novembre 2013, dep. 25 febbraio 2014, n. 9070; Cass. pen., sez. I, ud. 26 marzo 2014, dep. 1° luglio 2014, n. 28224; Cass. pen., sez. V, ud. 18 marzo 2014, dep. 11 novembre 2014, n. 46461; Cass. pen., sez. I, ud. 14 novembre 2018, dep. 30 gennaio 2019, n. 4821; Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 7990; Cass. pen., sez. V, ud. 7 febbraio 2020, dep. 11 giugno 2020, n. 17942; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37430).

⁵ A questi si aggiunge un caso la Cassazione ha annullato una pronuncia che riconosceva la scriminante, rinviando al giudice competente per valutare la penale responsabilità dell'imputato (Cass. pen., sez. V, ud. 8 gennaio 2009, dep. 2 aprile 2009, n. 14517).

agito con l'intento di commettere furti e rapine; 4 casi, invece, esulano da entrambe le categorie, trattandosi di persone introdotti in tali luoghi senza alcun apparente motivo o per commettere reati di diverso tipo⁶ (fig. C).

Infine, da un punto di vista soggettivo, abbiamo considerato **genere** e **cittadinanza** delle persone coinvolte; da una parte in 84 casi su 94 tanto l'aggressore quanto l'agredito erano uomini; dei restanti 10 casi, in 8 chi ha invocato la causa di giustificazione era un uomo e l'aggressore era una donna, mentre solo in 2 occasioni si è verificata la situazione opposta (fig. D); dall'altra, quanto alla nazionalità dell'agredito e dell'aggressore, risulta che in 69 sentenze entrambi gli individui interessati erano cittadini italiani, contro solo 18 casi in cui un cittadino italiano ha reagito ad un'aggressione posta in essere da un cittadino straniero; i restanti 7 casi si dividono tra vicende in cui si è verificata la situazione opposta (lo straniero aggredito e l'italiano aggressore, 2 casi), o sono coinvolti due cittadini stranieri (3 casi) o, infine, in cui il dato resta ignoto per ragioni di *privacy*⁷ (2 casi) (fig. E).

Gli esiti delle pronunce



(fig. A)

I luoghi delle aggressioni

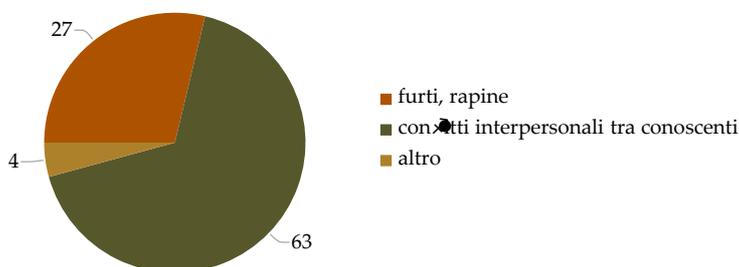


⁶ Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688; Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205; Cass. pen., sez. V, ud. 13 dicembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6235; Cass. pen., sez. I, ud. 21 gennaio 2015, dep. 20 febbraio 2015, n. 7847.

⁷ La distinzione tra cittadini italiani e cittadini stranieri è stata effettuata sulla base della cittadinanza, ove tale dato era riportato nella sentenza e, in maniera più "superficiale", in base al cognome, ove non era possibile fare altrimenti (pur essendo ben consci dell'imprecisione di tale ultimo dato e del fatto che in molti casi, così facendo, vengono calcolati come stranieri cittadini in realtà italiani).

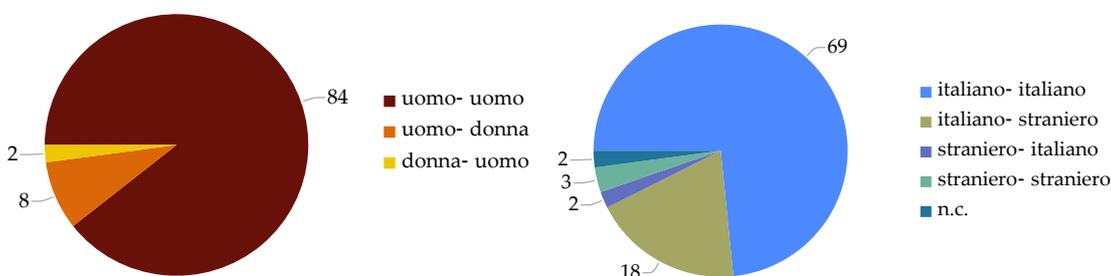
(fig. B)

I motivi delle aggressioni



(fig. C)

Le persone coinvolte



(fig. D⁸)

(fig. E⁸)

Osservando questi primi dati, ci pare che, sotto il profilo criminologico, emerga un contrasto quantitativo e qualitativo tra la percezione pubblica delle forme di criminalità rilevanti – influenzata dal dibattito politico – e la loro effettiva dimensione e natura.

Quanto al profilo quantitativo, nonostante entrambe le riforme della legittima difesa domiciliare siano state approvate per contenere un teorico aumento di furti e rapine nel domicilio e negli esercizi commerciali, in realtà, questi reati sono in generale diminuzione⁹; coerentemente si attestano su numeri molto bassi anche le reazioni a tali aggressioni e, dunque, anche i casi in cui viene invocata la scriminante; invero, meno di 1/3 del totale dei casi di legittima difesa domiciliare oggetto della presente analisi è conseguenza di questi reati, poco più di un caso per anno. In rapporto al totale, poi, le volte in cui il furto o la rapina sono stati perpetrati all'interno dell'esercizio commerciale sono meno della metà, per un totale di 12 casi in 20 anni, un numero talmente esiguo da

⁸ La prima voce indica chi, aggredito, ha reagito e ha invocato l'applicazione della legittima difesa, la seconda l'aggressore originario.

⁹ Sul punto, oltre a poter aver visione diretta dei dati sul sito www.dati.istat.it, da cui emerge come negli ultimi anni siano diminuiti furti e rapine tanto negli esercizi commerciali quanto nei domicili, si veda per una lettura complessiva l'Annuario Statistico Italiano 2019, cap. 6, p. 186 ss.; cfr. altresì sul punto M. GABANELLI, L. OFFEDDU, *Furti e delitti in calo ma la paura cresce*, in *Corriere della sera*, 9 giugno 2019.

rafforzare la convinzione che la scelta del legislatore italiano di estendere l'ipotesi domiciliare anche ai luoghi di lavoro – una soluzione difficilmente rinvenibile altrove nel panorama europeo¹⁰ – sia motivata da ragioni meramente politico-elettorali.

Quanto al profilo qualitativo, invece, le informazioni raccolte, seppur rappresentative di una porzione ristretta del fenomeno in esame giacché relative ai soli giudizi di legittimità, parrebbero screditare tre convinzioni molto diffuse relative alla nazionalità, all'origine ignota e ai modi violenti degli aggressori. Secondo la prima, i responsabili delle aggressioni nel domicilio sarebbero in netta maggioranza cittadini stranieri; diversamente il dato empirico evidenzia come la maggior parte dei casi riguardi esclusivamente cittadini italiani e come, in rapporto ai furti e alle rapine perpetrate in tali luoghi – ossia il tipo criminalità che la riforma mirava a contrastare – in soli 12 casi su 27 l'aggressore fosse uno straniero. Il secondo cliché, invece, dipinge gli aggressori come estranei, intrusi che, introdottisi furtivamente nell'abitazione altrui, colgono di sorpresa la vittima; ed invece, nella maggioranza dei casi (circa 2/3 del totale) aggredito e aggressore non solo si conoscono, ma spesso sono addirittura legati da rapporti familiari, sentimentali o comunque di amicizia. Un terzo luogo comune, infine, riguarda la crescente attitudine violenta degli aggressori, i “vecchi” ladri di appartamento sarebbero ormai stati sostituiti da «*branchi di uomini feroci [che] non esitano a versare sangue innocente ed inerme, ad uccidere e torturare*»¹¹; le sentenze studiate, però, delineano un quadro ben diverso: su 27 casi in cui l'introduzione nei luoghi rilevanti è avvenuta al fine di commettere un reato contro il patrimonio, in 21 l'aggressore, accortosi della presenza di persone, ha immediatamente desistito, dandosi alla fuga¹².

Per quel che concerne, infine, il genere delle persone coinvolte, emerge come in rapporto alle aggressioni nel domicilio e nell'esercizio commerciale in cui viene invocata la legittima difesa, tanto gli autori quanto le vittime siano in netta maggioranza uomini e, anzi, la componente femminile si ponga ben al di sotto della media nazionale¹³;

¹⁰ Molteplici ordinamenti che in materia di legittima difesa attribuiscono un rilievo speciale all'abitazione, infatti, non realizzano altrettanto in rapporto ai luoghi di lavoro, così a titolo esemplificativo in Francia (art. 122-6 c.p.), Belgio (art. 417 c.p.), Spagna (art. 20.4 c.p.) e Inghilterra (S.76(5A), (8A)-(8C), *Criminal Justice and Immigration act*, 2008).

¹¹ Relazione al d.d.l. n. 1899/S, proposta avanzata prima dell'approvazione della riforma del 2006; cfr. sul punto anche F. VIGANÒ, *Spunti per un «progetto alternativo» di riforma della legittima difesa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol II, Milano, 2005, p. 2001 ss.

¹² Sul punto, vi è un interessante studio della *North Carolina University at Charlotte*, realizzato intervistando 422 detenuti per il reato di *burglary* (furto con scasso); lo stesso evidenzia come la maggioranza delle persone che si introduce nell'abitazione altrui per commettere reati contro il patrimonio non desideri ingaggiare alcun combattimento fisico (principalmente per la notevole differenza che ne deriva in termini di conseguenze, stante il netto cambio di cornice edittale) e come, dunque, la presenza di persone nei luoghi del furto o in prossimità di essi, sia il principale fattore deterrente che li spinge a non continuare nel proposito criminoso o a cambiare obiettivo (così per il 60% degli intervistati); J. B. KUHNS, K. B. BLEVINS, S. Z. LEE, *Understanding decisions to burglarize from the offender's perspective*, 12/2012, p. 33 ss.

¹³ In Italia, le donne sono autrici di reati nel 18% dei casi e persone offese nel 43% dei casi (le informazioni sono state ricavate dal sito *www.istat.it* e sono relative all'anno 2018, il più recente tra quelli disponibili); in rapporto alla legittima difesa domiciliare, invece, sono imputate per aver reagito ad un'aggressione ed invocano l'applicazione della scriminante domiciliare nel 2,1% dei casi, mentre sono persone offese nel processo per legittima difesa nel 7,7% dei casi.

peraltro, le sentenze analizzate sono irrilevanti rispetto ad ogni eventuale considerazione o approfondimento relativo alla c.d. *battered women defense*: in caso di maltrattamento di familiari e conviventi, infatti, eventuali reazioni potrebbero essere scriminate alla luce della legittima difesa *comune*, difettando nella normalità dei casi il requisito dell'intrusione da parte dell'aggressore nell'abitazione familiare, essendo egli stesso titolare dello *ius excludendi*¹⁴.

Esaurite queste osservazioni preliminari, procederemo ora ad analizzare nel merito il contenuto delle pronunce esaminate, distinguendo in particolare tra gli anni precedenti all'introduzione della scriminante domiciliare (§ 3), gli anni in cui era esclusivamente in vigore la riforma del 2006 (§ 4) e il periodo dall'entrata in vigore della riforma del 2019 (§ 5) per poi, infine, affrontare l'applicazione delle ipotesi di eccesso ed errore *ex art. 55 e 59 c.p. (§ 6)*¹⁵.

3. La legittima difesa nei luoghi di privata dimora e di lavoro nelle sentenze della Cassazione precedenti alla riforma del 2006 (anni 2000-2006).

Il primo arco temporale di riferimento parte dall'inizio del nuovo millennio e si conclude con l'entrata in vigore della riforma del 2006, periodo in rapporto al quale, come già anticipato, le sentenze sono state selezionate esclusivamente in base al criterio del luogo ove si è verificato il fatto; ebbene, su 205 pronunce emesse dai giudici di legittimità in materia di legittima difesa, *solo 6* riguardano fatti verificatisi nei luoghi oggetto della riforma¹⁶.

Si tratta di un numero molto limitato, di gran lunga inferiore rispetto agli anni successivi: 6 casi in 6 anni contro 85 in 14 anni; accanto a questo primo dato "grezzo", ci pare ancor più interessante confrontare la percentuale di casi di legittima difesa *domiciliare* rispetto al totale (comprensivo anche della legittima difesa *generale*): prima del 2006 pari al 2,9% e aumentata al 4,7% in seguito all'approvazione della riforma¹⁷. La percentuale di casi, pur restando bassa, raddoppia, rinvigorendo la preoccupazione, più

¹⁴ Delle sentenze analizzate che vedono coinvolta una donna, infatti, non vi è neanche un caso di reazione a maltrattamenti, pronunce invece presenti nelle altre sentenze, comunque consultate ai fini della presente ricerca, relative all'art. 52 c. 1 c.p.

¹⁵ Le sentenze sono state collocate nei diversi gruppi in base alla data della decisione dal momento che si tratta di modifiche, almeno nelle intenzioni, *in melius* e, quindi, da applicarsi retroattivamente.

¹⁶ Cass. pen., sez. I, ud. 1° aprile 2004, dep. 4 maggio 2004, n. 20931; Cass. pen., sez. I, ud. 16 marzo 2004, dep. 12 maggio 2004, n. 22698; Cass. pen., sez. I, ud. 10 novembre 2004, dep. 23 novembre 2004 n. 45407; Cass. pen., sez. I, ud. 24 marzo 2005, dep. 22 aprile 2005, n. 15330; Cass. pen., sez. I, ud. 29 novembre 2005, dep. 19 gennaio 2006, n. 2354; Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688.

¹⁷ La scelta di calcolare la percentuale deriva dal dubbio, emerso durante la raccolta dei dati, circa la completezza degli stessi: sul motore di ricerca di *italgiure*, infatti, sono presenti molte meno sentenze in relazione solo ad alcuni anni, i più risalenti (2000-2003). Pertanto, posto che un'eventuale mancanza di pronunce dovrebbe ragionevolmente incidere in egual misura tanto sui casi di legittima difesa *comune* quanto su quelli di legittima difesa *speciale*, la percentuale dovrebbe permettere di superare tale incertezza (ed eventuale incompletezza) ed effettuare un confronto realistico tra il periodo antecedente e il periodo successivo alla riforma del 2006.

volte manifestata dalla dottrina, di un possibile effetto criminogeno legato all'ampliamento delle facoltà difensive all'interno del domicilio¹⁸.

Una spiegazione alternativa – forse un po' *naïf* giacché presuppone che non tutti impugnino sistematicamente ogni decisione avversa – di questo aumento potrebbe essere rinvenuta in una maggiore e più accentuata propensione a impugnare le decisioni avverse nella convinzione, veicolata tanto dalla prima quanto dalla seconda riforma, che il proprietario di casa abbia sempre ragione e che la difesa sia sempre legittima; un'opzione non priva di rischi, eppure meno preoccupante rispetto alla prima perché lesiva di un diverso e certamente meno rilevante bene giuridico¹⁹.

Quanto al merito delle pronunce, invece, dalla lettura delle stesse emerge un primo campanello d'allarme: nella maggioranza delle decisioni, infatti, il mancato riconoscimento della causa di giustificazione è dipeso dall'assenza dei requisiti della necessità della reazione e dell'attualità del pericolo e, solo in misura del tutto marginale, dall'assenza della proporzione²⁰. Tanto evidenziato, la scelta del legislatore del 2006, che com'è noto ha introdotto una presunzione *iuris et de iure* del requisito della proporzione, appare fin da subito distante dal dato empirico; invero, la sostanziale irrilevanza del requisito della proporzione e, più in generale, il numero limitato di casi, avrebbero potuto indurre un legislatore più accorto a intervenire diversamente – in particolare modificando i requisiti più rilevanti nella prassi – o, forse, a non intervenire affatto – alla luce della natura circoscritta del fenomeno –. Ed allora, ci pare che nella giurisprudenza di legittimità precedente alla prima novella legislativa fossero già presenti tracce del futuro insuccesso della riforma prima ancora che quest'ultima diventasse legge.

4. La giurisprudenza di legittimità successiva alla riforma del 2006 che ha introdotto la legittima difesa domiciliare (anni 2006-2019).

Com'è noto, il legislatore italiano, con la legge del 13 febbraio 2006 n. 59, ha introdotto un'ipotesi *speciale* di legittima difesa legata al domicilio e ai luoghi di lavoro, la cui disciplina è stata inserita ai c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p. Le due disposizioni prevedono che, in caso di accertamento positivo dei requisiti spaziali (la violazione di domicilio o

¹⁸ L'ipotesi mantiene validità anche non considerando i primi anni successivi all'entrata in vigore della riforma che, trattandosi di procedimenti davanti alla Corte di Cassazione, verosimilmente riguardano fatti verificatisi ben prima del 2006; cfr. in dottrina F. SIRACUSANO, *Questioni ancora aperte sulla riforma della legittima difesa*, in *Ind. pen.*, 1/2008, p. 65 e s.; F. VIGANÒ, *Sulla «nuova» legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2006, p. 189 e s.

¹⁹ Una riforma criminogena, infatti, implica un maggior pericolo o lesione di beni primari quali la vita e l'integrità fisica (dell'agredito); una, invece, che stimola la litigiosità degli individui danneggia "solo" il corretto funzionamento dell'attività giurisdizionale.

²⁰ Solo in una sentenza (Cass. pen., sez. I, ud. 10 novembre 2004, dep. 23 novembre 2004 n. 45407) i giudici hanno ritenuto mancasse la proporzione; in tutte le altre, invece, la scriminante è stata esclusa per mancanza dell'attualità del pericolo o della necessità della reazione (Cass. pen., sez. I, ud. 1° aprile 2004, dep. 4 maggio 2004, n. 20931; Cass. pen., sez. I, ud. 16 marzo 2004, dep. 12 maggio 2004, n. 22698; Cass. pen., sez. I, ud. 24 marzo 2005, dep. 22 aprile 2005, n. 15330; Cass. pen., sez. I, ud. 29 novembre 2005, dep. 19 gennaio 2006, n. 2354; Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688).

dei luoghi di lavoro da parte dell'aggressore²¹) e personali (la legittima presenza dell'agredito e la legittimità dell'arma utilizzata), la proporzione sia presunta. Tanto nelle intenzioni del legislatore, quanto secondo costante giurisprudenza di legittimità, si tratta di una presunzione assoluta o *iuris et de iure*; pertanto, accertata la presenza di tutti gli ulteriori elementi della scriminante, il giudice può limitarsi ad affermare la sussistenza della proporzione tra difesa e offesa in forza della presunzione²².

Oltre a quanto sinora esposto, la norma richiede altresì l'accertamento di due ulteriori requisiti in relazione alle sole aggressioni rivolte contro il patrimonio (lett. b): l'assenza di desistenza (ergo l'aggressione contro i beni patrimoniali deve essere ancora attuale) e il pericolo d'aggressione; quest'ultimo, secondo l'interpretazione prevalsa nella giurisprudenza, conforme tanto alle intenzioni del legislatore storico quanto alla Costituzione²³, è rivolto verso i beni personali²⁴.

Secondo l'interpretazione affermata in giurisprudenza, restano infine fermi gli ulteriori requisiti richiesti dal c. 1, *i.e.* attualità del pericolo e necessità della reazione, che esulano dalla presunzione e dovranno pertanto essere oggetto di accertamento nel corso del processo²⁵.

Tanto ricordato, si può procedere esaminando dati relativi all'applicazione della causa di giustificazione durante il periodo di riferimento (dall'entrata in vigore della riforma del 2006, sino all'entrata in vigore della riforma del 2019), dai quali emerge che la Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di legittima difesa domiciliare 73 volte; tra queste, **la scriminante è stata applicata solo in 9 casi** (8 volte confermando la sentenza della Corte d'appello e 1 volta cambiandone la decisione) e **non è stata riconosciuta in 46 pronunce** (tutte conformi rispetto alla decisione presa nel precedente grado di giudizio, che pure negava l'applicabilità della scriminante in parola). Accanto a queste, vi sono anche **18 sentenze di rinvio** alla Corte territoriale: queste ultime non verranno considerate nel prosieguo perché, a parte fornire qualche indicazione per la

²¹ Nello specifico, in rapporto alle ipotesi di cui al c. 3, nonostante il tenore letterale della norma lasci intendere che sia sufficiente la mera presenza dell'aggressore all'interno di tali luoghi, dalla lettura delle pronunce di legittimità emerge come di fatto la Corte richieda che la presenza sia illegittima o non voluta da parte dell'agredito, pretendendo l'accertamento di una manifestazione di volontà in tal senso; così ad es. Cass. pen., sez. I, ud. 27 maggio 2010, dep. 16 giugno 2010, n. 23221, in cui la Corte, rinviando ai giudici d'appello l'accertamento circa la sussistenza della scriminante di cui all'art. 52 c. 3 c.p., richiede che sia verificato anche che *"la vittima sia entrata nel bar gestito dal ricorrente contro la volontà di quest'ultimo"*.

²² Cfr. *ex multis* Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121, in merito alla natura assoluta della presunzione.

²³ Da una parte, a mero titolo esemplificativo consideriamo le parole del sen. Gubetti nella seduta del 19 ottobre 2004 secondo il quale *«il pericolo d'aggressione, oviamente, si riferisce alle persone e non alle cose»* (similmente anche il sen. Bobbio nella seduta del senato del 6 luglio 2005 e l'on. Rossi nella seduta della Camera del 24 gennaio 2006); dall'altra, in questo modo si evita di legittimare reazioni oggettivamente sproporzionate e lesive dell'integrità fisica dell'aggressore in assenza (quantomeno) di un pericolo per l'incolumità fisica dei presenti.

²⁴ Cfr. *ex multis* Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691.

²⁵ Cfr. a mero titolo esemplificativo Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121; Cass. pen., sez. I, ud. 5 dicembre 2013, dep. 12 febbraio 2014, n. 6710.

Corte di rinvio, non permettono di conoscere le motivazioni e l'esatto contenuto della decisione, elementi essenziali ai fini della presente ricerca²⁶.

Lo scopo della successiva analisi sul merito delle pronunce è di valutare quanto la riforma del 2006 abbia inciso sulla prassi. Si procederà pertanto vagliando dapprima i motivi di mancata applicazione della scriminante al fine di comprendere – stante le critiche mosse tanto alla scelta legislativa quanto all'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza – se e in che misura la precipua formulazione dell'ipotesi domiciliare ne abbia limitato l'applicazione; in seguito, si analizzeranno le pronunce in cui i giudici di legittimità hanno ritenuto configurabile la legittima difesa domiciliare, provando a valutare se si sarebbe potuto raggiungere il medesimo risultato applicando la scriminante *comune* di cui all'art. 52 c. 1 c.p.

In merito alla prima questione, è bene fin da subito fare chiarezza su due punti: due casi, in cui i giudici hanno ritenuto sussistente l'eccesso o l'errore colposo, non saranno qui considerati, essendo oggetto di uno specifico paragrafo successivo²⁷; altre 14 sentenze riguardano invece situazioni "limite", rispetto alle quali la Corte afferma che difetta l'aggressione *in toto* o, addirittura, chi ha invocato la legittima difesa è, nei fatti, egli stesso aggressore²⁸; si pensi al seguente caso: Tizio ha litigato con l'amico di vecchia data Caio e, un giorno, vedendolo transitare in motorino davanti a casa, decide di uscire, armato di una spranga metallica, di minacciarlo e costringerlo a entrare nel giardino attiguo all'abitazione, dove lo colpisce ripetutamente con l'arma, per poi – proprio lui – invocare l'applicazione della legittima difesa domiciliare²⁹. Ebbene, ci pare che casi simili, se per un verso rafforzano la convinzione di un possibile effetto criminogeno della

²⁶ Cass. pen., sez. I, ud. 16 febbraio 2007, dep. 26 marzo 2007, n. 12489; Cass. pen., sez. V, ud. 14 maggio 2008, dep. 24 giugno 2008, n. 25653; Cass. pen., sez. V, ud. 18 aprile 2008, dep. 24 settembre 2008, n. 36594; Cass. pen., sez. V, ud. 8 gennaio 2009, dep. 2 aprile 2009, n. 14517; Cass. pen., sez. I, ud. 27 maggio 2010, dep. 16 giugno 2010, n. 23221; Cass. pen., sez. IV, ud. 4 novembre 2010, dep. 21 dicembre 2010, n. 44904; Cass. pen., sez. VI, ud. 17 dicembre 2010, dep. 27 gennaio 2011, n. 3014; Cass. pen., sez. I, ud. 9 febbraio 2011, dep. 23 marzo 2011, n. 11610; Cass. pen., sez. V, ud. 26 marzo 2013, dep. 9 maggio 2013, n. 20057; Cass. pen., sez. I, ud. 17 giugno 2014, dep. 17 luglio 2014, n. 31676; Cass. pen., sez. V, ud. 16 settembre 2014, dep. 27 gennaio 2015, n. 3846; Cass. pen., sez. I, ud. 21 gennaio 2015, dep. 20 febbraio 2015, n. 7847; Cass. pen., sez. I, ud. 29 ottobre 2014, dep. 26 febbraio 2015, n. 8558; Cass. pen., sez. V, ud. 21 dicembre 2016, dep. 11 marzo 2016, n. 10444; Cass. pen., sez. V, ud. 15 febbraio 2017, dep. 4 maggio 2017, n. 21233; Cass. pen., sez. I, ud. 8 giugno 2017, dep. 19 luglio 2017, n. 35707; Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2017, dep. 9 ottobre 2017, n. 46430; Cass. pen., sez. I, ud. 8 novembre 2017, dep. 20 febbraio 2018, n. 8090.

²⁷ Sul punto cfr. *infra* § 6; Cass. pen., Sez. IV, ud. 8 maggio 2007, dep. 26 giugno 2007, n. 24825; Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2014, dep. 4 luglio 2014, n. 29275.

²⁸ Cass. pen., sez. feriale, ud. 26 luglio 2007, dep. 8 agosto 2007, n. 32320; Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2007, dep. 17 settembre 2007, n. 34934; Cass. pen., sez. V, ud. 7 aprile 2009, dep. 28 luglio 2009, n. 31132; Cass. pen., sez. V, ud. 29 maggio 2009, dep. 16 settembre 2009, n. 35866; Cass. pen., sez. V, ud. 17 marzo 2010, dep. 30 aprile 2010, n. 16623; Cass. pen., sez. I, ud. 9 dicembre 2010, dep. 20 dicembre 2010, n. 44588; Cass. pen., sez. VI, ud. 20 gennaio 2011, dep. 11 febbraio 2011, n. 5309; Cass. pen., sez. V, ud. 8 giugno 2011, dep. 4 agosto 2011, n. 31102; Cass. pen., sez. V, 20 settembre 2012, 7 novembre 2012, n. 42970; Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 9 gennaio 2013, n. 1136; Cass. pen., Sez. V, ud. 13 dicembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6235; Cass. pen., sez. V, ud. 10 gennaio 2013, dep. 14 maggio 2013 n. 20825; Cass. pen., sez. I, ud. 22 novembre 2017, dep. 11 gennaio 2018 n. 863; Cass. pen., sez. I, ud. 14 giugno 2018, dep. 17 dicembre 2018, n. 56689.

²⁹ Cass. pen., sez. V, ud. 29 maggio 2009, dep. 16 settembre 2009, n. 35866.

riforma, per un altro possono non essere ulteriormente approfonditi, poiché difettando l'intera scriminante, sono irrilevanti ai fini delle successive valutazioni.

Avendo dunque delimitato il campo d'analisi alle restanti **30 pronunce in cui la Suprema Corte ha ritenuto non configurabile la scriminante domiciliare**, possiamo ora affrontare nel merito la prima questione, ossia se la formulazione della norma e, soprattutto, l'interpretazione data dalla giurisprudenza della lett. b) del c. 2 abbiano effettivamente portato ad escludere la configurabilità della causa di giustificazione in casi in cui applicarla sarebbe stato maggiormente coerente con la *ratio* della riforma. Le decisioni sono state divise in base ai requisiti che secondo i giudici di legittimità mancavano, ostando così al riconoscimento della legittima difesa; in particolare, in 16 sentenze difettava almeno uno dei requisiti richiesti dal c. 1, ossia l'attualità del pericolo e la necessità della reazione³⁰; in 3, invece, non era presente uno dei nuovi requisiti di cui ai c. 2 e 3, ossia l'ingresso da parte dell'aggressore contro la volontà del titolare, la legittima presenza dell'agredito, la legittimità dell'arma usata e, infine, in rapporto ai soli beni patrimoniali, l'assenza di desistenza e il pericolo d'aggressione³¹; infine, in 11 pronunce mancavano più requisiti appartenenti tanto alla vecchia formulazione del c. 1 quanto alle nuove disposizioni dei c. 2 e 3³².

Nel complesso, dunque, **in 27 casi su 30 i giudici hanno ritenuto che mancasse o l'attualità del pericolo, o la necessità della reazione o, ancora, entrambi** e, pertanto, solo in 3 casi la specifica formulazione della novella legislativa sembrerebbe esser stata determinante. Riteniamo però che, in rapporto a questi ultimi, i nuovi requisiti abbiano avuto più che altro una rilevanza apparente e che la legittima difesa domiciliare non sia stata applicata solo formalmente per questa ragione³³. Nelle 3 pronunce rilevanti, infatti,

³⁰ Più precisamente, in 5 sentenze mancava esclusivamente il requisito dell'attualità (Cass. pen., sez. V, ud. 31 maggio 2007, dep. 21 agosto 2007, n. 33050; Cass. pen., sez. V, ud. 24 settembre 2013, dep. 6 novembre 2013, n. 44843; Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691; Cass. pen., sez. I, ud. 1° luglio 2014, dep. 16 luglio 2014, n. 31270; Cass. pen., sez. IV, ud. 27 aprile 2015, dep. 16 luglio 2015, n. 31001); in altre 4, invece, il requisito della necessità (Cass. pen., sez. V, ud. 20 marzo 2008, 9 maggio 2008, n. 19069; Cass. pen., sez. I, ud. 26 settembre 2013, dep. 8 novembre 2013, n. 45248; Cass. pen., sez. I, ud. 5 dicembre 2013, dep. 12 febbraio 2014, n. 6710; Cass. pen., sez. V, ud. 10 febbraio 2015, dep. 20 maggio 2015, n. 20952), e in 7, infine, entrambi (Cass. pen., sez. IV, ud. 4 luglio 2006, dep. 29 luglio 2006, n. 32282; Cass. pen., sez. VII, ud. 12 giugno 2007, dep. 8 ottobre 2007, n. 37018; Cass. pen., sez. I, ud. 1° ottobre 2008, dep. 8 ottobre 2008, n. 38439; Cass. pen., sez. I, ud. 23 aprile 2013, dep. 21 novembre 2013, n. 46396; Cass. pen., sez. I, ud. 29 settembre 2016, dep. 22 settembre 2017, n. 43904; Cass. pen., sez. VII, ud. 6 giugno 2018, dep. 21 giugno 2018, n. 28658; Cass. pen., sez. I, ud. 20 aprile 2018, dep. 11 ottobre 2018, n. 46121).

³¹ Cass. pen., sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205; Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 13 marzo 2013 n. 11873; Cass. pen., sez. V, ud. 2 luglio 2014, dep. 13 agosto 2014, n. 35709.

³² Cass. pen., sez. I, ud. 9 maggio 2006, dep. 21 luglio 2006, n. 25307; Cass. pen., sez. I, ud. 6 luglio 2007, dep. 12 settembre 2007, n. 34603; Cass. pen., sez. I, ud. 5 novembre 2009, dep. 17 dicembre 2009, n. 48121; Cass. pen., sez. I, ud. 27 ottobre 2011, dep. 24 novembre 2011, n. 43368; Cass. pen., sez. I, ud. 2 ottobre 2012, dep. 7 novembre 2012, n. 43019; Cass. pen., sez. I, ud. 18 aprile 2013, dep. 13 maggio 2013, n. 20473; Cass. pen., sez. I, ud. 28 gennaio 2014, dep. 14 febbraio 2014, n. 7282; Cass. pen., sez. I, ud. 3 dicembre 2013, dep. 19 marzo 2014, n. 12922; Cass. pen., sez. I, ud. 25 febbraio 2014, dep. 3 luglio 2014, n. 28802; Cass. pen., sez. I, ud. 24 novembre 2016, dep. 16 marzo 2016, n. 11135; Cass. pen., sez. V, ud. 30 marzo 2017, dep. 25 settembre 2017, n. 44011.

³³ Molto brevemente, le vicende sono le seguenti: nel primo caso, Tizio vede dei ragazzini seduti su una

non sembra che i giudici abbiano accertato la presenza di tutti i requisiti di cui al c. 1 e abbiano escluso l'applicazione della scriminante esclusivamente per mancanza di quelli previsti ai c. 2 e 3; piuttosto ci pare che i giudici si siano limitati a non riconoscere la scriminante valorizzando l'assenza di uno dei requisiti di cui ai c. 2 e 3, di più facile accertamento (quale ad esempio l'illegittimità dell'arma detenuta), al fine di evitare approfondimenti ulteriori su aspetti più complessi della causa di giustificazione (quali l'attualità del pericolo o la necessità della reazione). Verosimilmente se nei 3 casi rilevanti la Corte avesse analizzato *funditus* l'intera scriminante, avrebbe ritenuto mancare – ancora una volta – l'attualità del pericolo o la necessità della reazione o, addirittura, l'intera aggressione³⁴.

Da quanto sinora detto emerge che in nessun caso i requisiti previsti ai c. 2 e 3 siano state determinanti per escludere la legittima difesa domiciliare. Anzi, ad essere più precisi, dalla lettura delle pronunce emerge un'ulteriore tendenza della giurisprudenza di legittimità: la Corte di Cassazione, invero, constatata la presenza dell'aggressore all'interno del domicilio o dell'esercizio commerciale, non ha mai negato la sussistenza di un pericolo d'aggressione per l'incolumità dei presenti (così come richiesto in rapporto ai beni patrimoniali), ritenendo piuttosto non operante la causa di giustificazione per mancanza, ancora una volta, dell'attualità del pericolo o della necessità della reazione³⁵.

panchina di sua proprietà intenti ad ascoltare della musica, esplose dei colpi nella loro direzione e ne nasce una colluttazione (Cass. pen., Sez. V, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 6205); nel secondo, Caio, conduttore di un immobile di proprietà di Caietto, discute con quest'ultimo, che si era recato, in compagnia di un amico, nell'appartamento oggetto del contratto per sollecitarne il rilascio, stante la già ricevuta intimazione di sfratto per morosità: Caio, prima li invita ad andarsene e poi, preso un coltello in cucina, li minaccia, determinandone la fuga (Cass. pen., sez. V, ud. 16 novembre 2012, dep. 13 marzo 2013 n. 11873); nel terzo caso, Sempronio e Mevio discutono nel proprio appartamento con la vicina e, non appena il compagno di questa ivi si introduce attratto dalle urla della donna, lo colpiscono ripetutamente e violentemente (Cass. pen., sez. V, ud. 2 luglio 2014, dep. 13 agosto 2014, n. 35709). Tizio, Caio, Sempronio e Mevio invocano la scriminante domiciliare.

³⁴ Nel primo caso – quello dell'anziano che spara ai ragazzi seduti sulla panchina – si potrebbe agevolmente ritenere che, non solo, manchino necessità e attualità, ma anche una vera e propria aggressione: la stessa Corte afferma che i ragazzi coinvolti non si erano neanche resi conto che la panchina fosse di proprietà altrui e, in ogni caso, in assenza di atteggiamenti violenti o minacciosi, il semplice fatto che il proprietario fosse un anziano e si trovasse in un luogo isolato, non permette di ritenere esistente un'aggressione, quanto piuttosto una semplice maggior difficoltà difensiva. Nel secondo caso – quello del conduttore che minaccia con un coltello il locatario affinché se ne vada dall'appartamento – difettano tutti i requisiti richiesti dal c. 1, essendo solo presente la violazione di domicilio, visto che il proprietario di casa e l'amico si erano esclusivamente intrattenuti a parlare nell'abitazione contro la volontà del titolare Caio. Nel terzo caso – quello dell'aggressione posta in essere contro il vicino introdottosi nell'abitazione degli imputati per soccorrere la compagna – oltre a mancare la violazione di domicilio, ossia il requisito del c. 2 (posto che, come argomenta la Corte, l'introduzione era stata legittimata dall'intento difensivo), manca in ogni caso la necessità della reazione: anche a voler ritenere che ci sia un'aggressione attuale, data l'introduzione armata nell'appartamento, gli imputati hanno aggredito brutalmente il vicino con una mazza da baseball e una spranga, fino a ridurlo in stato di incoscienza, prima ancora che questi facesse qualsiasi cosa.

³⁵ Conseguentemente, ci pare che perdano importanza le critiche sorte all'indomani della riforma, in rapporto alla scelta del legislatore di formulare più restrittivamente l'ipotesi di aggressione ai beni patrimoniali (lett. b) e alla precedentemente invocata interpretazione del *pericolo d'aggressione* formulata dai

Pertanto, alla prima delle due questioni posteci poc'anzi, si dovrà dare una risposta negativa: la novella del 2006, per come formulata e interpretata, non ha mai portato i giudici di legittimità ad escludere la sussistenza della scriminante; tale esito è invece dipeso in molti casi dall'assenza di un'aggressione *tout court* e, nella maggioranza, dall'assenza di necessità della difesa e/o attualità del pericolo³⁶.

Anche la seconda questione – se, grazie ai nuovi c. 2 e 3, i giudici abbiano ritenuto scriminate condotte altrimenti penalmente rilevanti – sembrerebbe, poi, dover trovare risposta negativa. Premesso che dalle sentenze di assoluzione sono state espunte 3 pronunce in cui è stata riconosciuta la scriminante putativa e che saranno analizzate in seguito³⁷, non sembra che la presunzione del requisito della proporzione sia stata essenziale per le restanti 6 pronunce in cui è stata applicata la legittima difesa domiciliare³⁸; tralasciando il dato relativo al numero dei casi – la cui esiguità potrebbe risentire del fatto che si tratti di pronunce emesse dalla Corte di Cassazione³⁹ – riteniamo che i giudici sarebbero giunti al medesimo risultato anche in assenza della riforma del 2006. Non ferdandoci alle mere dichiarazioni di principio per le quali “*la proporzione è sempre presunta*” e, quindi, non deve essere oggetto di accertamento, si può osservare che in concreto i giudici arrivano a ritenere sussistenti tutti i requisiti richiesti affinché tale presunzione operi nei soli casi in cui la proporzione tra difesa e offesa era oggettivamente presente. Per essere più chiari, ci pare che onde evitare soluzioni incompatibili con i principi del nostro ordinamento, la Corte di Cassazione abbia

giudici di legittimità; sebbene siano state ritenute eccessivamente limitative della portata della causa di giustificazione, in concreto i nuovi requisiti per come formulati e interpretati non hanno mai portato ad escludere la legittima difesa domiciliare.

³⁶ Trattandosi di requisiti pacificamente estranei alla riforma del 2006, in considerazione tanto del tenore letterale della norma – che recita «*la proporzione è (sempre) presunta*» –, quanto delle intenzioni del legislatore storico, ne deriva che, a voler trovare un responsabile dell'inadeguatezza della norma, questi potrebbe essere esclusivamente il legislatore e non, invece, com'è stato sostenuto, la magistratura.

³⁷ Sul punto, cfr. *infra* § 6; Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178; Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515; Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851.

³⁸ Cass. pen., sez. V, ud. 28 giugno 2006, dep. 21 luglio 2006, n. 25339; Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778; Cass. pen., sez. I, ud. 11 maggio 2011, dep. 22 settembre 2011, n. 34411; Cass. pen. sez. I, ud. 30 novembre 2012, dep. 7 febbraio 2013, n. 5995; Cass. pen. sez. I, ud. 5 marzo 2014, dep. 11 agosto 2014, n. 35401; Cass. pen., sez. I, ud. 9 ottobre 2015, dep. 17 dicembre 2015, n. 49853.

³⁹ La presente considerazione si fonda, esclusivamente, sul buon senso: nei casi di mancato riconoscimento della scriminante, è verosimile che l'imputato impugni ad ogni costo, cercando in ogni modo di ottenere l'assoluzione; ciò sembra confermato anche da alcune sentenze esaminate in cui i motivi di ricorso consistono in una mera riproposizione di quelli di appello nella speranza, spesso vana, di ottenere un esito diverso; pertanto, si può ragionevolmente affermare che il totale dei casi di mancato riconoscimento della causa di giustificazione risenta poco, o non risenta affatto, della circostanza che l'analisi sia limitata alle sole pronunce di legittimità. Ci pare, però, che si giunga a diverse conclusioni in rapporto alle pronunce di assoluzione: esse rappresentano molto probabilmente una porzione limitata del totale, che non tiene conto di tutte le pronunce in cui la scriminante è stata riconosciuta nei precedenti gradi di giudizio, la cui impugnazione è più rara perché vincolata a regole precise e non legata alla volontà personale del singolo (il pubblico ministero, tendenzialmente, non si “accanisce” per ottenere un risultato, non avendo un interesse personale specifico, e le parti civili, oltre ad essere eventuali e spesso assenti in questi processi, possono impugnare solo ai fini degli effetti civili).

implicitamente ampliato la portata dei requisiti rimasti invariati all'indomani della riforma, così in concreto evitando di applicare la presunzione in casi in cui, nel contesto pre-riforma, la condotta non sarebbe stata scriminata poiché sproporzionata.

Si pensi al seguente caso Tizio, proprietario di un distributore di benzina, vede due uomini, col viso celato dal casco, avvicinarsi in motorino e, mentre uno resta sullo scooter, l'altro con un'arma minaccia uno dei suoi dipendenti (precisamente, suo nipote) per farsi consegnare l'incasso; decide quindi di uscire dal gabbiotto dove si trovava, armato con una Beretta cal. 7,65 regolarmente detenuta, e di esplodere tre colpi in direzione del rapinatore, due dei quali andati a segno⁴⁰. In rapporto a questa vicenda i giudici di legittimità hanno applicato l'art. 52 c. 3 sancendo l'esistenza della proporzione in forza della presunzione; tuttavia ci sembra che la condotta di Tizio sarebbe verosimilmente stata scriminata anche applicando la semplice ipotesi *comune* di cui all'art. 52 c. 1 c.p.: nulla osta, infatti, a ritenere che la reazione posta in essere fosse realmente proporzionata⁴¹, tant'è che il medesimo fatto era stato ritenuto scriminato dalla Corte d'Appello sulla base della precedente normativa (in assenza, dunque, della presunzione).

A fronte dell'appena descritto duplice accertamento negativo, si può coerentemente sostenere che la legittima difesa domiciliare introdotta con la riforma del 2006 abbia prodotto solo apparentemente un ampliamento dei margini della scriminante nel domicilio e nell'esercizio commerciale; **la Corte di Cassazione non ha mai escluso la causa di giustificazione in ragione dei soli requisiti di cui al c. 2 e 3 e, viceversa, ha scriminato azioni che, verosimilmente, sarebbero state giustificate anche applicando la semplice ipotesi comune**: la novella legislativa, pertanto, non ha comportato modifiche concrete dei confini di legittimità della reazione dell'agredito né di taglio negativo/restrittivo, né tantomeno positivo/ampliativo⁴².

All'inefficacia dal punto di vista giuridico che emerge dalla prassi, si contrappone un'utilità certa sul piano demagogico e di ritorno elettorale per i sostenitori e i promotori della riforma, nonché un pericolo più incerto legato al rischio che i cittadini si armino e

⁴⁰ I fatti sono quelli della sentenza Cass. pen., sez. I, ud. 12 febbraio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8778.

⁴¹ *In primis* il pericolo era attuale al momento degli spari, giacché l'aggressore stava ancora minacciando il nipote; *in secundis* la reazione era necessitata – o quantomeno incolpevolmente percepita come tale –, visto che l'aggressore era a sua volta armato e Tizio non avrebbe potuto intervenire se non con l'arma effettivamente utilizzata; *in tertiis* l'offesa era proporzionata, posto che l'aggressore poneva gravemente in pericolo non solo e non tanto il patrimonio, quanto piuttosto la vita del nipote. Sul punto è infine opportuna una breve precisazione: nel caso di specie l'arma utilizzata dal rapinatore era in realtà una pistola giocattolo, a cui era stato rimosso il tipico "bollino rosso" indicativo della sua reale natura, rendendo così impossibile distinguerla da una pistola vera; sia la Corte d'Appello sia la Corte di Cassazione non hanno dato particolare peso a quest'aspetto, ritenendo in ogni caso integrati tutti gli elementi della scriminante. A ben vedere, però, ci pare che in questo caso sarebbe stato più corretto qualificare la condotta come segue: l'imputato, per un'erronea percezione di un fatto della realtà (c.d. errore motivo), ha ecceduto incolpevole (chiunque, infatti, avrebbe pensato di trovarsi di fronte ad un'arma vera) superando il limite della necessità. In ogni caso, anche adottando questa diversa lettura dei fatti, ne sarebbe conseguita l'assenza di ogni responsabilità per Tizio.

⁴² Tale conclusione, peraltro, era già stata acutamente avanzata da parte di attenta dottrina all'indomani della riforma, prima ancora di poterne osservare la concreta applicazione nella prassi; cfr. sul punto F. VIGANÒ, *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 226 e s.

reagiscano in maniera più aggressiva e violenta, forti dell'idea, ampiamente divulgata dai media e dai politici, di essere diventati i *re del proprio castello*⁴³.

5. La legge n. 36 del 26 aprile 2019: nuova riforma, vecchi problemi. Le sentenze comprese nel periodo 2019-2020.

L'insoddisfazione verso il risultato raggiunto con la novella legislativa del 2006 ha favorito la nascita di nuove istanze di riforma, recepite nella legge n. 36 del 26 aprile 2019 che, oltre ad aver introdotto una nuova ipotesi di legittima difesa domiciliare (c. 4) e ad aver modificato quella di cui al c. 2, ha altresì aggiunto una scusante all'art. 55 c. 2 c.p. legata allo stato di turbamento emotivo vissuto dall'agredito o alle di lui condizioni di minorata difesa⁴⁴.

A tal proposito, occorre precisare che il nuovo c. 4, a livello letterale, sembrerebbe aver introdotto una presunzione assoluta dell'intera legittima difesa, dunque comprensiva anche del requisito della necessità; tuttavia, com'è stato evidenziato dalla dottrina all'indomani della riforma, così interpretata la disposizione sarebbe difficilmente conciliabile con la Costituzione – in particolare, con i principi di uguaglianza e ragionevolezza, art. 3 Cost., oltre che con la gerarchia dei diritti ivi sancita – e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo – più precisamente con l'art. 2 c. 2 lett. a) nella parte in cui stabilisce che l'uccisione di un individuo possa ritenersi lecita solo se *assolutamente necessaria*⁴⁵.

Di recente la Cassazione si è pronunciata con un'importante sentenza con la quale, per la prima volta dall'entrata in vigore della riforma, ha dato una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata delle nuove norme, soluzione interpretativa peraltro seguita dalla giurisprudenza successiva⁴⁶. A questo punto ci sembra necessario approfondire brevemente tale soluzione ermeneutica per poter

⁴³ Timore a più riprese evidenziato dalla dottrina, cfr. sul punto G. FORTE, *I nuovi confini della legittima difesa*, in *Cass. pen.*, 9/2006, p. 3066 e s.; P. PISA, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2004, p. 797-798; F. VIGANÒ, *Sulla «nuova» legittima difesa*, cit., p. 228 e s.

⁴⁴ Su cui, *infra*, § 6; peraltro, la legge n. 36/2019 ha apportato una serie di modifiche ulteriori, volte da una parte a inasprire il trattamento degli aggressori, sia attraverso la comminazione di pene maggiori (in particolare, è stata aumentata la pena per i reati di cui agli artt. 614 c.p. – violazione di domicilio –, 624 bis c.p. – furto in abitazione – e 628 c.p. – rapina –) sia restringendo l'accesso alla misura della sospensione condizionale di cui all'art. 168 c.p.; dall'altra, la novella legislativa mirava a favorire la posizione dell'agredito prevedendo limitazioni alla responsabilità civile, l'inserimento di tali casi tra quelli ammessi al gratuito patrocinio a spese dello Stato e l'accelerazione nella trattazione dei processi; sul punto, per un'analisi esaustiva dei diversi aspetti della riforma cfr. G.L. GATTA, [La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento](#), in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019.

⁴⁵ In tal senso F. CONSULICH, [La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2019, p. 16-17; G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa*, cit.; M. PELISSERO, [La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco](#), in *Osservatorio AIC*, 5/2019, p. 118-120.

⁴⁶ La pronuncia è Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191. La soluzione proposta è stata richiamata e seguita anche da Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 8 maggio 2020, n. 14161; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065, e da ultimo ribadita in Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37427.

comprendere i dati relativi all'applicazione – o meglio, mancata applicazione – della scriminante domiciliare nel periodo successivo all'ultima riforma.

In primo luogo, in rapporto alla modifica del c. 2, i giudici di legittimità hanno affermato che l'aggiunta dell'avverbio *sempre* non ha in alcun modo inciso sulla presunzione del requisito della proporzione; com'era stato sottolineato dalla dottrina all'indomani della riforma, infatti, non è possibile rafforzare una presunzione già assoluta e, oltretutto, ritenuta tale dalla giurisprudenza costante.

In secondo luogo, in rapporto all'inserimento del c. 4, la Corte, valorizzando il dato letterale, ha ritenuto che il rinvio ivi presente ai casi di cui ai c. 2 e 3 non potesse che comportare un rinvio integrale a quanto disposto da tali commi e, dunque, anche alla presunzione del solo requisito della proporzione; secondo i giudici di legittimità, infatti, in assenza di una qualche specificazione sul punto, sarebbe arbitrario limitare il rinvio a solo alcuni aspetti delle disposizioni introdotte nel 2006. Il risultato di tale operazione ermeneutica è la reintroduzione di un necessario accertamento tanto del presupposto dell'attualità del pericolo quanto del requisito della necessità della reazione che, specularmente a quanto avviene in rapporto ai c. 2 e 3, non sono oggetto di alcuna presunzione.

La soluzione, che come già rilevato si imporrebbe alla luce dell'art. 3 Cost. e dell'art. 2, par. 2 Cedu, per quanto sia in grado di porre la norma al riparo dal rischio di una declaratoria di incostituzionalità, allo stesso tempo la priva di ogni valore innovativo: per applicare la nuova ipotesi *speciale* di legittima difesa, sarebbe necessario provare tutti i requisiti richiesti dal c. 2 (o eventualmente dal c. 3) oltre alle peculiari modalità indicate al c. 4. L'elemento di specificazione è, pertanto, solo apparente, dato che dal suo riconoscimento non consegue alcuna differenziazione in termini di trattamento rispetto alle ipotesi di cui ai c. 2 e 3 dell'art. 52 c.p.: in ogni caso, infatti, sarebbe presunto in maniera assoluta il solo requisito della proporzione.

La nuova ipotesi di legittima difesa domiciliare, allora, lungi dal prevedere una presunzione assoluta dell'intera scriminante, considerata l'interpretazione elaborata e seguita dalla giurisprudenza di legittimità, finisce per essere una mera riproposizione della precedente riforma.

Tanto evidenziato, dall'entrata in vigore della riforma sino al 1° gennaio 2021 la Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi circa l'applicabilità della legittima difesa domiciliare, sia nella formulazione del 2006 sia in quella del 2019, in 15 occasioni.

Tra queste vi sono state **3 pronunce di rinvio** alla Corte d'appello per valutare l'applicazione in un caso del nuovo eccesso colposo dovuto a turbamento (art. 55 c. 2 c.p.), in un altro della scriminante domiciliare introdotta nel 2006 (art. 52 c. 2 c.p.), nell'ultimo di entrambe le ipotesi domiciliari (art. 52 c. 2 e c. 4 c.p.)⁴⁷.

Nelle restanti 12 sentenze, invece, la Cassazione ha rigettato il ricorso e con esso la richiesta di applicare la scriminante domiciliare, confermando la precedente condanna dell'imputato; più nel dettaglio, **la mancata applicazione della causa di giustificazione**

⁴⁷ Rispettivamente Cass. pen., sez. IV, ud. 28 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28782; Cass. pen., sez. V, ud. 7 giugno 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29497; Cass. pen., sez. V, ud. 13 settembre 2019, dep. 10 ottobre 2019, n. 41708.

è dipesa prevalentemente dall'assenza dell'attualità del pericolo o della necessità della reazione (11 casi su 12)⁴⁸. Diversamente, nella dodicesima pronuncia, è stato determinante il luogo in cui si trovava l'agredito, ossia la pubblica via, circostanza valorizzata dalla Corte per escludere in radice l'applicabilità di tutte le ipotesi *speciali* di legittima difesa⁴⁹.

Infine, pare interessante considerare la ricorrenza delle modalità richieste dal nuovo c. 4, in forza del quale l'intrusione deve esser stata realizzata con «*violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica*»; nonostante l'ampiezza della formulazione adottata – oggetto di diverse critiche da parte della dottrina – tali modalità sono state ritenute presenti in soli 6 casi su 15; in particolare, in tutte le pronunce emesse durante il primo anno di vigenza della riforma (prima dunque dell'interpretazione costituzionalmente orientata poc'anzi esposta) i giudici di legittimità hanno escluso l'applicabilità della nuova ipotesi domiciliare proprio per l'assenza di tali modalità della condotta⁵⁰.

I dati illustrati si pongono perfettamente in linea con quanto evidenziato in precedenza in rapporto agli ultimi 20 anni: il fenomeno resta contenuto, anche se leggermente sopra la media degli anni precedenti, furti e rapine rappresentano ancora la dinamica fattuale di minor rilevanza pratica (in 5 casi su 15), i fatti continuano a verificarsi con prevalenza nel domicilio, in rapporto di 2 a 1 rispetto all'esercizio commerciale (9 casi contro 6).

In considerazione di quanto sinora prospettato, l'intento del legislatore di inserire una difesa sempre legittima appare lontano dal diventare realtà: non solo **la Cassazione non ha ancora mai applicato l'ipotesi del c. 4, ma in un solo caso ha rinvio alla Corte territoriale per valutarne la configurabilità**, escludendola negli altri due senza bisogno di ulteriori accertamenti.

Tanto i dati in precedenza evidenziati (*supra* § 2) quanto l'effettiva ricorrenza nella prassi delle modalità della condotta richieste dal c. 4, per quanto fondati sulle sole

⁴⁸ Cass. pen., sez. I, ud. 14 maggio 20019, dep. 29 settembre 2019, n. 39977; Cass. pen., sez. V, ud. 13 giugno 2019, dep. 2 ottobre 2019, n. 40414; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883; Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727; Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191; Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 8 maggio 2020, n. 14161; Cass. pen., sez. I, ud. 28 novembre 2019, dep. 28 maggio 2020, n. 16207; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. I, ud. 25 giugno 2020, dep. 10 settembre 2020, n. 25788; Cass. pen., sez. V, ud. 18 settembre 2020, dep. 9 dicembre 2020, n. 34981; Cass. pen., sez. I, ud. 30 settembre 2020, dep. 23 dicembre 2020, n. 37427.

⁴⁹ L'imputato era stato svegliato di notte dall'azionarsi dell'antifurto del negozio di sua proprietà, sito al piano inferiore rispetto all'abitazione; imbracciato il fucile regolarmente detenuto era uscito in strada (domicilio e luogo di lavoro non erano infatti collegati) e aveva iniziato ad esplodere dei colpi, prima in aria, poi in direzione dell'automobile dei ladri – compromettendone la fuga – infine verso la vetrina del negozio e verso gli aggressori che da lì stavano uscendo; Cass. pen., sez. I, ud. 20 febbraio 2020, dep. 21 luglio 2020, n. 21794.

⁵⁰ In questi casi l'aggressore si è limitato ad entrare nel domicilio (così ad esempio in Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883, dove il ladro è entrato in casa per la porta-finestra lasciata aperta dal proprietario) o nell'esercizio commerciale (così ad esempio in Cass. pen., sez. V, ud. 19 dicembre 2019, dep. 22 aprile 2020, n. 12727, dove i due complici sono entrati dalla porta dell'officina come normali clienti e si sono limitati a lanciare fuori dalla recinzione la refurtiva).

pronunce di legittimità e, dunque, inevitabilmente sintomatici di una porzione ridotta del totale, sembrerebbero puntare in un'unica direzione: il fenomeno tanto temuto ed evocato dal legislatore, ossia un rapinatore che, introdottosi violentemente nel domicilio altrui, alla presenza di persone, sceglie di ingaggiare uno scontro fisico piuttosto che fuggire, permettendo così all'agredito di invocare la scriminante domiciliare, appare nella realtà meno frequente di quanto la comune percezione inducesse a credere.

Peraltro, anche ove ricorressero le modalità richieste, alla luce della lettura costituzionalmente e convenzionalmente conforme della novella legislativa del 2019, l'applicabilità della scriminante dipenderebbe ancora una volta dall'accertamento della presenza dell'attualità del pericolo e della necessità della reazione; come abbiamo avuto modo di osservare in precedenza, questi ultimi requisiti sono quelli determinanti nella prassi per il riconoscimento o meno della causa di giustificazione. Ne consegue che le medesime considerazioni svolte in precedenza in rapporto alla riforma del 2006 e alla sua indifferenza rispetto ai confini della causa di giustificazione valgono anche in rapporto alla riforma del 2019.

In conclusione, la scelta ermeneutica seguita dai giudici di legittimità, sicuramente pregevole nel suo obiettivo di allontanare i dubbi di legittimità costituzionale che aleggiavano attorno alla norma, conduce a un risultato finale sconfortante: così interpretata la novella legislativa risulta una mera riproposizione della disposizione introdotta nel 2006, una norma che, dallo studio della prassi, è risultata essere superflua. Per giunta, il requisito inserito dal legislatore relativo alle modalità della condotta, oltre a richiedere un accertamento ulteriore in assenza di qualsivoglia conseguenza positiva per l'imputato-agredito, si è dimostrato anche meno frequente di quanto la comune percezione inducesse a credere, circostanza che rende ancor più incerta e statisticamente improbabile l'applicazione – anche se solo puramente simbolica⁵¹ – della nuova disposizione al posto della precedente.

6. La rilevanza dell'eccesso e dell'errore nella giurisprudenza di legittimità.

Come anticipato in precedenza, la riforma del 2019 è intervenuta altresì sulla disciplina dell'eccesso, stabilendo, per i soli casi di legittima difesa domiciliare (art. 52 c. 2, 3 e 4 c.p.) che l'eccesso colposo non è punibile – più precisamente è scusato⁵² – qualora l'agente abbia agito in uno stato di grave turbamento derivante dall'aggressione in atto o, ancora, in condizioni di minorata difesa di cui all'art. 61 c. 1 n. 5 c.p.

Si tratta di una scelta coerente alla luce del panorama giuridico europeo: molti altri ordinamenti, infatti, riconoscono una rilevanza allo stato emotivo vissuto

⁵¹ Parliamo di applicazione formale visto che, nella sostanza, tra il c. 2 e il c. 4 nulla cambia.

⁵² La disposizione è ritenuta una scusante tanto in dottrina (M. DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Giappichelli editore, Torino, 2019, p. 53 ss.; G. L. GATTA, *La nuova legittima difesa*, cit.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 333-335) quanto in giurisprudenza (Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065; Cass. pen., sez. V, ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 giugno 2020, n. 19065).

dall'agredito escludendone, a date condizioni, la responsabilità penale; così ad esempio avviene in Germania dove l'art. 33 StGB esclude la responsabilità per eccesso nella legittima difesa, a prescindere dai luoghi dell'aggressione, qualora l'agente abbia agito in stato di turbamento, paura o panico⁵³. Rispetto agli altri ordinamenti, però, la disposizione in esame appare per alcuni versi più limitata – poiché non applicabile alla legittima difesa *comune* – per altri più ampia – perché applicabile qualora sussistano le condizioni di minorata difesa, anche in assenza di qualsivoglia turbamento emotivo⁵⁴ –.

La lettura della norma proposta dalla giurisprudenza di legittimità sembra riuscire a fugare i dubbi di legittimità costituzionale emersi all'indomani della riforma, per lo più legati al principio di determinatezza; in particolare, nella pronuncia precedentemente citata, la Corte di Cassazione ha letto la norma alla luce di tale principio e, valorizzando le parole conclusive della disposizione «*derivante dalla situazione di pericolo in atto*», da una parte ha cercato di legare l'accertamento dello stato di turbamento o di minorata difesa ad elementi oggettivi (richiedendo a tal fine che il pericolo fosse causalmente idoneo a generare lo stato emotivo rilevante e che vi fosse prossimità temporale tra il pericolo, lo stato emotivo e la reazione eccessiva), dall'altra ha escluso che tale verifica potesse essere oggetto di qualsivoglia forma di automatismo o di presunzione⁵⁵.

Il nuovo art. 55 c. 2 c.p. pare perciò realmente innovativo per la posizione dell'agredito, comportando un concreto, seppur lieve, ampliamento delle facoltà difensive; lo spazio di operatività è infatti ristretto al solo requisito della necessità, essendo la proporzione sempre presunta nelle ipotesi di legittima difesa domiciliare. Pertanto, in applicazione della nuova disposizione, provato che il pericolo sia attuale e presunto il requisito della proporzione, la condotta eccessiva in rapporto al requisito della necessità potrà essere scusata ove si accerti che l'imputato abbia agito in stato di grave turbamento emotivo o in condizione di minorata difesa.

Passando dalla teoria alla prassi, vi sono anzitutto due dati relativi all'applicazione dell'art. 55 c.p., estranei all'indagine svolta eppure rilevanti ai nostri fini. In primo luogo, considerando le sole pronunce di legittimità, l'eccesso è stato invocato in rapporto alle altre cause di giustificazione (in particolare, alle sole scriminanti "classiche" di cui agli artt. 50, 51, 53 e 54 c.p.) in 171 pronunce, meno di 10 l'anno per

⁵³ E così similmente, a mero titolo esemplificativo, all'art. 33 c. 2 del codice penale portoghese e all'art. 25 del codice penale polacco; cfr. M. DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., p. 53 ss.; F. MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli editore, Torino, 2020, p. 83 ss.

⁵⁴ Così ad esempio in Germania (§ 33 StGB), Spagna (art. 20.6 c.p.), Portogallo (art. 33 n. 2 c.p.) e Polonia (art. 25.3 k.k.) la scusante è applicabile in generale alla legittima difesa e, allo stesso tempo, è limitata all'esistenza di uno stato di turbamento emotivo (si parla di «*verwirrung, furcht oder schrecken*» in Germania, di «*miedo insuperable*» in Spagna, di «*perturbação, medo ou susto*» in Portogallo e di «*strachu lub wzburzenia*» in Polonia. Cfr. P.P. DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2015, Lisboa, p. 233 e s.; F. MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 83 ss.; D. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare: dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Giappichelli editore, Torino, 2020, p. 124 ss.

⁵⁵ Ci si riferisce, ancora una volta, a Cass. pen., sez. I, ud. 15 gennaio 2020, dep. 29 aprile 2020, n. 13191.

tutte le ipotesi considerate⁵⁶. In secondo luogo, in rapporto alle decisioni di merito, vengono in rilievo i dati forniti dal Ministero della Giustizia nel corso dei lavori preparatori dell'ultima riforma relativi all'applicazione dell'eccesso colposo all'ipotesi della legittima difesa (ivi compresa l'ipotesi *comune* del c. 1); da questi emerge che tra il 2013 e il 2016 sono stati iscritti solo 7 procedimenti davanti al gip/gup aventi ad oggetto le due norme rilevanti e ne sono stati definiti 6, contro 5 iscritti e altrettanti definiti in dibattimento⁵⁷.

A queste informazioni si aggiunge quanto è emerso dal presente studio sulla giurisprudenza di legittimità in rapporto alla legittima difesa domiciliare; l'eccesso colposo è stato riconosciuto solo 2 volte, nonostante sia spesso invocato – quasi come una forma di automatismo, assieme all'errore – dalla difesa dell'imputato⁵⁸; diversamente, la Corte di Cassazione non ha mai applicato la nuova disposizione di cui al 55 c. 2 c.p., sebbene in due occasioni abbia rinviato alla Corte d'appello competente per valutare la sussistenza del nuovo eccesso colposo⁵⁹. In rapporto, infine, all'ipotesi dell'errore di cui all'art. 59 c.p., i giudici di legittimità hanno riconosciuto la sussistenza della scriminante putativa colposa solo una volta – ancor meno dell'eccesso colposo – oltre a 3 casi in cui l'errore è stato ritenuto incolpevole⁶⁰.

Da questi dati ci sembra che si possano trarre due considerazioni, la prima in rapporto alla figura dell'eccesso e la seconda a quella dell'errore.

Da una parte pare certa la rilevanza pratica marginale dell'art. 55 c.p., non solo quando legato alla legittima difesa domiciliare, bensì più in generale, in ogni sua forma di manifestazione, tanto in rapporto alla legittima difesa *comune*, quanto alle altre cause di giustificazione. Pertanto, la portata innovativa della nuova scusante risulta fortemente circoscritta: per quanto sulla carta abbia determinato un ampliamento delle facoltà difensive dell'agredito, la giurisprudenza degli ultimi vent'anni lascia presagire una limitatissima applicazione concreta, ridimensionandone profondamente l'effettività⁶¹.

⁵⁶ Tale dato è stato reperito utilizzando il motore di ricerca di www.italgiure.giustizia.it, sentenze non massimate, periodo di riferimento 1° gennaio 2000 – 1° gennaio 2021, parametri normativi art. 55 c.p. in combinato disposto con ciascuna causa di giustificazione, ossia art. 50, 51, 53 e 54 c.p.; il numero rappresenta i casi in cui la disposizione è stata invocata: verosimilmente un accertamento ulteriore volto a conoscere la decisione dell'organo giudicante evidenzerebbe un numero totale di applicazione dell'eccesso ancor più limitato.

⁵⁷ Sono i dati trasmessi dal Ministero della Giustizia-Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa, alla 2° commissione Giustizia del Senato (*Nota breve 21, La legittima difesa: profili statistici, Servizio Studi del Senato, ottobre 2018*); peraltro, data l'estrema contenutezza del fenomeno, ci sembra che tali informazioni mantengano rilievo ai nostri fini nonostante non considerino le archiviazioni e le assoluzioni.

⁵⁸ Per l'applicazione dell'art. 55 c.p. si vedano Cass. pen., Sez. IV, ud. 8 maggio 2007, dep. 26 giugno 2007, n. 24825; Cass. pen., sez. IV, ud. 8 maggio 2014, dep. 4 luglio 2014, n. 29275.

⁵⁹ Cass. pen., sez. IV, ud. 28 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28782; Cass. pen., sez. III, ud. 10 ottobre 2019, dep. 10 dicembre 2019, n. 49883.

⁶⁰ Quanto al caso in cui è stata riconosciuta la scriminante putativa colposa si veda Cass. pen., sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688; quanto ai casi di scriminante putativa incolpevole si vedano Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178; Cass. pen., sez. IV, ud. 20 giugno 2018, dep. 28 giugno 2018, n. 29515; Cass. pen., sez. I, ud. 4 aprile 2018, dep. 29 marzo 2019, n. 13851.

⁶¹ Oltretutto, la medesima osservazione sarebbe valida anche ove il legislatore decidesse di estendere il

Dall'altra, se il legislatore avesse proseguito con l'intento originario di riformare l'art. 59 c.p. introducendo una disposizione del tutto simile a quella in esame⁶², sarebbe emerso lo stesso problema, un ampliamento teorico accompagnato da un'irrelevanza pratica. Anzi, se le modifiche avessero coinvolto l'art. 59 c.p., crediamo che sarebbe comparsa un'ulteriore difficoltà nell'applicare la riforma; la giurisprudenza di legittimità, infatti, tende ad anticipare il giudizio sulla ragionevolezza dell'errore al momento dell'accertamento dello stesso: invece di procedere con una duplice valutazione, la prima di *credibilità* (per appurare se sia credibile, sul piano probatorio, che vi sia stato un errore) e la seconda di *ragionevolezza* (per stabilire se lo stesso sia stato scusabile – e, dunque, incolpevole – piuttosto che inescusabile – e, dunque, colposo –), i giudici di legittimità uniscono i due piani, ritenendo provata l'esistenza dell'errore solo quando lo stesso è scusabile, con l'effetto pratico di non applicare l'ipotesi colposa della scriminante putativa⁶³.

Tuttavia, ci pare imprecisa come soluzione: un conto è fornire la prova dell'esistenza di un errore – che, in quanto fatto psichico, inevitabilmente richiede l'accertamento di riscontri oggettivi – e un conto invece è dire che l'agente modello sarebbe incorso nel medesimo errore⁶⁴; si tratta di due piani differenti che, come tali, dovrebbero essere oggetto di accertamento separato.

La prima conseguenza di questa prassi giurisprudenziale riguarda l'imputato, per il quale si prospetta un'alternativa drastica: o l'errore è scusabile e pertanto la condotta è lecita, o non lo è, e risponde a titolo doloso⁶⁵; la seconda, invece, si ricollega a quanto detto in precedenza e concerne l'utilità di una modifica che dia rilievo al turbamento emotivo per scusare l'errore colposo: un intervento sull'art. 59 c. 4 c.p. sarebbe stato verosimilmente ancor meno utile nella pratica rispetto alla modifica in concreto apportata all'art. 55 c. 2 c.p.; peraltro, il fatto che i giudici in un caso abbiano ritenuto esistente la scriminante putativa colposa, non incide sulla considerazione

nuovo eccesso colposo anche alla legittima difesa *comune*, soluzione già adottata in altri ordinamenti europei.

⁶² Ci si riferisce al d.d.l. Ermini n. 3785 il quale, nel 2017, era stato approvato alla Camera dei Deputati e che mirava a riformare l'art. 59 c.p. come segue: «*nei casi di cui all'articolo 52, secondo comma, la colpa dell'agente è sempre esclusa quando l'errore è conseguenza del grave turbamento psichico causato dalla persona contro la quale è diretta la reazione*».

⁶³ Così ad esempio si parla di «*ragionevole persuasione... che deve trovare adeguata correlazione nel complesso delle circostanze oggettive in cui l'azione della difesa venga ad estrinsecarsi*» (Cass. pen., sez. IV, ud. 28 giugno 2012, dep. 23 agosto 2012, n. 33178; Cass. pen., sez. IV, ud. 14 novembre 2013, dep. 10 gennaio 2014, n. 691).

⁶⁴ Ben si può immaginare di riuscire a provare che l'agente sia caduto in errore, anche se irragionevole e slegato da elementi fattuali oggettivi (ad esempio tramite testimoni) e, allo stesso tempo, che quest'ultimo abbia agito con colpa giacché, con ordinaria diligenza, avrebbe potuto rendersi conto della realtà dei fatti (così, molto banalmente, nel caso in cui gli stessi testimoni abbiano correttamente compreso l'effettiva dinamica fattuale).

⁶⁵ Ad essere precisi ci sono anche casi in cui il fatto è imputato a titolo colposo, ma ciò si verifica non per un riconoscimento implicito dell'esistenza della scriminante putativa colposa, quanto piuttosto in ragione dei limiti imposti dal capo d'imputazione (così ad esempio in Cass. pen., sez. IV, ud. 4 luglio 2006, dep. 29 luglio 2006, n. 32282).

appena svolta, apparendo piuttosto come un'eccezione isolata e che, oltretutto, a nostro avviso discende da un'imprecisa qualificazione giuridica della condotta⁶⁶.

7. Brevi considerazioni conclusive.

La ricerca effettuata ha evidenziato una serie di aspetti che potrebbero essere ricondotti a una duplice direttiva, la prima relativa alla discrepanza tra percezione e realtà, la seconda all'inefficacia, quantomeno pratica, di entrambe le riforme.

In rapporto al primo profilo, ci pare che i dati risultanti dallo studio della prassi, per quanto espressione delle sole pronunce di legittimità, vadano in direzione opposta rispetto alla comune e diffusa percezione del fenomeno: i reati prodromici alle reazioni in legittima difesa sono in calo, gli aggressori sono per lo più italiani (nel 74% dei casi), non violenti (nel 77% dei casi) e, soprattutto, la scriminante assume un ruolo assai marginale (invocata in poco più di 4 occasioni l'anno davanti ai giudici di legittimità).

In rapporto al secondo profilo, è emerso come tanto la specifica formulazione delle norme – e, in particolare, gli ulteriori requisiti richiesti per la tutela del patrimonio dalla lett. b) dell'art. 52 c. 2 c.p. – quanto la presunzione del requisito della proporzione, non abbiano effettivamente determinato alcun mutamento nella prassi, né in senso negativo/restrittivo né tantomeno in senso positivo/ampliativo⁶⁷. Attualità e necessità rappresentano il fulcro della causa di giustificazione, in concreto inclusivi del requisito della proporzione – recuperato attraverso una lettura ampia del requisito della necessità, in modo simile a quanto accade in Germania⁶⁸ – e apparentemente ineliminabili alla luce

⁶⁶ Al fine di comprendere tale osservazione, è necessario ripercorrere brevemente i fatti; Tizio, agente di polizia, si era recato nel garage di casa allertato dalle urla della cognata e, ivi entrato, aveva dapprima estratto la pistola d'ordinanza e poi urlato “*alt, polizia!*”; Caio, che stava inseguendo con i pantaloni abbassati la cognata di Tizio, aveva inizialmente alzato le mani e poi, poco dopo, ne aveva abbassata una per tirare su i pantaloni, gesto inteso da Tizio come tentativo di recuperare un'arma (Cass. pen., Sez. I, ud. 2 dicembre 2005, dep. 6 febbraio 2006, n. 4688). Come detto, la Suprema Corte ha assolto Tizio ritenendo presente la legittima difesa in forma putativa; in un caso del genere, però, parlare di scriminante putativa ci pare impreciso: invero, l'aggressione era presente ed era ancora attuale, mentre quel che mancava era la necessità oggettiva di sparare, sussistente solo secondo la percezione soggettiva di Tizio. Anche in questo caso, dunque, come già nell'ipotesi esposta *supra* alla nt. 40, ci sembra più corretto inquadrare il fatto nell'ambito dell'eccesso in legittima difesa, eccesso che andrebbe a cadere sul requisito della necessità e sarebbe determinato da errore motivo; peraltro, anche in questo caso, si tratta di un errore che si può considerare incolpevole, posto che il gesto di abbassare la mano poteva essere letto in modi diversi anche dall'agente più accorto – il che rende ragionevole la ricostruzione prospettata dallo stesso imputato – e in considerazione del contesto di aggressione in corso alla cognata di Tizio. Tanto evidenziato, ci sembra che la Corte di Cassazione sia restia ad ammettere la categoria dell'eccesso per errore motivo (in questo caso, come in quello *supra* alla nt. 40) e ciò nonostante l'apparente linearità di una soluzione in tal senso e l'identità di risultato con la soluzione in concreto seguita dai giudici di legittimità.

⁶⁷ Tale considerazione vale sia in rapporto alle disposizioni introdotte con la riforma del 2006 sia, alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata elaborata dai giudici di legittimità, anche in rapporto alla nuova disposizione introdotta con la riforma del 2019.

⁶⁸ Il § 32 StGB richiede esclusivamente i requisiti dell'attualità e della necessità, mentre il requisito della proporzione è formalmente assente; cionondimeno nella giurisprudenza vi sono dei limiti alla legittimità

della *ratio* della causa di giustificazione – secondo cui al cittadino è consentito di autotutelarsi solo quando indispensabile, ergo necessario, a fronte dell'impossibilità dell'intervento statale⁶⁹ –.

Come già detto, in considerazione dell'inutilità pratica della prima riforma e dell'interpretazione giurisprudenziale fortemente restrittiva della seconda, l'unico profilo innovativo sembra essere legato alla nuova scusante dovuta al turbamento emotivo o alla condizione di minorata difesa⁷⁰; anche tale disposizione, però, per quanto in teoria comporti un ampliamento delle prerogative dell'agredito, in concreto rischia di avere una rilevanza marginale.

Il paventato e temuto ritorno al *far west* resta – ancora una volta⁷¹ – un'affermazione di principio, piuttosto che una realtà; è tuttavia ben reale il rischio che tali riforme, per i messaggi che diffondono, possano avere un effetto criminogeno sulle persone aggredite, le quali, nella convinzione che la difesa sia sempre legittima così come la norma espressamente recita, potrebbero scegliere di reagire in contesti in cui ben avrebbero potuto sottrarsi al pericolo o, comunque, reagire con meno violenza e aggressività; inutile qui soffermarsi sul fatto che tale circostanza, poi, potrebbe provocare anche una maggior violenza da parte degli aggressori.

A questo, si affianca un ulteriore rischio: non può passare certamente inosservato il fatto che i casi che potremmo definire *tipici* alla luce degli intenti riformatori più volte manifestati dal legislatore – ossia aggressioni realizzate da ladri e/o rapinatori – siano in netta minoranza rispetto ai casi *atipici* – ossia litigi e discussioni tra conoscenti, amici e parenti sfociati in reazioni violente –; allo stesso tempo, solo in rapporto ai fatti *tipici* emergono delle considerazioni di natura storica, comparatistica e sociologica che rendono ragionevole e comunemente accettata una differenziazione di trattamento rispetto all'ipotesi comune di cui al c. 1⁷²; ci pare allora che dovrebbe esserci ancor maggior cautela e sensibilità nel riformare la legittima difesa nel domicilio dal momento

della reazione (così nei casi di crassa sproporzione o di non imputabilità dell'aggressore) evocativi del concetto di proporzione stesso; cfr. F. MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa*, cit., p. 78 ss.; D. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, cit., p. 119 ss.

⁶⁹ G. L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit.

⁷⁰ In ogni caso, posto che la seconda riforma è entrata in vigore meno di due anni fa, occorrerà analizzarne la ricorrenza e l'applicazione da parte della giurisprudenza dei prossimi anni per avere una risposta più affidabile circa la sua utilità/inutilità reale.

⁷¹ A. CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata"): molto fumo e poco arrosto*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2006, p. 440; P. PISA, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, cit., p. 797-798.

⁷² Anzitutto, dal punto di vista storico, l'ipotesi domiciliare affonda le sue radici nel diritto romano delle XII tavole ed è pressoché sempre stata presente da allora affiancando l'ipotesi *comune*, tanto in Italia (ad eccezione dell'originaria disposizione del codice Rocco), quanto all'estero; inoltre, dal punto di vista comparatistico, gli altri paesi membri dell'Unione Europea attribuiscono un particolare rilievo al domicilio, sia attraverso presunzioni di alcuni requisiti o dell'intera scriminante (così in Francia, Spagna e Polonia), sia attraverso scusanti che diano rilievo allo stato emotivo vissuto dall'agredito (così in Germania, Portogallo, Austria e Croazia, per citarne solo alcuni); infine, dal punto di vista sociologico, il domicilio simboleggia un luogo sicuro, l'ultimo riparo dai mali del mondo e, come tale, un'aggressione ivi perpetrata espone la vittima ad una maggior vulnerabilità, tanto oggettiva (legata alla difficoltà di chiedere aiuto a terzi) quanto soggettiva (il senso di sicurezza trasmesso da tali luoghi, infatti, determina un'amplificazione del timore e dello spavento vissuto dalla vittima in caso di aggressione).

che, di fatto, ogni intervento realizzato sulla scriminante inevitabilmente ne estende la portata, allargando il margine di reazione, anche per situazioni del tutto avulse dalla *ratio* della riforma e, forse, non altrettanto meritevoli di un ampliamento.