



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario

Dipartimento di Diritto privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**Il diritto alla resistenza domestica:
la legittima difesa tra dogmatica e realtà nei contesti
di violenza sistemica**

Relatore:
ch.mo prof.
Enrico Mario Ambrosetti

Laureanda:
Benedetta Cusinato
Matricola: 2041631

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I: L'ARCHETIPO TRADIZIONALE DELLA LEGITTIMA DIFESA: GENESI ANDROCENTRICA E CRISI DEL REQUISITO DELL'ATTUALITÀ DEL PERICOLO..... 5

1.1 Inquadramento storico essenziale e matrice androcentrica dell'art. 52 c.p.	5
1.1.1 La natura politica del conflitto	6
1.1.2 Il prototipo romano: lo scontro in campo aperto e il paradigma del <i>fur nocturnus</i> ...	7
1.1.3 L'evoluzione germanica: dalla faida dei clan all'eccezione della <i>curtis</i>	10
1.1.4 Il diritto canonico e la codificazione del duello rituale.....	10
1.1.5 Il contributo dello <i>Ius Commune</i> : tra apertura ed <i>infirmitas sexus</i>	12
1.1.6 L'era delle codificazioni.....	15
1.2 I requisiti dell'art. 52 c.p.: l'attualità del pericolo	17
1.2.1 Il nodo dell'attualità del pericolo: inquadramento dogmatico del requisito	18
1.2.2 Il segmento temporale: tra difesa, vendetta e autotutela preventiva	22
1.2.3 La fattispecie del reato abituale: il problema dell'attualità nelle cesure temporali dell'abuso	26
1.2.4 Il caso limite dell'omicidio nel sonno.....	31

CAPITOLO II: PROPORZIONE E NECESSITÀ DELLA REAZIONE DIFENSIVA: LA PRETESA NEUTRALITÀ DEI REQUISITI..... 39

2.1 La proporzione: un requisito storicamente elastico	39
2.1.1 Dalla <i>aequalitas armorum</i> al Codice Rocco	39
2.1.2 Dalla tesi del bilanciamento dei mezzi alla tesi del bilanciamento dei beni.....	40

2.1.3	Proporzione e violenza domestica: il requisito come sbarramento.....	45
2.1.4	Le limitazioni etico-sociali e il vincolo familiare	49
2.1.5	Il paradosso del “domicilio sicuro”: le riforme domiciliari (2006/2019)	51
2.2	La necessità della reazione difensiva e il mito del <i>commodus discessus</i>	54
2.2.1	Il requisito della necessità: inquadramento dogmatico.....	54
2.2.2	Il <i>commodus discessus</i> : l’illusione della fuga.....	58
2.2.3	Il mito dell’alternativa: smontare la vittima perfetta	63
CAPITOLO III: SCIENZE EMPIRICHE E LEGITTIMA DIFESA: TRAUMA CRONICO, <i>BATTERED WOMAN SYNDROME</i> E APPRODO ITALIANO AL CASO COTOIA		71
3.1	Dal trauma cronico alla <i>Battered Woman Syndrome</i> : premesse cliniche ed epistemologiche	71
3.1.1	La tradizione femminista degli studi sul trauma e la prigionia domestica	71
3.1.2	Il trauma cronico: conseguenze psicologiche e neurobiologiche	73
3.1.3	La genesi del costrutto: Lenore Walker e la <i>Battered Woman Syndrome</i>	74
3.1.4	Il ciclo della violenza e l’impotenza appresa	76
3.2	La <i>Battered Woman Syndrome</i> nel <i>Common Law</i> : dall’affermazione della <i>expert testimony</i> ai nodi critici.....	78
3.2.1	La <i>self-defense</i> e il parametro del <i>reasonable man</i>	79
3.2.2	L’ingresso dell’ <i>expert testimony</i> : la svolta giurisprudenziale dal caso Napolitano al caso <i>Lavallée</i>	80
3.2.3	Le criticità metodologiche della BWS e il paradosso logico dell’impotenza appresa	85
3.2.4	Il rischio di patologizzazione della vittima: lo scivolamento in <i>excuse</i>	86
3.2.5	Oltre la sindrome: la revisione femminista e il primato del contesto socio-istituzionale	89
3.3	L’approdo nell’ordinamento italiano: dai limiti dell’art. 220 c.p.p. alla legittima difesa reale nel caso Cotoia.....	90

3.3.1 Il divieto di perizia criminologica e le vie d'accesso del trauma nel processo italiano.....	90
3.3.2 Dalle prime aperture giurisprudenziali alla “provocazione per accumulo”	92
3.3.3 Il caso Cotoia: dal contesto di violenza sistemica alla legittima difesa reale	95
CAPITOLO IV: IL DIRITTO CHE MANCA: DALLA CECITÀ POLITICO-CRIMINALE AL DOPPIO BINARIO <i>DE IURE CONDENDO</i>	103
4.1 Due pesi, due misure. I casi Roggero e Finotello: un paradosso strutturale.....	103
4.1.1 Il nemico esterno: il caso Roggero e la deriva del ddl Borghi	104
4.1.2 Il nemico interno: il caso Finotello e la grazia come sintomo del fallimento legislativo.....	106
4.2 La dimensione oggettiva: una rilettura dei requisiti di necessità, proporzione e attualità	108
4.2.1 Il primo requisito: verso una “ragionevole” necessità difensiva	110
4.2.2 Il requisito della proporzione: tra tassativizzazione e tutela dell’aggredito	112
4.2.3 Il requisito dell’attualità: dal pericolo “in atto” al pericolo “perdurante”	115
4.2.4 Le proposte di riforma: tre modelli a confronto.....	118
4.3 La dimensione soggettiva: colpevolezza tra scusa e riconoscimento	120
4.3.1 L’art. 55 co. 2 c.p.: la scusante del “grave turbamento” e i suoi limiti di sistema .	121
4.3.2 Prospettive comparate: il § 33 <i>StGB</i> e il <i>miedo insuperable</i> spagnolo	124
4.3.3 Verso una nuova scusante emotiva: modelli di tipizzazione e ambito di operatività	127
4.3.4 Le alterazioni emotive nella legittima difesa putativa	130
4.3.5 L’inesigibilità contestuale: verso un sistema a “doppio binario”	132
CONCLUSIONI.....	135
BIBLIOGRAFIA E FONTI.....	139

INTRODUZIONE

Il 13 gennaio 2025 la Corte d'Assise d'Appello di Torino, pronunciandosi in sede di rinvio, assolveva Alex Cotoia dall'accusa di aver ucciso il padre, riconoscendo la sussistenza della legittima difesa. Si trattava dell'approdo di un *iter* processuale lungo e tortuoso, attraversato da epiloghi radicalmente antitetici in ciascun grado di giudizio: l'assoluzione, poi la condanna, l'annullamento della Cassazione e, infine, in sede di rinvio, il pieno riconoscimento della scriminante.

Pochi mesi dopo, l'8 maggio 2025, la Corte d'Assise di Alessandria giudicava, con esito opposto, una vicenda per molti versi sovrapponibile, ossia quella di Makka Sulaev, diciannovenne che aveva ucciso il padre a Nizza Monferrato intervenendo per difendere la madre durante l'ennesima aggressione. Nonostante l'analogia dei presupposti, la Corte escludeva la legittima difesa e condannava la giovane a nove anni e quattro mesi di reclusione. Solo il 5 giugno 2026 – nel corso della stesura di questo lavoro – la Corte d'Assise d'Appello di Torino ha ribaltato integralmente quella sentenza, riconoscendo la legittima difesa.

Questa diversità di esiti a fronte di presupposti fattuali affini ha costituito il punto di innesco della presente ricerca e ha condotto ad interrogarsi su di una distanza, se possibile, ancor più ampia: quella tra la dogmatica della legittima difesa e la realtà della violenza domestica. Questo iato costituisce il filo conduttore dell'indagine.

La legittima difesa si presenta, nella sua formulazione codicistica, come un istituto apparentemente neutrale: una causa di giustificazione generale, applicabile a chiunque si trovi ad affrontare un'aggressione ingiusta. È questa pretesa neutralità che il presente lavoro intende mettere alla prova, verificando se, e a quali condizioni, essa regga anche di fronte ad una forma di conflitto strutturalmente diversa da quella per cui l'istituto è stato storicamente pensato: non l'aggressione episodica ed estranea, ma la violenza che si consuma ciclicamente all'interno di una relazione. In un simile contesto, le categorie tradizionali della legittima difesa mostrano infatti tutti i propri limiti: il pericolo può non coincidere con l'istante dell'aggressione fisica, la fuga può non rappresentare un'alternativa concretamente praticabile e la reazione può essere comprensibile soltanto alla luce della storia di violenza nella quale essa si inserisce.

Il primo capitolo ricostruisce la genesi storica della legittima difesa: dal paradigma romano dello scontro in campo aperto e del *fur nocturnus*, attraverso l'esperienza germanica e del diritto canonico, fino all'*infirmitas sexus* dello *Ius Commune* e alle moderne codificazioni, mostrando

la matrice androcentrica che accompagna l'istituto sin dalle sue prime formulazioni. Il capitolo si concentra quindi sul requisito dell'attualità del pericolo e sulla difficoltà di adattare una nozione tradizionalmente riferita all'aggressione imminente alla dimensione temporale propria invece della violenza domestica, analizzando in particolare i "casi limite" dell'omicidio nel sonno della giurisprudenza italiana.

Il secondo capitolo estende l'indagine agli ulteriori requisiti della proporzione e della necessità. Ricostruita l'evoluzione del giudizio di proporzione dalla *aequalitas armorum*, passando per la teoria del bilanciamento dei mezzi, fino alla teoria del bilanciamento dei beni, il capitolo ne esamina l'applicazione ai casi di violenza domestica, per poi soffermarsi sul paradosso del "domicilio sicuro": le riforme del 2006 e del 2019, nel rafforzare la tutela contro l'aggressore esterno introducendo una presunzione di proporzione, hanno lasciato immutata la disciplina applicabile alle vittime della violenza perpetrata all'interno del domicilio da chi vi risiede. Quanto al requisito della necessità, il capitolo si sofferma sulla tratteggiata figura del *commodus discessus* e sulla praticabilità delle alternative alla reazione, nonché sullo standard della "vittima perfetta", alla luce dei dati sulla pericolosità dell'allontanamento relazionale.

Il terzo capitolo affronta il contributo che le scienze empiriche possono offrire per una necessaria rilettura dei requisiti della scriminante e per una più compiuta comprensione della reazione difensiva maturata nel contesto abusante. L'analisi si concentra, in particolare, sulla genesi della *Battered Woman Syndrome* elaborata da Lenore Walker a partire dalla teoria del ciclo della violenza e dell'impotenza appresa, e sulla sua ricezione nei sistemi di *common law* attraverso il ricorso all'*expert testimony*. Il presente studio si interroga quindi sulle possibilità e sui limiti dell'integrazione di tali conoscenze nel ragionamento penalistico, esaminando, da ultimo, il caso Cotoia, che mostra tanto la possibilità di una lettura giurisprudenziale attenta al contesto, quanto la precarietà di un sistema che affida tale lettura alla sola, personale sensibilità del singolo giudicante.

Infine, il quarto capitolo raccoglie i risultati della ricerca spostandosi dal piano interpretativo a quello *de iure condendo*. Il confronto tra le vicende Roggero e Finotello rende visibile, sul piano politico-istituzionale, la diversa capacità dell'ordinamento di reagire al pericolo esterno e alla violenza domestica. Da tale constatazione prende avvio la proposta conclusiva di un sistema di tutela a "doppio binario", capace di valorizzare la violenza sistemica tanto sul piano dell'antigiuridicità, attraverso una rilettura situazionale dei requisiti della legittima difesa,

quanto, ove necessario, sul piano della colpevolezza, attraverso la valorizzazione dell'inesigibilità contestuale, anche alla luce del confronto con i modelli tedesco e spagnolo.

L'indagine si propone così di verificare se sia possibile ricondurre anche la resistenza maturata a fronte della violenza domestica entro il perimetro della legittima difesa, interrogandosi sull'adeguatezza delle categorie giuridiche tradizionali rispetto alla concreta realtà alla quale sono chiamate ad applicarsi.

CAPITOLO I

L'ARCHETIPO TRADIZIONALE DELLA LEGITTIMA DIFESA: GENESI ANDROCENTRICA E CRISI DEL REQUISITO DELL'ATTUALITÀ DEL PERICOLO

1.1 Inquadramento storico essenziale e matrice androcentrica dell'art. 52 c.p.

Nel 1886, sotto il vigore del codice sardo del 1859 modificato per le province siciliane, la Corte di Cassazione di Palermo condannava una donna per aver ferito un uomo in risposta al suo tentativo di introdursi nell'abitazione della stessa per usarle violenza carnale. Il provvedimento negava il riconoscimento della legittima difesa asserendo che in quel tentativo non si ravvisasse “un pericolo immediato, dal quale la stessa accusata non potesse liberarsi”¹.

Quasi sessant'anni dopo, il 13 luglio 1945, la Cassazione penale escludeva l'esimente di fronte al caso di una donna che, esasperata da sistematici maltrattamenti e percosse, aveva ucciso nel sonno il marito violento. La Corte motivava l'esclusione rilevando la mancanza del pericolo attuale dell'offesa e ravvisando solo il “pericolo eventuale di offese che il marito presumibilmente arrecherebbe alla moglie dato il comportamento tenuto per il passato nei confronti di lei”².

In tempi a noi prossimi, il 22 giugno 2020, il Tribunale di Brindisi condannava una donna alla pena di sei anni per lesioni aggravate nei confronti dell'ex partner, ignorando del tutto la sua condizione di vittima di maltrattamenti domestici e comminando una pena particolarmente severa.

Questi esiti giurisprudenziali, pur distanti nel tempo e nei contesti normativi, restituiscono la traccia di un'inquietante continuità: nonostante il maturare dei codici e delle epoche, il sistema si rivela strutturalmente impreparato a comprendere la peculiare condizione delle donne vittime di violenza³. Le pronunce citate fungono da spie di un *bias* culturale e giuridico radicato nell'architettura stessa della legittima difesa, rivelando un diritto spesso cieco di fronte alla specificità di tali offese.

¹ Cass. Palermo, 26 febbraio 1886, in *Circ. giur.*, vol. XVII, 1886, *Decisioni penali*, p. 73.

² Cass. pen., in *Rep. giur. it.*, 1948, *Difesa legittima, stato di necessità ed eccesso di difesa*, n. 11, p. 646.

³ GOISIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d'America. Una questione di “genere”*, in *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, a cura di PECORELLA, Milano, 2022, p. 75.

Se è vero, come suggerito da Tullio Padovani, che la legittima difesa è una figura che non ha storia⁴, un'indagine diacronica rivela, al contrario, come l'istituto abbia ereditato e preservato un nucleo genetico modellato su uno scontro tra pari, cristallizzando quel paradigma androcentrico che ancora oggi condiziona la percezione giuridica della reazione femminile⁵.

1.1.1 La natura politica del conflitto

Per comprendere i limiti attuali dell'istituto, occorre muovere dalla sua funzione dogmatica.

Tutte le cause di giustificazione sono espressione di un conflitto: ne indicano la presenza e ne forniscono la soluzione: la norma che consente o impone, “a vantaggio di un bene più elevato”, la realizzazione di un fatto tipico, prevale su quella che vieta tale realizzazione⁶.

L'individuazione del bene che l'ordinamento decide di far prevalere priva l'istituto della legittima difesa di qualsiasi asetticità tecnica, qualificandolo come uno degli istituti più “politici” del panorama penalistico⁷. La sua disciplina, infatti, “scolpisce” la gerarchia dei valori di un ordinamento in un determinato momento storico e definisce la relazione che intercorre tra l'autorità statale e l'individuo⁸.

La scriminante in questione si innesta e nasce da una situazione di scontro reale: non si tratta dell'elevarsi di una norma di rango più elevato su di un'altra di rango inferiore, né di un'istanza più forte e meritevole di ascolto che prevale su di un'altra di minor valore. In questo contesto vi è un individuo che ne aggredisce un altro e quest'ultimo che, con violenza, si difende, respingendo l'aggressione⁹.

Come suggerito dalle riflessioni di Hobbes, Thomasius e Leibniz, l'istituto affonda le sue radici in una “forma primitiva di reazione contro il torto”¹⁰, la quale consta di un doppio elemento psichico: il risentimento e quindi la vendetta, per il danno subito, e lo scopo preventivo volto a privare l'aggressore della volontà di ripetere l'attacco¹¹. L'esimente conserva così un ambiguo e ancestrale legame con la vendetta privata. Se per Hobbes la retribuzione del male con il male deve guardare alla grandezza del bene futuro e alla correzione del reo¹², per Thomasius la

⁴ PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, p. 498.

⁵ GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore: un diritto delle donne esercitato dagli uomini?*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 54.

⁶ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova, 2003, p. 4.

⁷ DIAMANTI, *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Torino, 2020, p. 16 ss.

⁸ *Ibidem*.

⁹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 5.

¹⁰ BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, ed. 1976, p. 318.

¹¹ FERRI, *Sociologia criminale*, II, Torino, 1930, p. 54.

¹² TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, p. 64.

vendetta è la pena tipica dello stato di natura, un'inflizione finalizzata ad incutere timore nei confronti della parte lesa¹³. Per Leibniz, invece, essa rappresenta uno strumento giuridico di risoluzione dei conflitti tra soggetti pari, finalizzato a ricostruire l'equilibrio violato dall'aggressione¹⁴.

Il substrato genetico della legittima difesa risiede nel diritto alla resistenza riconosciuto all'essere umano in ogni tempo per il primato dell'autoconservazione. Nel Leviatano, Hobbes, teorizza: "Nessuna legge può obbligare un uomo a rinunciare alla propria conservazione. E, supponendo che una simile legge fosse obbligatoria, un uomo continuerebbe a ragionare così: se non lo faccio morirò immediatamente; se lo faccio morirò dopo; comunque agire così è un bel po' di vita guadagnata... Poiché l'uomo, per natura sua, sceglie il male minore, cioè il pericolo di morire resistendo, piuttosto che quello maggiore, che è la morte certa e immediata, non resistendo. E questo è accettato come verità da tutti gli uomini"¹⁵.

Il diritto positivo interviene per dettare le regole di questo scontro ineliminabile, per fissarne i termini e le condizioni, nel tentativo di addomesticare questo impulso ritorsivo attraverso un processo di astrazione e formalizzazione del conflitto che, tuttavia, filtrato dalla norma, perde il contatto con la ricchezza casistica e con le peculiarità dei soggetti agenti. È proprio in questo tentativo di apparente neutralità che l'istituto mostra i suoi limiti intrinseci.

1.1.2 Il prototipo romano: lo scontro in campo aperto e il paradigma del *fur nocturnus*

L'analisi storica trova il suo punto d'avvio nel diritto romano, epoca in cui la configurazione originaria della legittima difesa presuppone la drammatica alternativa tra il *perire* e l'*occidere*¹⁶. La situazione di conflitto prototipica è quella di uno scontro in campo aperto tra soggetti pari per età, status, sesso e vigore fisico. È il genere di controversia verificatasi lungo la via Appia tra due avversari politici, Milone e Clodio, conclusasi con la morte di quest'ultimo. Assumendo il patrocinio di Milone, nella celebre orazione *Pro Milone*, Cicerone sostiene la legittimità della reazione del proprio assistito: in un simile contesto "*omnis honesta ratio*" non può che spingere all'autotutela, all'esercizio di un diritto significativamente descritto dall'arpinate come "*non scripta sed nata lex*"¹⁷. Dunque, il diritto di respingere la violenza con la violenza, principio non derogabile dalla legge civile in quanto scritto dalla natura, sarebbe un istinto conservatore

¹³ TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 121.

¹⁴ *Ivi*, p. 142.

¹⁵ HOBBS, *Il Leviatano – Estratti*, Messina, trad. 1930, p. 14 e 21.

¹⁶ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 14.

¹⁷ CICERONE, *Pro Milone*, trad. 1951, IV, p. 10 ss.

impresso nelle anime di tutti gli uomini. Si tratterebbe di un diritto che non sorge con la nascita dello Stato, ma che è prodromico rispetto ad esso, con la conseguenza che potrebbe essere oggetto unicamente di riconoscimento e non di attribuzione¹⁸.

Eppure, a ben vedere, quella che Cicerone descrive come una legge universale è la traduzione giuridica di un modello antropologico prettamente maschile, fondato sullo scontro tra forze simmetriche in un contesto duellistico.

Da questa impostazione derivano i cardini della legittima difesa recepiti dai frammenti del Digesto: la minaccia di una lesione, la sua imminenza e ingiustizia, la necessità della reazione difensiva e la sua attuazione *in continenti*¹⁹. È già possibile ravvisare i criteri che si trasmetteranno alla legislazione dei secoli a venire.

Il perno attorno al quale ruota l'intera struttura è la forza, codificata nel brocardo *vim vi repellere licet, idque ius natura comparatur*²⁰. Se, come efficacemente rilevato da Susan Brownmiller, la femminilità è stata storicamente costruita come antitetica rispetto alla lotta, la donna rimane ontologicamente esclusa dalla soggettività attiva²¹.

Il diritto romano ammette il ricorso alla reazione letale “ogniqualevolta si voglia resistere all'altrui violenza”²²: non solo nel caso in cui vengano attaccate la vita o l'integrità fisica, ma anche quando ad essere minacciato sia il pudore, ovvero l'onore, proprio o altrui. Ecco che la donna recupera uno spazio, confinata al ruolo di oggetto da proteggere da parte degli uomini della famiglia, custodi di un onore e di un pudore familiare non proprio della vittima ma della casata.

Poiché *causa honoris et vitae aequiparentur*²³, vi è la liceità dell'uccisione dell'aggressore in caso di stupro violento²⁴, ma la legittima difesa rimane, nella tradizione considerata, una questione affidata agli uomini anche quando vittime favorite sono le donne²⁵. La tutela della *pudicitia* femminile contro lo stupro violento non è finalizzata all'autodeterminazione della vittima, ma alla preservazione dell'onore familiare, di cui il padre o i fratelli sono gli unici

¹⁸ In tema, GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore*, cit., p. 27 ss.

¹⁹ FALCHI, *Diritto penale romano*, Padova, 1932, p. 150.

²⁰ D. 43, 16, 1, 27.

²¹ BROWNMILLER, *Contro la nostra volontà. Uomini, donne e violenza sessuale*, Milano, 1976, p. 453 ss.

²² GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 92-93.

²³ FARINACCI, *Praxis et theoriae criminalis amplissima*, Norimberga, 1676, q. CXXV, tit. XIV, n. 41, p. 280.

²⁴ La distinzione tra stupro semplice (“qualsiasi rapporto sessuale illecito, anche se consensuale, con una nubile o vedova onesta”) e violento (destinato a designare, nell'evoluzione terminologica, la violenza sessuale) si mantenne sino agli inizi dell'Ottocento. Cfr. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, 1999, in particolare p. 22-95 e 187-325.

²⁵ GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore*, cit., p. 37.

esecutori materiali. Lo dimostra il diritto riconosciuto al padre di uccidere l'uomo sorpreso in *adulterium* con la figlia e la figlia stessa, mentre al marito che sopprime la moglie adultera è riconosciuta un'attenuante giustificata dal *dolor*²⁶.

Lo stupro è dunque concepito non tanto come atto di coercizione sulla persona quanto come reato contro l'onore familiare, e la delega della reazione ai componenti maschili palesa una radicata incredulità culturale verso la capacità, e persino il diritto, di una donna di respingere una violenza consumata o anche solo tentata attraverso un atto di forza autonomo.

Accanto allo scontro in campo aperto, il diritto romano conosce una seconda situazione tipica di legittima difesa, i cui estremi sono fissati dalla Legge delle XII Tavole: l'uccisione del ladro. Se l'attentato ai beni avviene di giorno, la reazione letale del proprietario è consentita a patto "che l'aggressore resista a mano armata e a condizione... che la persona aggredita chieda (previamente) aiuto"²⁷; se invece il furto avviene di notte (*fur nocturnus*), l'uccisione è considerata lecita in via assoluta.

In questa fattispecie si rintraccia la radice di quell'ipertutela del domicilio che attraverserà i secoli giungendo fino alle recenti riforme della legittima difesa domiciliare italiana del 2006 e del 2019.

Il paradigma del *fur nocturnus* rivela una precisa scelta di campo dell'ordinamento: l'oscurità notturna fonda una presunzione assoluta di pericolo (si presume in capo all'intruso un'intenzione omicida), legittimando una difesa smodata, persino letale, più ampia e distruttiva di quella consentita nell'ipotesi ordinaria²⁸. Ciò avviene perché la situazione di conflitto reale, sulla quale si fonda la causa di giustificazione, si presenta già, *ab origine*, squilibrata: non ci sono due contendenti su un piano di parità ma un aggressore chiaramente distinguibile dall'aggredito. L'oscurità e la sorpresa rendono la minaccia di un'offesa ingiusta più grave rispetto al pericolo che incombe su due avversari in campo aperto²⁹.

Il diritto romano delinea così il primo "nucleo" storico in cui l'ordinamento rinuncia alla pretesa di un'imparzialità assoluta per riconoscere che la disparità delle condizioni deve ripercuotersi, in modo inversamente proporzionale, sulla rigidità dei limiti apposti alla difesa.

Si profila così una contraddizione embrionale destinata a cristallizzarsi nel tempo: il diritto si dimostra storicamente solerte nel disciplinare e agevolare la risposta ad uno squilibrio

²⁶ GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, cit., p. 92-93.

²⁷ MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, II, Parigi, trad. 1907, p. 334, testo e nota 6.

²⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 18.

²⁹ *Ibidem*.

situazionale ed episodico (l'intruso esterno che viola il domicilio), ma rimane immobile di fronte agli squilibri strutturali e sistemici.

1.1.3 L'evoluzione germanica: dalla faida dei clan all'eccezione della *curtis*

Con il diritto germanico, la legittima difesa perde il carattere di azione *iure facta* tipico del sistema romano e si lega strettamente alla vendetta privata, dalla quale si distingue solo sulla base di un dato temporale (l'incombenza del pericolo rispetto alla sua avvenuta consumazione). In un contesto caratterizzato dalla debolezza dell'autorità centrale che si limita a reprimere i reati pubblici, la risoluzione dei conflitti privati è affidata ad un regolamento di conti tra clan, ed "in queste vendette private può ravvisarsi senza tema di smentita un nucleo embrionale della legittima difesa"³⁰.

Solo in età longobarda, con l'Editto di Rotari, l'uccisione compiuta *se defendendo* trova una formale distinzione rispetto all'omicidio volontario, senza tuttavia configurarsi come una scriminante assoluta³¹. Essa non esclude l'antigiuridicità del fatto ma impone il pagamento di una *compositio* (il guidrigildo): in quella che era un tempo la situazione originaria di legittima difesa (lo scontro diretto, in campo aperto, tra avversari pari), la reazione difensiva serve ora unicamente ad evitare l'infrazione della pena capitale o sanzioni sproporzionate. La legittima difesa è considerata ancora troppo simile alla faida per essere pienamente accettata come istituto del tutto neutrale³².

Significativamente, l'unica ipotesi in cui l'uccisione è ammessa del tutto impunemente, senza pagamento di guidrigildo, riguarda "chi sia sorpreso nottetempo nella *curtis* altrui e rifiuti di farsi legare". Delle due varianti difensive elaborate dal diritto romano, il sistema longobardo decide di far sopravvivere non la formula generale dello scontro, bensì quella speciale³³ che tutela lo spazio domestico dall'intrusione esterna.

1.1.4 Il diritto canonico e la codificazione del duello rituale

Il diritto canonico si inserisce in questo percorso evolutivo mettendosi alla ricerca di una legittimazione di carattere religioso, necessaria a far entrare l'istituto a pieno titolo in un ordinamento il cui pilastro teologico e giuridico è rappresentato dal divieto di uccidere, in tutte

³⁰ PEVERATI, *Considerazioni su la legittima difesa*, Torino, 1942, p. 23.

³¹ CAVANNA, *Nuovi problemi intorno alle fonti dell'Editto di Rotari*, in *Studia et Documenta Historiae et Juris*, Roma, 1968, p. 324-325.

³² SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 24.

³³ *Ivi*, p. 25.

le sue forme. Per superare questa impasse, la Chiesa recupera l'idea ciceroniana della legittima difesa quale espressione dello *ius naturale*, elevandola però ad un livello superiore.

Secondo San Tommaso d'Aquino, infatti, poiché il principio di autoconservazione regola l'esistenza di tutti gli esseri viventi, caratterizzando l'ordine naturale delle cose, esso non può che emanare dalla mente stessa di Dio³⁴. Di conseguenza, chi uccide per legittima difesa agisce secondo una legge che è al contempo naturale e divina, ponendosi ad un livello moralmente superiore rispetto all'aggressore il quale, invece, ha violato quella stessa legge³⁵. Si realizza così una "sacralizzazione" dell'autotutela che valorizza l'*animus defendendi*: la volontà difensiva sottesa all'azione trasforma l'evento lesivo in un atto eticamente accettabile³⁶.

Tuttavia, l'uccisione dell'aggressore non viene approvata dall'ordinamento in termini assoluti, ma solo scusata, subordinando la liceità della condotta al rispetto di condizioni rigorose³⁷. La prova dell'intento difensivo viene legata indissolubilmente alla contestualità della reazione rispetto all'attualità dell'offesa. Imponendo che la reazione avvenga *in continenti*, il diritto canonico traccia un confine temporale tra la difesa e la vendetta che non ammette sfumature: ogni risposta "a freddo", posta in essere una volta superato il frangente del pericolo immediato, viene inesorabilmente degradata a ritorsione³⁸.

Il conflitto prototipico all'origine di questa situazione di legittima difesa subisce un'evoluzione cruciale: dall'assalto disordinato in campo aperto delle origini si passa ad un modello di combattimento rituale più disciplinato. Subentra la regola cavalleresca, che impone ai contendenti di rispondere "colpo su colpo" in una simmetria che vieta di colpire l'avversario se distratto o dormiente³⁹.

In questo modo, l'architettura della scriminante finisce per ignorare sistematicamente la condizione di chi non ha accesso ad una forza paritaria.

Il fulcro della fattispecie viene identificato nella proporzione, intesa come *aequalitas armorum*: la massima romanistica "*defensio debet esse offensionis proportionata*" viene interpretata, dalla dottrina dell'epoca, "nel senso che il mezzo di difesa (deve) essere uguale a quello di offesa"⁴⁰.

³⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 27-28.

³⁵ MCCORD-LYONS, *Moral reasoning and the criminal law: the example of self-defense*, in *American Criminal Law Review*, Washington, 1992, p. 131.

³⁶ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 28.

³⁷ *Ivi*, p. 30.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ivi*, p. 32.

⁴⁰ SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, in *Enc. dir. pen. it.*, a cura di PESSINA, I, Milano, 1905, p. 735.

Il diritto canonico non si limita a formalizzare i tempi e i modi della reazione, ma giunge a strutturare una distinzione, in relazione alla condizione sociale e allo stato dell'aggredito, tra soggetti cui la difesa è permessa senza eccezioni e soggetti gravati da un obbligo di fuga⁴¹. Il nobile e il soldato, appartenenti alla prima categoria, risultano quasi "condannati" a tutelare il proprio onore attraverso la reazione violenta; di contro, il chierico e il plebeo sono sempre tenuti alla fuga per via dei doveri di mitezza connessi alla professione o del loro infimo livello sociale⁴².

Questa disparità di trattamento trova la propria ragione nel fatto che il prototipo del conflitto canonistico è il duello rituale, i cui protagonisti esclusivi sono gli uomini d'arme. Si tratta della prima esplicita spia di una neutralità solo apparente dell'istituto: la legittima difesa non è mai stata una prerogativa universale, ma una costruzione giuridica che riconosce come protagonisti solo coloro che possiedono il linguaggio e la titolarità della forza, imponendo a chi ne rimane escluso l'obbligo implicito di subire o fuggire.

1.1.5 Il contributo dello *Ius Commune*: tra apertura ed *infirmitas sexus*

L'interpretazione restrittiva inaugurata dal diritto canonico viene recepita dagli statuti comunali che tentano di "addomesticare" il conflitto attraverso elenchi di minute prescrizioni, illudendosi di poter esaurire la varietà delle esperienze concrete fornendo le istruzioni per una perfetta autodifesa⁴³.

Il contributo più importante all'evoluzione dell'istituto proviene dagli studiosi del diritto comune, in particolare i commentatori della Glossa e i trattatisti esperti in materie criminali. Tra questi, Giulio Claro compie un'opera di fondamentale sistematizzazione, individuando i caratteri costitutivi della scriminante all'interno della triade *modus* (la proporzione), *tempus* (l'attualità) e *causa* (la finalità difensiva), categorie interpretate dalla dottrina in maniera piuttosto flessibile⁴⁴.

Per quanto attiene al requisito del *modus*, i commentatori optano per un significato più lato rispetto a quello letterale ereditato dall'ordinamento canonico: accanto alla tesi dell'*aequalitas armorum*, intesa come simmetria tra i mezzi di offesa e difesa, convivono interpretazioni più flessibili, che prendono in considerazione per la prima volta, oltre al *genus* ed alla *qualitas*

⁴¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 37.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ivi*, p. 40.

⁴⁴ *Ibidem*.

armorum, le caratteristiche fisiche dei singoli contendenti. Emblematico in tal senso è l'apporto del glossatore Odofredo, il quale osserva che "l'equivalenza ... deve essere complessiva e ben può una sproporzione nelle armi essere compensata dalla sproporzione dei mezzi fisici"⁴⁵.

Un ulteriore terreno di scontro dottrinale tra gli studiosi dello *ius commune* concerne l'esistenza del cosiddetto obbligo di fuga, alimentato da un passo delle Istituzioni di Giustiniano secondo cui il ricorso alla difesa è permesso solo "*si aliter effugere non potest*"⁴⁶. I giureconsulti laici ribaltano progressivamente il rapporto tra regola (la fuga) ed eccezione (la resistenza): nel mondo l'obbligo di fuggire incontra tutta una serie di limiti ed esclusioni che elevano il diritto di resistenza a principio generale⁴⁷.

Tra queste esclusioni spicca la deroga per ragioni di incolumità: il dovere di fuga viene meno ogniqualvolta essa rappresenti "una soluzione... pericolosa per la vittima"⁴⁸, come nel caso in cui l'agredito sia un "*homo carnosus, vel debilis, vel alias non aptus ad currendum*"⁴⁹ (lett.: "uomo grasso, o debole, o altrimenti non adatto alla corsa"), per il quale il tentativo di scappare faciliterebbe solo l'inseguimento da parte dell'aggressore.

Stupisce il rilievo attribuito, già in questa fase storica, alle specifiche caratteristiche fisiche di un soggetto determinato. Questo approccio dottrinale lascia intravedere un accertamento dei requisiti dell'istituto effettuato con criteri quasi moderni, orientati all'analisi del caso concreto e capaci di superare il sistema delle presunzioni medievali⁵⁰. Si fa strada una prima e parziale sensibilità verso la condizione concreta dell'agredito.

Inoltre, la descrizione esemplificativa delle vittime dell'aggressione rivela come lo scenario prototipico della legittima difesa si stia ormai allontanando dal rigido perimetro di un duello tra nobili o uomini d'arme⁵¹, iniziando a contemplare la vulnerabilità di chi non è "adatto alla lotta".

Tuttavia, proprio in questa apparente apertura si annida il paradosso androcentrico che attraversa la storia dell'istituto. Se i giureconsulti dello *ius commune* si dimostrano pronti a rimodulare la severità della norma per andare incontro alle esigenze dell'*homo debilis* o

⁴⁵ PECORELLA, *Cause di giustificazione, circostanze attenuanti e aggravanti del reato dalla glossa alla cosiddetta riforma del diritto penale*, in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino, 1995, p. 47.

⁴⁶ Inst. 4.3.2.

⁴⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 43.

⁴⁸ LAINGUI, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Parigi, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1970, p. 288-289.

⁴⁹ POSITANO DE VINCENTIIS, voce *Difesa legittima, stato di necessità, disposizione della legge e ordine dell'Autorità*, in *Dig. It.*, IX, II, Torino, 1925, p. 370, nota 1.

⁵⁰ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 44.

⁵¹ *Ibidem*.

carnosus, essi non mostrano la medesima flessibilità nei confronti del soggetto femminile. Per quest'ultimo, la “debolezza” non viene letta come una condizione situazionale che giustifica la legittimità di una diversa strategia difensiva (anche asimmetrica o “a freddo”). Al contrario, la condizione femminile viene cristallizzata nel pregiudizio secolare dell'*infirmas sexus*.

Tale concetto, di derivazione romanistica, ha alimentato a lungo un immaginario penalistico volto a definire la donna come un “soggetto dimezzato” per natura in ragione del proprio sesso⁵². All'interno di questa cornice teorica, tra i giureconsulti, Prospero Farinacci teorizza una minore punibilità delle donne fondata su una loro presunta e ontologica minore razionalità⁵³, configurando il sesso femminile non come un soggetto autonomo di diritto, bensì come una presenza da governare e tutelare.

Questo pregiudizio trova una paradossale sistematizzazione scientifica nel corso dell'Ottocento, in particolare con il saggio di Ernst Spangenberg. Il medico tedesco realizza un'anatomia del corpo femminile, utilizzandola come prova di un'inidoneità ontologica della donna al diritto. La delicatezza dei muscoli, la “sensibilità acuta” e l'eccitabilità dei nervi indicano che la donna è guidata più dai sentimenti che dalle idee razionali⁵⁴.

Per Spangenberg, la mancanza di un pieno libero arbitrio e di una coscienza della legge pari a quella maschile porta ad una conclusione inevitabile: l'imputazione della donna deve essere ordinariamente minore rispetto a quella dell'uomo, specialmente per quei delitti in cui influiscono gli “organi sessuali e gli appetiti che ne procedono, come l'adulterio, l'incesto e simili”⁵⁵.

In un sistema in cui il perno della valutazione resta la forza ritorsiva esercitata *in continenti* e il parametro di riferimento assoluto rimane l'*homo eiusdem condicionis et professionis* (un agente modello forgiato sull'esperienza maschile), la donna viene ad occupare una posizione di sbiadita comparsa⁵⁶. È considerata ontologicamente troppo debole per lo scontro fisico e al contempo “troppo emotiva” per gestire razionalmente la propria reazione.

La conclusione è che ogni suo atto di resistenza viene spogliato di qualsiasi legittimità giuridica, degradato da difesa legittima a vendetta ritorsiva o a “folia impulsiva”.

⁵² GRAZIOSI, *Infirmas sexus: la donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 33, 2, Roma, 1993, p. 100.

⁵³ FARINACCI, *Praxis et theoria criminalis*, II, I, *Quaestio* 98, cit., p. 309.

⁵⁴ SPANGENBERG, *Del sesso femminile, considerato relativamente al diritto ed alla legislazione criminale*, in *Scritti germanici di diritto criminale* raccolti da MORI, Livorno, 1846, p. 180.

⁵⁵ *Ivi*, p. 180-181.

⁵⁶ GARLATI, *Legittimo difendere l'onore e il pudore*, cit., p. 53.

1.1.6 L'era delle codificazioni

Il passaggio all'era delle codificazioni segna il tentativo di superare il "particolarismo giuridico" che ha caratterizzato il sistema medievale⁵⁷ attraverso la configurazione di una fattispecie incentrata su un soggetto generale e astratto: una disposizione volta ad ignorare le "differenze soggettive a causa della classe sociale, del mestiere, della religione, della razza, del sesso, dello stato familiare, e così via"⁵⁸.

Tuttavia, il prezzo di tale uniformizzazione è la scomparsa della ricchezza casistica, della varietà dei personaggi e delle concrete situazioni conflittuali che la dottrina precedente aveva faticosamente tentato di tipizzare.

Già tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, voci autorevoli quali quelle di Fioretti e Zerboglio protestavano contro una simile omologazione. Criticando il venir meno, nei soggetti dello scontro, di ogni distinzione di carattere economico-sociale, sottolineavano la necessità di una norma che fosse "capace di adattarsi alle peculiarità dei casi, in modo che in ogni occasione si tenga sempre conto della diversa sensibilità specifica che ogni individuo... deve offrire ad una data offesa"⁵⁹. Questa istanza di flessibilità è rimasta inascoltata e continua drammaticamente ad esserlo soprattutto nel perimetro del genere.

La legittima difesa rimarrà a lungo confinata nella parte speciale dei codici penali, limitata alla tutela di beni determinati. All'interno di queste cornici continuano ad essere ben identificabili le due ipotesi fondamentali e stereotipiche dello scontro originario: l'aggressione violenta in campo aperto e l'attacco del *fur nocturnus*⁶⁰.

Un esempio di questa impostazione è rappresentato dal Codice penale sardo del 1859. Il legislatore sabaudo si occupa della legittima difesa solo agli artt. 559 e 560, quindi in piena parte speciale, configurandola come causa di esclusione di reati di "omicidio", "ferite" e "percosse". L'efficacia dell'esimente risulta limitata alle ipotesi prestabilite di "necessità attuale di legittima difesa di se stesso o di altri, od anche del pudore in atto di violento attentato" (art. 559), cui si aggiungono, ex art. 560, i casi in cui "1) ...l'omicidio, le ferite, le percosse abbiano avuto luogo nell'atto di respingere di notte tempo la scalata, la rottura di recinti, di muri, o di porte d'entrata in casa o nell'appartamento abitato o nelle loro dipendenze", ovvero "2)

⁵⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 58.

⁵⁸ TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 37-38.

⁵⁹ FIORETTI, ZERBOGLIO, *Su la legittima difesa*, II ed., Torino, 1894, p. 74.

⁶⁰ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 63.

...(abbiano) avuto luogo nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggio eseguiti con violenza verso le persone"⁶¹.

Se l'art. 559 descrive lo scontro tipico *vis à vis* e include, coerentemente con la tutela dell'onore della tradizione precedente, la difesa del "pudore in atto di violento attentato", tale tutela viene incasellata nel paradigma dell'aggressione improvvisa e predatoria. Si tratta di una dinamica del tutto simile a quella del *fur nocturnus* descritta dall'articolo successivo⁶².

Con il Codice Zanardelli del 1889 l'istituto trova finalmente collocazione nella parte generale. L'art. 49 dichiara non punibile colui che ha commesso il fatto "per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o altri una violenza attuale e ingiusta". Nonostante l'astrazione, le due forme prototipiche del conflitto originario rimangono ugualmente rintracciabili: il codice del 1889, fedele alla tradizione legislativa anteriore, ripropone nella parte speciale, all'art. 376, una gamma di situazioni pressoché identiche a quelle descritte dall'art. 560 del Codice penale sardo⁶³.

È tuttavia l'emanazione del Codice Rocco del 1930 a segnare la vera "grossa sterzata nella disciplina della legittima difesa"⁶⁴. Eliminando le ipotesi di non punibilità speciale e sostituendo il concetto di "violenza attuale e ingiusta" con la più ampia categoria del "pericolo attuale", il legislatore realizza l'estensione dell'esimente alla tutela di tutti i beni. Culmina così il processo di spersonalizzazione che conduce all'elaborazione dell'art. 52 c.p. come un'unica fattispecie, generale e astratta, imperniata sul nucleo essenziale della necessità, attorno al quale ruotano gli elementi del "pericolo attuale di un'offesa ingiusta" e della "proporzione" tra "difesa" ed "offesa"⁶⁵.

L'art. 52 del Codice Rocco rappresenta il punto di arrivo di una parabola storica che ha finito per occultare, sotto una apparente neutralità formale, una profonda asimmetria materiale. La formulazione e l'applicazione tradizionale della norma finiscono per escludere tutte quelle condotte difensive che, per colmare una disparità fisica altrimenti insuperabile, sono costrette a svilupparsi secondo differenti coordinate modali e temporali. Vi sono tutta una serie di strategie di protezione che nascono dall'impossibilità di un leale scontro frontale e che ancora oggi vengono fatte scivolare dalla giurisprudenza nel perimetro della vendetta.

⁶¹ GROSSO, voce *Legittima difesa*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 27.

⁶² SICILIANO, "Al privato onesto un'arma legittima". Una genealogia della legittima difesa a tutela del patrimonio nel sistema giuridico italiano, in *Questione Giustizia*, 14 gennaio 2019, in www.questionegiustizia.it.

⁶³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 66.

⁶⁴ GROSSO, voce *Legittima difesa*, cit., p. 28.

⁶⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 67.

Per svelare i meccanismi di questa esclusione strutturale, si rende necessaria un'indagine critica della struttura interna della scriminante: diventa fondamentale analizzare come l'interpretazione dottrinale e l'applicazione giurisprudenziale dei singoli elementi costitutivi dell'art. 52 c.p. abbiano tradito l'astratta universalità della legge, trasformando i requisiti dell'attualità del pericolo, della necessità e della proporzione in altrettanti sbarramenti dogmatici volti a negare, nei fatti, la legittimità dell'autotutela femminile.

1.2 I requisiti dell'art. 52 c.p.: l'attualità del pericolo

La struttura della legittima difesa si articola su due piani: un primo livello, fisso ed essenziale, è da identificarsi nella situazione di necessità, attorno alla quale ruotano le componenti, di secondo grado, dell'attualità e della proporzione⁶⁶. A differenza della necessità, cui è stato assegnato un significato relativamente stabile, l'attualità e la proporzionalità incontrano nel tempo un mutamento interpretativo ancora oggi da considerarsi non esaurito: il contenuto e la posizione gerarchica di questi due requisiti sono in continua evoluzione, a mano a mano che le vecchie forme di conflitto svaniscono e ne emergono di nuove.

I presupposti delineati all'art. 52 co. 1 c.p. sono inoltre differenziabili in requisiti "intrinseci" e limiti "estrinseci"⁶⁷. I primi sono imposti a livello logico-giuridico e fanno sì che una condotta sia qualificabile come "difesa legittima"⁶⁸; i secondi sono invece imposti da esigenze politiche ed etico-sociali di delimitazione della legittima difesa⁶⁹.

Sono da ritenersi requisiti intrinseci la costrizione difensiva, intesa come una situazione di oggettiva alternatività tra i beni dell'aggressore e quelli dell'agredito in conflitto⁷⁰, e l'antigiuridicità dell'aggressione.

A contrario, la proporzione tra la reazione difensiva e l'aggressione è un requisito estrinseco⁷¹, dal momento che, anche sganciando la legittima difesa dal limite della proporzione e autorizzando la reazione difensiva anche se sproporzionata rispetto all'aggressione, la

⁶⁶ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 11.

⁶⁷ CINGARI, *Legittima difesa. Dal modello unitario ai modelli differenziati di autotutela*, Torino, 2024, p. 63.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ivi*, p. 64.

⁷⁰ Cfr. BARTOLI, *Verso la legittima "offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2019, p. 20 ss.

⁷¹ 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, PUGIOTTO, Milano, 2008, p. 64 ss.

prevalenza accordata all'interesse dell'agredito non determinerebbe un mutamento della natura della scriminante che rimarrebbe tale sotto il profilo sia logico sia giuridico⁷².

1.2.1 Il nodo dell'attualità del pericolo: inquadramento dogmatico del requisito

È tuttavia dall'attualità del pericolo che prende le mosse la nostra analisi, requisito che, come si avrà modo di vedere, sembra essere dotato di un contenuto stabile⁷³.

Sotto il vigore del Codice Zanardelli, l'art. 49 co. 1 n. 2 parlava di "violenza attuale". Si trattava di un concetto interpretato dalla dottrina con una accezione piuttosto ampia, tale da ricomprendervi anche situazioni di mero pericolo, giustificata dalla struttura stessa della scriminante che si riferiva esclusivamente alle aggressioni nei confronti dei beni personali⁷⁴. L'interpretazione del requisito non si discostava da quella attuale: "La attualità della violenza consiste in ciò, che deve ad essa seguire immediata la reazione difensiva, altrimenti non potrebbe parlarsi di difesa, essendo implicita la contemporaneità"⁷⁵.

Con l'entrata in vigore del Codice Rocco si registra la sostituzione del termine "violenza" con la più vasta nozione di "pericolo di offesa", realizzando un'innovazione più apparente che reale. L'art. 52 c.p. fa espresso riferimento alla "difesa di un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta" e proprio in relazione al concetto di pericolo emerge tutta una serie di punti controversi.

Innanzitutto, ci si chiede se il pericolo consista in un elemento oggettivo o se si risolva in un riflesso psicologico. La dottrina è unanime nel ritenerlo oggettivo, trattandosi di una situazione naturalistica che deve trovare un effettivo riscontro nella realtà⁷⁶. Degna di menzione è la concezione parzialmente differente sostenuta da Manzini, in cui si ravvisa un'inclinazione ad un'interpretazione soggettiva della nozione di pericolo: "il pericolo non è mai qualcosa di concreto, perché non è una realtà, bensì un giudizio logico, una previsione, fondata, è vero, sulla realtà, ma nella quale la realtà stessa è valutata nella sua potenzialità, cioè come indizio di ciò che potrà derivarne nell'avvenire e non in sé medesima"⁷⁷.

⁷² CINGARI, *Legittima difesa*, cit. p. 64.

⁷³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 347.

⁷⁴ *Ivi*, p. 348.

⁷⁵ FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1926, p. 497.

⁷⁶ Cfr. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964, p. 61. Sottolinea il punto anche BATTAGLINI, *Sulla legittima difesa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 39.

⁷⁷ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, a cura di NUVOLONE, PISAPIA, II, Torino, 1981, p. 686.

Ci si chiede poi se sia sufficiente l'accertamento della possibilità del verificarsi dell'offesa o se sia necessaria la più "forte" probabilità ai fini dell'esistenza del pericolo. Di nuovo gli ordinamenti dottrinali appaiono omogenei: "il pericolo significa probabilità e non sicurezza di lesione" tuttavia esso "non può farsi consistere nella semplice possibilità dell'evento"⁷⁸. L'unica discussione sorge circa il parametro con il quale tale probabilità va accertata, in una contrapposizione tra sapere scientifico e sapere comune⁷⁹, che si risolve con la prevalenza del secondo sul primo. "Pericolo ... È quella possibilità di danno, cioè, che è idonea ad incutere timore secondo il criterio dell'uomo medio, quella possibilità di danno che risponde al modo comune di intendere la realtà, di fronte alla quale l'uomo è normalmente spinto ad agire"⁸⁰.

Di più complessa soluzione è un terzo punto controverso: per l'accertamento del pericolo di cui all'art. 52 c.p. è da utilizzarsi un parametro *ex ante* o *ex post*? La dottrina meno recente si è mostrata propensa verso un giudizio *ex ante* che tenga conto solo delle circostanze conosciute, o comunque conoscibili attraverso un normale sforzo di diligenza da parte del soggetto agente⁸¹. In questo modo non ci sarebbe alcuna differenza tra il pericolo contemplato all'art. 52 c.p. e l'istituto di parte generale del diritto penale che costituisce una delle modalità con cui l'evento criminoso può manifestarsi. La dottrina successiva si distanzierà dal primo orientamento arrivando a conclusioni opposte: la sussistenza del pericolo di offesa ingiusta deve essere accertata *ex post*, altrimenti diventerebbe impossibile cogliere la differenza tra legittima difesa e legittima difesa putativa⁸². La legittima difesa putativa si caratterizza, infatti, per l'esistenza dei requisiti costitutivi della scriminante solo nella mente del soggetto agente, senza che trovino corrispondenza nella realtà. Dunque, se si tenessero in considerazione, ai fini del giudizio prognostico, quegli elementi fenomenologici inizialmente dati per presupposti ma poi rivelatisi inesistenti, si accerterebbe l'esistenza della legittima difesa putativa⁸³ e non della legittima difesa. Conseguenza obbligata di questo orientamento è che, qualora uno degli elementi costitutivi della legittima difesa risulti essere proiezione, per quanto ragionevole, della psiche dell'agredito, non può riconoscersi la configurabilità degli estremi dell'art. 52 c.p.

⁷⁸ PENSO, *La difesa legittima*, Milano, 1939, p. 100-101.

⁷⁹ PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 502.

⁸⁰ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 66.

⁸¹ ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento di fattispecie*, Milano, 1994, p. 97 ss.

⁸² GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 69 ss.

⁸³ *Ibidem*.

È tuttavia attorno all'aggettivo “attuale” che ruotano le maggiori criticità della legittima difesa, trasformandolo da requisito tecnico a sbarramento interpretativo invalicabile in contesti quali la violenza sistemica.

Tale aggettivo qualificava il termine “violenza” di cui all’art. 49 co. 1 n. 2 ed ora accompagna la più vasta nozione di “pericolo” ex art. 52 c.p. Nel passaggio da un codice all’altro non sembra registrare alcun mutamento: “L’attualità si connette a ciò che è presente, ed anche a ciò che è prossimo, a ciò che è vicino all’individuo che reagisce: vi deve essere qualche cosa di immanente, di esistente che concretizzi il criterio di attualità. Questo significato giuridico s’identifica con quello di comune comprensione”⁸⁴. Frequentemente si ritiene che “pericolo attuale” significhi “pericolo presente”, in antitesi al pericolo solo futuro o già passato. Se la distinzione tra pericolo presente e passato non pone problemi, è più complesso distinguere pericolo presente e futuro, dal momento che il concetto di pericolo implica necessariamente il contestuale riferimento ad una situazione presente e ad una prospettiva futura: il pericolo esiste quando sussistono, nel presente, le circostanze dalle quali inferire la possibile verifica di un danno nel futuro⁸⁵.

Sotto il profilo teleologico-funzionale, il requisito della attualità del pericolo serve a garantire la necessità della reazione: in assenza di attualità si dovrebbe parlare di rappresaglia o di azione preventiva, non di difesa autentica⁸⁶.

Il pericolo è da considerarsi attuale in caso di lesione imminente e di lesione in atto. Si parla di lesione “imminente” quando vi è una situazione di prossimità logico-cronologica tra la aggressione e la lesione, e la reazione difensiva serve ad evitarla. La lesione invece è “in atto” quando si è già realizzata e la reazione difensiva serve ad evitare che sia portata a conseguenze ulteriori⁸⁷.

In entrambi i casi la difesa è diretta ad evitare un danno ancora non verificatosi o non ancora verificatosi in tutta la sua estensione.

Nel tentativo della dottrina di individuare la *ratio* generale della legittima difesa, si distingue tradizionalmente tra concezioni individualistiche e pubblicistiche. All’interno delle prime, le quali raggruppano le tesi della coazione morale, dei motivi determinanti o dell’istinto di conservazione, il requisito dell’attualità del pericolo dovrebbe rappresentare un elemento

⁸⁴ PEVERATI, *Considerazioni su la difesa legittima*, cit., p. 153.

⁸⁵ VIGANÒ, *Commento a art. 52 c.p.*, in DOLCINI, GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 885.

⁸⁶ CINGARI, *Legittima difesa*, cit. p. 69.

⁸⁷ Cfr. VIGANÒ, *Commento a art. 52 c.p.*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 889.

elastico, da interpretare con una certa flessibilità⁸⁸. In questo panorama ha un ruolo di primo piano la tesi di Francesco Carrara, il quale colloca al centro della riflessione la figura e lo stato psicologico dell'agredito, concepito da un lato come un soggetto incapace di rimanere impassibile di fronte al pericolo "d'un grande irreparabile male"⁸⁹, dall'altro come il titolare di "un vero e sacro diritto"⁹⁰ impresso dalla legge di natura nell'uomo. Nella prospettiva carrariana, l'elemento dell'attualità scivola logicamente in secondo piano. Ciò avviene per una duplice ragione: non si può pretendere che la reazione involontaria di un animo profondamente perturbato si estrinsechi entro rigidi confini geometrici; e non si può esigere che una facoltà originaria, pregiuridica e tendenzialmente assoluta, debba rispettare tale vincolo⁹¹.

Secondo le teorie pubblicistiche, invece, il soggetto che reagisce ad un'ingiusta aggressione si erge a baluardo del sistema, non limitandosi a proteggere il proprio diritto individuale, ma tutelando "tutto l'ordinamento (che) viene aggredito in un suo principio elementare"⁹². Il privato cittadino che difende i propri beni si trasforma così nel delegato sussidiario di una "potestà di polizia"⁹³ statale. Affinché tale funzione di supplenza pubblica possa esplicarsi nel modo più efficace, il primo ostacolo è costituito proprio dal rigido limite dell'attualità del pericolo: se già le tesi individualistiche mal sopportano la presenza di questo vincolo, impedimento alla realizzazione del diritto di autodifesa, la sua eliminazione o attenuazione si impone *a fortiori* all'interno del panorama pubblicistico, dove il soggetto agente tutela l'intero sistema giuridico⁹⁴. La rigida contestualità temporale della risposta finisce per depotenziare l'efficacia della tutela ordinamentale.

Anche per la teoria sanzionatoria, che ricostruisce la scriminante sottolineandone le analogie con la pena, il requisito dell'attualità dovrebbe rivestire un ruolo di secondo piano nell'architettura della legittima difesa⁹⁵. È proprio la dimensione temporale, infatti, ad allontanare ontologicamente l'autotutela dalla sanzione: la scriminante mira ad impedire l'aggressione e quindi la realizzazione di un male futuro, mentre la pena non ha lo scopo di prevenire il pericolo imminente di un'aggressione minacciata, ma è volta a sanzionare l'autore

⁸⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 356.

⁸⁹ CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, Pisa, 1834, p. 149.

⁹⁰ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, Lucca, 1867, p. 229.

⁹¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 356.

⁹² SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, p. 251.

⁹³ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, cit., p. 378 ss.

⁹⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 357.

⁹⁵ *Ibidem*.

di un'aggressione ormai terminata⁹⁶. Il nucleo della distinzione tra pena e legittima difesa si ravvisa proprio in questo sfasamento cronologico: la pena si applica contro un danno perfezionato; la reazione legittima si dirige invece contro un pregiudizio ancora *in fieri*, ma tanto vicino che chi ne è minacciato ritiene di non poter più differire la propria reazione protettiva. Non a caso, l'obiezione classica mossa ai sostenitori del modello sanzionatorio è che, se la legittima difesa rivestisse davvero i caratteri di una sanzione, la successiva sottoposizione dell'aggressore al processo e alla pena statale provocherebbe un'intollerabile violazione del principio del "*ne bis in idem*"⁹⁷. Conseguentemente, l'unico modo per preservare il parallelismo tra la reazione difensiva e la sanzione punitiva consisterebbe proprio nel liberare la prima dal vincolo dell'attualità⁹⁸.

Questo *excursus* dottrinale conduce verso un'unica, sorprendente, conclusione: sotto il profilo teorico, l'attualità del pericolo si rivela un elemento contraddittorio. Il paradosso consiste nel fatto che nessuna delle teorie richiamate, pur riconoscendone la superfluità⁹⁹, ha mai concretamente osato emanciparsi da tale limite temporale. Al contrario, ciascuna di esse ne ha offerto un'identica interpretazione, pregnante e restrittiva¹⁰⁰, facendo del requisito dell'attualità un dispositivo di sbarramento volto a contenere l'esplosione della violenza privata.

È proprio in questa convergenza restrittiva di tutte le teorie che si realizza, come si avrà modo di vedere, l'esclusione della specificità di genere.

1.2.2 Il segmento temporale: tra difesa, vendetta e autotutela preventiva

Per quanto attiene all'interpretazione di pericolo "attuale", anche la giurisprudenza manifesta un'unità di vedute costante: è da intendersi pericolo attuale il pericolo presente, con esclusione del pericolo esaurito e di quello futuro. Il vero problema è stabilire i due poli cronologici entro cui si iscrive l'attualità, vale a dire il momento dell'insorgere e quello della cessazione del pericolo, al fine di tracciare il confine tra l'azione lecita e quella penalmente sanzionabile.

Per quanto l'orientamento della Cassazione abbia nel tempo registrato lievi oscillazioni, passando da una lettura rigorosissima dell'attualità a posizioni leggermente meno severe¹⁰¹, l'ordinamento nega categoricamente la scriminante qualora l'azione lesiva si sia ormai esaurita

⁹⁶ FLETCHER, *Punishment and self-defense*, *Law and Philosophy*, 1989, p. 201-202.

⁹⁷ MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, p. 133.

⁹⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 358.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 360.

(“non v’è legittima difesa per i pugni già ricevuti, ma per quelli che si possono ancora ricevere”¹⁰²). In tali ipotesi la reazione non sarebbe più una difesa, bensì una forma di vendetta. Viene recuperato quell’ancestrale legame tra difesa e ritorsione indagato nell’evoluzione storica dell’istituto. I due concetti sono ancora oggi differenziati esclusivamente da un mero dato temporale: se l’offesa si è già consumata, l’uso della forza da parte della vittima rappresenterà una forma di autotutela vietata dall’ordinamento, in relazione alla quale residua solo lo spazio per l’attenuante della provocazione¹⁰³.

Le sentenze della Suprema Corte degli anni Sessanta e Settanta definiscono chiaramente i due poli dell’attualità¹⁰⁴: l’attualità del pericolo si identifica “non soltanto con la minaccia di una offesa imminente”, ma anche con l’esistenza di una “situazione pericolosa tuttora in corso” al momento della reazione, “e che si protrae fino a quando l’azione lesiva del bene che si vuole difendere non si esaurisca”¹⁰⁵. L’ingiusta aggressione deve concretarsi nel pericolo attuale di un’offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocerebbe nella lesione del diritto¹⁰⁶ e l’attualità manca ogniqualevolta l’aggressore si sia dato alla fuga¹⁰⁷ o si sia allontanato dall’agredito, voltandogli le spalle¹⁰⁸, ovvero sia finito a terra disarmato¹⁰⁹, o si sia ritirato nella sua dimora¹¹⁰, e in tutti i casi in cui il comportamento reattivo costituisca, in realtà, una forma di ritorsione¹¹¹.

Passando ora all’individuazione del limite iniziale dell’attualità del pericolo, da un consolidato orientamento della Corte di Cassazione emerge che non è da ritenersi imminente il danno solo minacciato, vale a dire preannunciato solo verbalmente dalla vittima¹¹². Non è ravvisabile una situazione di pericolo attuale nemmeno se l’aggressione è preannunciata come imminente, sino a quando il potenziale aggressore dimostri di voler “passare all’attuazione di un proposito criminoso” con un comportamento attivo¹¹³. Non costituisce pericolo attuale la mera comparsa

¹⁰² PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2003, p. 440.

¹⁰³ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 69.

¹⁰⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 362.

¹⁰⁵ Cass., Sez. I, 13 dicembre 1968, m. 109.698, in *Mass. dec. pen.*, 1968, p. 1501.

¹⁰⁶ Cass., Sez. I, 29 luglio 1999, n. 9695.

¹⁰⁷ Cass., Sez. I, 30 marzo 1982, n. 3369; Cass., sez. I, 2 ottobre 1986, n. 10249.

¹⁰⁸ Cass., 28 settembre 1978, in *Riv. pen.*, 1979, p. 622.

¹⁰⁹ Cass., 15 novembre 1972, in *Giust. pen.*, 1974, II, p. 7.

¹¹⁰ Cass., 9 giugno 1983, n. 9287, in *Giur. it.*, 1984, II, p. 7.

¹¹¹ Cass., Sez. I, 11 maggio 1981, m. 149340; Cass., Sez. I, 7 febbraio 1992, n. 1175.

¹¹² Cass., Sez. Un., 10 marzo 1992, n. 4, m. 190303, in *Riv. pen.*, 1993, p. 47; Cass., Sez. I, 21 dicembre 1953, in *Foro It.*, 1954, voce *Difesa legittima*, c. 40.

¹¹³ Cass., 8 aprile 1959, in *Rep. Foro it.*, 1960, p. 33.

di un individuo che l'imputato sa essere animato da propositi di vendetta nei propri confronti¹¹⁴ e va escluso che tale pericolo si radichi nella circostanza che il potenziale aggressore porti l'arma addosso, in difetto di ogni suo comportamento positivo tale da far ragionevolmente presumere un uso immediato della stessa.

Queste considerazioni depongono nel senso della tendenziale coincidenza del limite iniziale dell'attualità del pericolo con quello della rilevanza penale del tentativo: in entrambi i casi non è sufficiente una qualsiasi situazione di pericolo per il bene, richiedendosi in più una "prossimità logico-cronologica alla consumazione"¹¹⁵, a sua volta rivelata da atti di esecuzione o ad essi immediatamente precedenti. Questa simmetria riflette la scelta sistematica del codice del 1930. Tanto l'art. 52 quanto l'art. 56 c.p. innovano profondamente, e nella medesima direzione, il contenuto dei corrispondenti istituti di cui al Codice Zanardelli. Il Codice Rocco sostituisce la nozione di "violenza" con il generico termine di "pericolo" e nel delitto tentato introduce il binomio "idoneità-univocità" sopprimendo la distinzione tra atti esecutivi ed atti preparatori¹¹⁶: le nuove formule dilatano i confini temporali di rilevanza penale di entrambe le fattispecie¹¹⁷. Le categorie dogmatiche elaborate in tema di tentativo si prestano a decodificare il requisito dell'attualità del pericolo, dal momento che "i concetti di idoneità, attitudine e possibilità sono *lato sensu* sinonimi del concetto di pericolo"¹¹⁸. Poiché il pericolo esprime una dimensione di probabilità e pendenza dal danno, la sua "attualità" coincide con l'insorgenza di un'attitudine o capacità offensiva concretamente in atto. La conseguenza è che il pericolo attuale autorizzante la reazione difensiva sorge in presenza di atti preparatori dotati della capacità di produrre un danno¹¹⁹. Il tentativo di reato, dunque, non è altro che "un pericolo di offesa antigiuridica"¹²⁰ contro cui è consentito reagire.

Tuttavia, questo modello che autorizza la difesa esclusivamente in presenza di atti preparatori esclude *in toto* i casi di difesa preventiva, vale a dire quelle situazioni in cui il pericolo non è ancora giunto alla soglia degli atti preparatori, ma si prospetta certo ed inevitabile, ossia tale da poter "essere sventato solo da un'immediata azione difensiva"¹²¹.

¹¹⁴ Cass., Sez. I, 8 aprile 1959, in *Foro It.*, 1960, voce *Difesa legittima*, c. 33; parz. diff. Cass., Sez. I, 5 dicembre 1949, in *Arch. pen.*, 1950, II, p. 181.

¹¹⁵ ROMANO, *Commentario Sistematico del Codice penale*, I, art. 56, Milano, 2004, p. 594.

¹¹⁶ GALLO, *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966, p. 297.

¹¹⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 384.

¹¹⁸ ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., p. 299.

¹¹⁹ PETROCELLI, *Il delitto tentato*, Padova, 1955, p. 54.

¹²⁰ GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947, p. 250-251.

¹²¹ MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, cit., p. 141.

L'attualità, infatti, funge da sbarramento anche per tutte quelle condotte che si realizzano prima che la minaccia sia "attuale"¹²². Il rispetto di tale vincolo è imposto per ragioni di opportunità pratica, dal momento che nei casi di difesa preventiva il superamento del limite del pericolo "in atto" non contrasta con il "senso stesso"¹²³ della scriminante. L'inapplicabilità della scriminante alle ipotesi di reazione anticipata è frutto del prevalere, per motivi storico-politici, di spiegazioni di tipo pubblicistico in merito al fondamento sostanziale della legittima difesa¹²⁴ che individuano nella reazione difensiva del privato una deroga eccezionale al monopolio statale della forza: "se la realizzazione dell'offesa ingiusta non è imminente, l'intervento di tali organi (statali) può essere senz'altro richiesto"¹²⁵. L'ordinamento, dunque, esclude in questi casi la scriminante, presumendo che il soggetto abbia il tempo di ricorrere alla protezione delle autorità. Tuttavia, come rilevato da autorevole dottrina, questo sbarramento può ostacolare la "piena attuazione della necessità difensiva": in situazioni di pericolo futuro ma di certa ed inevitabile verifica, attendere che la minaccia sia "in atto" può significare perdere l'ultima o più sicura chance difensiva.

Esemplificativo il caso proposto da Carrara dei "viaggiatori sequestrati dai briganti" che "minacciati ad ogni istante di morte, ordiscono una trama fortunata, con la quale profittando del sonno o della ubriachezza loro, riescono a massacrarli e a salvarsi"¹²⁶. In tale caso la reazione dei viaggiatori è attuata nei confronti di soggetti momentaneamente inermi, quindi in assenza di un pericolo attuale secondo i canoni tradizionali; tuttavia, è palese che l'attesa del momento dell'esecuzione priverebbe la difesa dei sequestrati di ogni reale efficacia¹²⁷. In una situazione di questo genere, venute meno le ragioni di opportunità pratica che impongono il ricorso alla forza pubblica, l'inapplicabilità della scriminante deriverebbe unicamente da un cieco rigore dogmatico. Infatti, il requisito dell'attualità opera come garante della giustificazione solo quando serve ad escludere le reazioni "a scoppio ritardato", realizzate per vendetta ritorsiva ad offesa ormai esaurita, quindi prive di uno scopo di tutela. Se l'essenza della scriminante risiede nella necessità di difendersi a causa di un conflitto, l'attualità deve

¹²² SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 371.

¹²³ PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 501.

¹²⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 374.

¹²⁵ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 80.

¹²⁶ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 290, nota 1.

¹²⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 376.

rimanere funzionale a tale necessità e non trasformarsi in un ostacolo che consuma l'ultima possibilità di salvezza¹²⁸.

Questo paradosso dogmatico trova la sua più drammatica espressione nella condizione delle vittime di violenza domestica. Come i viaggiatori di Carrara prigionieri dei briganti, esse vivono in un parametro di isolamento e terrore in cui il pericolo, sebbene intervallato da pause "innocue", rimane immanente e di certa verifica. Il parallelismo è totale: come per i sequestrati l'unica difesa possibile è quella che colpisce il carceriere vulnerabile, così per la vittima di violenza domestica l'omicidio nel sonno o alle spalle del maltrattante non rappresenta una vendetta, bensì l'unica strategia di sopravvivenza applicabile in un contesto di asimmetria di forze.

1.2.3 La fattispecie del reato abituale: il problema dell'attualità nelle cesure temporali dell'abuso

Nell'interpretazione giudiziaria la continuativa violenza maschile contro le donne non integra un pericolo attuale, la legittima difesa continua a tradursi nell'evocazione di un coltello pronto a colpire¹²⁹. Conseguentemente, si impone che la reazione difensiva della vittima sia non solo contestuale, ma anche uguale e contraria a quella dell'aggressore poiché l'agredito, per salvarsi, crede di non avere altra soluzione che uccidere¹³⁰. È uno schema, questo, chiaramente inapplicabile alla fenomenologia della violenza di genere.

Ancor prima della complessa interpretazione del requisito dell'attualità, l'ostacolo dogmatico fondamentale che preclude alle donne l'accesso alla legittima difesa risiede nella qualificazione dei maltrattamenti in famiglia come reato abituale¹³¹. Questa categorizzazione giuridica è la base tecnica su cui si fonda l'esclusione della scriminante. Il reato abituale è definito come una serie di condotte omogenee ripetute nel tempo, separate da intervalli "innocui"¹³². Una simile struttura impone al giudice una frammentazione della violenza, sezionata in singoli episodi indipendenti. Questo impedisce una valutazione unitaria e globale della situazione di pericolo: l'attualità è ravvisata solo durante la singola condotta offensiva, non nei periodi di intervallo.

¹²⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 376.

¹²⁹ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio conseguente a reati di violenza di genere*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 159.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Cfr. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 269; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1955, p. 538.

¹³² SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 366.

Di conseguenza, la difesa viene considerata legittima solo se esercitata nel momento esatto dell'aggressione muscolare, rendendo l'istituto inapplicabile a chi reagisce nelle pause del conflitto¹³³.

La Convenzione di Istanbul e il rapporto del Grevio (un gruppo di esperte indipendenti del Consiglio d'Europa incaricato di monitorare l'attuazione della Convenzione di Istanbul) sulla sua attuazione in Italia, pubblicato nel 2020, hanno evidenziato il rischio che l'interpretazione del reato di violenza domestica come abituale ridimensioni fortemente l'applicazione della norma¹³⁴, riducendo drasticamente la protezione delle vittime. A riprova di ciò vi è il fatto che la Corte di Cassazione, proprio con riferimento alla vittima di gravi maltrattamenti e di atti persecutori, è pacificamente orientata ad escludere la configurabilità della legittima difesa con riferimento all'uccisione dell'autore del delitto abituale avvenuto durante il sonno, vale a dire durante una cesura temporale tra un episodio e l'altro¹³⁵.

Questa qualificazione ignora sistematicamente che, in un contesto di abusi, il pericolo per l'integrità della vittima è costante ed immanente ed anche quando l'offesa momentaneamente cessa non scema mai realmente.

Il sistema italiano, tuttavia, riconosce che non in tutti i casi la situazione di pericolo si esaurisce in un solo atto, anzi, non infrequentemente si protrae nel tempo.

Nel reato permanente, il pericolo non si consuma in un'immediata minaccia di un'offesa imminente, conseguentemente l'attualità va valutata facendo riferimento all'intera estensione della situazione pericolosa in corso al momento della reazione¹³⁶. Se la violenza domestica fosse letta attraverso la categoria del reato permanente si riuscirebbero a scriminare anche le reazioni avvenute durante le pause apparenti, quando il pericolo per l'integrità psico-fisica della donna è certo e imminente, alla luce di una valutazione globale della situazione in cui i singoli episodi criminosi si collocano. Viganò parla addirittura di ipotesi paradigmatica: "Qui un pericolo "attuale" nel senso tradizionale certamente non sussiste; e tuttavia, da un lato l'intervento preventivo della forza pubblica appare spesso inefficace se non addirittura controproducente (il soggetto violento, ammonito o arrestato dalla polizia, tenderà a sfogare la propria rabbia contro i familiari non appena rientrato a casa), e dall'altro un'efficace autodifesa nel momento

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ PECORELLA, FARINA, *La risposta penale alla violenza domestica: un'indagine sulla prassi del tribunale di Milano in materia di maltrattamenti contro familiari e conviventi* (art. 572 c.p.), in *Riv. Trim. Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, p. 190 ss.

¹³⁵ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 170.

¹³⁶ Cass., 15 dicembre 1976, in *Giust. pen.*, 1977, II, p. 485.

dell'effettiva aggressione risulta impraticabile, stante la superiorità fisica posseduta di regola dal familiare violento”¹³⁷.

Significativamente, in aggiunta al caso del reato permanente, in cui la persistenza del pericolo è connaturata alla struttura della fattispecie, la seconda ipotesi utilizzata per esemplificare la nozione di “pericolo perdurante” è quella del furto: “finché al proprietario è possibile di recuperare il possesso della cosa che il ladro gli ha sottratto, è da ritenersi il pericolo come perdurante, e quindi ammissibile la legittima difesa. Così il ladro può già essere in fuga con la bicicletta sottratta, ma, se al proprietario riesce di raggiungerlo, gliela può ritogliere con l'uso di una proporzionata violenza”¹³⁸. Siamo di fronte ad un caso in cui la difesa si è già perfezionata, dal momento che la cosa è stata sottratta e il ladro ne ha ormai acquistato il possesso. Una difesa legittima, a rigore, non sarebbe più possibile, eppure di nuovo, come accadeva storicamente, nell'ipotesi contro il *fur* è ammessa una reazione temporalmente prolungata, in attuazione di una ipertutela del patrimonio¹³⁹.

Ancora una volta la dottrina recupera le forme prototipiche dello scontro poste alla base della fattispecie della legittima difesa: l'aggressione del *fur* e il duello in campo aperto. È nell'ipotesi dello scontro in campo aperto tra soggetti teoricamente pari che è pretesa una rigorosa osservanza del limite dell'attualità del pericolo: l'attacco dell'aggressore viene suddiviso in differenti stadi temporali, ciascuno dei quali dotato di un diverso grado di imminenza¹⁴⁰.

Il problema risiede nel fatto che, nell'interpretazione giudiziaria prevalente, lo scenario delle vittime di violenza domestica viene indebitamente assimilato al prototipo dello scontro in campo aperto, ignorando le radicali divergenze situazionali che caratterizzano l'abuso sistemico.

Il modello del contrasto tra estranei *vis à vis* fallisce di fronte alla violenza domestica anzitutto perché ignora la relazione tra autore e vittima: a differenza del duello, dove i destini dei contendenti si incrociano per la prima volta, qui sussiste un legame preesistente (affettivo, familiare o di coabitazione), che muta radicalmente la percezione del rischio. Solo chi subisce maltrattamenti costanti conosce la reale portata del pericolo che corre e la sua successiva crescita esponenziale, confrontandosi con un uomo di cui ha già sperimentato la carica di violenza e che possiede tutti gli strumenti per accedere alla sua intimità e alla sua vita, a partire

¹³⁷ VIGANÒ, *Commento a art. 52*, in DOLCINI, GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, V ed., Milano, 2021, p. 890.

¹³⁸ BATTAGLINI, *Sulla legittima difesa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 340, nota 1.

¹³⁹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 380.

¹⁴⁰ GROSSO, voce *Legittima difesa*, cit., p. 33-34.

dalle chiavi di casa¹⁴¹. A questo si aggiunge la connotazione spaziale: lo scontro non avviene all'aperto, in un luogo neutro, ricco di vie di fuga, ma in uno spazio chiuso e comune, solitamente la casa in cui si coabita, dove l'aggressione si consuma in un clima di isolamento. Infine, mentre il duello presuppone un'uguaglianza teorica tra i contendenti, la violenza domestica è segnata da una disparità strutturale, economica, fisica e psicologica, in un contesto in cui l'uomo è abituato all'aggressione e la donna a subirla per ragioni culturali e storiche¹⁴². Quando le sentenze escludono la legittima difesa per assenza dell'attualità del pericolo, emerge con chiarezza il mancato inquadramento del fatto in questo preesistente rapporto di soggezione. Questa "cecità" rivela un'assenza di formazione delle istituzioni sulla complessità del fenomeno: spesso la vittima non reagisce nel momento esatto dell'atto violento perché non possiede la forza necessaria per contrastarlo, restando sopraffatta o immobilizzata in virtù della soggezione derivante da quanto accaduto prima. Tale paralisi difensiva, nota come tanatosi, rappresenta l'ordinaria modalità reattiva di tutti i mammiferi di fronte alla violenza. Tuttavia, il diritto continua ad interpretarla erroneamente come assenza di timore, applicando un ragionamento analogo a quello fondato sul "mito dello stupro", che esclude la violenza sessuale quando la donna non è fuggita o non ha urlato restando immobilizzata¹⁴³.

L'art. 52 c.p. continua ad essere interpretato in termini falsamente neutri, come se il genere della vittima e dell'autore fosse irrilevante. Applicando i requisiti della legittima difesa in modo rigoroso e pretendendo una "vittima perfetta" capace di reazione muscolare contestuale e uguale a quella dell'aggressore, la scriminante diventa non invocabile per le donne a cui viene così impedito un accesso alla giustizia su un piano di parità, in violazione dei principi costituzionali e delle fonti sovranazionali di contrasto alla discriminazione delle donne e alla violenza di genere come la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione delle donne adottata dall'assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 (CEDAW) e la Convenzione di Istanbul¹⁴⁴.

Si rende dunque necessaria una rielaborazione teleologica del requisito dell'attualità, che abbracci la dinamica della necessità difensiva. In questa prospettiva si inserisce la proposta di

¹⁴¹ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 163.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima "imperfetta". Riflessioni a margine della sentenza della Corte EDU J.L. contro Italia del 27 maggio 2021 in www.questionegiustizia.it*.

¹⁴⁴ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 156.

Padovani, volta a riconoscere la legittimità di una reazione preventiva, a condizione che essa rappresenti la *condicio sine qua non* perché la difesa abbia successo¹⁴⁵.

L'esempio paradigmatico fornito dall'Autore è quello dell'“energumeno che rientrando la sera ubriaco maltratta i familiari”¹⁴⁶. Secondo questa tesi, l'uomo realizza il pericolo attuale di un'offesa ingiusta “per il solo fatto di varcare l'uscio di casa in uno stato di ebbrezza”, quindi ben prima che la sua condotta raggiunga la soglia degli atti preparatori di qualsiasi lesione. In situazioni di “offese abituali”, il pericolo è attuale “ogniqualevolta si presentino le condizioni che solitamente determinano la condotta di reiterazione”¹⁴⁷. Padovani riconosce che attendere la realizzazione dell'atto preparatorio del maltrattamento significherebbe perdere l'ultima possibilità di respingerlo. Di conseguenza, la difesa esercitata durante le cesure temporali non dovrebbe essere letta come vendetta, ma come la “difesa concretamente più efficace”, cioè in grado di impedire che le conseguenze lesive, fino ad allora soltanto minacciate, si trasformino in un'offesa per l'individuo aggredito¹⁴⁸.

La nuova ipotesi difensiva elaborata da Padovani, volta a riconoscere la legittimità di una difesa anticipata nelle relazioni di abuso, incontra scarsissimo rilievo sia nella dottrina sia nella prassi giudiziaria italiana. Questa resistenza ha radici storiche e culturali profonde, che hanno plasmato la percezione della violenza maschile nell'ordinamento italiano. L'ambiguità che circonda lo scontro nel contesto familiare deriva dalla persistenza, tra aggressore e aggredito, di un vincolo antico, che il diritto ha formalmente cancellato, ma che la società tarda a dimenticare: il marito o padre è identificato nel “capo della famiglia”, di conseguenza la reazione difensiva posta in essere nei suoi confronti diviene un intollerabile atto di lesa maestà¹⁴⁹. Prima della riforma del diritto di famiglia del 1975 che introduce il principio di parità tra i coniugi, era lo stesso codice civile a sancire, all'art. 144 c.c., la “potestà maritale” del marito quale “capo della famiglia”. Tale visione è a fondamento di una naturalizzazione e normalizzazione della violenza maschile, che ha costituito per anni la normalità delle relazioni tra i generi, tanto da aver assunto il rango di un vero e proprio diritto dell'uomo, lo *ius corrigendi*¹⁵⁰. Per quasi duemila anni, dal diritto romano fino agli anni '60 del secolo scorso, al marito e padre è stato concesso l'esercizio della violenza nei confronti della moglie e dei figli

¹⁴⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 397.

¹⁴⁶ PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 502.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 397.

¹⁴⁹ *Ivi*, p. 398.

¹⁵⁰ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 154.

che avessero violato le regole di disciplina necessarie al “buon ordine” della famiglia. Nel 1950, un autorevole esponente della dottrina, Manzini, sosteneva che la violenza maritale non potesse dirsi ingiusta quando determinata da un intento correttivo o disciplinare e non eccedente le percosse ¹⁵¹.

Tale retaggio riflette un paradigma in cui la donna non è pensata come un individuo autonomo, bensì come un “oggetto sempre disponibile, logica estensione del dominio naturale dell’uomo” ¹⁵².

È questo vincolo di subordinazione a rendere cieco il sistema di fronte alla proposta di Padovani: se la violenza maschile è stata per secoli considerata “normale” e “giustificata”, la difesa anticipata della donna viene percepita come la rottura di un ordine gerarchico. Ancora oggi, inconsapevolmente, riemerge nelle sentenze il radicato stereotipo sociale di assecondare il marito e di subire qualsiasi “punizione” per non averlo accontentato ¹⁵³.

1.2.4 Il caso limite dell’omicidio nel sonno

La riflessione sulla necessità della difesa anticipata trova il suo banco di prova più divisivo nell’omicidio nel sonno del maltrattante. Questa fattispecie rappresenta il punto di rottura definitivo tra la dogmatica classica dell’art. 52 c.p. e la realtà fenomenologica dell’abuso, configurandosi come l’estrema strategia di sopravvivenza per chi è costretto ad attendere il momento di massima vulnerabilità dell’aggressore per scongiurare un pericolo altrimenti certo al suo risveglio. In questo scenario limite, il “tempo dell’orologio”, che durante il sonno dell’aggressore costituirebbe una tregua cronologica, si scontra con il “tempo vissuto” della vittima ¹⁵⁴, un flusso ininterrotto in cui il pericolo non scema mai realmente, ma rimane immanente, sotto forma di una minaccia di morte sospesa. Qui l’attualità del pericolo diventa terreno di uno scontro tra giustizia sostanziale e rigore formale.

I tribunali si trovano di fronte ad un fondamentale bivio interpretativo: degradare il gesto a mera vendetta a sangue freddo, applicando lo schema del “coltello pronto a colpire” ¹⁵⁵ che esige il risveglio dell’aggressore, oppure riconoscere la legittimità di una reazione che, pur priva di una contestualità muscolare, rappresenta l’unica scelta per sottrarsi ad un destino letale.

¹⁵¹ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, cit., p. 349-351.

¹⁵² BIMBI, *Tipologie di violenza e relazioni sociali*, in *Libertà femminile e violenza sulle donne*, Milano, 2000, p. 43-44.

¹⁵³ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell’omicidio*, cit., p. 168.

¹⁵⁴ Corte d’Assise di Como, 7 aprile 1976, in *Ind. pen.*, p. 135 ss.

¹⁵⁵ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell’omicidio*, cit., p. 159.

Analizzando la casistica si ha modo di vedere come, di fronte alla iniquità sostanziale della norma, i giudici di merito hanno talvolta intrapreso la via dell'escamotage dogmatico, preferendo flettere altre categorie giuridiche piuttosto che intaccare direttamente la nozione cronologica di attualità.

Un primo esempio emblematico in questo senso è offerto dal caso Cerzeto¹⁵⁶ del 1953, deciso dal Tribunale per i Minori di Potenza. La minore, vittima dall'infanzia di sistematici abusi sessuali da parte del padre, rimasta incinta di quest'ultimo e ridotta in uno stato di totale isolamento e segregazione, ne aveva causato la morte sparando un colpo di pistola alla nuca del genitore mentre questi dormiva¹⁵⁷. Di fronte all'alternativa tra la qualificazione del fatto come vendetta a sangue freddo, come sostenuto dall'accusa, e il riconoscimento della legittima difesa, il Collegio pervenne all'assoluzione dell'imputata attraverso un raffinato espediente¹⁵⁸. Il *punctum dolens*¹⁵⁹ è rappresentato dall'assenza, al momento della reazione, di un pericolo attuale nel significato attribuito a tale requisito dalla dottrina tradizionale. È rispetto a questo punto che l'organo giudicante ha fatto ricorso ad un vero e proprio escamotage: l'esistenza del pericolo attuale è stata ammessa individuando nella vicenda della Cerzeto, oltre al delitto istantaneo di violenza sessuale, un reato di natura permanente oggi non più annoverato tra le fattispecie penalmente rilevanti dal Codice penale: il plagio¹⁶⁰. Esso "offende il diritto di libertà nelle sue molteplici manifestazioni... e comporta violazione ininterrotta della norma giuridica che impone il rispetto della libertà altrui e che fa del delitto del plagio un reato necessariamente permanente"¹⁶¹. I giudici hanno dunque enfatizzato gli effetti di natura psicologica prodotti nella minore dalle continue vessazioni subite, assimilandoli ad una vera e propria riduzione in schiavitù¹⁶².

Si è già detto come, con riferimento ai reati permanenti, l'attualità del pericolo permanga sino a che la condotta tipica di reato non si esaurisca, non ravvisandosi, per le caratteristiche di tale tipologia di reato, una pausa tra un'azione criminosa ed un'altra: queste ultime sono oggetto di

¹⁵⁶ Tribunale per i minori di Potenza, 5 marzo 1953, in *Giust. pen.*, 1953, II, p. 755 ss.

¹⁵⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 215.

¹⁵⁸ *Ivi*, p. 216 ss.

¹⁵⁹ Sono queste le parole utilizzate dai giudici, cfr. Tribunale per i Minori di Potenza, 5 marzo 1953, cit., p. 756, le quali lasciano trasparire come il maggiore ostacolo che si frappone al riconoscimento della legittima difesa in favore delle donne maltrattate risieda proprio nel concetto di attualità e nell'interpretazione datane da dottrina e giurisprudenza.

¹⁶⁰ Il delitto in questione era punito ai sensi dell'articolo 603 c.p., dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza del 9 aprile 1981 n. 96 a causa della sua eccessiva indeterminatezza.

¹⁶¹ Tribunale per i Minori di Potenza, 5 marzo 1953, cit., p. 758-759.

¹⁶² SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 216.

una valutazione unitaria. Secondo i giudici potentini: “il delitto si consuma appena il colpevole crea il rapporto di soggezione di fatto, lesivo della personalità della vittima... il padre aveva già consumato questo delitto ai danni della figlia e quella notte fatale la consumazione era in atto... Vi era, quindi, pericolo attuale di un danno ingiusto”¹⁶³. Disinteressandosi al delitto di violenza sessuale, che è un reato istantaneo “che si esaurisce con la soddisfazione delle voglie lubriche dell’agente”, nei cui confronti la condotta della Cerzeto risultava una reazione a sangue freddo, i giudici hanno valorizzato il fatto che l’imputata avesse agito quando l’offesa al bene giuridico tutelato dal delitto di plagio non era ancora cessata: la condotta della minore risultava così pienamente sussumibile nell’art. 52 c.p.¹⁶⁴.

I giudici di Potenza ravvisarono inoltre la “necessità urgente e indilazionabile di difendersi” e il requisito della proporzionalità tra difesa e offesa, valorizzando la circostanza che la minore non avesse a disposizione altri mezzi che la pistola utilizzata per l’uccisione del padre¹⁶⁵.

Nonostante la sentenza sia pervenuta ad un esito equo, in grado di soddisfare le esigenze di giustizia sostanziale, e abbia compiuto uno sforzo significativo nel cercare di comprendere la complessa situazione in cui si inserisce l’azione criminosa, evitando di isolarla dal contesto di riferimento, in questo caso il requisito dell’attualità non è stato oggetto di alcun approfondimento teorico: per non sconvolgere il tradizionale assetto interpretativo elaborato sul punto, si è mantenuta la nozione classica di attualità e si è mutata la qualificazione giuridica della condotta contro cui viene realizzata la reazione difensiva.

Ha invece un peso ermeneutico superiore la sentenza emessa dalla Corte d’Assise di Como nel 1976¹⁶⁶, poi confermata in appello.

Annunziata Sacchinello per anni è stata sottoposta a maltrattamenti da parte del proprio marito. Non avevano sortito alcun effetto le denunce all’autorità giudiziaria, ai familiari e ai conoscenti, se non quello di aumentare ulteriormente la veemenza dell’uomo. Una notte, alle aggressioni, accompagnate da minacce di morte, si aggiunse un gesto premonitore di qualcosa di eccezionale: per rafforzare le minacce con i fatti, l’uomo caricò la pistola e la ripose a portata di mano sotto il cuscino¹⁶⁷. Sacchinello decise di approfittare del sonno in cui era piombato il

¹⁶³ Tribunale per i Minori di Potenza, 5 marzo 1953, cit., p. 759-760.

¹⁶⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 216-217.

¹⁶⁵ *Ivi*, p. 217.

¹⁶⁶ Corte d’Assise di Como, 7 aprile 1976, cit. e Corte d’Assise d’Appello di Milano, 19 aprile 1977, in *Ind. pen.*, 1979, 135 ss.

¹⁶⁷ Corte d’Assise di Como, 7 aprile 1976, cit., p. 135 ss.

carnefice sparando un unico colpo mortale nei suoi confronti, alla presenza della cognata e dei figli¹⁶⁸.

Ci si soffermerà in questa sede solo sulla discussione circa la sussistenza dell'attualità del pericolo, della quale la Corte ha fornito un'interpretazione innovativa: al fine di verificare il rispetto del requisito in esame, occorre concentrarsi non tanto sulla situazione che precede nell'immediato l'azione letale, quanto sull'intero contesto in cui questa è maturata, costellato da ripetuti episodi di violenza¹⁶⁹. Conseguentemente, il fatto che il marito maltrattante, nel momento in cui venne posta in essere la condotta difensiva, fosse dormiente, non inficia il ragionamento condotto dai giudici circa l'esistenza di un pericolo imminente: "misurare i margini della contiguità cronologica attraverso le cinque ore che separano il coricarsi dagli spari, può essere fatto soltanto misurando il tempo vissuto in quell'intervallo, e non quello decorso sul quadrante dell'orologio", trattandosi di "un intervallo che non separa il massacro della sera prima dalla promessa di morte che s'approssima all'alba", bensì "della stessa situazione, della stessa stanza, della stessa presenza"¹⁷⁰. La condotta dell'imputata, inserita in tale contesto, risultava realizzata in presenza di un pericolo costantemente attuale, dal momento che le ore trascorse tra le violenze serali e lo sparo non costituiscono una "cesura" o una pausa innocua, ma lo sviluppo lineare della medesima situazione oppressiva.

Come rilevato da autorevole dottrina a commento della sentenza, "nelle pause, l'offesa non c'è, ma il pericolo non scema"¹⁷¹. La condotta della Sacchinello venne così ricondotta nell'alveo dell'art. 52 c.p., poiché realizzata in presenza di un pericolo reale e non putativo di "offesa e di morte imminente, attualissimo e concreto"¹⁷².

Ad un esito diverso ma pur sempre assolutorio giunse il Tribunale di Bassano del Grappa in occasione del caso verificatosi a Rossano Veneto nel 2008¹⁷³, quando fu chiamato a giudicare una donna che, dopo l'ennesima lite con il marito violento e alcolizzato, aveva atteso che questi si addormentasse per colpirlo mortalmente con un'accetta. In un primo momento l'imputata era stata accusata di omicidio volontario aggravato. A fronte di una richiesta del Pubblico Ministero orientata all'assoluzione per totale vizio di mente (scivolamento patologizzante frequente, come

¹⁶⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 219-220.

¹⁶⁹ *Ivi*, p. 220 ss.

¹⁷⁰ Corte d'Assise di Como, 7 aprile 1976, cit., p. 136.

¹⁷¹ NUVOLONE, Questioni in tema di legittima difesa, in *Ind. pen.*, 1979, p. 135.

¹⁷² Corte d'Assise d'Appello di Milano, 19 aprile 1977, cit., p. 137.

¹⁷³ Tribunale di Bassano del Grappa, sez. G.i.p., 3 marzo 2009, A. N., in Ius17@unibo.it, 2009, p. 365 con nota di SELLA.

si avrà modo di vedere, nei confronti della reazione femminile), la Giudice per le indagini preliminari scelse la via della legittima difesa putativa ex art. 59 co. 4 c.p. Decisivi si sono rivelati gli esiti della perizia psichiatrica, che hanno dimostrato come la sera dell'omicidio la donna, nel veder rientrare il marito in stato di ebbrezza, si fosse istantaneamente convinta che l'uomo rappresentasse un pericolo immediato per la propria vita e per quella dei figli¹⁷⁴.

Il caso di Rossano Veneto costituisce la trasposizione reale dell'esempio teorico formulato da Padovani, quello dell'“energumeno che rientrando la sera ubriaco maltratta i familiari”¹⁷⁵. Secondo l'Autore, un soggetto simile realizza un pericolo attuale per il solo fatto di varcare l'uscio di casa in stato di ebbrezza, poiché tale condizione rappresenta il segnale precursore che, in un contesto di offese abituali, determina la reiterazione dell'aggressione.

La Giudice Barbara Maria Trenti, per giungere all'assoluzione, abbracciò questa visione, ammettendo che si possa legittimamente reagire “a fronte di una situazione di pericolo ancora non attuale per la vita o per l'incolumità fisica di taluno, e in mancanza, di atti direttamente aggressivi dell'incolumità fisica di chicchessia da parte dell'intruso”¹⁷⁶, ritenendo fondata la reazione della donna che, riconoscendo i segnali di un'imminente aggressione, agisce contro il suo aggressore.

Tuttavia, il ricorso alla categoria della putatività e alla perizia psichiatrica maschera sotto un errore soggettivo quella che, secondo la tesi di Padovani, dovrebbe essere una valutazione oggettiva e teleologica della norma.

Il caso di Rossano Veneto, al pari dei precedenti casi Cerzeto e Sacchinello, conferma come la magistratura di merito sia stata sistematicamente costretta ad elaborare stratagemmi giuridici che, pur garantendo una giustizia sostanziale, rivelano una formulazione dell'art. 52 c.p. inadatta a cogliere la realtà della violenza domestica.

Quando invece la norma non viene forzata e si applica il rigore letterale dei requisiti di attualità, necessità e proporzione, l'esito è la drammatica sentenza della Cassazione del 21 giugno 2018¹⁷⁷.

¹⁷⁴ SELLA, *L'uccisione nel sonno del tiranno domestico: legittima difesa o legittima difesa putativa?*, in *Studi e materiali di diritto penale*, n. 2, 2009, p. 365.

¹⁷⁵ PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 502.

¹⁷⁶ VIGANÒ, *Sulla “nuova” legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 217.

¹⁷⁷ CARDINALE, *“Poiché in passato già l'aveva cosparsa di benzina e le aveva appiccato fuoco agli organi genitali, lei non aveva dubitato delle sue intenzioni”. La difesa negata se l'aggressore sta dormendo*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 145.

Nel caso in esame la Corte arriva a confermare la condanna a 6 anni, 2 mesi e 20 giorni di reclusione, che era stata antecedentemente prevista dalla Corte d'Appello di Cagliari, nei confronti di una donna che aveva ucciso il marito accoltellandolo dopo anni di ingiurie, minacce, punizioni di tipo corporale, imposizione di pratiche sessuali da compiersi con terzi estranei, violenze inaudite, tra cui l'essere cosparsa di benzina e bruciata agli organi genitali. Il giorno dell'omicidio l'uomo l'aveva minacciata di "bruciarla viva al risveglio"¹⁷⁸. Nonostante la condizione pregressa, in primo e secondo grado di giudizio non le venne riconosciuta la scriminante della legittima difesa per mancanza sia del presupposto della necessità dell'azione difensiva sia del pericolo attuale, dal momento che la vittima aveva agito mentre l'uomo stava dormendo sotto l'effetto di benzodiazepine¹⁷⁹.

Mentre nel caso Sacchinello i giudici avevano valorizzato il "tempo vissuto", interpretando le cinque ore di sonno in un'unica situazione di pericolo imminente, nel 2018 la Corte di Cassazione, che conferma le precedenti condanne, è tornata a sezionare la realtà in "fotogrammi fissi", ritenendo che in una dinamica di questo tipo mancasse il timore di subire un'aggressione, timore che sarebbe stato ragionevole solo dopo che si fosse verificato il risveglio della vittima¹⁸⁰, ignorando che per la donna quel risveglio avrebbe coinciso con l'esecuzione letale della minaccia.

Un elemento decisivo per la condanna e per il mancato riconoscimento dell'esimente è stata la distinzione operata tra le prime cinque pugnalate e le successive tre, inferte quando l'uomo era già in una condizione molto critica, con le funzionalità vitali già intaccate. Le risultanze medico-legali vengono dunque in questo contesto poste a fondamento della non attualità del pericolo a fronte del quale era stata attuata la reazione. Inoltre, sulla base delle dichiarazioni della donna, la sua difesa sarebbe stata determinata dalla circostanza che, al risveglio, l'uomo aveva confermato la minaccia antecedentemente fatta; tuttavia questa versione risultava incompatibile con la mancanza dei segni di difesa, tali da escludere che la vittima, già sveglia, si fosse resa conto dell'arrivo e delle intenzioni della moglie¹⁸¹.

La sentenza del 2018 ripropone poi con forza l'obbligo di fuga, sostenendo che la donna, nel frangente della cesura cronologica, si sarebbe potuta allontanare per chiedere aiuto. Questo passaggio dimostra la totale assenza di formazione delle istituzioni sulla complessità del

¹⁷⁸ *Ivi*, p. 144-145.

¹⁷⁹ *Ivi*, p. 145.

¹⁸⁰ *Ivi*, p. 148.

¹⁸¹ *Ivi*, p. 147.

fenomeno: l'intervento pubblico è spesso inefficace e la sottomissione psicologica rende la fuga un'opzione solo teorica¹⁸².

A differenza del caso di Rossano Veneto, dove l'escamotage della putatività aveva permesso di giungere ad una sentenza assolutoria, nel 2018 i giudici chiudono ogni spiraglio sostenendo che non ci fosse stato alcun errore di percezione.

L'ordinamento finisce per punire la vittima per la sua esatta percezione del pericolo, quando la realtà delle relazioni di abuso sistemico mostra che è la vittima l'unico soggetto in grado di prevederne la crescita esponenziale: avendo già esperenziato la violenza del partner, non si affida a supposizioni teoriche, ma ad una certezza fondata sulla memoria del corpo e del trauma. Il caso del 2018 è la dimostrazione che l'attuale formulazione del requisito dell'attualità non è in grado di proteggere chi vive in una condizione di sistemica violenza domestica. Senza una rilettura teleologica che riconosca il pericolo nell'intervallo tra le violenze, la sopravvivenza delle vittime continuerà a dipendere dalla fortuna di incontrare un giudice disposto a ricorrere ad un escamotage giuridico.

¹⁸² *Ivi*, p. 148.

CAPITOLO II

PROPORZIONE E NECESSITÀ DELLA REAZIONE DIFENSIVA: LA PRETESA NEUTRALITÀ DEI REQUISITI

2.1 La proporzione: un requisito storicamente elastico

L'attualità del pericolo non esaurisce le difficoltà dogmatiche che la violenza domestica pone all'istituto della legittima difesa. Il presente capitolo si propone di analizzare i requisiti della reazione nella loro dimensione storica e applicativa, al fine di dimostrare come anch'essi, lungi dall'essere limiti tecnici oggettivi, siano il prodotto di precise scelte di valore che il sistema ha operato.

Il requisito della proporzione, infatti, non ha mai posseduto un significato fisso: indice della misura della reazione difensiva accettabile, esso ha da sempre rappresentato uno strumento interpretativo plasmabile, il cui contenuto è stato determinato dalla teoria del fondamento sostanziale della legittima difesa dominante in ciascuna epoca e modellato sulle variazioni delle figure conflittuali alla base della stessa¹⁸³.

La riflessione che guida questa analisi è la seguente: se la proporzione è sempre stata un contenitore elastico, la sua interpretazione restrittiva e sfavorevole alle vittime di violenza domestica non risponde ad una necessità tecnica, ma ad una scelta di valore.

2.1.1 Dalla *aequalitas armorum* al Codice Rocco

Punto di partenza obbligato è l'*aequalitas armorum* canonistica che imponeva una lettura della proporzione intesa come simmetria tra i mezzi di offesa e quelli di difesa. Tale impostazione non esprimeva una mera regola tecnica, ma rappresentava la traduzione giuridica del paradigma del duello cavalleresco: uno scontro tra pari, in cui i confliggenti possiedono forza ed armi equivalenti. Questa origine condiziona ancora oggi profondamente l'interpretazione del requisito, alimentando un'implicita aspettativa di simmetria che si rivela non soddisfabile nei contesti di violenza asimmetrica.

Sotto il vigore del Codice Zanardelli del 1889, il requisito della proporzione non era menzionato espressamente né dalla disposizione generale dell'art. 49 co. 1 n. 2, né dalla norma di parte

¹⁸³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 293.

speciale dell'art. 376¹⁸⁴. Il limite alla reazione discendeva direttamente dalla natura stessa dell'aggressione: la legittima difesa era configurabile solo di fronte ad una "violenza attuale e ingiusta" e ad una serie di condotte (quali rapina, estorsione, ricatto, saccheggio...) che presupponevano in ogni caso attacchi ai beni personali, rendendo meno urgente la previsione di un limite esplicito all'intensità della reazione¹⁸⁵.

La proporzione veniva così ricavata, implicitamente, sia dal requisito della necessità, dal quale si deduceva il concetto di *moderamen inculpatae tutelae* come proporzione tra l'azione offensiva e quella difensiva¹⁸⁶, sia dalla disciplina dell'eccesso¹⁸⁷: dai casi di eccesso punibile dell'art. 50 emergeva come il limite della proporzionalità investisse tanto il grado quanto il mezzo della reazione¹⁸⁸.

Con l'entrata in vigore del Codice Rocco del 1930 la proporzione fa la sua comparsa ufficiale tra i requisiti della fattispecie attraverso la clausola "sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa". L'estensione della scriminante alla tutela di tutti i beni, inclusi quelli patrimoniali, rese indispensabile la codificazione di un limite espresso, poiché "se si autorizza la legittima difesa anche di beni materiali, un limite bisogna porlo"¹⁸⁹. La proporzione diventa requisito autonomo e nominato.

La soluzione codicistica adottata rifletteva la concezione pubblicistica in quel momento dominante in tema di *ratio* della scriminante. In un sistema in cui il privato che si difende è concepito come una sorta di delegato della potestà di polizia dello Stato¹⁹⁰, poiché l'aggressione è intesa come diretta contro l'intero ordinamento, il cittadino potrà rapportare la misura della propria reazione ai valori dell'intero sistema¹⁹¹. Senza questo sbarramento esplicito, si correrebbe il rischio di una difesa privata tendenzialmente illimitata.

2.1.2 Dalla tesi del bilanciamento dei mezzi alla tesi del bilanciamento dei beni

La teoria del bilanciamento dei mezzi è il prodotto diretto della sopracitata concezione pubblicistica della legittima difesa. Tale orientamento conduceva all'adozione dell'interpretazione più favorevole alla posizione dell'agredito, annullando sostanzialmente il

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*, Torino, 1899, p. 489.

¹⁸⁷ GROSSO, voce *Legittima difesa*, cit., p. 28, nota 7.

¹⁸⁸ MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale: corso di lezioni universitarie*, Spoleto, 1928, p. 87.

¹⁸⁹ DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, Milano, 1927, p. 19.

¹⁹⁰ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 379.

¹⁹¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 303.

limite della proporzione. L'unico parametro rilevante restava interno alla sfera del soggetto che subiva l'attacco: la proporzione non andava ricercata nel valore dei beni in conflitto, ma nel rapporto tra i mezzi reattivi che l'agredito aveva a propria disposizione e quelli effettivamente adoperati¹⁹².

Esemplari, in tal senso, le parole di Manzini, secondo cui “Per misurare l'adeguatezza o l'eccessività della difesa non si deve istituire il confronto tra il male subito o che v'era pericolo di subire e il male inflitto per reazione, il quale ultimo può essere di gran lunga superiore al primo senza che per ciò venga meno la giustificante. Il confronto invece va fatto tra i mezzi reattivi che l'agredito aveva a disposizione ed i mezzi da lui adoperati. Se questi erano i soli, che in concreto rendevano possibile la ripulsione della offesa altrui, non si avrà eccesso punibile, per quanto sia grande il male subito dall'aggressore. Se un tale è aggredito da uno armato di coltello, e per difendersi gli spara con la rivoltella, unico mezzo efficace che tenesse a propria disposizione, non eccede nella difesa, ma opera con piena giustificazione”¹⁹³. Ne conseguiva che, laddove il mezzo utilizzato fosse il solo efficace a disposizione per respingere l'offesa, la difesa doveva considerarsi proporzionata, a prescindere dall'entità del male cagionato all'aggressore.

Il noto “esempio del cane” formulato da Vannini è il punto d'arrivo più estremo della teoria: “una proporzionalità della difesa non è richiesta dalla legge se non nei riguardi del mezzo (art. 55). Quindi io ben posso, quando altro mezzo non sia possibile, uccidere, sparandogli dalla finestra, l'individuo che malignamente, senza motivo, tenta di uccidere un cane di mia proprietà”¹⁹⁴. Questo paradosso era la logica conseguenza dei presupposti pubblicistici dell'epoca, in forza dei quali, nel difendere un proprio bene, il privato garantiva la tenuta dell'intero sistema giuridico¹⁹⁵. Ciò che contava era la sanzione della condotta aggressiva, mentre gli oggetti dell'aggressione restavano sullo sfondo, evanescenti ed intercambiabili.

La teoria della “proporzione tra i mezzi difensivi” accordava così un'ipertutela al patrimonio, il cui archetipo era la reazione contro il *fur nocturnus*, sancendo che i beni dell'agredito meritassero di essere protetti anche a costo del sacrificio della vita dell'aggressore¹⁹⁶.

Si consolidò in questo modo un'interpretazione della proporzione marcatamente soggettiva, il più vantaggiosa possibile per il soggetto che si difende poiché formulata tenendo conto del solo

¹⁹² *Ivi*, p. 304.

¹⁹³ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 414-415.

¹⁹⁴ VANNINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1939, p. 184.

¹⁹⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 305.

¹⁹⁶ JHERING, *La lotta per il diritto*, Bari, trad. 1960, p. 90 ss.

aggredito, nonostante la lettera dell'art. 52, con l'espressione "sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa", suggerisse di far ricorso ad un parametro oggettivo¹⁹⁷. Di fronte al rischio che un criterio oggettivo imponesse all'aggredito di subire passivamente l'aggressione se privo di un mezzo proporzionato¹⁹⁸, la dottrina dell'epoca scelse di non considerare le ragioni dell'aggressore¹⁹⁹.

Già all'indomani dell'entrata in vigore del Codice Rocco, autori come Penso e Peverati contestarono la teoria dei mezzi a favore di quella del bilanciamento dei beni, incentrata sulla proporzione tra difesa ed offesa²⁰⁰. Tuttavia, la loro elaborazione si differenziava dalla tesi del bilanciamento attuale. I due autori intuirono che il giudizio sulla proporzione non potesse ridursi ad un mero calcolo matematico astratto, dovendo al contrario essere relativo²⁰¹ e formulato in concreto, cioè "considerando le condizioni fisiche e psichiche dell'offensore e del soggetto reagente, messe anche in rapporto all'età ed al sesso di entrambi; la situazione particolare in cui si determinò l'aggressione e le modalità con cui si svolse, messe anche in rapporto al tempo e al luogo in cui fu attuata; gli eventuali rapporti intercedenti fra i due soggetti ed ogni altro elemento che direttamente possa valere a determinare l'entità dell'offesa o della reazione"²⁰². Peverati chiariva che non si dovesse ricercare un'assoluta equivalenza o eguaglianza formale, quanto un rapporto di prossimità, non dovendo la difesa essere "eguale quantitativamente e qualitativamente all'offesa". Da ciò deriva l'esemplificazione per cui l'individuo forte e robusto avrebbe dovuto reagire avvalendosi della sua sola forza fisica; mentre un soggetto paralitico (o, per estensione logica, un soggetto strutturalmente più debole) avrebbe potuto legittimamente ricorrere ad un'arma per integrare la propria minorata capacità fisica, rimanendo egualmente nei limiti del *moderamen*²⁰³.

Per preservare la flessibilità dell'istituto, questi autori preferirono un concetto di proporzione intesa "in senso molto relativo"²⁰⁴, privilegiando le esigenze dell'aggredito e manipolando, al

¹⁹⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 306-307.

¹⁹⁸ PENSO, *La difesa legittima*, cit., p. 249, il quale tuttavia critica l'opinione dominante ritenendo che, fra criterio oggettivo e soggettivo, sia da preferirsi il primo, perché il codice parla di proporzione fra l'offesa (dunque: pericolo determinato dall'aggressore) e la difesa (dunque: reazione attuata dall'aggredito), senza considerare per nulla le possibilità difensive dell'offeso, sì che questo riferimento sarebbe del tutto arbitrario.

¹⁹⁹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 308.

²⁰⁰ PENSO, *La difesa legittima*, cit., p. 245-246.

²⁰¹ *Ivi*, p. 251-252.

²⁰² *Ivi*, p. 252-253.

²⁰³ PEVERATI, *Considerazioni su la legittima difesa*, cit., p. 177-189.

²⁰⁴ PENSO, *La difesa legittima*, cit., p. 252.

pari dei sostenitori della teoria della “proporzione tra i mezzi difensivi”, il dettato letterale dell’art. 52 c.p.²⁰⁵.

Penso e Peverati ebbero però il merito di cogliere una verità fondamentale: il giudizio di proporzione deve essere concreto e guardare al sesso, all’età, alle asimmetrie fisiche ed ai rapporti pregressi. Paradossalmente, la dottrina e la giurisprudenza successive, nel tentativo di rendere il requisito un criterio più oggettivo, hanno preferito la strada del bilanciamento dei beni di carattere maggiormente astratto, eludendo le variabili situazionali e relazionali, e rivelandosi molto più precludente per i soggetti vulnerabili rispetto alla tesi degli anni Trenta.

La teoria della proporzione relativa venne infatti in parte accantonata dalla dottrina successiva.

La teoria della proporzione tra i mezzi difensivi continuò a dominare, nonostante le critiche, fino agli anni Sessanta, epoca in cui il diritto penale tentò di modellare il proprio volto conformemente ai principi costituzionali. Divenne intollerabile che il bene della vita potesse cedere di fronte al patrimonio, anche se la vita è di un ingiusto aggressore e il patrimonio di un innocente aggredito²⁰⁶, imponendo di “inserire nella valutazione della reazione il calcolo del bilanciamento dei beni, dato che l’offesa si può definire solo in relazione al bene cui è diretta”²⁰⁷. L’abbandono della precedente prospettiva non fu una mera preferenza dottrinale, ma un imperativo costituzionale, che impose il passaggio da una prospettiva incentrata unicamente sull’aggredito ad una che riconoscesse dignità anche ai diritti dell’aggressore²⁰⁸.

La nuova teoria recuperò la lettera dell’art. 52 c.p. che parla di proporzione tra “difesa ed offesa”, imponendo un giudizio di valore fra il diritto minacciato e quello leso²⁰⁹.

A Grosso si deve la più completa esposizione della “nuova” concezione in tema di proporzione. Per quanto attiene ai due estremi del rapporto di proporzione, l’Autore evidenziò come il legislatore “non parla di bene in pericolo e di bene leso dalla reazione” ma di offesa, vale a dire l’entità della lesione minacciata, e difesa, cioè l’interesse violato²¹⁰.

Recuperando l’intuizione di Penso e Peverati, Grosso valorizzò le particolarità del caso singolo e le modalità che caratterizzano la situazione concreta, invitando l’interprete a guardare “al modo in cui la condotta stessa si manifesta, ai mezzi che l’aggressore ha a disposizione, alla

²⁰⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 314.

²⁰⁶ *Ivi*, p. 318.

²⁰⁷ SANTAMARIA, *Lineamenti*, cit., p. 217.

²⁰⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 321.

²⁰⁹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 267-268.

²¹⁰ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 25-28.

sua prestanza fisica, alla capacità difensiva dell'agredito, alla sua prontezza, alla sua forza e via dicendo"²¹¹.

Il nodo problematico si spostò sulla fissazione del criterio di comparazione dei beni in conflitto, spesso eterogenei²¹². Al di fuori dei casi in cui il rapporto gerarchico è particolarmente evidente (ad es. il bene vita è sovraordinato al bene patrimonio), la dottrina individuò alcuni indicatori ausiliari: il parametro primario risiede nel rango attribuito ai beni dalla Costituzione²¹³, la quale sancisce la sovraordinazione dei beni giuridici personali (vita e incolumità fisica) rispetto a quelli non personali (patrimonio) o non personali in senso stretto (inviolabilità del domicilio)²¹⁴. Un criterio sussidiario venne individuato nell'entità della sanzione edittale prevista dal legislatore per la violazione del bene²¹⁵: deve considerarsi preminente il bene la cui lesione è perseguita con la pena superiore²¹⁶. Infine, l'art. 2 della CEDU funge da sbarramento esterno, legittimando la privazione della vita solo per la necessità di respingere una violenza personale²¹⁷ (si rammenti, tuttavia, che l'applicabilità di tale norma ai privati è ampiamente dibattuta in dottrina).

Il confronto, in ogni caso, va realizzato tenendo conto "del rispettivo grado di messa in pericolo o di lesione cui sono esposti gli interessi dinamicamente confliggenti nella situazione concreta"²¹⁸.

In questo giudizio, tuttavia, "il raffronto è pur sempre tra il bene di un aggressore ed il bene di un aggredito"²¹⁹, ed il primo non può pesare quanto il secondo. Riconoscendo al bene dell'aggressore una minore dignità di tutela²²⁰ a causa della sua condotta illecita, Grosso ammette che possa risultare proporzionata una difesa che sacrifichi un bene dell'aggressore astrattamente superiore nella gerarchia dei valori dell'ordinamento²²¹. La proporzione, dunque, non è un concetto oggettivo, neutrale, in quanto intrinsecamente viziata da considerazioni relative alla situazione conflittuale.

²¹¹ *Ivi*, p. 20.

²¹² *Ivi*, p. 31-32.

²¹³ Al riguardo, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, p. 271; PADOVANI, *Diritto penale*, XIII ed., Torino, 2023, p. 205 ss; SIRACUSANO, *Difesa legittima*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, p. 380 ss.

²¹⁴ VIGANÒ, *Commento a art. 52 c.p.*, cit., p. 935.

²¹⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1989, p. 217.

²¹⁶ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 31-32.

²¹⁷ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 272.

²¹⁸ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 218.

²¹⁹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 272.

²²⁰ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 30, nota 40.

²²¹ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., p. 524.

È proprio questa valutazione concreta di carattere relativo a scardinare il bilanciamento astratto e a giustificare casi di scuola come quello descritto da Romano, in cui “la fanciulla A che sta per essere sottoposta a violenza carnale uccide il maniaco a colpi di forbici”²²². Questo storico esempio dimostra come già agli inizi del Novecento fosse chiara la necessità di considerare la condotta antigiuridica dell’aggressore non come un dato neutro. Se l’ordinamento accetta che il bilanciamento astratto tra i beni possa essere rovesciato a fronte di un’aggressione episodica e predatoria (Romano parla di un estraneo “maniaco”), *a fortiori* tale logica dovrebbe trovare applicazione nei contesti di violenza sistemica, dove la condotta antigiuridica dell’aggressore non è un accidente isolato, ma una struttura.

Al contrario, l’adozione di un requisito di stretta e formale proporzione tra reazione e aggressione, che dunque ignori le peculiarità del caso concreto, si traduce per l’agredito “debole” o fisicamente svantaggiato in un drammatico aumento del rischio di lesione del bene giuridico minacciato²²³. Per una vittima di violenza domestica, infatti, il mezzo difensivo efficace meno letale a sua disposizione è spesso quello che, se valutato secondo lo standard di un soggetto mediamente dotato di forza fisica, risulterebbe sproporzionato.

2.1.3 Proporzione e violenza domestica: il requisito come sbarramento

La giurisprudenza di legittimità sembra tuttavia ignorare la lezione di Penso e Peverati, secondo cui, per il soggetto debole, l’arma rappresenta lo strumento necessario per integrare una minorata capacità fisica e riequilibrare le sorti del conflitto²²⁴.

Lo dimostra, tra le tante, una emblematica sentenza della Corte di Cassazione del 2019²²⁵. Nel caso di specie, una donna aveva colpito mortalmente con una coltellata al torace il compagno maltrattante, più giovane e pesante di lei (190 cm per 130 kg), mentre quest’ultimo la stava picchiando a mani nude con estrema violenza al viso e al corpo. La Suprema Corte ha ravvisato un eccesso colposo *ex art. 55 c.p.*, confermando la condanna per il delitto di omicidio colposo *ex art. 589 c.p.*

I giudici di legittimità hanno ritenuto che la modalità della reazione, una coltellata al torace, fosse sproporzionata rispetto all’aggressione in corso perpetrata “soltanto” a mani nude. Tale ragionamento appare formalmente coerente con un criterio di bilanciamento dei beni che si

²²² *Ibidem*.

²²³ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Torino, 2020, p. 199.

²²⁴ PEVERATI, *Considerazioni su la legittima difesa*, cit., p. 177-189.

²²⁵ Cass. pen., Sez. I, 10 settembre 2019 (dep. 7 novembre 2019), n. 45327.

astrae totalmente dalle circostanze concrete: vi è condanna perché vi è stato un sacrificio del bene-vita a fronte di un'aggressione che si riteneva minacciasse, in quel dato momento, la sola incolumità fisica. La Corte ha omesso di valutare il fatto che per quella donna, di fronte a quell'uomo, in quella specifica situazione, la coltellata al torace costituiva l'unico mezzo difensivo efficace e meno letale realisticamente disponibile. Una coltellata alla gamba, ad esempio, data la differenza di peso e forza e l'effetto inibitore dell'adrenalina sull'aggressore, non avrebbe necessariamente arrestato l'aggressione²²⁶. Questa pronuncia rivela un approccio che, nel bilanciare astrattamente i beni in conflitto, finisce per ignorare la disparità materiale tra i soggetti.

Le maggiori difficoltà si manifestano proprio quando il giudizio di proporzione si applica ai casi limite della giurisprudenza italiana, qualificati come ipotesi di "legittima difesa imperfetta", in cui la condotta difensiva viene realizzata in mancanza di uno dei presupposti della fattispecie scriminante, in un momento di pausa tra un attacco e l'altro²²⁷. Si tratta delle reazioni poste in essere nei confronti dei maltrattatori familiari in stato di sonno o temporanea quiete. In queste ipotesi, non è solo la mancanza di attualità del pericolo, come già indagato, a precludere l'effetto scriminante, ma anche il giudizio di proporzionalità.

In un contesto di violenza sistemica, la valutazione sulla proporzione si scontra con la difficoltà di qualificare l'entità del pericolo futuro in un momento di stasi dell'aggressione. Se si riconosce che la vittima, dopo anni di vessazioni fisiche e psicologiche, agisce nell'unico momento possibile per proteggere la propria vita, bene supremo tutelato dall'ordinamento, il principio di proporzione risulterebbe pienamente rispettato, anche nel caso in cui l'azione difensiva conducesse alla morte del "tiranno domestico". Si tratterebbe, infatti, di un bilanciamento tra beni perfettamente omogenei (vita contro vita) che non presenta ostacoli dogmatici insuperabili²²⁸.

Tuttavia, la prassi giudiziaria tende a negare tale equivalenza, ancorandosi alla ricerca della certezza circa l'esatto momento di attuazione del proposito omicida dell'abusante, certezza che mal si concilia con la dinamica ciclica dell'abuso²²⁹. L'obiezione spesso mossa è che la probabilità di una lesione letale imminente non sia sufficientemente elevata nel momento in cui

²²⁶ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 200.

²²⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 342.

²²⁸ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche in favore delle vittime di violenza domestica che reagiscono contro il proprio carnefice*, Tesi di Dottorato di ricerca in criminologia, diritto e procedura penale, Università degli Studi di Milano-Bicocca, a.a. 2016/2017, p. 64-68.

²²⁹ *Ibidem*.

il maltrattante dorme: pur ammettendo le intenzioni omicidiarie dell'aguzzino, mancherebbe la sicurezza del passaggio all'atto²³⁰. Conseguentemente, l'unico rischio che il tribunale percepisce come concreto è quello di una nuova violazione del delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.), in reazione alla quale il sacrificio della vita umana appare eccessivo.

Per risolvere questo stallo, si rende necessario distinguere due scenari basati sulle particolari modalità delle condotte di maltrattamento pregresse. Se l'evento morte è preannunciato con ragionevole certezza da segnali precursori inequivocabili, il problema si sposta interamente sul requisito dell'attualità del pericolo, poiché la proporzione è fuori discussione, data l'omogeneità dei beni in contrasto (vita contro vita). Quando, invece, l'esito letale non è ritenuto ragionevolmente certo in base al giudizio prognostico, è proprio la proporzione a difettare: l'uccisione del carnefice cessa di essere supportata da una minaccia di pari gravità, secondo i giudici, venendo bilanciata solo con l'integrità fisica o psichica della vittima²³¹. In tale prospettiva, la gerarchia dei valori costituzionali finisce paradossalmente per punire la donna che ha reagito nell'unico momento in cui le era materialmente possibile farlo.

L'analisi di questi casi rivela come l'attualità del pericolo e la proporzione siano tra di loro in un rapporto di stretta interdipendenza: più si espande la nozione di attualità, più diminuisce il rigore richiesto nel giudizio di proporzionalità, e viceversa²³². Riesaminando le vicende già osservate nel primo capitolo, emerge chiaramente come l'imperfezione inizialmente rilevata in relazione alla sola attualità (intesa restrittivamente come pericolo imminente) finisca per estendersi anche alla proporzione²³³.

Osservando questi casi attraverso la lente della proporzione, si nota come i giudici, per evitare esiti iniqui, siano talvolta ricorsi ad un ulteriore escamotage dogmatico: l'esito assolutorio è stato spesso garantito dal recupero del criterio del bilanciamento dei mezzi. Tale approccio consente di evitare il confronto astratto tra i beni, che risulterebbe strutturalmente sfavorevole all'imputata in assenza di un attacco in corso, valutando invece se l'arma usata fosse l'unico strumento idoneo a disposizione della vittima per neutralizzare l'aggressione.

Questa prassi giudiziaria trova un solido aggancio teorico nella lezione di Grosso, secondo il quale il confronto tra la condotta difensiva e quella aggressiva deve essere effettuato attraverso una "attenta valutazione di tutte le modalità che caratterizzano la situazione concreta"²³⁴. In

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ivi*, p. 68.

²³² *Ivi*, p. 64.

²³³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 342.

²³⁴ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 20.

questo giudizio di valore si deve guardare non solo al rango dei beni in conflitto, ma ad una serie di fattori situazionali decisivi: “al modo in cui (le due condotte) si manifestano, ai mezzi che l’aggressore ha a disposizione, alla sua prestanza fisica, alla capacità difensiva dell’agredito, alla sua prontezza, alla sua forza e via dicendo”²³⁵ oltre che al rispettivo grado di messa in pericolo o di lesione cui sono esposti gli interessi nella dinamica conflittuale²³⁶.

Seguendo tali indicazioni, nella casistica riportata, il fatto che gli individui che si difendono appartengano al sesso femminile diventa un dato centrale: le donne, statisticamente più deboli e meno abituate allo scontro fisico rispetto ai loro *batterers*, subiscono un’aggressione la cui letalità è amplificata proprio dalla disparità strutturale di forze²³⁷.

Nel caso Cerzeto, il Tribunale dei Minori di Potenza affermò che “vi è proporzione tra offesa e difesa perché l’offesa era la più grave che sia concepibile e la pistola il solo mezzo idoneo a farla cessare a sua disposizione”²³⁸, adottando inequivocabilmente il criterio del bilanciamento dei mezzi. Nel caso Sacchinello, la Corte d’Assise d’Appello di Milano fu ancora più esplicita, statuendo che la proporzione va intesa “non nel senso di proporzione tra la gravità della reazione e la gravità dell’offesa minacciata, ...ma nel senso del mezzo usato o che si sarebbe potuto usare per raggiungere lo scopo giusto”²³⁹. Se si fosse applicato il criterio dei beni, confrontando la vita dell’uomo dormiente con il pericolo che in quel momento la donna correva, l’esito sarebbe stato probabilmente di condanna. La scelta del criterio del bilanciamento dei mezzi in un caso di omicidio nel sonno rappresenta una forma implicita di riconoscimento della specificità della violenza domestica, non formalizzata dal sistema.

Al contrario, quando la giurisprudenza di legittimità torna ad applicare il requisito in termini rigorosi e “neutri”, emerge un drammatico contrasto. Nella sentenza del 2018²⁴⁰, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, poiché il pericolo al momento della reazione era minore (dato lo stato dormiente dell’uomo sotto effetto di benzodiazepine), la sproporzione fosse evidente. Il fatto che l’uomo avesse minacciato di “bruciarla viva al risveglio” non è stato valorizzato come elemento del contesto incidente sul giudizio di proporzione, ma è stato degradato a mero fatto futuro e incerto, irrilevante ai fini dell’attualità e della proporzione.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 218.

²³⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 344.

²³⁸ Tribunale dei Minori di Potenza, 5 marzo 1953, cit., 761.

²³⁹ Corte d’Assise d’Appello di Milano, 19 aprile 1977, cit., p. 138.

²⁴⁰ CARDINALE, *Poiché in passato già l’aveva cosparsa di benzina*, cit., p. 145.

Il problema non risiede dunque nella scelta astratta della teoria di riferimento, se il criterio del bilanciamento dei beni o dei mezzi, bensì nella capacità del giudice di valorizzare il contesto. Come suggerito dalla dottrina più evoluta che riprende il solco tracciato da Grosso, Penso e Peverati, il requisito della proporzione andrebbe sempre applicato in concreto, valutando le caratteristiche asimmetriche dei soggetti coinvolti, il vissuto relazionale, la storia pregressa di abuso, nonché i mezzi realisticamente, e non idealmente, disponibili alla vittima, in quella situazione, per fermare quell'aggressione.

2.1.4 Le limitazioni etico-sociali e il vincolo familiare

L'analisi dei casi limite rivela un ulteriore profilo di criticità: la reazione difensiva della vittima si esplica all'interno di un rapporto di garanzia, qual è quello intercorrente tra i componenti del medesimo nucleo familiare²⁴¹. In questi contesti, la giurisprudenza e parte della dottrina tendono paradossalmente a pretendere un livello di proporzione ancora più elevato, condizionando la legittimità della difesa a stringenti limitazioni etico-sociali.

Secondo le teorie cosiddette pluralistiche, il fondamento della legittima difesa è da individuarsi in due *rationes* autonome e complementari: l'esigenza di autotutela del singolo e il principio di difesa dell'ordinamento²⁴². Questa seconda *ratio* determina una rilevante conseguenza: più le caratteristiche del soggetto concreto si allontanano dal prototipo dell'aggressore-modello identificato nel *fur nocturnus*, ossia un individuo "colpevole-volontario, pericoloso e senza un rapporto speciale con l'agredito, che irrompe dall'esterno nella sfera giuridica della vittima"²⁴³, più viene meno la funzione pubblica di stabilizzazione del diritto tramite la reazione²⁴⁴, e con essa la giustificazione di una reazione difensiva di massima intensità. Poiché in questi casi la condotta dell'agredito soddisfa solo un bisogno privatistico di autotutela, egli dovrebbe contenere la propria reazione nei limiti di una "stretta esigenza di autodifesa"²⁴⁵. Dunque, quando l'aggressore non corrisponde al "nemico esterno" ma è un familiare, alla vittima è richiesto un maggiore sforzo di sopportazione, che si traduce nell'obbligo di opporre una difesa attenuata o addirittura di rinunciarevi completamente²⁴⁶.

²⁴¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 342.

²⁴² ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, Napoli, 1996, p. 249.

²⁴³ *Ivi*, p. 252.

²⁴⁴ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 333.

²⁴⁵ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., p. 525.

²⁴⁶ ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione*, cit., p. 257.

Imponendo parametri tanto severi, le teorie pluralistiche finiscono per ricostruire il giudizio di proporzione su un modello “esclusivamente quantitativo”²⁴⁷, analogo a quello dello stato di necessità, scriminante che, riflettendo uno schema conflittuale in cui entrambi i soggetti sono innocenti, esige di conseguenza un maggior rigore nell’accertamento della proporzione²⁴⁸.

La dottrina tedesca ha teorizzato che nei rapporti di speciale vicinanza che si hanno tra coniugi, fratelli, genitori e figli, il diritto di autodifesa debba essere temperato con l’obbligo di garanzia reciproco assunto con il matrimonio o derivante dai legami familiari²⁴⁹. Si arriva così al paradosso per cui, qualora l’unico modo per evitare una lesione fisica fosse una reazione potenzialmente letale, l’agredito dovrebbe tollerare la violenza piuttosto che mettere a rischio la vita del familiare abusante²⁵⁰, realizzando un “sacrificio solidaristico” consistente nella rinuncia ad esercitare le proprie facoltà difensive²⁵¹.

A tale visione sono state tuttavia mosse delle obiezioni pienamente condivisibili. L’obbligo di garanzia e di solidarietà familiare riguarda la protezione da pericoli provenienti dall’esterno o dal soggetto stesso (come nel caso del tentativo di suicidio) e presuppone una reciprocità di protezione. Nel momento in cui il partner maltrattante usa violenza, è egli stesso a violare per primo il dovere di cura e assistenza derivante dal diritto di famiglia. Sarebbe eticamente e giuridicamente intollerabile pretendere che la vittima rispetti un vincolo di protezione che l’aggressore ha già macroscopicamente violato²⁵².

Nei casi presi in esame, in cui la reazione della vittima non rimane confinata nei limiti di una stretta esigenza di autodifesa²⁵³, ma si manifesta con la massima intensità, una rigida applicazione delle limitazioni etico-sociali finirebbe con il punire chi subisce la violenza per il solo fatto di avere un legame con chi la esercita.

È pertanto da accogliere la tesi opposta, secondo cui la sussistenza di un legame coniugale, familiare o sentimentale non deve operare come una limitazione etico-sociale della difesa; al contrario, nei casi di reazione contro un maltrattante, le considerazioni etico-sociali dovrebbero spingere verso un ampliamento del diritto di autodifesa²⁵⁴. Questa istanza di espansione trova un ancoraggio normativo nell’art. 46 della Convenzione di Istanbul, la quale impone agli Stati

²⁴⁷ GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., p. 30, nota 40.

²⁴⁸ GROSSO, voce *Necessità* (diritto penale), in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 889.

²⁴⁹ In tal senso WESSELS-BEULKE, *Strafrecht*, p. 164.

²⁵⁰ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 219.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 343, nota 143.

²⁵³ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., p. 525.

²⁵⁴ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 219.

firmatari di considerare circostanza aggravante il fatto che la violenza sia esercitata all'interno delle relazioni intime o familiari. L'ordinamento internazionale riconosce un maggiore disvalore penale nel caso in cui il reato sia stato commesso contro l'attuale o l'ex coniuge, partner o convivente²⁵⁵, in presenza della natura ripetuta della condotta²⁵⁶, in caso di reato commesso contro un soggetto in circostanze di particolare vulnerabilità²⁵⁷ o ricorrendo ad una violenza di estrema gravità²⁵⁸, e in presenza di gravi danni fisici o psicologici provocati²⁵⁹. Emerge l'incoerenza di un sistema che, da un lato, qualifica l'aggressione come "aggravata" in virtù del legame relazionale e, dall'altro, pretende dalla vittima una difesa "attenuata" o addirittura una rinuncia all'autotutela proprio in virtù di quel medesimo legame.

2.1.5 Il paradosso del "domicilio sicuro": le riforme domiciliari (2006/2019)

L'approdo di questa analisi si compie nel paradosso del "domicilio sicuro", un cortocircuito logico-giuridico che rivela la profonda incoerenza dell'attuale politica criminale in tema di autotutela.

Con la l. n. 59/2006²⁶⁰ e la l. n. 36/2019²⁶¹, il legislatore ha introdotto un sottosistema di autotutela differenziata che privilegia la difesa dei beni materiali contro l'estraneo, lasciando sprovviste di tutele analoghe le vittime di violenza domestica.

Recependo la dottrina statunitense del "*my home, my castle*"²⁶², le riforme hanno assimilato la privata dimora ad un castello medioevale entro cui è lecito usare ogni mezzo per respingere il "nemico invasore"²⁶³. Il domicilio viene così trasformato in un luogo in cui l'autotutela è resa più sicura e certa attraverso l'arginamento della discrezionalità giudiziale nella valutazione della legittimità delle reazioni difensive²⁶⁴.

La novella del 2006 ha introdotto una presunzione di proporzionalità applicabile a chi respinge un'intrusione nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. e in quelli normativamente equiparati,

²⁵⁵ Art. 46, lett. a), Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011 (ratificata con l. 27 giugno 2013, n. 77).

²⁵⁶ Art. 46, lett. b), Convenzione di Istanbul.

²⁵⁷ Art. 46, lett. c), Convenzione di Istanbul.

²⁵⁸ Art. 46, lett. f), Convenzione di Istanbul.

²⁵⁹ Art. 46, lett. h), Convenzione di Istanbul.

²⁶⁰ L. 13 febbraio 2006, n. 59, "*Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio*", pubblicata in Gazzetta Ufficiale in data 2 marzo 2006 ed entrata in vigore in data 17 marzo 2006.

²⁶¹ L. 26 aprile 2019, n. 36, "*Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa*", pubblicata in Gazzetta Ufficiale in data 3 maggio 2019, ed entrata in vigore in data 18 maggio 2019.

²⁶² Sull'argomento CONSULICH, *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019.

²⁶³ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 53.

²⁶⁴ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 158.

subordinandola a tre requisiti: l'agredito deve essere legittimamente presente nel domicilio; deve usare un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo; la finalità della reazione deve essere la difesa dell'incolumità propria o altrui (il cosiddetto *animus defendendi*²⁶⁵), oppure dei beni propri o altrui (ma in questo secondo caso è richiesta la mancata desistenza dell'intruso e la sussistenza di un pericolo di aggressione)²⁶⁶.

L'obiettivo dichiarato era l'introduzione di una presunzione assoluta di proporzione tra difesa ed offesa. La giurisprudenza ha tuttavia resistito, interpretando la presunzione come relativa e mantenendo la propria discrezionalità valutativa²⁶⁷ per preservare la tenuta costituzionale della norma.

A fronte di questa neutralizzazione pretoria, la l. n. 36/2019 è intervenuta con tre modifiche strutturali che hanno ampliato gli spazi di liceità delle reazioni sproporzionate alle aggressioni domiciliari.

Anzitutto, la riforma ha blindato il sistema inserendo l'avverbio "sempre" all'art. 52 co. 2 c.p., rendendo assoluta la presunzione di proporzionalità introdotta nel 2006 e sottraendola all'interpretazione della giurisprudenza che tentava di ricondurla ai canoni costituzionali.

Altra novità risiede nell'introduzione all'art. 52 co. 4 di una clausola di giustificazione doppiamente speciale in caso di violazione di domicilio violenta²⁶⁸. Si tratta di una presunzione di legittima difesa *tout court*, che investe non solo la proporzione ma anche la necessità e l'attualità del pericolo²⁶⁹, configurando una forma di autotutela anticipata e preventiva: "la giustificazione... ha per oggetto un comportamento che non è più meramente reattivo rispetto ad un pericolo di offesa, ma può spingersi anche verso condotte preventive di quest'ultimo"²⁷⁰. A completamento del quadro, il legislatore ha introdotto una nuova scusante all'art. 55 co. 2 c.p., per i casi di eccesso colposo domiciliare causato da "grave turbamento" sul modello del § 33 *StGB* tedesco.

Questi interventi dimostrano che l'ordinamento sa rinunciare alla pretesa di un'imparzialità assoluta, riconoscendo che lo squilibrio di posizioni tra il proprietario di casa e l'intruso

²⁶⁵ *Ivi*, p. 160.

²⁶⁶ MACRÌ, *Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.*, in *Dir. pen. cont.* – Riv. Trim., 2019, n. 3, p. 30.

²⁶⁷ CINGARI, *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *AP*, 3/2018, p. 6 ss.

²⁶⁸ CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. pen. web*, 5/2019, p. 6.

²⁶⁹ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 56.

²⁷⁰ CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 5.

illegittimo debba riflettersi sulla rigidità dei limiti della scriminante. È la medesima logica che nel diritto romano legittimava l'uccisione del *fur nocturnus*.

Tuttavia, mentre il diritto si dimostra storicamente solerte nel disciplinare lo squilibrio episodico causato dall'invasore esterno, esso rimane dogmaticamente immobile di fronte alle asimmetrie strutturali e sistemiche della violenza domestica. Il maltrattante, infatti, non è un intruso: è il convivente. La norma, costruita sul prototipo del nemico esterno, è strutturalmente cieca rispetto al nemico interno.

Il cuore del paradosso risiede proprio nell'innovazione introdotta dall'art. 52 co. 4 c.p., che realizza un'apertura senza precedenti verso la difesa preventiva, scriminando condotte non meramente reattive ma volte a sventare il pericolo prima che l'aggressione si consumi. Questa possibilità di una resistenza anticipata rappresenterebbe lo strumento più prezioso per le vittime di abusi sistemici, le quali, come teorizzato da Padovani²⁷¹, avrebbero la necessità di reagire ai segnali precursori della violenza per non perdere l'unica chance di salvezza. La struttura della norma rende tuttavia inaccessibile tale tutela alla vittima di violenza domestica: presupponendo una violazione di domicilio, la presunzione scatta solo contro chi si introduce o intrattiene illecitamente nell'abitazione. Il maltrattante, risiedendo legittimamente nell'immobile, neutralizza l'applicabilità della presunzione.

Il legislatore, con i propri interventi, ha costruito un sistema in cui il diritto di autodifesa dipende dal tipo di relazione che lega i confliggenti, invertendo qualsiasi logica di protezione dei soggetti vulnerabili: più l'aggressore è estraneo all'aggredito e l'aggressione è episodica, più la legge facilita e presume la legittimità della reazione difensiva; più l'aggressore è prossimo all'aggredito (convivente, coniuge, genitore) e l'aggressione è strutturale, più la risposta difensiva incontra limitazioni etico-sociali e rigidità probatorie.

Il domicilio è reso "sicuro" solo contro l'estraneo, pur essendo il luogo privilegiato in cui la violenza domestica si consuma.

La realtà del diritto vivente conferma questo cortocircuito: la maggior parte dei processi di legittima difesa domiciliare che giungono al vaglio della Corte di Cassazione non originano da rapine e furti perpetrati da estranei, ma rappresentano l'epilogo di conflitti nati in contesti familiari e parafamiliari²⁷².

²⁷¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 397.

²⁷² CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 99.

2.2 La necessità della reazione difensiva e il mito del *commodus discessus*

2.2.1 Il requisito della necessità: inquadramento dogmatico

Tra i presupposti strutturali dell'art. 52 c.p., la necessità della reazione difensiva occupa una posizione di preminenza logica: essa costituisce il “nucleo del nucleo” dell'istituto, da intendersi come l'ineludibile funzionalità della condotta difensiva rispetto allo scopo di garantire la massima salvaguardia possibile del bene giuridico in pericolo²⁷³. Gli altri requisiti – l'attualità del pericolo e la proporzione tra difesa e offesa – ruotano attorno ad essa e ne presuppongono la sussistenza: senza necessità non vi è difesa legittima, ma vendetta o autotutela preventiva; per contro, laddove sussista la sola necessità, il nucleo essenziale della scriminante risulta già integrato.

La centralità del requisito emerge sin dalla tradizione storica dell'istituto: nel Digesto, il frammento attribuito ad Ulpiano subordina la legittimità dell'uccisione dell'aggressore alla rigorosa condizione che l'agredito non avesse potuto altrimenti salvarsi (“*Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt*”²⁷⁴). La medesima struttura si ritrova nel *moderamen inculpatae tutelae* del diritto canonico e nel concetto di inevitabilità elaborato dai commentatori dello *ius commune*: la reazione difensiva è giustificata perché la situazione non lascia all'agredito alcuna alternativa. È il conflitto tra il *perire* e l'*occidere*²⁷⁵ a fondare la scriminante e a permanere, attraverso le diverse elaborazioni teoriche, come il suo elemento più resistente al mutamento.

Occorre tuttavia chiarire un equivoco ricorrente, presente tanto in dottrina quanto in giurisprudenza: la necessità non coincide con la proporzione e la loro sovrapposizione produce risultati erronei²⁷⁶. La proporzione misura il quanto della reazione, operando un confronto di valore tra il bene minacciato e il bene sacrificato dalla difesa; la necessità misura invece il se della reazione, verificando se esistevano, nel caso concreto, alternative meno lesive ma ugualmente efficaci. Una condotta può essere proporzionata e tuttavia non necessaria, se vi era un mezzo difensivo egualmente idoneo ma meno invasivo, così come può essere necessaria senza tuttavia essere proporzionata, nel caso in cui il solo mezzo efficace disponibile risulti

²⁷³ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 157.

²⁷⁴ D. 9, 2, 45, 4.

²⁷⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 14.

²⁷⁶ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 158.

comunque sproporzionato rispetto al bene aggredito²⁷⁷. Si tratta di piani distinti, che devono rimanere tali.

Il contenuto della necessità si articola attorno ad un criterio di fondo che la dottrina, in sintonia con l'esperienza tedesca, ha elaborato nel tempo: la reazione è necessaria quando si traduce nella scelta del mezzo meno lesivo tra quelli concretamente disponibili per l'aggredito nel momento della condotta (il concetto di mezzo difensivo è da intendersi in senso lato, come sinonimo di condotta difensiva, ricomprendente anche la fuga, la resa, la persuasione verbale...) ²⁷⁸. La locuzione “concretamente disponibili” non è ornamentale: essa esclude dal computo le alternative che, pur astrattamente idonee a neutralizzare il pericolo, non sono realisticamente accessibili a quel soggetto, in quella precisa situazione, con quelle specifiche caratteristiche fisiche e psicologiche. Un mezzo difensivo inidoneo a fermare l'aggressione non costituisce un'alternativa reale, ma una mera illusione giuridica.

Coerentemente con tale impostazione, la dottrina ha individuato tre caratteristiche essenziali del concetto della necessità, le quali devono formare oggetto di un rigoroso accertamento da parte dell'autorità giudiziaria²⁷⁹. La prima attiene all'impossibilità di ricorrere ad azioni meno lesive nel caso concreto; la seconda riguarda l'assenza di opzioni alternative lecite egualmente in grado di impedire l'aggressione; la terza fa riferimento alla concreta capacità dell'azione difensiva di neutralizzare l'offesa²⁸⁰. Infatti, ai fini del riscontro della necessità, occorre accertare che il pericolo non potesse “essere neutralizzato mediante una condotta meno lesiva di quella in concreto tenuta, idonea allo scopo e ugualmente sicura per l'aggredito”²⁸¹.

Tali proprietà pongono un inderogabile nodo interpretativo: con quale criterio temporale deve essere condotto il giudizio sulla necessità? Aderendo ad una prospettiva soggettivizzante, si dovrebbe optare per una valutazione *ex ante*²⁸², adottando il punto di vista di un osservatore ragionevole situato nella medesima situazione concreta dell'aggredito nel momento in cui la reazione è posta in essere²⁸³. La prospettiva *ex ante* consente di valorizzare la peculiare situazione di fatto in cui versa l'aggredito, personalizzando il giudizio sulla necessità

²⁷⁷ GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008, p. 785.

²⁷⁸ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 158.

²⁷⁹ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 57.

²⁸⁰ Per la schematizzazione di tali requisiti si veda GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale*, cit., p. 783.

²⁸¹ VIGANÒ, *Commento a art. 52 c.p.*, cit., p. 929.

²⁸² In giurisprudenza per l'utilizzo del criterio temporale *ex ante* c.d. prognosi postuma v. Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2006, n. 32282, in *Foro it.*, 2008, II, p. 236.

²⁸³ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 156.

difensiva²⁸⁴ ed evitando di sanzionare chi ha scelto la reazione adeguata sulla base delle informazioni disponibili in quel momento, per il solo fatto che, *ex post*, essa si sia rivelata eccessiva rispetto al pericolo effettivo. Valorizzare le circostanze sopravvenute, come la scoperta che l'aggressore fosse meno pericoloso di quanto apparisse o che un'alternativa fosse poi praticabile, per negare la necessità di una reazione che, nel momento in cui è stata compiuta, appariva l'unica possibile, significa punire l'inesatta previsione del futuro.

Nell'ordinamento italiano la giurisprudenza, nonostante abbia affermato esplicitamente la necessità di aderire al criterio *ex ante*²⁸⁵, nei fatti applica frequentemente un parametro di valutazione *ex post*²⁸⁶, in linea con la natura oggettiva della legittima difesa: la valutazione temporale viene così condotta considerando tutte le circostanze effettivamente esistenti, comprese quelle non considerate dal soggetto aggredito²⁸⁷. In tale direzione spinge anche il dato letterale dell'art. 52 c.p., ove il requisito della necessità difensiva non si accompagna ad elementi ulteriori quali la ragionevolezza (presenti, invece, in altri ordinamenti, quali quello spagnolo, inglese o nordamericano), che consentirebbe di fondare valutazioni personalizzanti e soggettivizzanti del requisito²⁸⁸.

L'adozione di un giudizio *ex post* comporta una valutazione che solo formalmente si colloca nel momento della reazione e che, nella sostanza, incorpora una conoscenza dei fatti successivi ed una razionalità deliberativa non appartenenti all'aggredito nel momento in cui ha agito. Si rischia così di negare efficacia scriminante ad una condotta che *ex ante* era apparsa idonea a neutralizzare la minaccia e che successivamente si sia rivelata inefficace a tal fine, salvo la possibilità di valutare tale condotta sotto il profilo dell'applicabilità della scriminante putativa²⁸⁹. A tal proposito, parte della dottrina osserva che, limitando la base del giudizio esclusivamente alle circostanze presenti al momento dell'azione, ed escludendo quelle successive sopravvenute, si rischia un'indebita commistione di piani con il putativo, ragione per cui sarebbe da preferirsi un parametro di giudizio *ex post*²⁹⁰.

²⁸⁴ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 78.

²⁸⁵ In particolare, Cass., 4 luglio 2006, n. 32282, in *Foro it.*, 2008, II, p. 236.

²⁸⁶ Al riguardo Cass., 9 gennaio 2019, n. 746, cit.: in tale decisione la statuizione per cui l'imputato, nel caso di specie, avrebbe potuto colpire l'aggressore col coltello in zone non vitali, appare frutto dell'adozione, *de facto*, di una prospettiva *ex post*.

²⁸⁷ VIGANÒ, *Commento a art. 52 c.p.*, cit., p. 905.

²⁸⁸ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 78.

²⁸⁹ GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale*, cit., p. 783.

²⁹⁰ DOLCINI, MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, 597 ss.

In questo tipo di accertamento, tuttavia, il rischio è di eludere le caratteristiche fisiche e situazionali dell'agredito, che dovrebbero invece ritenersi parametri imprescindibili del giudizio: un soggetto strutturalmente svantaggiato – per corporatura, forza, inesperienza del conflitto fisico, o per lo stato di alterazione psico-emotiva prodotto dall'aggressione – dispone di un ventaglio di alternative realistiche diverse da quello di un soggetto mediamente dotato di forza. Come già evidenziato in relazione al requisito della proporzione, l'intuizione di Penso e Peverati circa la necessità di un giudizio relativo, che tenga conto delle “condizioni fisiche e psichiche dell'offensore e del soggetto reagente, messe in rapporto all'età e al sesso di entrambi”²⁹¹, vale *a fortiori* per la necessità²⁹²: se il mezzo meno lesivo astrattamente disponibile non era idoneo, in concreto, a neutralizzare l'aggressione a causa delle caratteristiche individuali del reagente, esso non rappresenta un'alternativa reale e non può operare come limite alla legittimità della reazione. Un individuo di 50 kg di fronte ad un aggressore di 130 kg non dispone delle stesse alternative di un soggetto che condivide la corporatura e la forza del proprio assalitore: questa non è una circostanza attenuante soggettiva, ma un dato obiettivo che il giudizio di necessità deve incorporare per non trasformarsi in una finzione giuridica.

Infine, appare opportuno chiarire la distinzione tra la necessità della reazione e la costrizione difensiva, concetti talvolta sovrapposti in letteratura. Non vi è unanimità di vedute circa l'interpretazione della costrizione. Parte minoritaria della dottrina²⁹³ la intende in senso soggettivo, come il perturbamento psichico causato dall'aggressione ingiusta, assimilabile all'*animus defendendi*²⁹⁴. Rimanendo invece sul piano dell'oggettività, la costrizione indica la situazione di alternatività tra i beni dell'aggressore e quelli dell'agredito²⁹⁵, posto di fronte al dilemma se reagire o subire l'offesa.

²⁹¹ PENSO, *La difesa legittima*, cit., p. 252-253.

²⁹² Sul punto cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit.: “il giudizio di necessità inevitabilità non è assoluto, ma relativo perché si deve tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto [...] onde è comprensibile come una stessa reazione, mentre può risultare giustificata per un individuo debole ovvero in certe condizioni di tempo e di luogo, può invece non apparire più tale per una persona fisicamente robusta ovvero in presenza di diverse condizioni spazio temporali”. In senso sostanzialmente conforme anche GROSSO, (voce) *Legittima difesa*, cit., p. 28 ss.

²⁹³ Sul punto si rimanda a SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi nella struttura delle scriminanti*, Padova, 1980, p. 33.

²⁹⁴ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 60.

²⁹⁵ GROSSO, voce *Legittima difesa*, cit., p. 138.

La necessità, per contro, attiene alle modalità operative della reazione: presupposta la costrizione, la necessità verifica che la reazione scelta sia la meno lesiva tra quelle possibili e idonee a salvare il bene messo in pericolo²⁹⁶.

Si tratta di due momenti logicamente distinti: la costrizione fonda il diritto di reagire, mentre la necessità ne delimita le modalità. Nei contesti di violenza domestica, entrambi i piani rivelano un'intrinseca problematicità.

Un'ultima precisazione, che acquista un rilievo centrale nell'analisi della violenza sistemica, riguarda il carattere oggettivo dell'accertamento. Il giudizio di necessità è, in ogni caso, obiettivo: non si tratta di valutare se la vittima abbia soggettivamente percepito la reazione come necessaria ma se, in quelle concrete circostanze, essa lo fosse oggettivamente. Questa precisazione sembrerebbe, a prima vista, sfavorevole alla vittima di abusi sistemici, la cui percezione del pericolo è spesso amplificata dall'esperienza pregressa e dallo stato di allerta cronica prodotto dal trauma. In realtà, il parametro obiettivo, se correttamente inteso, opera a suo favore, dal momento che impone di valutare la necessità sulla base di tutte le circostanze effettivamente esistenti nel momento della reazione (la storia di violenza, il contesto relazionale, le caratteristiche fisiche e psicologiche dei soggetti...). Non è la percezione soggettiva della vittima a fondare la necessità – schema proprio della legittima difesa putativa, che presuppone un errore sulla situazione di fatto – ma la situazione oggettiva in cui si trova. Tale situazione oggettiva deve ricomprendere il contesto di abusi pluriennali, che condiziona e restringe strutturalmente il ventaglio delle alternative realisticamente praticabili.

2.2.2 Il *commodus discessus*: l'illusione della fuga

Come si è evidenziato, una delle caratteristiche essenziali della necessità è la mancanza, nel caso concreto, di condotte alternative lecite, da intendersi come sinonimo di inevitabilità: l'agredito, per sottrarsi al pericolo imminente, non può che commettere un illecito penale, essendogli preclusa la possibilità di salvaguardare la propria posizione mediante un'azione conforme al diritto²⁹⁷. Tra le condotte alternative alla reazione violenta che la giurisprudenza italiana considera idonee ad escludere la necessità, la fuga occupa un ruolo privilegiato e, per molti versi, ingombrante.

²⁹⁶ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 77.

²⁹⁷ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 304.

Il *commodus discessus*, letteralmente la “ritirata comoda”, indica la concreta possibilità per l’agredito di sottrarsi alla situazione di pericolo allontanandosi dalla fonte del rischio senza fare ricorso alla forza²⁹⁸. Secondo l’opinione prevalente, la praticabilità di tale allontanamento fa venire meno la configurabilità della scriminante per difetto del requisito della necessità. Tuttavia, è proprio la sua applicazione ai casi di violenza domestica a generare alcune delle conclusioni più apertamente distorsive dell’intera prassi giurisprudenziale.

Vale la pena richiamare sinteticamente l’evoluzione storica del requisito, già tracciata nelle pagine precedenti. Dal diritto canonico, che imponeva l’obbligo di fuga al chierico e al plebeo in quanto soggetti estranei alla categoria dei combattenti (mentre il nobile e il soldato erano quasi “condannati” a difendere il proprio onore con la reazione violenta), all’età delle codificazioni, che preservò la distinzione tra *turpis fuga* (che fa apparire l’allontanamento dalla fonte del rischio come atto di viltà) e fuga onorevole²⁹⁹, la ritirata è rimasta a lungo una condizione preliminare alla legittimità della reazione. Il Codice Rocco ha formalmente abbandonato questa distinzione, facendo venir meno il legame tra il dovere di fuga e la categoria sociale dell’agredito, senza tuttavia eliminare il problema nella sua sostanza. A differenza della giurisprudenza e dottrina tedesca, che da oltre cinquant’anni³⁰⁰ escludono qualunque obbligo di fuga a fronte di un’aggressione antiggiuridica, l’elaborazione italiana è ancora unanime nell’imporre il *commodus discessus* come elemento ostativo alla scriminante, ogni qualvolta la fuga avrebbe consentito di sottrarsi al pericolo con un “sacrificio minore rispetto a quello di subire l’aggressione”³⁰¹. Si è così consolidato il principio secondo cui la possibilità di fuga esclude la costrizione e la legittimità della reazione difensiva, quando consenta di sottrarsi alla situazione di pericolo senza esporre a rischi l’integrità fisica dell’agredito o di terzi³⁰². In sintesi, la presenza di una via di fuga praticabile impedisce l’invocazione della scriminante, tranne nel caso in cui essa esporrebbe ad un maggior rischio i beni dell’agredito³⁰³.

La tensione tra le due impostazioni – quella italiana che impone la fuga e quella tedesca che la esclude come obbligo – riflette il conflitto irrisolto tra le concezioni pubblicistiche e quelle

²⁹⁸ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 75.

²⁹⁹ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., II, p. 407.

³⁰⁰ Risale infatti all’inizio degli anni ’60 del secolo scorso BGH, 1° agosto 1961 – 1 StR 197/61, in *MDR*, 1962, p. 146 ss., la quale da ultimo ha affermato la sussistenza di un obbligo di “allontanamento preventivo” a fronte di un’aggressione violenta da parte di un soggetto alcolizzato.

³⁰¹ PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, p. 391.

³⁰² Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2017, n. 9164, in *dejure*.

³⁰³ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 304.

individualistiche poste a fondamento della legittima difesa. Poiché nell’ottica pubblicistica l’agredito che si difende esercita una potestà delegata dallo Stato, imporgli di arretrare di fronte all’illecito non sarebbe coerente con i compiti di tutela dell’ordinamento che la scriminante assolve. Nella prospettiva individualistica, invece, la fuga sicura rappresenta la soluzione preferibile perché garantisce la tutela dei diritti dell’agredito con il minor sacrificio possibile per i diritti dell’aggressore: se l’obiettivo è la salvaguardia del bene individuale, e tale scopo è raggiungibile senza ricorrere alla forza, la reazione difensiva è priva di giustificazione³⁰⁴.

La giurisprudenza italiana, pur dichiarando di aderire ad un’impostazione mista, nella prassi applica la seconda tesi con un rigore che trasforma una valutazione di opportunità in un obbligo di risultato. Come rilevato in dottrina, sancire un simile dovere rischia di tradursi in una sorta di “violenza privata” normativa ai danni dell’agredito, il quale, a fronte di un’antigiuridica intromissione nella sua sfera giuridica, viene privato della possibilità di difendere attivamente i propri beni giuridici³⁰⁵. La casistica giurisprudenziale restituisce l’immagine di un requisito applicato con rigore formale crescente, che esclude la configurabilità della legittima difesa in tutti quei casi in cui l’agredito non abbia percorso la via di fuga concretamente disponibile e abbia respinto l’attacco con la forza³⁰⁶.

In questa direzione, la Corte di Cassazione ha escluso la legittima difesa in un caso di omicidio pluriaggravato rilevando che l’imputato avrebbe potuto sottrarsi al rischio letale raggiungendo l’autovettura con la quale si era recato sul luogo del delitto, anziché scendere da essa armato di pistola³⁰⁷. Analogamente, i giudici di legittimità hanno escluso la scriminante nei confronti di colui che, di fronte al rischio di subire un’aggressione a mano armata, aveva reagito facendo uso a propria volta di un’arma, pur avendo la concreta possibilità di sfuggire all’attacco rifugiandosi presso la propria abitazione³⁰⁸. Si tratta di pronunce che, calate nel loro contesto originario, possono apparire ragionevoli: uno scontro tra estranei, in uno spazio aperto, con effettive vie di fuga. Il problema sorge nel momento in cui questo medesimo schema viene trasferito, senza adattamenti, nelle dinamiche della violenza domestica.

La casistica giurisprudenziale italiana in materia offre un materiale di analisi tanto ricco quanto sconcertante. Due pronunce in particolare – una del 2012 e una del 2018 – illustrano con

³⁰⁴ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 209 ss.

³⁰⁵ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 162.

³⁰⁶ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 58.

³⁰⁷ Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2003, n. 5697.

³⁰⁸ Cass. pen., Sez. I, 23 gennaio 2008, n. 4890.

precisione la logica con cui i tribunali applicano il *commodus discessus* a situazioni relazionali complesse, giungendo ad esiti insostenibili.

La prima è la sentenza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bolzano del 16 aprile 2012, resa all'esito di un giudizio abbreviato a carico di una giovane donna imputata dell'omicidio del compagno, colpito al torace con un coltello da cucina³⁰⁹. I fatti ricostruiti dal provvedimento descrivono una relazione maltrattante durata circa un anno, nella quale l'uomo aveva sviluppato fin dai primissimi mesi un attaccamento morboso, sfociato in condotte oppressive e controllanti. La giovane aveva già tentato una "via di fuga": aveva cambiato lavoro trasferendosi come cameriera in un albergo di montagna, con l'obiettivo di estromettere il partner dalla propria vita in modo definitivo. Ciononostante, l'uomo l'aveva rintracciata e la persecuzione era ricominciata: si recava ogni sera all'abitazione messa a disposizione dal datore di lavoro, pretendendo di passare la notte con lei. In una di queste occasioni la ragazza aveva richiesto l'intervento delle forze dell'ordine, venendo tuttavia invitata a recarsi fisicamente in questura per sporgere denuncia; aveva anche considerato una querela per *stalking* senza trovare la forza di perfezionarla, come di frequente accade nelle relazioni maltrattanti. L'uomo, nel frattempo, le imponeva rapporti sessuali non protetti, dichiarando di voler costruire insieme una famiglia, incurante di qualsiasi volontà contraria.

È in una di queste notti che si è verificata la morte dell'uomo. Mentre la donna si trovava in bagno, egli si era apprestato ad imporle l'ennesimo atto sessuale; la giovane aveva allora afferrato un coltello rimasto sul tavolo da pranzo intimandogli di non avvicinarsi. L'uomo, anziché desistere, si era avvicinato con atteggiamento di sfida, venendo raggiunto da un fendente al torace. La finalità difensiva del gesto trovava conferma nella condotta immediatamente successiva della donna, la quale aveva tentato di chiudere la ferita con le mani, sperando di salvarlo.

Il giudice, pur riconoscendo le attenuanti generiche e quella della provocazione, ha condannato la donna per omicidio preterintenzionale, escludendo la scriminante per insussistenza del requisito della necessità. La motivazione distingue con freddo formalismo gli elementi della situazione: il rapporto sessuale precedente era già terminato, l'uomo si era rivestito, entrambi si trovavano in piedi e vestiti, la donna non era "impossibilitata ad agire"³¹⁰.

³⁰⁹ PINNA, "L'ho minacciato con il coltello e gli ho detto: non ti permettere di farmi del male". La reazione non giustificata davanti allo stupro imminente, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p.69.

³¹⁰ Ivi, p. 72.

L'alternativa che il giudice individua come “ugualmente idonea” ad assicurare la tutela dell'aggredata è paradossale: la donna “avrebbe potuto agevolmente uscire dall'appartamento, la porta era aperta, e chiedere aiuto (al vicino), al piano di sotto, che aveva da sempre dimostrato la sua disponibilità”. Tale argomentazione è sintomatica di una mancanza totale di comprensione delle dinamiche della violenza di genere³¹¹. Che cosa avrebbe impedito all'uomo, in stato di eccitazione aggressiva, di inseguirla attraverso quella porta “aperta”, raggiungendola prima ancora che la ragazza avesse il tempo di bussare? Il provvedimento non risponde a questa domanda, perché la struttura astratta del *commodus discessus* non richiede che si risponda: dal momento che la porta era aperta, l'alternativa era materialmente disponibile; dunque, la necessità difetta.

Collocando invece l'azione della giovane nel contesto di violenza e oppressione subita, il gesto si rivela per ciò che era: l'estremo tentativo di sottrarsi ad un'imminente violenza e ad una persecuzione percepita come senza via d'uscita. Ciononostante, il contesto di abuso non entra nel giudizio sulla necessità, bensì nella valutazione della provocazione (che in effetti viene riconosciuta). Ma se la provocazione attenua la pena, la necessità avrebbe invece escluso il reato.

La seconda decisione è la già citata pronuncia della Corte di Cassazione del 21 giugno 2018, confermativa della condanna a 6 anni, 2 mesi e 20 giorni di reclusione inflitta dalla Corte d'Appello di Cagliari nei confronti di una donna di quarantaquattro anni³¹². I fatti sono già stati ricostruiti: il giorno dell'omicidio il marito l'aveva minacciata di “bruciarla viva al risveglio”; consapevole che l'uomo ne era capace, perché lo aveva già fatto, la donna aveva aspettato che il marito, sotto effetto di benzodiazepine, si addormentasse, e lo aveva accoltellato.

In questa sede ciò che rileva è il modo in cui la Suprema Corte affronta il requisito della necessità. La sentenza sostiene esplicitamente che la donna, approfittando della cesura temporale rappresentata dal sonno del marito, si sarebbe potuta allontanare e chiedere aiuto. Ignorando il contesto di anni di isolamento e violenza sistemica, il *commodus discessus* viene applicato come se la concreta praticabilità della fuga fosse sempre possibile, e non una variabile da verificare³¹³.

Rileva infine un profilo sistematico che la giurisprudenza tende a trascurare: nei contesti di violenza domestica spesso la fuga rappresenta una rottura relazionale comportante conseguenze

³¹¹ *Ivi*, p. 74.

³¹² CARDINALE, *Poiché in passato già l'aveva cosparsa di benzina*, cit., p. 145.

³¹³ PINNA, *L'ho minacciato con il coltello*, cit., p. 74.

che si estendono ben oltre il momento dell'allontanamento. La donna che fugge dalla casa comune non si sottrae solo al pericolo immediato, ma avvia un processo di separazione che coincide con il momento di maggiore pericolosità dell'aggressore. In Italia, i dati disponibili riportano che circa due terzi dei femminicidi avvengono proprio nei tre mesi successivi alla fine di una relazione con un uomo violento o nel momento in cui la vittima manifesta l'intenzione di porre fine alla relazione³¹⁴. Imporre la fuga come condotta alternativa doverosa equivale, in questi contesti, non ad eliminare il pericolo, ma a differirlo nel tempo e ad amplificarne tragicamente la portata.

2.2.3 Il mito dell'alternativa: smontare la vittima perfetta

Il sistema giuridico, nell'escludere la necessità della reazione difensiva della vittima di violenza domestica, costruisce implicitamente l'immagine di una "vittima perfetta": una donna che denuncia tempestivamente, che fugge, che chiede aiuto alle autorità e che reagisce nell'esatto momento dell'aggressione³¹⁵. Si tratta di un'immagine stereotipata, non corrispondente ad alcuna donna reale che abbia vissuto anni di abusi sistemici, ma che continua ad operare come parametro implicito di giudizio nelle aule di giustizia, producendo esiti che il CEVI (*Committee of Experts of the Follow-Up Mechanism* della Convenzione di Belém do Pará contro la violenza di genere) ha censurato in quanto fondati su premesse che attengono ad un mondo ideale, sollecitando i tribunali ad adottare una prospettiva di genere nella valutazione delle effettive possibilità di reazione a disposizione della donna³¹⁶.

Uno degli equivoci di fondo su cui si basano le pronunce che escludono la legittima difesa nei casi in cui l'omicidio del maltrattante sia commesso dalla vittima di abusi è proprio questo: ritenere le imputate libere di scegliere una strada alternativa rispetto alla reazione letale. Si tratta di una assunzione che dimostra la mancata conoscenza del fenomeno della violenza di genere e che confonde il piano normativo, nel quale ciascun individuo si presume dotato di autonomia e capacità di agire, con quello descrittivo della realtà materiale e psicologica, nel quale non per tutte le donne vittime di abusi sussistono tali condizioni. In capo al giudice grava l'obbligo di individuare i fattori concreti che ostacolano la libera autodeterminazione del soggetto.

³¹⁴ MASSARO, *La violenza sulle donne nelle separazioni e nei divorzi*, relazione al convegno del Movimento Forense, 26 novembre 2020, in lauramassaro.it.

³¹⁵ RAVAGNANI, *Non è una legge per donne*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 132.

³¹⁶ CEVI (Committee of Experts of the Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention), *General Recommendation No. 1: Self-Defense and Gender-Based Violence against Women*, in MESECVI, Organizzazione degli Stati Americani (OAS), Washington D.C.

Diversamente, il concetto stesso di “libera scelta” diventa un argomento meramente retorico, poiché non esiste quando chi deve compierla, a causa del condizionamento subito, non è in grado di rappresentarsi la possibilità di avere alternative³¹⁷.

La donna inserita in una relazione maltrattante è assoggettata al controllo altrui, condizionata in ogni momento della vita; subisce interferenze su identità e autostima; raramente è dotata di autonomia finanziaria; è minacciata della sottrazione dei figli, isolata e spesso sfiduciata nei confronti delle istituzioni che in precedenti occasioni l’hanno colpevolizzata o non le hanno creduto. In un simile quadro, difficilmente la vittima avrebbe potuto rappresentarsi l’affrancamento dal giogo della relazione violenta e conseguentemente compiere una scelta difensiva diversa³¹⁸.

Dall’analisi della prassi giudiziaria emergono tre principali false alternative che la giurisprudenza presuppone come percorribili, ma che, alla prova dei fatti, si rivelano essere costruzioni di un mondo ideale.

La prima falsa alternativa è la denuncia. Nel richiamato caso di Bolzano del 2012, la giovane donna aveva già richiesto l’intervento della polizia, ricevendo in risposta il mero invito a recarsi in questura per sporgere denuncia formale, ed aveva anche considerato la querela per *stalking*. L’ordinamento aveva risposto con l’indicazione di una procedura, non con una effettiva misura di protezione. Non si tratta di un dato anedddotico: in Italia le evidenze empiriche confermano che la mancata denuncia da parte delle donne vittime di violenza domestica deriva spesso da una profonda sfiducia nell’efficacia degli interventi istituzionali, percepiti come inidonei a garantire la tempestiva messa in sicurezza e, talvolta, tali da aggravare il pericolo di vita che corre la vittima³¹⁹.

Tale strutturale inadeguatezza è stata espressamente sanzionata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. Nella celebre sentenza *Talpis c. Italia* del 2 marzo 2017, la Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano per la violazione degli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, per non aver agito con sufficiente rapidità al fine di proteggere una donna e suo figlio dagli atti di violenza domestica perpetrati dal marito, sfociati poi nell’assassinio del ragazzo e nel tentato omicidio della moglie³²⁰. La Corte EDU ha accertato la sottovalutazione

³¹⁷ FACCHI, GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, 2020, p. 56 ss.

³¹⁸ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell’omicidio*, cit., p. 161.

³¹⁹ *Ivi*, p. 167.

³²⁰ Causa *Talpis c. Italia*, ricorso n. 41237/14, 2 marzo 2017.

istituzionale della violenza domestica e la mancata attivazione delle tutele efficaci in risposta alle denunce presentate. La ricorrente aveva formalmente denunciato il partner per lesioni, maltrattamenti e minacce, richiedendo misure urgenti di protezione per sé e per i figli; ciononostante, erano trascorsi sette mesi prima che venisse solo ascoltata dalla polizia, occasione in cui aveva rivisto le accuse rivolte al marito. Il pubblico ministero aveva nel frattempo ottenuto l'archiviazione per il reato di maltrattamenti e disposto il rinvio a giudizio davanti al giudice di pace per lesioni³²¹. La notte del 25 novembre 2013, a seguito della notifica dell'atto di citazione, l'uomo, dopo due interventi precedenti delle forze dell'ordine in occasione dei quali non era stata adottata alcuna misura cautelare, uccise il figlio diciottenne e ferì gravemente la donna. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che le autorità italiane, non agendo prontamente in seguito alla denuncia, la avessero privata di qualsiasi effetto, creando una situazione di impunità che aveva contribuito al perpetrarsi degli atti di violenza³²². La tragedia non è stata imputata alle leggi in vigore in Italia, bensì all'inerzia delle forze dell'ordine e della magistratura a fronte delle denunce della donna.

Questa inerzia istituzionale non costituisce un'anomalia occasionale, ma un dato, purtroppo, ricorrente. I dati rivelano che circa l'85% delle donne vittime di violenza poi uccise dal partner, dall'ex partner o da altri uomini della famiglia non aveva mai sporto denuncia³²³. Come evidenziato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (WHO), la mancata denuncia è da ricondursi ad un vissuto di paura sulle possibili conseguenze della propria reazione³²⁴. Spesso la denuncia all'autorità non è un'alternativa sicura: nei casi più gravi, è uno strumento che acuisce il pericolo, poiché segnala all'aggressore che la vittima ha rotto il silenzio, innescando un'*escalation* di violenza³²⁵.

La seconda falsa alternativa è la fuga dalla relazione. I giudici che escludono la necessità della reazione difensiva muovono spesso da una domanda implicita: "perché la donna non se ne è andata?"³²⁶. È un quesito che inverte il senso morale del fatto, dal momento che ad aver infranto la legge e violato ogni regola sociale è il maltrattante, e non la vittima che non è fuggita. La

³²¹ MAZZINA, *La violenza domestica e le azioni positive (di secondo livello) dello Stato: brevi riflessioni costituzionali sulla recente sentenza della Corte Edu Talpis c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, p. 2-3.

³²² *Ivi*, p. 3.

³²³ Relazione del 18 novembre 2021 su "*La risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia. Analisi delle indagini e delle sentenze. Il biennio 2017-2018*", approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza.

³²⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Understanding and Addressing Violence against Women: Intimate Partner Violence*, 2012, p. 3.

³²⁵ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 167.

³²⁶ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 262.

questione non dovrebbe essere “perché la donna non se ne è andata?” quanto piuttosto “perché avrebbe dovuto andarsene?”: rovesciare la prospettiva significa evitare di considerare la permanenza della vittima nella relazione come un elemento che ne diminuisce la credibilità, o che conduce a dubitare della reale gravità dei maltrattamenti subiti, come se la donna, rimanendo, si fosse assunta in qualche misura il rischio della morte³²⁷.

La scelta di interrompere una relazione violenta non è solo psicologicamente difficile – come si avrà modo di vedere nel successivo capitolo alla luce della *Battered Woman Syndrome* e del ciclo della violenza – ma è, a livello pratico, nel periodo immediatamente successivo alla rottura, la fase statisticamente più pericolosa dell’intera relazione: il *batterer* che percepisce l’abbandono come una minaccia alla propria autorità e al proprio controllo tende ad incrementare la carica lesiva delle proprie condotte³²⁸.

Alla scelta di separarsi si frappongono, nella realtà documentata dai centri antiviolenza, ostacoli di natura economica (la dipendenza finanziaria dal partner, l’assenza di risorse autonome), ostacoli relazionali (l’isolamento sociale imposto dal maltrattante nel corso della relazione, che priva la donna di una rete di sostegno cui rivolgersi), e ostacoli legati alla presenza di figli (la separazione comporta il rischio di perdere la custodia o di esporli alle ritorsioni del padre)³²⁹. Subordinare la necessità della reazione difensiva alla possibilità teorica di un previo allontanamento dalla relazione significa ignorare tutto questo.

La terza falsa alternativa risiede nella convinzione che la vittima possa sempre ricorrere a strumenti diversi dalla resistenza. Emblematica di tale impostazione è un’altra sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Cassazione nel 2018³³⁰. La vicenda riguardava una giovane donna il cui gesto letale fu l’epilogo di una storia di maltrattamenti e di aggressioni, rivolte non solo alla sua persona ma anche alla figlia di appena tre anni, nata da una precedente relazione. A fronte dell’ennesima condotta minacciosa dell’uomo che aveva puntato una lama alla gola della bambina, la donna aveva afferrato un coltello da cucina; l’aggressore, lasciata la minore, si era diretto in modo provocatorio verso l’imputata, la quale aveva inferto il colpo mortale. In primo grado, la Corte d’Assise aveva accertato la sussistenza dei presupposti dell’eccesso colposo nella legittima difesa (art. 55 c.p.), condannando la donna a 2 anni e 8 mesi per omicidio

³²⁷ SCHNEIDER, *Describing and changing women’s self-defense work and the problem of expert testimony on battering*, *Women’s Rights L. Rep.*, 1986, p. 211 a proposito del caso Kelly (A. 2d, 1984, p. 364).

³²⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 264-265.

³²⁹ *Ivi*, p. 266-267.

³³⁰ PINNA, “Sarebbe potuto accadere qualsiasi cosa”. *Quando la sindrome della donna maltrattata entra nelle aule di giustizia*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 97.

colposo (art. 589 c.p.), e attribuendo importanza decisiva al vissuto traumatico della donna. Le perizie svolte nel corso del giudizio avevano infatti evidenziato una grave sintomatologia post-traumatica riconducibile alla sindrome della donna maltrattata, idonea ad alterare la percezione dell'imminenza del pericolo e della proporzione della reazione³³¹. Riformando la prima decisione, la Corte d'Assise d'Appello ha riqualificato il fatto come omicidio volontario (art. 575 c.p.), con il riconoscimento delle attenuanti generiche (art. 62 *bis* c.p.) e dell'attenuante della provocazione (art. 62 n. 2 c.p.). Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, secondo il quale "la reazione era stata posta in essere mentre l'imputata si trovava in un angolo senza possibilità di sottrarsi alla parte lesa", i giudici d'appello hanno escluso la sussistenza della scriminante per assenza del requisito della necessità, ritenendo che la vittima avrebbe potuto ricorrere ad un ventaglio di condotte alternative al gesto letale: "La donna, quando ha colpito (il convivente), non si trovava neppure in uno stato di costrizione, non avendo, per sua stessa ammissione, neppure tentato di risolvere diversamente il contrasto, né blandendo il convivente come era solita fare (la madre ha riferito che riusciva sempre a calmarlo in tal modo), né lasciando cadere l'arma o, quanto meno, evitando di colpirlo in una parte vitale, ad esempio abbassando le braccia o spostando di lato il coltello, il che avrebbe determinato una ferita da taglio e non da punta assai meno pericolosa, né chiamando in aiuto i vicini che pure sarebbero potuti intervenire essendo in grado di ascoltare distintamente i loro abituali litigi"³³². La Corte di Cassazione ha confermato integralmente tale rigida impostazione. Ciascuna delle alternative prospettate dai giudici rivela tuttavia una premessa concettualmente distorta. Blandire il convivente "come era solita fare" non costituisce una modalità difensiva, bensì una forma di sottomissione che presuppone l'obbligo della vittima di farsi carico della gestione delle pulsioni violente del maltrattante, in negazione del principio di autodeterminazione individuale. Lasciare cadere l'arma o deviarne la traiettoria avrebbe significato rendere la donna un bersaglio immobile di fronte ad un aggressore in stato di esaltazione. Chiamare in soccorso i vicini introduce nel ragionamento l'ennesima finzione: come ammesso dalla stessa Corte, i vicini ascoltavano abitualmente le liti di quella coppia senza essere mai intervenuti. Su quale presupposto il tribunale ritiene che quella notte la situazione sarebbe stata diversa? La Corte applica la presunzione che la violenza domestica sia sempre risolvibile con strumenti diversi dalla resistenza, presunzione non corrispondente ad alcuna realtà verificabile.

³³¹ *Ivi*, p. 102-103.

³³² *Ivi*, p. 104.

In definitiva, il giudizio di necessità viene condotto in astratto, costruendo le opzioni disponibili sulla figura di un agente modello (non traumatizzato, non isolato, economicamente indipendente, privo di condizionamenti sistemici) e attribuendole alla figura della donna reale. Il risultato è che le alternative non vengono davvero verificate nella loro concreta ed esigibile percorribilità: la loro mera elencazione teorica diviene sufficiente ad escludere la causa di giustificazione.

Il CEVI ha rilevato come un simile approccio, oltre ad essere sbagliato, sia discriminatorio: fondare l'esclusione della necessità sull'astratta disponibilità di alternative, senza verificare se la vittima fosse effettivamente libera dalla violenza e dal controllo coercitivo al momento del fatto, viola gli obblighi internazionali degli Stati in materia di prevenzione e contrasto della violenza di genere³³³.

La Convenzione di Istanbul, come già ricordato, all'art. 46, impone agli Stati firmatari di considerare circostanza aggravante il fatto che il reato sia stato commesso nell'ambito di relazioni intime e familiari. Tale disposizione è il riconoscimento che la violenza nelle relazioni intime produce effetti strutturalmente diversi da qualsiasi altra forma di violenza, effetti che devono riflettersi sull'interpretazione delle categorie penalistiche.

Ciò che l'organo giudicante è chiamato ad accertare per ritenere sussistente un'alternativa alla reazione difensiva non è se la porta fosse aperta, se il vicino fosse disponibile, se il maltrattante stesse dormendo o se il coltello potesse essere spostato: occorre verificare se quella specifica donna – in quella relazione, con quella storia, in quel momento – fosse concretamente in grado di percorrere quella porta, di chiedere aiuto a quel vicino, di allontanarsi da quell'abitazione e di ottenere protezione reale. Un simile accertamento richiede strumenti di cui il diritto penale classico non dispone autonomamente. Esso impone di comprendere l'impatto del trauma cronico sui processi decisionali e sulla percezione delle vie d'uscita, attingendo alle categorie che la psicologia clinica e le neuroscienze del trauma hanno elaborato per descrivere ciò che accade nella mente e nel corpo di chi ha vissuto anni di violenza sistemica.

È questo il contributo fondamentale che le scienze empiriche – la teoria del ciclo della violenza di Lenore Walker, la *Battered Woman Syndrome*, le evidenze neuroscientifiche sull'impatto del trauma cronico sui processi decisionali – offrono al giudizio di necessità: non per sostituire il giudizio obiettivo con una valutazione soggettivizzante, né per costruire un'attenuante fondata

³³³ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 161.

sulla vittimizzazione, ma per restituire a quel giudizio obiettivo la propria aderenza alla realtà fattuale.

CAPITOLO III

SCIENZE EMPIRICHE E LEGITTIMA DIFESA: TRAUMA CRONICO, *BATTERED WOMAN SYNDROME* E APPRODO ITALIANO AL CASO COTOIA

3.1 Dal trauma cronico alla *Battered Woman Syndrome*: premesse cliniche ed epistemologiche

Il sistema penale misura la legittima difesa sull'istante: valuta l'attualità del pericolo, la proporzione e la necessità nel preciso momento della reazione. Questo modello si rivela adeguato quando il fatto da disciplinare costituisce un evento episodico e circoscritto. Produce tuttavia esiti applicativi insostenibili quando la fattispecie concreta non si risolve in un episodio singolo, ma si struttura in una condotta sistemica: un contesto di condizionamento, isolamento, terrore e dipendenza che altera in modo strutturale la percezione della realtà, la valutazione del pericolo e la capacità di individuare condotte alternative.

Come già sottolineato, l'art. 52 c.p. non può trovare un'applicazione equa se il giudizio prescinde dall'epistemologia del trauma, dalla valorizzazione del contesto relazionale e dall'adozione di una concezione della violenza intrafamiliare intesa come fenomeno sistemico e strutturato.

3.1.1 La tradizione femminista degli studi sul trauma e la prigionia domestica

La comprensione scientifica delle conseguenze psicologiche della violenza domestica e della correlata reazione difensiva della donna maltrattata trae origine dalle elaborazioni del movimento femminista americano degli anni Settanta³³⁴. Esso ha promosso una riconcettualizzazione della violenza sessuale e di genere, affrancandola dalla dimensione del "fatto privato" o dell'atto passionale per riconoscerla quale strumento di controllo e di subordinazione attraverso il terrore³³⁵.

Nel 1975, in risposta alle istanze femministe, fu istituito presso il *National Institute of Mental Health* un centro di ricerca sulla violenza sessuale affidato prevalentemente, per la prima volta,

³³⁴ HERMAN, *Guarire dal trauma. Affrontare le conseguenze della violenza, dall'abuso domestico al terrorismo*, trad. di Roberta Russo, Roma, 2011, p. 46.

³³⁵ BROWNMILLER (1975), *Contro la nostra volontà*, Milano, 1986, p. 14-15.

a ricercatrici donne³³⁶. Lo stupro costituì il paradigma iniziale delle ricerche sulla violenza contro le donne nell'ambito della sfera della vita privata. Dagli studi condotti emerse un modello di reazioni psicologiche che fu denominato "sindrome da trauma di violenza sessuale", caratterizzato da sintomi assimilabili a quelli tipici della sindrome da stress post traumatico riscontrata nei veterani di guerra (tra cui insonnia, nausea, reazioni di soprassalto, incubi, sintomi di dissociazione)³³⁷.

L'attenzione scientifica si spostò progressivamente dalle aggressioni episodiche commesse da estranei nelle strade ai maltrattamenti domestici e agli altri tipi di coercizione privata perpetrati all'interno delle mura domestiche³³⁸. Da tale filone di ricerca emerse la fondamentale distinzione fra trauma acuto e trauma cronico. Il primo è prodotto da un singolo evento traumatico circoscritto; il secondo si manifesta quando la vittima è impossibilitata alla fuga ed è sistematicamente – nonché coattivamente – sottoposta al controllo del persecutore³³⁹. Questa condizione di "prigionia domestica" fatica ad essere riconosciuta a causa dell'assenza di barriere fisiche manifeste: le barriere materiali sono sostituite da una condizione di dipendenza e subordinazione economica, sociale, emotiva e psicologica, oltre che dalla forza fisica³⁴⁰.

In tale stato di assoggettamento si instaura una peculiare dinamica relazionale: l'aggressore diventa la figura principale nella vita della vittima, forgiandone la sfera psichica attraverso un controllo dispotico su ogni aspetto della quotidianità. I metodi di coercizione si fondano sull'inflizione ripetitiva e sistematica di traumi psicologici attraverso tecniche di privazione del potere e di isolamento³⁴¹. Quest'ultimo trasforma il rapporto abusante in un'unità basilare di salvezza per la vittima³⁴², la quale giunge a considerare il persecutore come l'unico "protettore". Si sviluppa così un "legame traumatico" assimilabile alle dinamiche tra ostaggi e carcerieri, che induce una condizione di "infantilismo psicologico forzato"³⁴³. Tale stato genera non soltanto una costante apprensione per la propria incolumità, ma anche un sentimento di gratitudine per la concessione della sopravvivenza, amplificato dall'alternanza tra manifestazioni di violenza

³³⁶ HERMAN, *Guarire dal trauma*, cit., p. 46.

³³⁷ BURGESS, HOLMSTROM, *Rape Trauma Syndrome*, "American Journal of Psychiatry", 131, 1974, p. 981-986.

³³⁸ HERMAN, *Guarire dal trauma*, cit., p. 49.

³³⁹ *Ivi*, p. 103.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ *Ivi*, p. 106.

³⁴² *Ivi*, p. 125.

³⁴³ SYMONDS, *Victim responses to Terror: Understanding and Treatment*, in *Victims of Terrorism*, a cura di OCHBERG, SOSKIS, Boulder, 1982, p. 99.

ed occasionali “ricompense” che si traducono in temporanee fasi di tregua³⁴⁴. L’esperienza ripetuta di terrore e sollievo induce un’intensa dipendenza emotiva, che spinge la persona abusata ad oscillare tra tentativi di allontanamento e repentini ritorni dal persecutore³⁴⁵.

3.1.2 Il trauma cronico: conseguenze psicologiche e neurobiologiche

Le conseguenze del trauma cronico si manifestano su due piani distinti ma strettamente interconnessi: quello psicologico e quello neurobiologico. La loro comprensione appare necessaria per una corretta valutazione dei requisiti della legittima difesa *ex art. 52 c.p.*

Sul piano psicologico, l’esposizione ad un trauma prolungato e ripetuto può determinare lo sviluppo di una forma complessa di disturbo post-traumatico da stress, idonea a logorare la personalità della vittima e a condizionarne le reazioni³⁴⁶. La reiterazione del trauma amplifica tutti i sintomi di sovraeccitazione tipici del suddetto disturbo: i soggetti cronicamente traumatizzati vivono in uno stato di ipervigilanza patologica e ansia cronica³⁴⁷.

La psichiatra Elaine Hilberman ha descritto con precisione lo stato di allerta costante sperimentato dalle donne maltrattate: “anche gli eventi remotamente collegati con la violenza – una sirena, il rombo di un tuono, una porta che sbatte – provocano un’intensa paura. C’era un’apprensione cronica per un destino funesto imminente, per qualcosa di terribile sempre lì pronto ad accadere. Ogni segno di pericolo potenziale, simbolico o reale, dava luogo ad un aumento dell’attività, dell’agitazione, del ritmo, delle grida e dei pianti”³⁴⁸. Tale stato di allerta non è un indice di irrazionalità, ma un meccanismo adattivo: la prolungata convivenza con l’aggressore affina la capacità della vittima di decodificare ogni minimo segnale non verbale e di percepire la costante imminenza del pericolo.

Il trauma cronico determina anche una limitazione delle capacità di iniziativa e pianificazione, nonché della percezione di alternative d’azione. Il prigioniero non si concentra sul come sottrarsi alla reclusione, ma sul come garantire la propria sopravvivenza immediata³⁴⁹, temendo che qualsiasi atto di iniziativa autonoma possa scatenare ritorsioni letali³⁵⁰.

³⁴⁴ HERMAN, *Guarire dal trauma*, cit., p. 107.

³⁴⁵ STRUBE, *The Decision to Leave an Abusive Relationship*, in HOTALING, FINKELHOR, KIRKPATRICK et al., *Coping with Family Violence: Research and Policy Perspectives*, Beverly Hills, 1988, p. 93-106.

³⁴⁶ HERMAN, *Guarire dal trauma*, cit., p. 117.

³⁴⁷ *Ivi*, p. 118.

³⁴⁸ HILBERMAN, *The “Wife-Beater’s Wife” reconsidered*, in *American Journal of Psychiatry*, 137, 1980, p. 1341.

³⁴⁹ HERMAN, *Guarire dal trauma*, cit., p. 123.

³⁵⁰ *Ivi*, p. 124.

Sul piano neurobiologico, la prolungata esposizione allo stress produce alterazioni anatomiche misurabili. Si riscontra, infatti, un'iperattivazione dell'amigdala, che induce in uno stato di ipervigilanza permanente e di percezione alterata degli stimoli ambientali, portando ad interpretare segnali neutri come minacce³⁵¹. Studi condotti specificamente su donne con un vissuto di gravi abusi intrafamiliari evidenziano un considerevole aumento del cortisolo presente nel sangue, correlato all'insorgenza di fenomeni dissociativi durante l'aggressione³⁵². La secrezione prolungata di cortisolo esercita un effetto neurotossico che può condurre ad una progressiva atrofia dell'ippocampo, con conseguente compromissione della memoria e della capacità di distinguere tra passato e presente³⁵³.

Tali evidenze cliniche hanno un'implicazione diretta per il ragionamento giuridico condotto nei capitoli precedenti: se la compromissione della memoria ippocampale ostacola la netta distinzione tra minacce passate e presenti, la prospettiva dell'aggressione imminente cessa di essere una mera eventualità futura per configurarsi come la prosecuzione reale di ogni aggressione già subita.

Tuttavia, le acquisizioni scientifiche non mirano ad affermare una generale incapacità di intendere e di volere della vittima, bensì a fondare la razionalità e la veridicità percettiva del pericolo rappresentato.

3.1.3 La genesi del costrutto: Lenore Walker e la *Battered Woman Syndrome*

Lenore Walker, psicologa statunitense fondatrice del *Domestic Violence Institute*, costituisce la figura scientifica di riferimento che ha consentito di valorizzare, all'interno del processo penale, la dimensione della violenza relazionale e gli effetti del trauma cronico. Con la sua elaborazione teorica del 1979, basata su un'indagine condotta su un campione di 435 donne vittime di abusi, Walker ha formulato per la prima volta un modello clinico capace di spiegare comportamenti della vittima apparentemente irrazionali per il sistema giudiziario, quali la permanenza nella relazione abusante; la difficoltà, se non l'impossibilità, di sottrarsi all'uomo violento; il rientro nella relazione dopo esserne uscita; nonché le ritrattazioni e i ridimensionamenti dei maltrattamenti denunciati³⁵⁴.

³⁵¹ CIANCHI, *Conseguenze traumatiche sui minori in caso di violenza assistita*, in AIPG - Associazione Italiana di Psicologia Giuridica, 12 gennaio 2011.

³⁵² PICO-ALFONSO ET AL., *Changes in Cortisol and Dehydroepiandrosterone in Women Victims of Physical and Psychological Intimate Partner Violence*, 56 *Biological Psychiatry*, 2004, p. 233- 236.

³⁵³ *Ivi*, p. 235.

³⁵⁴ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 164.

La “*Battered Woman Syndrome*” (BWS) definisce il complesso delle modificazioni psicologiche riscontrabili in un individuo (non necessariamente una donna, poiché il fenomeno del *battering* è riscontrabile in ogni genere di relazione, anche nell’ambito di un rapporto genitori-figli³⁵⁵) esposto ad abusi fisici e psicologici ripetuti. Come chiarisce la stessa Autrice, tale sindrome si fonda sull’uso della teoria del trauma unitamente alla comprensione della psicologia femminista con l’obiettivo di appurare l’impatto psicologico della violenza fisica, sessuale e psicologica sulla persona maltrattata³⁵⁶.

La sindrome è considerata una specifica manifestazione del più generico disturbo post-traumatico da stress (PTSD), contemplato nel Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM)³⁵⁷. I principali indicatori clinici del PTSD risiedono nei disturbi di tipo cognitivo e mnemonico, nei sintomi di elevata eccitabilità e nei sintomi di rimozione.

I disturbi cognitivi e mnemonici si manifestano con confusione, deficit di attenzione e di concentrazione e con frequenti *flashback* che inducono la donna a rivivere frammenti dei precedenti abusi, incrementando la sua percezione del pericolo nel momento presente: la memoria non rielabora il passato come distinto dal presente, ma lo sovrappone ad esso, facendo sì che ogni segnale di allerta riattivi il ricordo delle aggressioni già subite³⁵⁸. I sintomi di elevata eccitabilità si riscontrano nell’ipervigilanza patologica che caratterizza la *battered woman*: la donna è preparata al combattimento ed attenta a cogliere ogni segnale di potenziale pericolo³⁵⁹. Infine, i sintomi di rimozione si manifestano nel diniego, nella minimizzazione e nella repressione, utilizzati per evitare il confronto con la pericolosità della situazione³⁶⁰.

Sebbene la riconduzione al PTSD conferisca alla BWS una riconoscibilità in ambito medico-legale, è stato osservato che le donne sottoposte a gravi episodi di violenza domestica non sempre manifestano l’intero quadro sintomatologico del disturbo post-traumatico, e viceversa non sempre tutti i sintomi associati a un vissuto di violenza domestica sono riconducibili alla categoria diagnostica del disturbo post-traumatico da stress. Il richiamo al PTSD non appare dunque in grado di fornire da solo un contributo esaustivo alla comprensione della condotta della donna maltrattata³⁶¹.

³⁵⁵ WALKER, *Battered Woman Syndrome and Self-Defense*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 1992, vol. 6, p. 322.

³⁵⁶ *Ivi*, p. 326.

³⁵⁷ GOISIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d’America*, cit., p. 88.

³⁵⁸ *Ivi*, p. 89.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 142.

Per questa ragione, il modello teorico di Walker individua i suoi assi portanti nella “teoria ciclica della violenza” (*cycle theory of violence*) e nella nozione di “impotenza appresa” (*learned helplessness*), strumenti su cui si fonda il tentativo di spiegare non soltanto il perché la donna non fugga, ma anche e soprattutto il perché, ad un certo punto, la stessa uccida il *batterer*, con un'azione che la stessa Autrice intende ricondurre al paradigma della *self-defense*.³⁶²

3.1.4 Il ciclo della violenza e l'impotenza appresa

Secondo la teoria ciclica, i maltrattamenti inflitti dal *batterer* seguono uno schema costante, che si articola in tre fasi, a conclusione delle quali lo stesso riprende in modo sempre più aggressivo. La prima fase – *tension building* o creazione della tensione – si caratterizza per una serie di piccoli episodi di violenza che vanno progressivamente aggravandosi. In questa fase la vittima adotta un comportamento passivo nel tentativo di placare l'aggressore; la perdita del controllo sulla situazione la induce al ritiro emotivo e al tentativo di evitare ogni comportamento che possa irritare il partner³⁶³.

L'uomo si fa sempre più aggressivo e la tensione accumulata esplode nella seconda fase – *acute battering incident* o esplosione della violenza acuta – ovvero il momento in cui gli abusi raggiungono il culmine della loro gravità, spesso in forma di violenza sessuale. La vittima non reagisce per timore dell'aumento della violenza, specie se ci sono figli, sperimentando uno stato di paralisi e impotenza traumatica³⁶⁴.

Il terzo e ultimo stadio – *loving contrition* o pentimento e riconciliazione – è quello in cui il *batterer* manifesta condotte di rammarico, chiede perdono e promette un mutamento radicale, generando nella vittima il senso di colpa di essere stata causa della violenza e l'illusione del cambiamento. Walker rileva che questa fase è un passo cruciale nella rottura della resistenza psicologica della donna: l'atteggiamento amorevole e sottomesso dell'uomo, assieme al sollievo che, dopo la lunga tensione e l'improvvisa violenza, la donna prova, la inducono a perdonarlo e a rimanere con lui³⁶⁵. Questa fase è anche definita “di rinforzo”, perché contribuisce a rafforzare la decisione della donna di non lasciare la relazione: un

³⁶² SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 270.

³⁶³ *Ivi*, p. 271.

³⁶⁴ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 165.

³⁶⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 271.

comportamento rinforzato ad intervalli regolari (in questo caso la scelta della donna di rimanere con il *batterer*) diventa poi molto difficile da abbandonare o modificare³⁶⁶.

Di lì a poco, tanto le promesse dell'uomo quanto le speranze della donna si dimostrano vane: la luna di miele finisce e ricomincia la *tension building phase*.

Con il reiterarsi dei cicli, la fase di riconciliazione tende ad assottigliarsi, fino a sparire del tutto, mentre gli episodi aggressivi aumentano in frequenza e gravità. La vittima sviluppa un terrore permanente per la propria vita. La paura non la abbandona in nessuna fase del ciclo, ma è frequentemente nella fase di relativa calma dell'aggressore che la donna, spinta dal terrore accumulato, matura la reazione letale, individuando in tale finestra temporale l'unica opportunità fisica per prevenire un nuovo, per lei prevedibile, attacco mortale³⁶⁷.

La rilevanza penale di questo modello è evidente. Come si è visto analizzando il caso Sacchinello nel primo capitolo, il tempo del pericolo non va misurato sul quadrante dell'orologio ma in base al tempo vissuto dalla vittima³⁶⁸: le ore di sonno tra le violenze serali e lo sparo non rappresentavano una cesura cronologica, ma il prosieguo della medesima situazione pericolosa. La teoria del ciclo della violenza offre a questa intuizione un fondamento scientifico: la donna che reagisce durante il sonno del maltrattante non agisce fuori dal pericolo, ma nel momento in cui il ciclo le rende possibile agire, vale a dire nella sola finestra in cui la superiorità fisica è temporaneamente sospesa, l'unica disponibile prima della esplosione successiva.

La conoscenza delle fasi del ciclo è fondamentale per comprendere l'apparente reazione non diretta della donna alla violenza subita, nonché i fattori che le hanno impedito di reagire diversamente: la vittima può aver agito nella terza fase di un ciclo già concluso – apparentemente in assenza di un pericolo attuale – oppure nella prima fase di un ciclo incipiente, perché capace di valutare come quel momento preceda lo scoppio delle violenze³⁶⁹.

Il secondo pilastro concettuale della BWS è rappresentato dall' "impotenza appresa" (*learned helplessness*), che Walker ricava dagli studi sulla depressione condotti da Martin Seligman mediante esperimenti sui cani. Gli animali, tenuti in gabbia e sottoposti a scariche elettriche di tensione variabile e *timing* imprevedibile, dopo ripetute esperienze di *shock* smettevano di tentare di fuggire, anche quando successivamente la via di fuga veniva resa disponibile, e

³⁶⁶ GELLER, *Conjoint therapy: staff training and treatment of the abuser and the abused*, in *The abusive partner: an analysis of domestic battering*, 1982, p. 189.

³⁶⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 271.

³⁶⁸ Corte d'Assise di Como, 7 aprile 1976, in *Ind. pen.*, 1976, p. 135 ss.

³⁶⁹ RAVAGNANI, *Non è una legge per donne*, cit., p. 134.

cercavano solo di ridurre il dolore: avevano compreso che le proprie azioni non producevano effetti sull'ambiente, e questa appresa impotenza persisteva anche quando la situazione oggettiva era cambiata³⁷⁰.

Walker estende alle donne maltrattate i risultati delle ricerche di Seligman, sostenendo che, al pari delle scariche elettriche, le ripetute e incontrollabili violenze subite dalla donna provocano in lei *learned helplessness* e depressione, riducendone la capacità di reagire e percepire le alternative disponibili. La *battered woman* non appare in grado di pianificare una fuga né, addirittura, di elaborare una simile eventualità come opzione realisticamente percorribile³⁷¹.

Alcuni teorici hanno applicato erroneamente il concetto di impotenza appresa, rappresentando la vittima come sconfitta e apatica³⁷², mentre al suo interno essa sperimenta una battaglia complessa. La vittima non ha rinunciato ma ha appreso che l'esercizio dell'autonomia è destinato al fallimento e suscettibile di provocare ritorsioni; ha così ristretto la prospettiva d'azione alla mera sopravvivenza immediata³⁷³.

Lo scopo principale della BWS è dimostrare la ragionevolezza dell'uccisione del *batterer*, riconducendo tale azione al paradigma della *self-defense*. Il modello clinico consente di fornire una spiegazione razionale – secondo l'ottica della *battered woman* – del perché sia il requisito dell'attualità del pericolo sia quello della necessità debbano ritenersi rispettati: l'andamento ciclico dei maltrattamenti affina la capacità della vittima di percepire e decifrare i più piccoli segnali della condotta del maltrattante, anticipando gli indicatori dell'attacco imminente e fondando così il requisito dell'attualità del pericolo; l'impotenza appresa attesta invece l'assenza di alternative praticabili diverse dall'azione reattiva, fondando il requisito della necessità difensiva³⁷⁴.

3.2 La *Battered Woman Syndrome* nel *Common Law*: dall'affermazione della *expert testimony* ai nodi critici

³⁷⁰ SELIGMAN, *Helplessness: on depression, development and death*, San Francisco, 1975.

³⁷¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 270.

³⁷² FLANNERY, HARVEY, *Psychological Trauma and Learned Helplessness: Seligman's Paradigm Reconsidered*, *Psychotherapy*, 28, 1991, p. 374-378.

³⁷³ HERMAN, *Guarire dal trauma*, cit., p. 123.

³⁷⁴ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 134.

3.2.1 La *self-defense* e il parametro del *reasonable man*

Negli ordinamenti di *common law*, la *self-defense* presuppone l'impiego di una forza eguale o quantomeno necessaria per respingere un danno, quando il soggetto agente percepisce di trovarsi di fronte ad un'aggressione imminente ed ingiusta, tale da rendere indispensabile la reazione per impedire il realizzarsi di un pericolo attuale di gravi lesioni corporee o di morte³⁷⁵. I requisiti chiave dell'istituto comprendono dunque la percezione ragionevole (*reasonable perception o honest belief*), il pericolo imminente (*imminent danger*) e l'impiego di una forza eguale o ragionevole per respingere un grave danno fisico o la morte (*equal or reasonable force to repel serious bodily harm or death*)³⁷⁶.

Sotto il profilo dogmatico, la *self-defense* presenta, nei suoi requisiti costitutivi, forti analogie con la struttura dell'art. 52 c.p. italiano, distinguendosi tuttavia per il ruolo centrale dell'*honest belief*³⁷⁷. Quest'ultimo elemento introduce nella causa di giustificazione un requisito di natura prettamente soggettiva: l'agente deve possedere la reale ed onesta convinzione circa la sussistenza di tutti i presupposti materiali della legittima difesa. Poiché i sistemi anglo-americani non conoscono la distinzione formale tra legittima difesa reale e putativa, la disciplina dell'*honest belief* traccia un chiaro parallelo con la legittima difesa putativa disciplinata dall'art. 59 co. 4 c.p.³⁷⁸. Chi opera privo dell'*animus defendendi* non può invocare la scriminante, pur in presenza di tutti i requisiti oggettivi³⁷⁹; al contrario, qualora difetti uno dei presupposti costitutivi ma l'agente ritenga in buona fede di operare in presenza dei relativi elementi fondanti, l'efficacia scriminante si produce ugualmente, a condizione che l'errore o l'opinione del soggetto agente sia oggettivamente ragionevole³⁸⁰.

La dottrina femminista anglosassone ha da tempo evidenziato la matrice androcentrica dell'impianto normativo della *self-defense*. La regola della *equal force*, principio su cui si fonda il requisito della proporzione, impedisce l'uso di un'arma mortale contro un aggressore privo di armi, presupponendo un modello di scontro tra soggetti dotati di eguale forza³⁸¹. Il requisito dell'*imminence* riflette l'immagine dello scontro episodico e istantaneo tra estranei, in cui le uniche circostanze rilevanti risiedono nei fatti contestuali all'azione³⁸². Infine, il cosiddetto

³⁷⁵ GOISIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 90.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 125.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ FLETCHER, *The right deed for the wrong reason: a reply to Mr. Robinson*, in *U.C.L.A. L. Rev.*, 1975, p. 320.

³⁸⁰ LA FAVE-SCOTT, *Criminal Law*, 1986, p. 457.

³⁸¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 275.

³⁸² *Ibidem*.

reasonable man standard – lo standard valutativo della ragionevolezza – è modellato su un soggetto neutro, non traumatizzato e fisicamente prestante, del tutto estraneo alle dinamiche strutturali della violenza sistemica³⁸³.

L'inadeguatezza di questo quadro concettuale emerge con chiarezza nell'applicazione al caso concreto della *battered woman*. La percezione del pericolo da parte della vittima rischia di essere qualificata come irragionevole in assenza di un supporto peritale che espliciti le dinamiche dello stato traumatico. In diversi ordinamenti statali statunitensi, la distinzione tra percezione ragionevole e percezione "onesta ma irragionevole" non conduce all'assoluzione, ma consente unicamente di derubricare l'omicidio doloso a *involuntary manslaughter*. Si applica così un'attenuante sanzionatoria che conferma la responsabilità penale della donna che abbia ucciso il proprio aguzzino nell'onesta percezione di trovarsi in pericolo, ma la cui percezione venga giudicata irragionevole rispetto alle circostanze fattuali³⁸⁴. La mancata comprensione delle alterazioni percettive indotte dai maltrattamenti cronici rende difficile ricondurre la reazione della vittima rispondente alla logica dell'"ora o mai più" nell'alveo dell'*imminent danger*³⁸⁵. Quanto, infine, al requisito della *equal or reasonable force*, difficilmente la donna maltrattata ricorre all'arma con intento deliberatamente omicida: l'impiego del mezzo letale rappresenta, invece, per lo più l'*extrema ratio* per interrompere un circuito di violenze e abusi subiti³⁸⁶.

3.2.2 L'ingresso dell'*expert testimony*: la svolta giurisprudenziale dal caso Napolitano al caso *Lavallée*

Per ovviare all'inadeguatezza degli standard tradizionali, i sistemi nordamericani hanno introdotto lo strumento processuale della *expert testimony*.

Già sul finire degli anni Settanta e poi negli anni Ottanta, la *battered woman self-defense* ha cominciato a fare capolino nella giurisprudenza americana, affermandosi stabilmente in concomitanza con l'elaborazione della BWS³⁸⁷. Si tratta di una difesa "proposta dagli avvocati su richiesta delle loro clienti al fine di dimostrare al giudice e alla giuria che vivere in un contesto di violenza domestica ha un tale impatto sullo stato mentale della donna che può rendere un omicidio giustificato, sebbene ad un primo sguardo i fatti non appaiano nella forma

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ WALKER, *Battered Woman Syndrome and Self-Defense*, cit., p. 323.

³⁸⁵ GOISIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 91.

³⁸⁶ *Ivi*, p. 92.

³⁸⁷ *Ivi*, p. 87.

della tradizionale *confrontational self-defense*, come quando l'uomo sta riposando, dormendo, o non è altrimenti direttamente impegnato nel percuotere la donna al momento dell'incidente omicidiario”³⁸⁸.

Questo passaggio epocale si è avuto soprattutto grazie all’ingresso in aula di esperti – psicologi, psichiatri e criminologi – specializzati nella comprensione della psicologia della donna maltrattata e della situazione mentale della vittima abusata. Le delucidazioni fornite sulle dinamiche della *battering relationship*, unitamente alla testimonianza sulla presenza della BWS, hanno consentito di ritenere integrati i requisiti della legittima difesa in casi in cui, in assenza di una precisa conoscenza della pregressa storia di abusi della vittima, essi non sarebbero stati riconosciuti³⁸⁹.

L’intervento del perito assolve un duplice ruolo. La prima funzione consiste in un compito pedagogico nei confronti dei giudici circa le dinamiche generali della relazione maltrattante. La seconda si incentra sull’analisi del caso specifico: il perito esamina la storia della donna, attesta la presenza dei criteri diagnostici della BWS e offre al giudicante un’interpretazione del suo comportamento, inclusa la reazione letale, alla luce del quadro clinico accertato. La circostanza che a dar voce ai pensieri che hanno animato l’azione dell’imputata non sia direttamente quest’ultima, ma una persona in possesso di specifiche competenze tecniche, contribuisce a rendere più oggettivo il parametro di ragionevolezza³⁹⁰.

Il rilievo centrale dell’introduzione della *expert testimony* e dell’epistemologia della BWS nel sistema anglosassone emerge con chiarezza dall’analisi di quanto accadeva prima della loro piena affermazione. Il caso di Angelina Napolitano³⁹¹, giovane donna di origini italiane immigrata in Canada, rappresenta l’emblema del giudizio senza contesto, controesempio storico rispetto alla successiva svolta segnata dal caso R. v. *Lavallée*.

La domenica di Pasqua del 1911, Angelina aveva cagionato con un’ascia la morte del marito dormiente. Quel giorno, prima di coricarsi, l’uomo aveva reiterato la minaccia di uccidere lei e il figlio che portava in grembo se non si fosse decisa a prostituirsi per portare denaro a casa: una richiesta che le rivolgeva ormai da tempo, in un contesto di estrema violenza che, pochi mesi prima, l’aveva costretta ad un ricovero ospedaliero per diverse settimane. Per quelle ferite l’uomo era stato processato e condannato, ma ben presto rimesso in libertà per consentirgli di

³⁸⁸ WALKER, *Battered Woman Syndrome and Self-Defense*, cit., p. 321.

³⁸⁹ GOISIS, *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d’America*, cit., p. 87.

³⁹⁰ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 137.

³⁹¹ High Court of Justice for Ontario, 1911, R. v. *Napolitano*.

occuparsi della numerosa famiglia³⁹². Angelina sapeva, dunque, esattamente di che cosa quell'uomo fosse capace, e lo aveva già sperimentato sul proprio corpo.

Il processo si svolse in un'unica breve udienza. A fronte dell'invocazione da parte del difensore, nominato poche ore prima, dell'attenuante della provocazione in ragione delle violenze pregresse, la richiesta fu rigettata dai giudici. La condanna all'impiccagione fu inevitabile, posticipata al solo scopo di consentire alla donna di portare a termine la gravidanza. Una petizione internazionale ottenne la commutazione della pena in detenzione a vita. La condanna, tuttavia, rimase³⁹³.

Il caso Napolitano è passato alla storia non solo per la durezza dell'esito, ma anche per la chiarezza con cui ha reso visibile l'incapacità strutturale del sistema penale di valutare la condotta di una donna che uccide il marito violento tenendo conto di ciò che ha preceduto quella reazione, l'ha in qualche modo guidata ed è in grado di spiegarne il senso³⁹⁴. La reazione pubblica che accompagnò la condanna fu più lucida del sistema giuridico: "l'unica cosa giusta, nei confronti della Sig.ra Napolitano, sarebbe che un uomo desse la vita per lei perché la sua vita ora è in pericolo a causa dell'accanimento di un uomo su di lei e perché sono stati degli uomini ad averla giudicata"³⁹⁵.

A distanza di circa ottant'anni dal caso Napolitano, una vicenda strutturalmente analoga tornò all'attenzione della giurisprudenza canadese con un esito radicalmente diverso. La sentenza della Supreme Court of Canada – R v. *Lavallée* del 3 maggio 1990 – rappresenta il punto di svolta che segna l'ingresso della BWS nelle aule di giustizia del *common law* come fondamento di una difesa legittima riconoscibile.

Una giovane donna, vittima da diversi anni di gravi maltrattamenti da parte del compagno, aveva sparato un colpo mortale alla testa del proprio carnefice mentre questi si trovava girato di spalle, nell'atto di uscire dalla stanza. La sera del fatto, l'uomo le aveva esplicitamente preannunciato che, se lei non lo avesse ucciso, lo avrebbe fatto lui³⁹⁶.

³⁹² Sul caso di Angelina Napolitano cfr. IACOVETTA, *Napolitano (Neapolitano) Angelina*, in COOK, BÉLANGER (a cura di), *Dictionary of Canadian Biography*, XV (1921-1930), University of Toronto Press, online edition, 2005.

³⁹³ PECORELLA, *Conoscere il passato per poter giudicare il presente: quando la violenza reiterata è all'origine dell'uccisione del partner*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 238.

³⁹⁴ *Ivi*, p. 239.

³⁹⁵ Si riprendono le parole di un medico dell'Ohio, Alexander Aalto, il quale aveva offerto la sua vita per salvare quella di Angelina, secondo quanto riportato dal New York Times, nell'articolo "*Offers to hang for woman*" del 24 giugno 1911.

³⁹⁶ Corte Suprema del Canada, 3 maggio 1990, R. v. *Lavallee*, 1 S.C.R. 852.

Le informazioni sul vissuto della donna erano entrate nel processo attraverso la testimonianza dello psichiatra, il quale le aveva ricavate da colloqui diretti con l'imputata, rifiutatasi di deporre in aula. Senza l'apporto dell'esperto, la sua storia sarebbe rimasta fuori dal processo.

Un contributo decisivo a questa svolta giurisprudenziale è stato offerto dalla BWS, la quale ha consentito al giudice di comprendere comportamenti e reazioni altrimenti incomprensibili³⁹⁷: in primo grado, grazie alla ammissibilità della *expert testimony* resa dallo psichiatra Fred Shane, la giuria assolse la donna ritenendo integrata la legittima difesa. Tale risultato fu annullato dalla Corte d'Appello, la quale giudicò la perizia psicologica inammissibile e influente ai fini della valutazione dell'imminenza del pericolo. Nel riformare la decisione d'appello e ripristinare l'assoluzione dell'imputata, la Corte Suprema canadese ha recepito appieno gli approcci della psicologia femminista e della teoria del trauma, dando rilievo processuale alla violenza coniugale e scardinando i principali preconcetti che ne hanno ostacolato l'ingresso nel mondo giuridico.

La Corte Suprema ha dichiarato ammissibile la *expert testimony* sulla BWS e ha affermato il principio secondo cui la permanenza all'interno della relazione violenta non può essere utilizzata contro il diritto di autodifesa della vittima: "Non spetta alla giuria esprimere un giudizio sul fatto che una donna maltrattata sia rimasta all'interno della relazione. Ancor meno la giuria ha il diritto di concludere che, per averlo fatto, ella abbia rinunciato al proprio diritto alla legittima difesa... la dottrina tradizionale della legittima difesa non impone a una persona di fuggire dalla propria casa anziché difendersi. La casa di un uomo può essere il suo castello, ma è anche la casa della donna, persino se nelle circostanze della specie le appare piuttosto come una prigione"³⁹⁸.

Nella sentenza *Lavallée* le teorie di Walker vengono accolte integralmente, come testimoniato da alcuni passaggi della pronuncia: "Sebbene non vi fossero ovviamente recinzioni d'acciaio a trattenerla, [l'imputata sentiva] che vi erano recinzioni d'acciaio nella sua mente che creavano per lei una barriera psicologica incredibile che le impediva di andarsene. Sulla base di questa prospettiva, l'imputata soffriva di una forma di "impotenza appresa" che le ha causato la

³⁹⁷ PECORELLA, *Conoscere il passato per poter giudicare il presente*, cit., p. 240.

³⁹⁸ Corte Suprema del Canada, 3 maggio 1990, R. v. *Lavallee*, 1 S.C.R. 852, p. 888-889, J. Wilson. Il testo originale recita: "It's not for the jury to pass judgment on the fact that an accused battered woman stayed in the relationship. Still less is it entitled to conclude that she forfeited her right to self-defense for having done so ... the traditional self defense doctrine does not require a person to retreat from her home instead of defending herself. A man's home may be his castle, but it is also the woman's home even if it seems to her more like a prison in the circumstances" (traduzione nostra).

[perdita] della motivazione a reagire, facendola [diventare] impotente [...] priva di potere [...] paralizzata dalla paura”³⁹⁹. Valorizzando i riscontri peritali fondati sul costrutto dell’impotenza appresa, la decisione ha chiarito come la coercizione psicologica generi una vera e propria barriera invisibile.

Un primo fondamentale precedente si era già avuto nell’ordinamento statunitense con la pronuncia *State v. Kelly* (1984) della Supreme Court of New Jersey⁴⁰⁰, che aveva parimenti dichiarato ammissibile la testimonianza peritale di uno psichiatra diretta a far comprendere il contesto in cui una donna può reagire, arrivando ad uccidere, per difendersi dal partner violento. La portata della sentenza *Lavallée* è andata ben oltre il singolo caso. Nel 1995, il Ministro della Giustizia canadese ha disposto la revisione di numerose condanne per omicidio pronunciate nei confronti di vittime di violenza domestica, laddove il contesto violento, se correttamente valutato in sede processuale, avrebbe potuto condurre ad un esito diverso: il pericolo di aggressione avrebbe potuto essere ritenuto ragionevole e inquadrabile in una situazione di legittima difesa⁴⁰¹. Si trattava di un riconoscimento istituzionale implicito: il sistema penale aveva condannato tali donne poiché sprovvisto degli strumenti ermeneutici per valutarne correttamente la condotta.

Merita infine una riflessione il fatto che siano stati per primi i componenti di una giuria popolare a valorizzare il contesto violento nella decisione di primo grado del caso *Lavallée*: ciò risponde al comune senso di giustizia secondo cui una donna è legittimata a difendersi, nei tempi e nei modi in cui riesce a farlo, dalla violenza che il partner le ha inflitto per lungo tempo nella certezza della propria impunità, confidando nello stato di sottomissione della vittima, al punto da rivolgerle le peggiori minacce e poi, con tranquillità, voltarle le spalle o andarsene a dormire⁴⁰².

³⁹⁹ Corte Suprema del Canada, 3 maggio 1990, *R. v. Lavallee*, 1 S.C.R. 852, p. 873. La Giudice Wilson riporta la perizia psichiatrica del Dr. F. Shane in merito alla sussistenza della "impotenza appresa" (*learned helplessness*). Il testo originale recita: “*although there were obviously no steel fences keeping her in [the accused felt] that there were steel fences in her mind which created for her an incredible barrier psychologically which prevented her from moving out. Based on this view, the accused suffered from a form of "learned helplessness" which caused her to "[lose] the motivation to react and [become] helpless and ... powerless ... paralyzed with fear*”, (traduzione nostra).

⁴⁰⁰ Pronuncia del 24 luglio 1984 della Supreme Court of New Jersey nel caso *State v. Gladys Kelly*, in 97 N.J. 178; 478 A.2d 364 (1984).

⁴⁰¹ Sono state contattate 236 donne segnalate dal *correctional service* del Canada: 98 di esse hanno chiesto la revisione della sentenza e 7 sono stati i casi effettivamente riaperti. Il compito di rivedere queste sentenze è stato affidato ad una donna. Cfr. FRIGON, VIAU, *Les femmes condamnées pour homicide et l'examen de la légitime défense* (Rapport Ratushny): *portée juridique et sociale*, in *Criminologie*, 2000, (33)1, p. 97-119.

⁴⁰² PECORELLA, *Conoscere il passato per poter giudicare il presente*, cit., p. 241.

3.2.3 Le criticità metodologiche della BWS e il paradosso logico dell'impotenza appresa

Nonostante l'efficacia processuale, il modello della BWS è stato oggetto di critiche mosse su due piani distinti ma convergenti: quello scientifico-metodologico e quello teorico-giuridico. Comprimerle analiticamente è indispensabile sia per valutare l'utilizzabilità della BWS nel processo penale, sia per individuare le direzioni di sviluppo capaci di superarne le aporie.

Sul piano scientifico, la principale critica riguarda la solidità empirica del modello. Doyle ha rilevato come non tutte le donne del campione di riferimento di Walker avessero sperimentato tutte e tre le fasi del ciclo della violenza: solo nel 65% dei casi la fase acuta della violenza era stata preceduta da una fase di tensione crescente, e solo nel 58% si era riscontrata la fase della riconciliazione. Soprattutto, la coesistenza sequenziale delle tre fasi in un'unica storia è rimasta indimostrata, considerato che solo nel 38% dei casi le donne, nel corso della propria esperienza di maltrattamenti, avevano sperimentato l'intero ciclo⁴⁰³.

Ulteriori vizi metodologici riguardano: la tecnica di formulazione delle domande di intervista (le quali permettevano alle intervistate di intuire l'obiettivo della ricerca e di orientare le proprie risposte in senso conforme all'obiettivo stesso); la procedura di autoselezione del campione (che non consentiva di stimare il fenomeno sommerso); l'assenza di un campione di controllo di non *battered women*; la mancanza di criteri oggettivi per l'elaborazione dei dati raccolti⁴⁰⁴.

Tali deficienze metodologiche impediscono di ritenere soddisfatti gli standard individuati dalla storica sentenza *Daubert* della Corte Suprema degli Stati Uniti in merito ai requisiti di validità scientifica necessari per l'ingresso della prova peritale nel processo penale⁴⁰⁵. In particolare, il criterio della falsificabilità non può dirsi soddisfatto da una sindrome elaborata su dati raccolti e interpretati da sperimentatrici già orientate a confermare la propria tesi di partenza.

Sul piano teorico-giuridico, la critica più incisiva – formulata paradossalmente dalla stessa dottrina femminista che aveva visto nella BWS un progresso – riguarda il concetto di impotenza appresa. L'azione della *battered woman* perde ragionevolezza e credibilità una volta inserita nel quadro della “*learned helplessness*”: se la donna è incapace di controllare la propria vita e del tutto impotente di fronte al carnefice, come può riuscire “in una così netta affermazione di controllo qual è l'uccisione del *batterer*?”⁴⁰⁶. Se la vittima è psicologicamente paralizzata, “è

⁴⁰³ DOYLE, *Gender inequality in the law: Deficiencies of Battered Woman Syndrome and a New Solution to Closing the Gender Gap in Self-Defense Law*, California, 2011, p. 24 ss.

⁴⁰⁴ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 141, nota 280.

⁴⁰⁵ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

⁴⁰⁶ FAIGMAN, *The battered woman syndrome and self-defense: a legal and empirical dissent*, in *L. Rev.*, Virginia, 1986, p. 64.

molto più probabile che ella continui a subire ripetute violenze invece di ricorrere a questa estrema forma di autodifesa⁴⁰⁷. La reazione difensiva entra così in rotta di collisione con uno dei pilastri su cui è edificata la stessa BWS⁴⁰⁸.

3.2.4 Il rischio di patologizzazione della vittima: lo scivolamento in *excuse*

Le conseguenze pratiche del paradosso logico appena descritto investono un nodo dogmatico fondamentale: lo scivolamento dalla categoria delle cause di giustificazione (*justifications*) a quella delle cause scusanti (*excuses*)⁴⁰⁹. Questa distinzione, centrale sia nei sistemi di *common law* sia nell'ordinamento italiano, non è meramente tecnica: risponde a due messaggi normativi radicalmente diversi.

Le scriminanti o cause di giustificazione (*justifications*) sono situazioni normativamente previste in presenza delle quali viene meno il contrasto tra un fatto conforme alla fattispecie incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico, rendendo inapplicabile qualsiasi tipo di sanzione (anche civile o amministrativa)⁴¹⁰. Operano sul piano oggettivo rimuovendo l'antigiuridicità del reato e rendendo, pertanto, un fatto illecito *ab origine* lecito. Il fatto rimane tipico ma non antigiuridico⁴¹¹. Affermare che la donna maltrattata ha agito in presenza di una *justification* significa riconoscere il suo gesto come un atto razionale, proporzionato e legittimo di autodifesa.

Le cause di esclusione della colpevolezza o scusanti (*excuses*) lasciano invece integra l'antigiuridicità o illiceità oggettiva del fatto, e fanno venir meno soltanto la rimproverabilità dell'autore. Attengono all'elemento soggettivo del reato e ricomprendono le ipotesi in cui il soggetto agisce sotto la pressione di circostanze psicologicamente coartanti che rendono difficilmente esigibile un comportamento diverso conforme al diritto o in cui egli agisce in difetto del richiesto elemento soggettivo⁴¹². Esentare la *battered woman* dalla pena a titolo di *excuse* significa negare la razionalità e la giustificazione del suo gesto difensivo, limitandosi ad

⁴⁰⁷ COUGHLIN, *Excusing women*, in *L. Rev.*, California, 1994, p. 81. Osserva ancora l'autrice: "Nulla, nella letteratura sulla *learned helplessness*, suggerisce che ci si possa attendere dalla donna un comportamento violento. Ad esempio, gli studi sugli animali, che Walker cita, non riportano nessun caso in cui i cani sottoposti agli esperimenti abbiano attaccato il ricercatore che stava somministrando loro le scosse".

⁴⁰⁸ FAIGMAN, *The battered woman syndrome and self-defense*, cit., p. 64.

⁴⁰⁹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 279.

⁴¹⁰ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 273.

⁴¹¹ In argomento v. ANGIONI, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1957; ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti e cause di non punibilità in senso stretto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 55.

⁴¹² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 274-275.

affermare che la sua condizione psicologica la rendeva incapace di un comportamento conforme alla norma.

È stato rilevato come gli aspetti su cui si concentra la BWS attengano, più che alla liceità della condotta, alla sua esigibilità. Concentrandosi sulla descrizione delle violenze e sulla passività della donna-vittima, la BWS non spiega la ragionevolezza della reazione dell'imputata e finisce per rafforzare lo stereotipo sessista della donna debole e sottomessa⁴¹³. La BWS incoraggia così una concezione accidentale⁴¹⁴ della legittima difesa, nella quale la donna aggredita reagisce non con l'intento di difendersi o di proteggersi in modo consapevole, ma perché sopraffatta dal terrore⁴¹⁵, rendendo l'uccisione del *batterer* l'effetto di un tragico incidente anziché la conseguenza di una scelta razionale.

Così intesa, la legittima difesa della donna maltrattata si riduce ad una versione aggiornata della prima forma di *self-defense* elaborata dal *common law*, ossia dell'*excuse se defendendo*⁴¹⁶. In tale situazione, una delle parti uccideva l'altra, e se il superstite riusciva a dimostrare di aver ucciso solo perché la propria vita era in pericolo e non poteva altrimenti agire, la legge gli consentiva di invocare l'esimente. Tuttavia, quando la giuria accoglieva tale difesa, l'imputato non era assolto in quanto "giustificato", bensì non punito con la pena di morte perché "scusato". La reazione della *battered woman* assumerebbe il medesimo carattere involontario dell'omicidio in *se defendendo*⁴¹⁷: l'imputata non sarebbe rimproverabile per la condotta tenuta, poiché lo stato psicologico in cui versava al momento dell'azione non solo le impediva di fuggire o sottrarsi alla relazione con il *batterer*, ma le precludeva la percezione di alternative lecite⁴¹⁸. Tuttavia, un simile modo di motivare l'esenzione dalla responsabilità penale in capo alla *battered woman* non risponde alla struttura delle *justifications*, dal momento che gli elementi che vengono valorizzati non appartengono alla dimensione oggettiva nella quale si colloca la condotta di reato, bensì a quella soggettiva, inerente alla personalità dell'autore del fatto⁴¹⁹.

⁴¹³ SCHNEIDER, *Describing and changing: women's self-defense work and the problem of expert testimony on battering*, in Women's Rights Law Reporter, 1986, p. 215.

⁴¹⁴ MIHAJLOVICH, *Does plight make right: the battered woman syndrome, expert testimony and the law self-defense*, Indiana L.J., 1987, p. 1274.

⁴¹⁵ BOCHNAK, *Women's self-defense cases: theory and practice*, Virginia, 1981, p. 118.

⁴¹⁶ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 279.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 144.

⁴¹⁹ SCHNEIDER, *Describing and Changing*, cit., p. 215.

Lo stesso impiego del termine “*syndrome*” favorisce questo scivolamento: evoca l’idea del disturbo psichico, della malattia mentale, e rafforza una lettura “psicopatologica” della donna maltrattata⁴²⁰, vanificando ogni tentativo di attrarre la BWS nell’ambito della ragionevolezza⁴²¹. La descrizione dei tratti psicologici si risolve in “un elenco di sintomi mentali devianti e di anormalità comportamentali”⁴²²: disturbi cognitivi e della memoria, nervosismo e ipersensibilità, fobie ed attacchi di panico, negazione della realtà e rimozione. La conseguenza è che, con simili presupposti, l’esimente venga avvicinata alle figure dell’*insanity* o della *diminished capacity* anziché alla legittima difesa⁴²³.

Il rischio di vittimizzazione secondaria si manifesta anche sotto un altro profilo: la BWS non ricomprende in modo esaustivo la complessità delle esperienze del soggetto. I periti nominati dalla difesa, infatti, introducono un modello rigido e stereotipato di “ragionevole *battered woman*”, a cui l’imputata deve conformarsi affinché la *syndrome* possa funzionare come difesa processuale⁴²⁴. Qualsiasi deviazione da tale modello – e in particolare, ogni forma di resistenza attiva opposta nel corso della relazione – rischia di far sì che il perito della difesa non possa qualificarla come *battered woman*⁴²⁵. Paradossalmente, le donne che hanno agito in modo proattivo – denunciando, cercando supporto istituzionale, tentando di opporre resistenza – rischiano di vedersi negata la legittima difesa proprio a causa dei loro comportamenti più ragionevoli⁴²⁶, rimanendo relegate alle sole difese dell’*insanity* o della *diminished capacity*⁴²⁷. Nel tempo, l’efficacia applicativa della BWS in sede giudiziaria si è progressivamente ridimensionata: la considerazione del contesto violento alla base del gesto omicida è andata

⁴²⁰ WALUS-WIGLE and MELOY, *Battered woman syndrome as a criminal defense*, in *Journal of Psychiatry and Law*, 1988, p. 392, in cui ci si domanda se la *syndrome* esista veramente, o sia il frutto di una impostazione scientifica che tende a vedere dovunque psicopatologie in realtà insussistenti. In questo secondo caso, osservano gli Autori, la *battered woman syndrome* costituirebbe, piuttosto, un fenomeno socioculturale, l’estrema affermazione della misoginia endemica della cultura americana e occidentale.

⁴²¹ SCHNEIDER, *Describing and Changing*, cit., p. 207.

⁴²² COUGHLIN, *Excusing women*, cit., p. 76.

⁴²³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 281.

⁴²⁴ *Ivi*, p. 280.

⁴²⁵ Sulla questione particolarmente efficaci sono le osservazioni svolte da DOYLE, *Gender inequality in the law: Deficiencies of battered woman Syndrome and a new solution to closing the Gender Gap in self-defense law in CMC Senior Theses*. Paper 149, 36: “Only women who strictly fit the framework of BWS can argue self-defense really. Women who show independence are punished, while women passive are given an excuse. In a woman kills but has stood up to her husband in the past does not meet the standard of BWS, and will be found responsible despite the violence she endured. Those who are passive may use the pathology excuse and get out their crimes. This reinforces the idea that women should remain subordinated by their husbands”.

⁴²⁶ COUGHLIN, *Excusing women*, cit., p. 58.

⁴²⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 281.

diffondendosi anche al di fuori dei procedimenti penali, ma con il principale fine di attenuare l'entità della pena comunque inflitta alle imputate, e non per escluderla⁴²⁸.

Nel Regno Unito, ad esempio, la prova che l'imputata abbia agito in preda alla BWS conduce di norma a sostituire una condanna per omicidio volontario (*murder*) con una per omicidio colposo (*manslaughter*), mediante il riconoscimento della provocazione (*provocation*) oppure, più spesso, della responsabilità diminuita (*diminished responsibility*), con il conseguente passaggio da una sicura detenzione a vita ad una pena rimessa alla discrezionalità del giudice, senza un limite minimo⁴²⁹.

La donna viene punita di meno, ma viene punita. Il sistema la protegge dall'errore percettivo, ma non ne riconosce la legittima reazione alla violenza.

3.2.5 Oltre la sindrome: la revisione femminista e il primato del contesto socio-istituzionale

Alla luce delle criticità teoriche e applicative sollevate dalla BWS – in primo luogo il rischio di declassare la legittima difesa (*justification*) a mera scusante (*excuse*) – la moderna dottrina femminista ha elaborato una profonda revisione del paradigma, proponendo un radicale cambio di prospettiva⁴³⁰.

L'obiettivo di questa svolta è superare la patologizzazione della vittima, adottando un angolo visuale socio-relazionale: per spiegare la razionalità e la necessità dell'azione omicidiaria nei *non-confrontational settings*, occorre collocare la condotta all'interno delle dinamiche sociali, culturali ed istituzionali del fenomeno della violenza di genere⁴³¹. La valutazione dello stato di necessità deve integrare le carenze dello Stato e delle istituzioni locali, storicamente incapaci di cogliere la reale complessità del fenomeno e di offrire rimedi di tutela tempestivi, efficaci ed accessibili. Solo in questo modo è possibile valutare la condotta della donna maltrattata secondo un autentico parametro di ragionevolezza: il *focus* dell'analisi cessa di essere lo stato psicologico alterato dell'imputata o la sua presunta incapacità, per restituire centralità alla sua capacità di autodeterminazione di fronte ad una minaccia letale in un contesto privo di alternative istituzionali reali⁴³².

⁴²⁸ PECORELLA, *Conoscere il passato per poter giudicare il presente*, cit., p. 242.

⁴²⁹ *Ibidem*.

⁴³⁰ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 145.

⁴³¹ *Ibidem*.

⁴³² SCHNEIDER, *Describing and changing*, cit., p. 221 ss.; DOYLE, *Gender inequality in the law* cit., p. 48 ss.

Sul piano processuale, l'attuazione pratica di questa impostazione non richiede uno stravolgimento delle regole probatorie: lo strumento dell'*expert testimony* conserva la sua centralità. Tuttavia, anziché concentrarsi esclusivamente sulla storia dei pregressi maltrattamenti e sulle conseguenze neuro-psichiche individuali della vittima, l'esperto deve fornire al giudicante una chiave di lettura del contesto sociale e relazionale in cui la condotta si è consumata⁴³³.

Come teorizzato da Elizabeth Schneider, questo approccio non annulla i contributi scientifici della BWS, ma ne fornisce una rilettura contestualizzata⁴³⁴. In quest'ottica la stessa *learned helplessness* sviluppata dalla donna non deve essere interpretata come un indicatore di passività o deficit cognitivo, ma valutata in termini positivi come una vera e propria strategia adattiva sperimentata dalla vittima per garantire la propria sopravvivenza quotidiana⁴³⁵.

Ne deriva che l'*expert testimony* conserva un'innegabile utilità processuale, rimanendo lo strumento principale per introdurre l'esperienza reale della donna maltrattata all'interno delle aule di giustizia, affrancandola dallo stigma della patologia e inscrivendo la sua risposta difensiva nel perimetro di una legittima scelta di autodifesa⁴³⁶.

3.3 L'approdo nell'ordinamento italiano: dai limiti dell'art. 220 c.p.p. alla legittima difesa reale nel caso Cotoia

3.3.1 Il divieto di perizia criminologica e le vie d'accesso del trauma nel processo italiano

La trasposizione del sistema della *expert testimony* nell'ordinamento italiano incontra uno specifico ostacolo normativo: il divieto di perizia criminologica sancito dall'art. 220 co. 2 c.p.p., ai sensi del quale "salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche". Questa preclusione, pensata dal legislatore del 1988 a

⁴³³ WIMBERLY, *Defending victims of domestic violence who kill their batterers: using the trial expert to change social norms*, p. 15 ss. In particolare "Instead of focusing on the victim-defendant's personal syndrome to explain her actions, expert testimony should instead focus on exposing the social norms and failings of local governments that have created this situation of necessity".

⁴³⁴ SCHNEIDER, *Describing and changing*, cit., p. 221 ss.

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ WIMBERLY, *Defending victims of domestic violence*, cit., p. 15.

garanzia della presunzione di innocenza e per evitare che il giudizio sulla colpevolezza degeneri in valutazione di natura morale sull'autore⁴³⁷, finisce tuttavia per precludere l'ingresso in dibattito delle conoscenze scientifiche sul contesto psicologico e relazionale in cui è maturata la condotta dell'imputata. Mentre nei sistemi statunitensi l'esperto introdotto dalla difesa ha la funzione di educare la giuria e ricostruire il contesto di vita e la reattività della donna maltrattata, nell'ordinamento italiano la personalità dell'imputato non può formare oggetto di indagine peritale se non all'interno di un quadro strettamente patologico.

Conseguentemente, l'unico canale formale per la rappresentazione del condizionamento psicologico subito dalla vittima di *battering* è costituito dalla perizia o dalla consulenza psichiatrica ex artt. 88 e 89 c.p. Tuttavia, percorrere in via esclusiva la strada dell'imputabilità o del vizio parziale di mente finisce per tradire la stessa genesi della BWS⁴³⁸: si ripropone, su scala nazionale, lo scivolamento dogmatico dal piano della *justification* (causa di giustificazione oggettiva) a quello della *excuse* (scusante soggettiva). La reazione della donna maltrattata viene sottratta al perimetro della scelta autodifensiva razionale per essere rubricata a mero esito di un disturbo mentale o di una patologia.

Nonostante tale vincolo normativo, il vissuto traumatico della donna maltrattata è penetrato nel processo italiano attraverso canali alternativi. Come dimostra la giurisprudenza più recente, i giudici italiani si sono sforzati di collocare l'azione delittuosa entro una più ampia cornice sistemica che tenga conto degli abusi pregressi, senza che il divieto posto dall'art. 220 co. 2 c.p.p. si rivelasse un ostacolo insuperabile. Le testimonianze del personale clinico e di supporto che ha avuto in cura l'imputata (psicologi del centro antiviolenza, operatori sociali, medici di pronto soccorso), le consulenze tecniche di parte e le perizie psichiatriche focalizzate sul vissuto traumatico rappresentano strumenti idonei, in mano ad un giudice sensibile, a veicolare nel processo le medesime evidenze che il sistema di *common law* affida alla *expert testimony*.

Il limite strutturale di tale approccio risiede tuttavia nella sua natura discrezionale: l'integrazione di tali risultanze dipende dalla sensibilità del singolo giudice e non da un preciso obbligo normativo o da un protocollo valutativo tipizzato.

⁴³⁷ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 136, nota 271.

⁴³⁸ *Ibidem*.

3.3.2 Dalle prime aperture giurisprudenziali alla “provocazione per accumulo”

La prima apertura giurisprudenziale rilevante si registra nella sentenza già citata nel capitolo precedente, emessa dalla Corte d’Assise di Milano del 27 maggio 2016⁴³⁹, relativa ad un caso di omicidio avvenuto in un *confrontational setting*: la donna, al culmine dell’ennesima aggressione fisica e di minacce rivolte a lei e alla figlia da parte del convivente, lo aveva trafitto al torace con un coltello da cucina, ferendolo mortalmente. I giudici escludono la sussistenza della legittima difesa reale e putativa, ravvisando invece un eccesso colposo.

Il ragionamento seguito dalla Corte si rivela tuttavia significativo, dal momento che evidenzia un angolo visuale aperto rispetto alla storia di violenza pregressa⁴⁴⁰: un intero paragrafo della sentenza è stato dedicato “all’esame delle esperienze che appaiono aver condizionato le reazioni dell’imputata”, valorizzando le testimonianze di più psicologhe e psichiatre che l’avevano incontrata dopo i fatti (la psichiatra del carcere, la psicologa del servizio violenze sessuali dell’ospedale e la psicologa consulente tecnica di parte). La sentenza ha dato atto di come l’aver subito maltrattamenti nell’infanzia “renda più vulnerabili e più in difficoltà nel sottrarsi a condizioni di maltrattamento” e come “le esperienze di maltrattamento subite avevano condizionato tutte le reazioni, sia attive che passive” dell’imputata, spiegando le ragioni della sua mancata fuga dalla relazione disfunzionale e dell’esagerata reazione allo stimolo provocatorio⁴⁴¹. Senza menzionare esplicitamente la BWS, la Corte d’Assise di Milano ne ha applicato i presupposti concettuali, in particolare il concetto della *learned helplessness*, dimostrando come le categorie della Walker possano trovare ingresso nel processo penale italiano⁴⁴², superando il formalismo del divieto di perizia criminologica senza dover necessariamente dichiarare l’imputata inferma di mente.

L’esito di tale vicenda rivela tuttavia la marcata oscillazione delle pronunce in funzione del libero convincimento del singolo giudice. Diametralmente opposta fu infatti la rilettura dei medesimi fatti da parte della Corte d’Assise d’Appello di Milano che, accogliendo il ricorso del Pubblico Ministero, riqualificò il fatto come omicidio volontario⁴⁴³: “la sentenza impugnata... le ha poi attribuito la falsa rappresentazione di un pericolo inesistente giustificata dall’effetto distorsivo della realtà determinato dall’alcool e dal suo tragico vissuto. L’errore di rappresentazione da parte dell’agente, invero, come ha correttamente richiamato il P.M.

⁴³⁹ Corte d’Assise di Milano, 27 maggio 2016, n. 4.

⁴⁴⁰ MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 136, nota 271.

⁴⁴¹ PINNA, *Sarebbe potuto accadere qualsiasi cosa*, cit., p. 102-103.

⁴⁴² MATERAZZO, *Rimedi e prospettive giuridiche*, cit., p. 136, nota 271.

⁴⁴³ PINNA, *Sarebbe potuto accadere qualsiasi cosa*, cit., p. 103.

nell'atto di gravame, deve riguardare elementi di fatto della situazione, valutati attraverso i normali canali cognitivi conformemente al tenore delle norme di riferimento degli artt. 87 e 92 c.p.”⁴⁴⁴. Tale impostazione è stata confermata dalla Corte di Cassazione⁴⁴⁵ la quale ha ritenuto che eventuali errori percettivi fossero piuttosto da ricondursi allo stato di alterazione alcolica della donna e che lo stato psichico della stessa non potesse giustificare una percezione così distorta della situazione, essendoci già stati in passato litigi analoghi gestiti con “buona capacità di mediazione da parte della donna”⁴⁴⁶.

Di fronte al giudice di primo grado, il vissuto traumatico ha contribuito al riconoscimento dell'eccesso colposo di legittima difesa; in secondo e terzo grado è stato ritenuto irrilevante ai fini della scriminante. Non è la prova a variare e neppure la norma. È il giudice.

Il primo vero confronto, seppur indiretto, della Corte di Cassazione con la tematica della BWS e con la sua incidenza sulla reazione della donna ad una condotta sistematicamente aggressiva e denigratoria da parte del partner è avvenuto con la sentenza n. 46784 del 7 ottobre 2021⁴⁴⁷. Il caso riguardava una donna imputata per l'omicidio del compagno, colpito con un coltello da cucina. L'imputata vantava una storia personale segnata da gravissimi traumi pregressi (violenze sessuali e maltrattamenti subiti nel paese d'origine) e conviveva con un uomo incline all'uso abituale di alcol che la sottoponeva a vessazioni, denigrazioni ed umiliazioni. La sera del fatto, l'uomo l'aveva derisa mostrandole le fatture delle spese domestiche e provocata definendola “mantenuta”; la donna aveva reagito strappando i fogli e colpendolo con una penna, allora l'uomo l'aveva colpita con uno schiaffo facendole cadere gli occhiali ed apostrofandola con la frase “cosa vuoi che sia per te, sei abituata a cose peggiori!”. Di fronte alle risate di scherno e all'ennesima vessazione, la donna aveva afferrato un coltello da tavola e lo aveva colpito al torace. Subito dopo, la donna si era adoperata per prestare soccorso, chiedendo alla figlia di chiamare l'ambulanza e tamponando la ferita⁴⁴⁸.

Nel giudizio di primo grado, recependo le conclusioni della consulenza tecnica di parte e valorizzando la condotta dell'imputata successiva, il fatto era stato derubricato da omicidio volontario ad omicidio preterintenzionale.

⁴⁴⁴ Corte d'Assise d'App. di Milano, 21 febbraio 2018, n. 11.

⁴⁴⁵ Cass. pen., 13 agosto 2019, n. 35991.

⁴⁴⁶ PINNA, *Sarebbe potuto accadere qualsiasi cosa*, cit., p. 105.

⁴⁴⁷ FUMAGALLI, *Provocazione e sindrome della donna percossa: attenuante o scriminante?* Nota a sentenza n. 46784 del 7 ottobre del 2021, in *Osservatorio Violenza sulle Donne - Università degli Studi di Milano*, consultabile all'indirizzo https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2022/10/OVD_Fumagalli-1.pdf.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

Le sorti processuali della vicenda furono fortemente influenzate dalle risultanze della consulenza tecnica richiesta dalla difesa dell'imputata nelle indagini preliminari, la quale rispondeva affermativamente al quesito circa la possibilità di diagnosticare la sindrome della donna maltrattata in capo all'imputata. La consulenza mostrava come la condotta dell'imputata non costituisse solo uno stato emotivo *ex art. 90 c.p.*, spiegando che i ripetuti abusi psicologici del compagno e le mortificazioni e denigrazioni avevano indotto la donna a giustificare il partner violento; evidenziava inoltre come la donna descriveva il ciclo della violenza, vale a dire l'alternanza di aggressività e affettuosità da parte del marito che "se da una parte colpiva, ingiuriava e spregiava, dall'altra le chiedeva perdono, mostrava attaccamento e diceva di volerle bene". La conclusione della consulente – "che tutta la sciagurata storia di vita della signora, concretatasi in un disturbo mentale, abbia guidato la mano della donna quella sera quando in un *acting out* patologico e privo di volontà omicida, ha afferrato il coltello e inferto il colpo"⁴⁴⁹ – mostra come, nel contesto italiano, la diagnosi di BWS sia stata impiegata inizialmente non per dimostrare la razionalità e la liceità della reazione difensiva, ma per escludere il dolo omicida o attenuare la colpevolezza, attraendo la sindrome verso lo schema della scusante soggettiva.

La sentenza di primo grado veniva confermata dalla Corte d'Assise d'appello di Milano⁴⁵⁰ e poi annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione, che accoglieva il ricorso presentato dalla difesa in ordine al mancato riconoscimento dell'attenuante della provocazione (art. 62 n. 2 c.p.). Nell'annullare la sentenza, la Suprema Corte evidenziava come i giudici non avessero sviscerato adeguatamente la tematica della c.d. provocazione "per accumulo", chiarendo che quando la reazione matura all'interno di un contesto sistemico di vessazioni, il giudice deve valutare "la carica di dolore e sofferenza che si affermi sedimentata nel tempo, al fine di apprezzare la portata del fattore scatenante che giustifica l'esplosione da parte dell'autore della condotta". Il contesto di pregressa violenza, dunque, rappresenta il parametro per comprendere la portata emotiva dello stimolo finale.

In sede di rinvio, la Corte d'Assise d'Appello di Milano⁴⁵¹ ha concesso l'attenuante della provocazione *ex art. 62 n. 2 c.p.*, rideterminando la pena in 5 anni di reclusione, non limitandosi a richiamare il contesto di violenza e soprusi ma facendo esplicito riferimento alla diagnosi di "sindrome della donna maltrattata" emersa all'esito della consulenza, ritenendo che tale

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ Corte d'Assise d'App. di Milano, sez. I, 29 gennaio 2020, n. 6.

⁴⁵¹ Corte d'Assise d'App. di Milano, in sede di rinvio, 24 marzo 2022, n. 7.

disturbo concorresse a determinare la carica di sofferenze necessarie per ingenerare lo stato d'animo richiesto ai fini del riconoscimento dell'attenuante⁴⁵².

Nonostante la rilevanza sistematica della decisione, l'approdo rimane parziale: la Cassazione ha valorizzato la BWS e il contesto di vittimizzazione al solo fine di riconoscere una circostanza attenuante, spostando la valutazione sul piano della rimproverabilità o della minor colpevolezza, ed evitando di pronunciarsi sulla capacità del trauma di fondare la causa di giustificazione della legittima difesa ex art. 52 c.p.

Tuttavia, non prendendo una posizione preclusiva di principio, la Suprema Corte ha aperto la strada ad approdi giurisprudenziali successivi.

3.3.3 Il caso Cotoia: dal contesto di violenza sistemica alla legittima difesa reale

Il definitivo punto di svolta nel dibattito italiano sull'agito difensivo contro il tiranno domestico è rappresentato dalla complessa vicenda giudiziaria del caso Cotoia. Per la prima volta, la dimensione sistemica della violenza familiare è stata vagliata attraverso tutti i gradi di giudizio e ha sollecitato l'intervento sia della Corte Costituzionale, sia della Corte di Cassazione, giungendo a ridisegnare i confini tra l'esclusione della colpevolezza e la piena operatività della legittima difesa.

La sera del 30 aprile 2020, in pieno *lockdown* pandemico, all'interno di un ristretto appartamento di Torino, Alex Cotoia uccideva il padre con 34 coltellate. L'ambiente domestico era caratterizzato da anni di condotte persecutorie, minacce e violenze fisiche verso l'imputato, il fratello e la madre, nei confronti della quale l'uomo riversava un'ossessiva gelosia. Quella sera, il padre era rientrato a casa in uno stato di grave alterazione alcolica ed aveva iniziato ad aggredire e minacciare di morte la moglie. Mentre la donna cercava rifugio chiudendosi nel bagno dell'abitazione, l'uomo si dirigeva verso la cucina. Il figlio, temendo che il padre stesse andando ad armarsi di un coltello per dar seguito alle minacce di morte contro la madre, lo precedeva, afferrava un'arma e lo colpiva ripetutamente fino a cagionarne la morte⁴⁵³.

Alex Cotoia veniva rinviato a giudizio per il delitto di omicidio doloso aggravato per essere stato commesso contro l'ascendente (ex art. 575 e 577 co. 1 n.1 c.p.)⁴⁵⁴.

⁴⁵² FUMAGALLI, *Provocazione e sindrome della donna percossa*, cit.

⁴⁵³ STRATA, "Ho pensato solo all'incolumità di mia madre e di mio fratello". L'assoluzione del figlio che ha agito in soccorso della madre, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 57.

⁴⁵⁴ PERIN, *La reazione omicida alla violenza: quando il fatto non costituisce reato per legittima difesa o inesigibilità*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 11, 1 novembre 2025, p. 1349.

In primo grado, la Corte d'Assise di Torino assolveva l'imputato ritenendo sussistenti gli estremi della legittima difesa (*ex art. 52 c.p.*) e ravvisando altresì un disturbo di adattamento di natura ansiosa idoneo ad attenuare la capacità di intendere e di volere. Su appello del Pubblico Ministero, la Corte d'Assise d'Appello di Torino ribaltava l'esito assolutorio escludendo tanto la difesa reale quanto quella putativa. Per quanto riguarda la prima, la Corte non riteneva sussistenti i requisiti del pericolo attuale (sul presupposto che la madre fosse al sicuro nel bagno e il padre fosse limitato nei movimenti a causa dello stato di alterazione alcolica) e della necessità difensiva (ravvisando l'alternativa – per vero falsa – nella possibilità per i figli di neutralizzare in altro modo la condotta aggressiva del padre, come già avvenuto in passato)⁴⁵⁵. Quanto a quella putativa, essa veniva esclusa per mancanza di elementi oggettivi idonei a fondare la ragionevolezza dell'errore⁴⁵⁶.

Pur escludendo la scriminante, la Corte poneva al centro del proprio ragionamento l'impossibilità di ignorare il contesto socio-relazionale di profonda vittimizzazione, rilevando una palese sproporzione nella pena edittale da applicare, indotta dal quadro legislativo vigente. L'art. 577 co. 3 c.p. introdotto dalla l. n. 69/2019, c.d. Codice Rosso⁴⁵⁷, prevedeva infatti il divieto assoluto di prevalenza delle circostanze attenuanti (comprese la provocazione *ex art. 62 n. 2 c.p.* e le attenuanti generiche *ex art. 62 bis c.p.*) sul reato aggravato di c.d. parricidio⁴⁵⁸. La Corte d'appello sollevò pertanto una questione di legittimità costituzionale: secondo l'ordinanza di rimessione⁴⁵⁹, tale divieto non consentiva di tenere conto, ai fini della gradazione della pena, "dell'intensità del dolo (...), della motivazione che (...) spingeva al delitto e, in definitiva, del contesto nel quale maturava, concretamente rilevante ai fini della valutazione della sua capacità a delinquere". Il Giudice del gravame evidenziava come l'imputato fosse esposto da anni a comportamenti paterni "evidentemente contrari sia a norme giuridiche che a norme sociali e di costume regolanti l'ordinaria convivenza", chiarendo che l'azione omicidiaria era nata "per accumulo, proprio sotto lo stimolo di tali reiterati comportamenti ingiusti, protrattisi fino all'ultimo". La Corte d'appello teorizzava in questa occasione la

⁴⁵⁵ CINGARI, *Legittima difesa - La legittima difesa nel contesto della violenza domestica*, in *Giur. it.*, n. 11, 1 novembre 2025, p. 2386.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ L. n. 69/2019, aggiornata da ultimo dalla L. n. 168/2023, recante ulteriori Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e la violenza domestica.

⁴⁵⁸ PERIN, *La reazione omicida alla violenza*, cit., p. 1350.

⁴⁵⁹ Corte d'Assise d'App. di Torino, Sez. I, 4 maggio 2023, p.14-15, che si sofferma anche sull'insussistenza della legittima difesa riconosciuta in primo grado, ragionando in termini di proporzionalità della pena per quel particolare omicidio volontario.

struttura della provocazione per accumulo, la quale può essere una sollecitazione emotiva “lenta, protraendosi nel tempo senza mai raggiungere quella intensità di stimolazione tale da produrre nel perseguitato una conflagrazione reattiva ma determinando in questi una accumulazione degli stimoli psichici cui è stato esposto, destinata ad esplodere, all’occasione, nel comportamento violento reattivo all’altrui fatto ingiusto”⁴⁶⁰. Di tale condizione soggettiva radicata in un contesto oggettivo, substrato del disturbo psicologico dell’imputato, occorre tenere conto nella gradazione della sanzione, nel rispetto “dell’esigenza di rango costituzionale di determinare una pena proporzionata e calibrata sull’effettiva personalità del reo e sul suo grado di rimproverabilità”.

Con la sentenza n. 197/2023, la Corte Costituzionale ha accolto la questione, affermando che anche nei processi per omicidio commesso nei confronti di un familiare o convivente il giudice deve poter valutare, caso per caso, la prevalenza delle attenuanti della provocazione e di quelle generiche⁴⁶¹, entrambe “intrinsecamente indicative di una minore colpevolezza dell’autore”. Il passaggio di maggior rilievo della Consulta risiede nel riconoscimento formale del valore dogmatico del trauma familiare: nella commisurazione della pena è necessario tenere conto delle “situazioni in cui è il soggetto che ha subito per anni comportamenti aggressivi a compiere l’atto omicida, per effetto di una improvvisa perdita di autocontrollo causata dalla serie innumerevole di prevaricazioni cui era stato sottoposto”⁴⁶².

All’esito del giudizio di costituzionalità, la Corte d’Assise d’Appello di Torino, tenuto conto del grado di rimproverabilità diminuito, condannò l’imputato per omicidio qualificato alla pena di 6 anni, 2 mesi e 20 giorni di reclusione, con prevalenza delle attenuanti di cui agli artt. 89 (vizio parziale di mente), 62 n. 2 (provocazione) e 62 *bis* (attenuanti generiche) c.p.⁴⁶³.

La Corte di Cassazione, tuttavia, annullò la sentenza di condanna⁴⁶⁴, censurando i giudici di merito per non aver considerato come il “contesto ambientale e familiare nel quale era maturata

⁴⁶⁰ PERIN, *La reazione omicida alla violenza*, cit., p. 1350.

⁴⁶¹ Così Corte cost. n. 197/2023, par. 5.4.2.

⁴⁶² PELISSERO, *Rigidità della legge e complessità delle relazioni interpersonali. La fragilità dei limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze di fronte alla vulnerabilità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 161 ss., spec. 170 171, il quale, con riguardo alle tre vicende che hanno condotto alla decisione della Consulta, sottolinea l’accento posto dalla sentenza sulla vulnerabilità dell’autore del reato; questa particolarità deve poter rilevare in sede di commisurazione della pena, in considerazione della “complessità delle relazioni interpersonali che generano un contesto anomalo che costituisce l’humus nel quale matura la decisione di commettere il reato”, nonostante si tratti di contesti (relazioni) rispetto ai quali la legge assegna rigidamente limiti ai meccanismi attenuanti sensibili a quella concreta particolarità.

⁴⁶³ Corte d’Assise d’App. di Torino, Sez. I, 8 marzo 2024 (13 dicembre 2023), n. 26.

⁴⁶⁴ Cass. Pen., Sez. I, 5 luglio 2024 (25 luglio 2024), n. 30608.

la vicenda”⁴⁶⁵ potesse avere un’efficacia decisiva non solo nel mitigare la pena, ma nella stessa individuazione dei parametri di applicazione della causa di giustificazione della legittima difesa⁴⁶⁶.

Investita del giudizio di rinvio, la Corte d’Assise d’Appello di Torino riformò integralmente la decisione, assolvendo Alex Cotoia per sussistenza della legittima difesa reale (*ex art. 52 c.p. e art. 530 co. 3 c.p.p.*)⁴⁶⁷. Nel verdetto assolutorio finale, il contesto di violenza sistemica ha trovato la sua massima consacrazione dogmatica.

Premesso che, ai sensi dell’art. 530 co. 3 c.p.p., in caso di dubbio sull’esistenza degli estremi della causa di giustificazione essa deve essere dichiarata sussistente⁴⁶⁸, la Corte ritenne che le minacce paterne, lo stato di ubriachezza e l’aggressività inedita del padre integrassero il pericolo imminente⁴⁶⁹, che le ridotte dimensioni dell’appartamento con la porta d’ingresso chiusa a chiave rendessero impercorribili vie di fuga alternative⁴⁷⁰ e che le 34 coltellate inferte non fossero indice di un accanimento punitivo o sproporzionato, ma esito di uno stato di “stress emotivo e terrore”, indotto nell’imputato dall’accumulo di anni di violenze subite o alle quali aveva comunque assistito.

È proprio nell’esame della sentenza della Corte d’Assise d’Appello di rinvio che emerge un nodo dogmatico fondamentale: il confine tra legittima difesa putativa e reale.

Infatti, il giudice del rinvio, pur avendo riconosciuto la legittima difesa reale come causa principale di assoluzione, si è pronunciato in via subordinata anche sulla legittima difesa putativa⁴⁷¹, ravvisandone la sussistenza. Questo doppio binario motivazionale non è una ridondanza: è il riconoscimento implicito che, nei casi di violenza sistemica, il confine tra un pericolo oggettivamente esistente e un pericolo soggettivamente (ragionevolmente) percepito è tanto sottile da rendere entrambe le soluzioni applicabili.

La legittima difesa putativa trova il proprio fondamento nell’art. 59 co. 4 c.p., il quale stabilisce che “se l’agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui”. Qualora l’errore sia determinato da colpa, la responsabilità non è esclusa se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. Secondo la ricostruzione

⁴⁶⁵ Cass. Pen., Sez. I, 5 luglio 2024, par. 4.3.1.

⁴⁶⁶ PERIN, *La reazione omicida alla violenza*, cit., p. 1351.

⁴⁶⁷ Corte d’Assise d’App. di Torino, 13 gennaio 2025, n. 1.

⁴⁶⁸ Corte d’Assise d’App. di Torino, 13 gennaio 2025, spec. p. 64, n. 1.

⁴⁶⁹ Corte d’Assise d’App. di Torino, 13 gennaio 2025, p. 68, n. 1.

⁴⁷⁰ Corte d’Assise d’App. di Torino, 13 gennaio 2025, p. 67, n. 1.

⁴⁷¹ Corte d’Assise d’App. di Torino, 13 gennaio 2025, p. 68 ss., n. 1.

giurisprudenziale consolidata, la figura putativa “postula i medesimi presupposti di quella reale, con la sola differenza che nella prima la situazione di pericolo non sussiste obiettivamente, ma è supposta dall’agente a causa di un erroneo apprezzamento dei fatti”⁴⁷².

La legittima difesa putativa ha rappresentato, nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, uno dei principali strumenti dogmatici cui ancorarsi per offrire una tutela penale nei complessi casi di omicidio del tiranno domestico. Un precedente significativo in questo senso è la sentenza del Tribunale di Bassano del Grappa del 2009, trattata nel primo capitolo, che aveva assolto per legittima difesa putativa una donna la quale, vedendo il marito rientrare a casa ubriaco, si era convinta che l'uomo stesse per aggredirla e lo aveva colpito nel sonno. I giudici avevano accolto la tesi difensiva secondo cui l'imputata, in ragione della storia di violenze subite, si era ragionevolmente convinta di trovarsi in pericolo: la perizia psichiatrica aveva suffragato questa ricostruzione, documentando l'alterazione della percezione del rischio prodotta dagli anni di abusi.

Tuttavia, il ricorso a questo istituto nei contesti di violenza intrafamiliare incontra un ostacolo difficilmente superabile nella costante pretesa giurisprudenziale di subordinare la rilevanza dell'errore al requisito della sua “ragionevolezza”⁴⁷³. La giurisprudenza prevalente non ritiene sufficiente, ai fini della sussistenza della legittima difesa putativa, la “credibilità” dell'errore⁴⁷⁴, ma richiede che l'errata rappresentazione della realtà trovi adeguata giustificazione in dati di fatto concreti e oggettivi, valutati alla stregua di un agente modello esterno⁴⁷⁵.

Tale impostazione sembra produrre una torsione della disciplina dell'art. 59 co. 4 c.p.⁴⁷⁶: essa trasforma la norma da causa di esclusione del dolo a causa di esclusione della colpevolezza assimilabile al modello dell'errore sul precetto *ex art. 5 c.p.*⁴⁷⁷. Questo orientamento si pone in aperto contrasto con il dato normativo ai sensi del quale l'errore sulla scriminante è idoneo ad assumere rilevanza se effettivamente esistente e non se inevitabile⁴⁷⁸. Se la scriminante putativa viene fatta dipendere non dall'effettiva errata percezione del soggetto, ma dalla “inevitabilità” o “ragionevolezza oggettiva” dell'errore, si finisce per addebitare il reato a titolo doloso a chi

⁴⁷² Corte d'Assise d'App. di Torino, 13 gennaio 2025, p. 69, n. 1.

⁴⁷³ DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 524 ss.

⁴⁷⁴ MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020, p. 503.

⁴⁷⁵ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 113.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ In questo senso, v. SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, 1961, p. 87 ss.; DOLCE, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, 1957, p. 23.

⁴⁷⁸ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 114.

ha agito in buona fede difensiva⁴⁷⁹. Si evidenzia così la marcata difficoltà della giurisprudenza di cogliere la dimensione soggettiva del vizio percettivo⁴⁸⁰.

Nelle dinamiche di violenza domestica e maltrattamenti reiterati, l'errore valutativo della vittima non è l'esito di una trascuratezza o disattenzione colposa, ma rappresenta l'epilogo esperienziale e non colpevole di uno stato di ipervigilanza indotto dal trauma. Come dimostrato dalla letteratura clinica sulla BWS e sulla psicologia del trauma, la violenza prolungata ingenera uno stato di profonda alterazione psico-emotiva e spinge il soggetto a cogliere segnali di allarme anticipati e a sovrastimare la portata esecutiva di condotte che per un osservatore esterno apparirebbero neutre. Trattandosi di un vizio della percezione derivante direttamente dalla coercizione psicologica e dall'accumulo degli abusi, l'inesigibilità di una diversa valutazione della realtà dovrebbe escludere alla radice la rimproverabilità a titolo di colpa⁴⁸¹.

Nel caso Cotoia, la Corte d'Assise d'appello di Torino in sede di rinvio ha ravvisato la sussistenza della legittima difesa putativa, riconoscendo la ragionevolezza dell'errore commesso dal giovane (nel ritenere che il padre stesse per armarsi di un coltello per dar corso alle minacce di morte) proprio grazie alla determinante valorizzazione del contesto⁴⁸². Nello specifico la Corte ha ancorato la "ragionevolezza" della percezione al clima di violenza e maltrattamenti in famiglia protrattisi per anni che la sera dell'omicidio aveva assunto connotati di eccezionale ed inedita gravità⁴⁸³ e alle condizioni di stress emotivo e vulnerabilità psicologica dell'imputato (le quali avevano già condotto al riconoscimento del vizio parziale di mente *ex art. 89 c.p.*) idonee ad incidere sulla sua capacità di interpretazione della realtà, spingendolo ad enfatizzarla.

La pronuncia dimostra che il pieno riconoscimento del contesto relazionale abusante consente al giudice di superare la rigidità degli standard valutativi astratti.

Sebbene la vicenda esca dal perimetro clinico della *Battered Woman Syndrome* in senso stretto – il protagonista è un figlio che difende la madre, non la donna maltrattata in prima persona – essa ne rappresenta l'approdo dogmatico più maturo nel nostro ordinamento. Il percorso giudiziario del caso dimostra infatti come la giurisprudenza italiana sia giunta a recepire la

⁴⁷⁹ *Ivi*, p. 116.

⁴⁸⁰ Sulle componenti soggettive della colpa v. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nel reato colposo*, in *Ind. Pen.*, 2012, p. 21 ss.; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 124 ss.

⁴⁸¹ DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici. Giudicare l'omicidio del tiranno domestico*, in *La legittima difesa delle donne*, cit., p. 199.

⁴⁸² Corte d'Assise d'App. di Torino, 13 gennaio 2025, cit., p. 72.

⁴⁸³ CINGARI, *Legittima difesa - La legittima difesa*, cit., p. 2391.

sostanza dell'epistemologia del trauma e della violenza sistemica – nucleo della BWS – applicandola direttamente ai requisiti costitutivi della legittima difesa reale e putativa, senza bisogno di patologizzare l'autore della condotta difensiva. Il contesto relazionale abusante ha assunto rilievo non come circostanza attenuante della colpevolezza o come fondamento di un errore scusabile, ma come elemento costitutivo del pericolo attuale ai sensi dell'art. 52 c.p.

Eppure, il travagliato *iter* processuale che ha condotto a questa conclusione e le continue oscillazioni interpretative tra i diversi gradi di giudizio evidenziano la strutturale precarietà di un sistema che affida la tutela della vittima di violenza domestica alla sensibilità del singolo giudice. La medesima prova – la perizia che documenta il vissuto traumatico, il contesto di violenza sistemica, il ciclo degli abusi – produce gli esiti più diversi a seconda del giudicante: assoluzione per legittima difesa reale, assoluzione per legittima difesa putativa, condanna con riconoscimento dell'attenuante della provocazione, condanna per eccesso colposo nella legittima difesa o ancora condanna per omicidio volontario.

Questa variabilità è sintomo di una lacuna strutturale del nostro sistema, che difetta di un parametro normativo chiaro per la lettura dell'agito difensivo maturato nel trauma. L'imprevedibilità che ne deriva si pone in aperto contrasto con i principi di certezza del diritto e di uguaglianza.

Per superare una simile precarietà e garantire una risposta sanzionatoria equa e prevedibile, si impone la necessità di interrogarsi sulle concrete prospettive di riforma dell'ordinamento: tale vaglio propositivo costituirà l'oggetto d'indagine del prossimo capitolo.

CAPITOLO IV

IL DIRITTO CHE MANCA: DALLA CECITÀ POLITICO-CRIMINALE AL DOPPIO BINARIO *DE IURE CONDENDO*

4.1 Due pesi, due misure. I casi Roggero e Finotello: un paradosso strutturale

Il 15 luglio 2026 la Corte di Cassazione confermava la condanna di Mario Roggero, gioielliere di Grinzane Cavour, per l'omicidio di due uomini, inseguiti ed uccisi in strada a seguito di una rapina consumata nel suo esercizio, e per il ferimento grave di un terzo complice⁴⁸⁴. Nel giro di poche ore, la notizia ha innescato un cortocircuito politico-istituzionale: il Ministro della Giustizia ha annunciato di aver avviato l'istruttoria per la concessione della grazia, mentre il Vicepresidente del Consiglio dei ministri ha mostrato solidarietà al condannato, preannunciando un disegno di legge, a prima firma del senatore Claudio Borghi, inteso a riscrivere l'art. 52 c.p. e ad ampliare indefinitamente i confini della legittima difesa nei casi di aggressione armata all'interno di abitazioni o attività commerciali⁴⁸⁵. Va sin da subito precisato, per completezza, che nessuna delle due iniziative ha al momento trovato concreto seguito: il progetto di legge, allo stato, non è stato approvato, e l'istruttoria relativa alla grazia non si è conclusa con la concessione del beneficio.

Meno di un anno prima, il 24 settembre 2025, il Presidente della Repubblica firmava invece, ai sensi dell'art. 87 co. 11 Cost., il decreto di grazia in favore di Gabriele Finotello, condannato per l'omicidio del padre alcolista e violento al culmine di anni di maltrattamenti sistemici patiti insieme alla madre e al fratello⁴⁸⁶, motivato dal “particolare contesto in cui è maturato

⁴⁸⁴ Cass. pen., 15 luglio 2026, n. 26574. Per i fatti e per l'iter processuale v. MOTTA, *Legittima difesa: il caso Roggero*, in *filodiritto.com*, 24 luglio 2026, consultabile all'indirizzo <https://www.filodiritto.com/legittima-difesa-il-caso-roggero>.

⁴⁸⁵ *Caso Roggero, la “nuova” legittima difesa della Lega: non punire chi reagisce a un'aggressione armata*. Conte: “Così è diritto alla vendetta”, in *Il Fatto Quotidiano*, 19 luglio 2026, Redazione Politica, consultabile all'indirizzo <https://www.ilfattoquotidiano.it/2026/07/19/caso-roggero-legittima-difesa-lega-notizie/8452932/>.

⁴⁸⁶ *Gabriele Finotello, chi è il giovane graziato da Mattarella dopo l'omicidio del padre violento e alcolizzato*, in *Corriere del Veneto*, 25 settembre 2025, Redazione Online, consultabile all'indirizzo https://corrieredelveneto.corriere.it/notizie/rovigo/cronaca/25_settembre_25/gabriele-finotello-chi-e-il-giovane-graziato-da-mattarella-dopo-l-omicidio-del-padre-violento-e-alcolizzato-c401f89d-d8d5-49bb-aabc-7094bc526x1k.shtml.

l'episodio delittuoso, caratterizzato da ripetuti atti di violenza e minaccia da parte della vittima nei confronti dei propri familiari”⁴⁸⁷.

Le due vicende, distanti pochi mesi l'una dall'altra, mostrano, nel concreto, la dicotomia che i capitoli precedenti hanno ricostruito sul piano storico e dogmatico: da un lato, l'iperattivismo del legislatore quando occorre tutelare il patrimonio dall'aggressione episodica dell'“intruso esterno”; dall'altro, un'ostinata paralisi normativa di fronte alla violenza sistemica che si consuma tra le mura domestiche per mano di chi vi risiede legittimamente. I casi Roggero e Finotello costituiscono la conferma empirica del paradosso del “domicilio sicuro” e mostrano la precarietà strutturale di un ordinamento affidato alla sensibilità del singolo giudice o, nei casi estremi, all'intervento equitativo del Capo dello Stato.

4.1.1 Il nemico esterno: il caso Roggero e la deriva del ddl Borghi

Nella vicenda Roggero, l'imputato ha reagito ad una rapina armata perpetrata all'interno della propria gioielleria, inseguendo i rapinatori in fuga fino in strada e sparando loro alle spalle. Dei tre aggrediti, uno veniva gravemente ferito e due rimanevano uccisi; nei confronti di uno di questi ultimi, già esanime a terra, Roggero infieriva sferrando reiterati calci al volto⁴⁸⁸.

Le sentenze di condanna, confermate in ogni grado di giudizio, hanno accertato che quella reazione ha ecceduto i confini della legittima difesa, anche nella formulazione estesa di cui alla l. n. 36/2019: la condotta non si è tradotta in un atto difensivo contestuale, ma nell'autonoma e differita punizione privata perpetrata nei confronti di aggressori ormai in fuga, al di fuori del locale aggredito⁴⁸⁹.

In aperta reazione alla sentenza, la proposta di legge d'iniziativa leghista, per come riportata dalla stampa, mira ad introdurre un nuovo comma all'art. 52 c.p., volto a stabilire che: “In caso di aggressione a mano armata all'interno del proprio domicilio o del proprio esercizio commerciale, professionale o imprenditoriale, qualsiasi reazione posta in essere nell'immediatezza del fatto da chi subisce l'aggressione è non punibile, indipendentemente

⁴⁸⁷ Il presidente Mattarella ha adottato quattro provvedimenti di clemenza individuale, comunicato del 24 settembre 2025, consultabile all'indirizzo <https://www.quirinale.it/it/notizie/presidente-mattarella-ha-adottato-quattro-provvedimenti-clemenza-individuale>.

⁴⁸⁸ MOTTA, *Legittima difesa: il caso Roggero*, cit.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

dalla proporzionalità dei mezzi usati, dalla persistenza del pericolo e dalla natura strettamente difensiva della condotta”⁴⁹⁰.

La Relazione illustrativa al ddl giustifica l'intervento facendo leva sullo stato di stress emotivo e di concitazione dell'agredito, ritenuto nell'impossibilità di ponderare *ex ante* la proporzione della propria risposta di fronte ad una minaccia armata e improvvisa⁴⁹¹. Si tratta di un argomento che coglie un dato di realtà indiscutibile – lo stress acuto compromette innegabilmente la capacità di calibrare la reazione – ma che, se applicato con coerenza, rivela il profondo paradosso della proposta: se la temporanea alterazione della lucidità indotta dallo stress situazionale giustifica addirittura la rinuncia al vaglio di proporzionalità, tale *ratio* dovrebbe valere a *fortiori* per chi subisce un terrore cronico che si protrae per anni e che incide in modo strutturale sulla percezione del rischio. Lungi dal condurre ad una riflessione organica sull'impatto dello stress e del trauma nel giudizio di autotutela, il legislatore valorizza il dato emotivo in una prospettiva che finisce per incidere profondamente sulla struttura della legittima difesa.

È proprio sotto questo profilo che occorre evidenziare la portata e la gravità della formulazione del ddl Borghi. Esso, infatti, non si limita – come avevano fatto le riforme del 2006 e del 2019 – a introdurre una presunzione, per giunta assoluta, di sussistenza di uno dei requisiti dell'art. 52 c.p., mantenendo formalmente intatta la struttura tripartita della scriminante (attualità, proporzione, necessità). Il nuovo comma, al contrario, elide contestualmente tutti i presupposti costitutivi dell'istituto: non solo la proporzione dei mezzi, già oggetto dei precedenti interventi riformatori, ma anche la “persistenza del pericolo”, ossia l'attualità dell'offesa, e la “natura strettamente difensiva della condotta”, dissolvendo il confine che separa la reazione legittima dall'atto di vendetta privata⁴⁹².

Ciò che ne residua è una causa di non punibilità che affranca l'agente da qualsiasi vincolo di correlazione tra offesa e reazione. Si giunge così al culmine della deriva inaugurata dal paradigma del *fur nocturnus* e mai realmente interrotta dal legislatore contemporaneo. Se le riforme del 2006 e del 2019 avevano già costruito un sistema in cui il diritto di autodifesa

⁴⁹⁰ Come riportato in *Caso Roggero, la Lega deposita proposta di legge che estende limiti della legittima difesa*, in sky tg24, 19 luglio 2026, consultabile all'indirizzo <https://tg24.sky.it/politica/2026/07/19/roggero-lega-legittima-difesa>.

⁴⁹¹ Senato della Repubblica, XIX Leg., DDL n. 1972, d'iniziativa del sen. Borghi, *Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa*, comunicato il 20 luglio 2026, reperibile su <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/448957.pdf>.

⁴⁹² Art. 1 Senato della Repubblica, XIX Leg., DDL n. 1972, cit.

dipende dal tipo di relazione che lega i confliggenti, premiando la reazione all'aggressione episodica dell'estraneo e penalizzando la risposta ad un'aggressione strutturale del convivente, il disegno di legge Borghi non fa che spingere ulteriormente in questa direzione.

Ancora una volta il legislatore individua nell'estraneo armato che si introduce nella sfera domestica o commerciale il nemico da neutralizzare senza riserve, mentre il convivente che dall'interno di quella stessa sfera esercita un dominio quotidiano fatto di isolamento, terrore e dipendenza, rimane un nemico che il diritto si ostina a non rilevare.

4.1.2 Il nemico interno: il caso Finotello e la grazia come sintomo del fallimento legislativo

È questo secondo tipo di minaccia che emerge dalla vicenda di Gabriele Finotello. Il giovane, operatore sociosanitario che provvedeva al sostentamento proprio e del padre alcolizzato e violento⁴⁹³, il pomeriggio del 22 febbraio 2021 ha reagito al culmine dell'ennesimo episodio di provocazione e minaccia. Sopraffatto dall'exasperazione maturata in anni di maltrattamenti domestici, Finotello ha colpito il padre con una mazzetta per poi chiamare immediatamente i soccorsi e prestare piena collaborazione alle forze dell'ordine⁴⁹⁴.

La Corte d'Assise di Rovigo ha condannato Finotello a 9 anni e 4 mesi di reclusione per omicidio volontario, ravvisando nel contesto di abusi subito unicamente gli estremi per il riconoscimento del vizio parziale di mente⁴⁹⁵. A differenza del caso Cotoia analizzato nel capitolo precedente, in cui la valorizzazione giudiziale del contesto relazionale abusante ha condotto, dopo un travagliato *iter* processuale, al riconoscimento della legittima difesa, nella vicenda Finotello la violenza pregressa rileva limitatamente al terreno (soltanto) attenuante dell'infermità mentale: la violenza subita non scrimina; al più, "patologizza".

L'incapacità di leggere il fatto sul piano dell'antigiuridicità ha reso necessario, a distanza di anni, il ricorso ad un istituto di natura radicalmente diversa: la grazia.

Prevista dall'art. 87 co. 11 Cost. e disciplinata dall'art. 174 c.p., la grazia è un provvedimento di esclusiva prerogativa del Capo dello Stato⁴⁹⁶, che consente di estinguere in tutto o in parte la pena principale già irrevocabilmente inflitta⁴⁹⁷. A fondamento della sua concessione vi sono ragioni di giustizia e di equità del caso concreto, nonché di valorizzazione di alcune particolari situazioni processuali e familiari del condannato meritevoli di prevalere sulla rigida esecuzione

⁴⁹³ *Gabriele Finotello, chi è il giovane graziato*, cit.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ *Ibidem*.

⁴⁹⁶ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 862.

⁴⁹⁷ GIANZI, voce *Grazia*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 772.

della condanna. Essa consente inoltre di porre rimedio ad eventuali errori giudiziari non altrimenti riparabili⁴⁹⁸.

Si tratta, per sua natura, di un provvedimento individuale, discrezionale e successivo: individuale, perché non genera alcun precedente vincolante né fissa regole generali valevoli per casi analoghi; discrezionale, in quanto rimesso alla sensibilità del singolo Presidente della Repubblica, il quale nel caso di specie ha valorizzato, oltre alle condizioni di salute del condannato, proprio quel “particolare contesto... caratterizzato da ripetuti atti di violenza e minaccia da parte della vittima nei confronti dei propri familiari”⁴⁹⁹ che il processo penale non era riuscito a tradurre in una diversa qualificazione giuridica del fatto; successivo, poiché interviene solo a pena già passata in giudicato, dopo che il condannato ha già scontato anni di reclusione e se ne è già compiuta la risocializzazione, senza poter incidere sul giudizio di responsabilità, né, tantomeno, prevenire per il futuro l’inflizione di pene analoghe a soggetti che si trovino nelle medesime circostanze.

La grazia, insomma, interviene quale *extrema ratio* per colmare una lacuna di tutela: si tratta di un istituto che configura un’ammissione implicita dell’inadeguatezza dell’art. 52 c.p. ad includere nel suo raggio di tutela la violenza domestica cronica, ma che rifugge, per sua natura, qualsiasi trasformazione in regola generale.

La distanza tra i due destini citati è evidente: al gioielliere che insegue e giustizia da sé i propri rapinatori il sistema politico offre, nel giro di pochi giorni, l’avvio dell’istruttoria di grazia e un disegno di legge che valorizza il principio per cui “la vittima non può essere gravata dell’onere di calibrare, nel pieno dell’emergenza, la misura giuridicamente esatta della propria difesa”⁵⁰⁰; al figlio che, dopo anni di violenze e maltrattamenti, reagisce esasperato all’ennesima minaccia del padre, viene negato ogni genere di tutela, affidandone la sorte alla sola clemenza *ex post* del Capo dello Stato.

In Italia il tema della legittima difesa delle vittime di violenza nelle relazioni affettive viene ampiamente trascurato, come dimostrano le rare analisi dottrinali che si limitano a trattare il caso del tiranno domestico come una delle possibili ipotesi che si collocano ai margini della scriminante, senza conferirgli un’attenzione specifica⁵⁰¹. Ed ancor più sconcertante è la palese irrilevanza del tema nel dibattito politico⁵⁰²: la sordità del legislatore sull’argomento è un

⁴⁹⁸ *Ivi*, p. 778.

⁴⁹⁹ Comunicato 24 settembre 2025, cit.

⁵⁰⁰ Senato della Repubblica, XIX Leg., DDL n. 1972, cit.

⁵⁰¹ DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici*, cit., p. 194.

⁵⁰² *Ivi*, p. 195.

atteggiamento che si rinnova, con identica intensità, davanti ad ogni occasione di riforma che viene lasciata cadere.

Questo vuoto normativo – cioè l’assenza di qualsiasi intervento sul terreno oggettivo dell’antigiuridicità o su quello soggettivo della colpevolezza capace di dare riconoscimento giuridico all’esperienza delle vittime di violenza domestica che reagiscono ai soprusi loro inflitti – costituisce il punto di arrivo dell’indagine condotta nei capitoli precedenti, e al tempo stesso il necessario punto di partenza per le proposte che seguono. Se il legislatore ha dimostrato, nel 2006, nel 2019 e ancora nel 2026, di saper intervenire con prontezza ogniqualevolta sia in discussione la tutela del patrimonio e del domicilio contro l’aggressione dell’intruso esterno, non sussiste alcuna ragione dogmatica o politico-criminale che giustifichi la riluttanza ad occuparsi della violenza sistemica che si consuma all’interno delle relazioni affettive.

Le pagine che seguono tentano di colmare questo vuoto lungo due direttrici distinte e complementari: sul piano oggettivo, suggerendo un ripensamento dei presupposti dell’art. 52 c.p. alla luce dell’epistemologia del trauma cronico ricostruita nel terzo capitolo; sul piano soggettivo, esplorando le possibilità di una “scusante emotiva” o di una diversa conformazione della colpevolezza che sia capace di accogliere, senza patologizzarla, l’esperienza di chi ha agito in un contesto di anni di abusi.

4.2 La dimensione oggettiva: una rilettura dei requisiti di necessità, proporzione e attualità

Il presente sottocapitolo si concentra sul primo piano, quello oggettivo dell’antigiuridicità, attinente ai presupposti della scriminante (necessità, proporzione, attualità), spesso interpretati dall’elaborazione giurisprudenziale in modo restrittivo e monolitico⁵⁰³.

Di fronte al vuoto normativo evidenziato, questa tesi sceglie, deliberatamente, di percorrere prima la via più impegnativa: una diversa e più estensiva lettura dei requisiti costitutivi della legittima difesa. Si tratta dell’unico strumento suscettibile di ricondurre la reazione della vittima di violenza domestica alla casella giuridica del fatto lecito, e non semplicemente a quella del fatto scusato o meritevole di una sanzione attenuata.

⁵⁰³ *Ivi*, p. 196.

Affermare la liceità oggettiva della condotta difensiva della vittima reagente – attestare, cioè, che essa integra gli estremi della legittima difesa ex art. 52 c.p. – equivale a riconoscere che il soggetto aggredito ha agito nell'esercizio di un vero e proprio diritto di autotutela. La sussistenza della causa di giustificazione rimuove alla radice il disvalore del fatto, restituendo all'azione il suo corretto significato di difesa e non di aggressione o vendetta. Non vi è, in tale prospettiva, alcuna pena da irrogare o da attenuare.

Diversamente, un intervento che agisca sul solo terreno della colpevolezza – per quanto necessario a coprire le ipotesi residuali che la sola riforma della scriminante non sia in grado di assorbire, come si avrà modo di vedere successivamente – lascia intatto il giudizio di disvalore sul fatto, che rimane tipico e antiggiuridico. Ciò che viene meno, o si attenua, è soltanto il rimprovero personale rivolto all'agente, in ragione delle sue particolari condizioni psichiche al momento della condotta.

Riconoscere, invece, a monte, la piena liceità della reazione difensiva, significa risparmiare alla vittima tanto lo stigma della condanna penale, quanto la necessità di vedersi qualificata come inferma di mente al solo fine di accedere ad un trattamento sanzionatorio più mite. In altre parole, significa restituirle la dignità di chi ha razionalmente esercitato un suo diritto.

È in questa prospettiva che vanno allora ripensati i tre requisiti della legittima difesa: necessità, proporzione e attualità.

Tali presupposti costitutivi assicurano che l'autotutela privata resti un rimedio eccezionale e residuale, subordinato all'effettiva impossibilità di un intervento tempestivo dello Stato. Essi, tuttavia, sono esposti ad un duplice rischio: da un lato, quello di interpretazioni oscillanti che ne compromettono la prevedibilità⁵⁰⁴; dall'altro, quello di rivelarsi eccessivamente penalizzanti per l'aggredito⁵⁰⁵, qualora l'interprete li applichi in modo astratto, senza adeguarli alla fisionomia del conflitto difensivo concretamente in esame. La falsa neutralità della scriminante indagata nei capitoli precedenti ha ingenerato una sostanziale impunità per i maltrattanti ed una visione discriminatoria ai danni della vittima reagente⁵⁰⁶: nei rapporti fondati su relazioni affettive e sociali, infatti, manca una reale equiordinazione tra i soggetti ed il diritto deve farsi carico di rendere possibili relazioni paritarie, invece di darne per presupposta l'esistenza⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 263.

⁵⁰⁵ *Ivi*, p. 263.

⁵⁰⁶ DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio*, cit., p. 176.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

Ecco perché si rende necessaria una revisione della legittima difesa calata nel contesto della violenza di genere.

In questa prospettiva, la rimodulazione dei requisiti oggettivi trova un fondamento teorico ulteriore nelle riflessioni di Ombretta Di Giovine sulla necessità di superare la rigidità astratta del paradigma penalistico classico⁵⁰⁸. Pur muovendo dal diverso ambito della bioetica, l'Autrice coglie una tensione strutturale che attraversa l'intero diritto penale: le categorie generali e astratte, per quanto necessarie a garantire un'apparente eguaglianza formale, rivelano, ad un esame ravvicinato, "contorni meno netti e tinte sfumate"⁵⁰⁹. Ciò deve spingere l'interprete a rivedere le proprie categorie di giudizio, riformulando la regola in modo da ricomprendere ciò che in precedenza appariva come una mera eccezione⁵¹⁰. Il diritto penale, infatti, nella sua attenzione ossessiva per le categorie concettuali astratte, rischia di "perdere il senso del concreto e con esso quello delle situazioni umane che è chiamato a disciplinare"⁵¹¹. Calare la legittima difesa nella realtà della violenza relazionale significa dunque restituire alla norma la capacità di plasmarsi sulle specificità del fatto concreto, superando l'illusione di una neutralità dogmatica che si traduce, nei fatti, in un'ingiusta discriminazione.

4.2.1 Il primo requisito: verso una "ragionevole" necessità difensiva

Il primo terreno sul quale è possibile immaginare un intervento riformatore o reinterpreativo è quello del requisito della necessità, rispetto al quale occorre perseguire uno specifico obiettivo: attenuarne il rigido formalismo applicativo⁵¹².

Sotto questo profilo, occorre valutare l'opportunità di inserire indici normativi in grado di spingere e guidare il giudice verso la valorizzazione delle peculiarità situazionali in cui si trova chi reagisce ad un'aggressione ingiusta; peculiarità che incidono in modo decisivo sulla capacità dell'agente di individuare la risposta difensiva più mite tra quelle concretamente ed effettivamente disponibili⁵¹³. Occorre in questo senso guardare a quegli ordinamenti, sia di *civil law* (come quello spagnolo), sia di *common law* (come quello inglese e quello statunitense), che

⁵⁰⁸ DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009, p. 179.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

⁵¹¹ *Ivi*, p. 130.

⁵¹² CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 266.

⁵¹³ *Ivi*, p. 267.

impiegano la categoria della “ragionevole necessità difensiva”, un parametro elastico che consente al giudice di contestualizzare la condotta difensiva⁵¹⁴.

Ai fini dell’individuazione della reazione difensiva “ragionevolmente” necessaria, è possibile valorizzare un doppio ordine di fattori, oggettivi e soggettivi, i quali rendono oltremodo complessa la valutazione dell’efficacia di una determinata reazione e l’individuazione di alternative difensive ulteriori⁵¹⁵.

Sul versante oggettivo, possono rilevare la rapidità e il fattore sorpresa dell’aggressione, la disparità fisica tra i confliggenti e l’inesperienza dell’agredito nel fronteggiare le situazioni di conflitto; sul versante soggettivo, assumono rilievo le particolari condizioni di alterazione psico-emotiva nelle quali si trova l’agredito per effetto dell’aggressione subita⁵¹⁶. Si tratta, in sostanza, di elementi “situazionali”, di “contesto”, che possono condurre il giudice a considerare “ragionevolmente” necessaria una reazione difensiva che, valutata “in astratto”, potrebbe non apparire come l’unico mezzo (o quello meno lesivo) per salvaguardare il bene aggredito⁵¹⁷.

È nella giurisprudenza statunitense che questo standard ha trovato una delle sue formulazioni più celebri ed emblematiche. Il riferimento è al caso *People v. Goetz*, deciso dalla Corte d’Appello di New York nel 1986: chiamata a stabilire se l’imputato – accusato di lesioni personali e di tentato omicidio per aver sparato a quattro giovani che lo avevano circondato in metropolitana chiedendogli cinque dollari – avesse agito in legittima difesa, la Corte ha affermato che la ragionevolezza della reazione difensiva va apprezzata avendo riguardo alle circostanze concrete fronteggiate dall’agredito, comprese le sue condizioni fisiche e psichiche del momento, le caratteristiche ambientali del fatto e la percezione del profilo dei potenziali aggressori⁵¹⁸. La Giuria ha ritenuto dunque legittima la condotta in parola, considerando ragionevole, secondo un giudizio *ex ante*, la percezione soggettiva dell’imputato in ordine al pericolo attuale per la propria incolumità, e dunque alla sussistenza degli estremi oggettivi della legittima difesa⁵¹⁹.

⁵¹⁴ *Ivi*, p. 101.

⁵¹⁵ *Ibidem*.

⁵¹⁶ *Ibidem*.

⁵¹⁷ *Ibidem*.

⁵¹⁸ *People v. Goetz*, 497 N.E.2d 41, 47 (N.Y. 1986), p. 52. Sul caso: FLETCHER, *Eccesso di difesa* (Traduzione di SENORE, *A Crime of Self-Defense*), Milano, 1995.

⁵¹⁹ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 47.

Applicato nel contesto della violenza domestica, questo standard consentirebbe al giudice di abbandonare la mera disponibilità astratta di mezzi difensivi alternativi per valutarne la reale accessibilità per una vittima che, a causa di anni di abusi, ha maturato una percezione del rischio e delle proprie opzioni di azione profondamente diversa da quella di un ipotetico “aggredito occasionale”⁵²⁰.

In questa prospettiva, ridefinire il requisito della necessità significa superare la finzione del c.d. *commodus discessus* astratto, ossia la pretesa che la vittima avesse l'onere di fuggire, denunciare o abbandonare il domicilio, per approdare ad un giudizio di “necessità situazionale”, ancorato alle reali possibilità della vittima che reagisce nell’effettivo svolgersi della dinamica coercitiva.

4.2.2 Il requisito della proporzione: tra tassativizzazione e tutela dell’aggredito

Fra i tre presupposti costitutivi della scriminante, il requisito della proporzione è quello che ha suscitato il dibattito più acceso e le critiche più radicali. Non per nulla, è proprio su di esso che si sono concentrati gli interventi riformatori del 2006 e del 2019, pur nella forma meramente presuntiva. Le obiezioni tradizionalmente mosse alla proporzione sono essenzialmente tre⁵²¹: l’eccessiva discrezionalità rimessa al giudice, con la conseguente difficoltà per l’aggredito di prevedere *ex ante* le conseguenze giuridiche della propria condotta; la difficoltà, per chi agisce in una condizione di alterazione emotiva causata dall’aggressione in atto, di osservare in concreto il limite della proporzione⁵²² (rilievo che, come si è visto, compare persino nella Relazione illustrativa al ddl Borghi); e infine il sacrificio, spesso non irrilevante, che il requisito impone all’aggredito, tenuto a sopportare l’aggressione ingiusta ogniqualvolta la reazione difensiva necessaria ecceda la soglia della proporzione⁵²³.

Di fronte a queste criticità, la dottrina ha elaborato diverse soluzioni di riforma, riconducibili a due filoni principali: le opzioni volte a rendere la disciplina meno penalizzante per l’aggredito, ampliando la sfera di operatività della scriminante, e quelle volte a garantire una maggiore certezza applicativa⁵²⁴.

Sul primo versante si colloca la proposta di sostituire il requisito della proporzione con quello, meno stringente, della “non sproporzione”, sul modello del Codice penale francese⁵²⁵. L’art.

⁵²⁰ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 247.

⁵²¹ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 267.

⁵²² *Ivi*, p. 268.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ *Ibidem*.

⁵²⁵ Art. 122-5 c.p.f.

122-5 c.p.f., infatti, condiziona la causa di giustificazione a tutela dei beni personali all'assenza di sproporzione (“*disproportion*”) tra i mezzi di difesa impiegati e la gravità dell'aggressione⁵²⁶. Sostituire il giudizio di proporzione con un vaglio negativo sulla mancanza di sproporzione determinerebbe una minore rigidità nella concessione della scriminante nel caso in cui l'agredito leda beni giuridici di grado non marcatamente più alto rispetto a quelli minacciati dall'aggressione⁵²⁷.

Sempre sul modello della disciplina differenziata della legittima difesa del Codice penale francese⁵²⁸, che prevede requisiti meno stringenti per la legittimità della difesa quando l'aggressione riguarda beni personali, è stata elaborata la proposta di subordinare l'operatività del requisito della proporzione alla sola natura “non esistenziale” dell'aggressione⁵²⁹, ossia quando questa è rivolta a beni patrimoniali o a beni personali di lieve entità; di contro, le aggressioni “esistenziali”, ossia quelle rivolte alla vita o a beni personali fondamentali come la dignità e la libertà morale, fisica o sessuale, sfuggirebbero del tutto ad un vaglio di proporzionalità⁵³⁰. Questa proposta, tuttavia, per quanto suggestiva, si espone a significative obiezioni⁵³¹: da un lato, essa rischia di non produrre esiti sostanzialmente diversi da quelli già raggiungibili in via interpretativa, laddove si intenda il giudizio di proporzione non come astratto confronto tra beni giuridici, bensì come bilanciamento tra offese concrete⁵³²; dall'altro, introduce un potenziale elemento di incertezza, poiché la distinzione tra aggressione “esistenziale” e “non esistenziale” può rivelarsi tutt'altro che agevole, soprattutto dal momento che la differenza non riguarda solo la tipologia dei beni aggrediti ma anche l'intensità dell'aggressione⁵³³.

Per quanto riguarda il secondo profilo, quello delle proposte dirette a massimizzare la certezza del diritto, si è invece ipotizzato di abbandonare la natura elastica della proporzione, in favore di una sua tassativizzazione⁵³⁴, indicando espressamente, sul modello di alcune codificazioni preunitarie di ispirazione napoleonica, i beni difendibili mediante determinate reazioni difensive: sancendo, ad esempio, la legittimità dell'omicidio o delle lesioni gravi o gravissime

⁵²⁶ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 109.

⁵²⁷ *Ibidem*.

⁵²⁸ *Ivi*, p. 104.

⁵²⁹ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 269.

⁵³⁰ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 201 ss.

⁵³¹ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 269.

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ *Ivi*, p. 270.

nei confronti dell'aggressore solamente in caso di pericolo attuale di morte o di danno grave all'integrità fisica, alla libertà personale o sessuale dell'aggredito⁵³⁵.

Tuttavia, neppure questa soluzione convince fino in fondo: un'elencazione analitica e rigida delle ipotesi di conflitto rischierebbe comunque di rivelarsi lacunosa di fronte alla varietà del reale, lasciando ampi margini di discrezionalità al giudice nei casi non tipizzati⁵³⁶; inoltre, essa priverebbe la legittima difesa dello strumento (il requisito elastico della proporzione) attraverso cui la scriminante viene costantemente adeguata alla gerarchia dei valori costituzionali e sovranazionali, una gerarchia che, per sua natura, è in continua evoluzione e mal si presta ad essere cristallizzata dal legislatore⁵³⁷.

Risulta pertanto preferibile conservare un requisito elastico, che affidi al giudice il compito di adeguare la disciplina dell'autotutela ai valori fondamentali dell'ordinamento⁵³⁸.

Piuttosto che irrigidire la norma, occorre mantenere la discrezionalità giudiziale in ordine al rapporto di proporzione, inserendo nella fattispecie scriminante criteri normativi di orientamento che guidino il giudice nel bilanciamento degli interessi, favorendone una più uniforme interpretazione e prevedibilità delle decisioni⁵³⁹.

Sulla scia di quanto già ipotizzato da alcuni progetti di riforma del codice penale – i progetti Pagliaro del 1992, Grosso del 2001 e Pisapia del 2006 –, si potrebbe anzitutto pensare di specificare che il giudizio di proporzione vada instaurato tra il disvalore del fatto difensivo e quello del fatto aggressivo, tenendo conto di tutte le circostanze concrete in cui si è realizzata l'aggressione, incluse l'intensità del pericolo minacciato e il grado di probabilità che esso si traduca in lesione effettiva⁵⁴⁰.

Quest'ultimo parametro, calato nella specifica realtà delle relazioni violente, imporrebbe al giudice di non isolare il singolo episodio di reazione dal relativo contesto, ma di apprezzarlo nella sua reale dimensione: si tratta, cioè, della fase finale di un crescendo di sopraffazione e violenza reiterata. L'intensità complessiva dell'offesa sistemica non può infatti essere

⁵³⁵ Soluzione proposta da VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, p. 2062.

⁵³⁶ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 271.

⁵³⁷ *Ibidem*.

⁵³⁸ *Ibidem*.

⁵³⁹ *Ivi*, p. 272.

⁵⁴⁰ *Ibidem*. Cfr. art. 16 (cause di giustificazione) del testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale parte generale e parte speciale redatto dalla Commissione di studio Pagliaro, in www.ristretti.it.

arbitrariamente ridotta, ai fini del bilanciamento di proporzione, all'episodio isolato in cui la vittima reagisce.

4.2.3 Il requisito dell'attualità: dal pericolo “in atto” al pericolo “perdurante”

Se il requisito della proporzione solleva le plurime criticità applicative appena illustrate, è sul terreno dell'attualità del pericolo che si concentrano – come già emerso nel primo capitolo con riferimento ai casi limite dell'omicidio nel sonno – le maggiori resistenze del sistema italiano ad accogliere e valorizzare la specificità della reazione difensiva dinnanzi alla violenza domestica cronica.

Nel nostro ordinamento, le perplessità suscitate da tale requisito discendono da due distinti ordini di ragioni⁵⁴¹. In primo luogo, il dato letterale dell'art. 52 c.p. riferisce l'aggettivo “attuale” al “pericolo” e non alla “necessità” della reazione: di conseguenza, a condizionare l'operatività della scriminante è la sola imminenza temporale dell'offesa, non l'impossibilità di una difesa posticipata⁵⁴². In secondo luogo, la dottrina e giurisprudenza tradizionalmente adoperano l'espressione “pericolo attuale” come sinonimo di “pericolo in atto”, ossia di pericolo legato alla difesa da un rapporto di quasi immediatezza cronologica⁵⁴³. Viene così esclusa la rilevanza dei pericoli meramente prossimi o futuri⁵⁴⁴, per quanto certi ed altrimenti inevitabili, dall'ambito di operatività della causa di giustificazione – salvo ipotizzare il ricorso, dogmaticamente incerto, all'applicazione analogica⁵⁴⁵.

Si è già avuto modo di osservare come questa ristretta esegesi dell'attualità abbia costretto la giurisprudenza di merito più sensibile a percorrere la via dell'escamotage dogmatico pur di pervenire a soluzioni assolutorie: si pensi alla vicenda Cerzeto, in cui il giudicante ha impiegato la fattispecie del delitto di plagio – reato a carattere permanente – per giustificare la persistenza dello stato di pericolo anche durante il sonno dell'aggressore⁵⁴⁶; oppure alla pronuncia Sacchinello, nella quale i reiterati episodi di violenza subiti sono stati ricostruiti come porzioni di un'unica e continua condotta aggressiva, nella quale il sonno del “tiranno domestico” rappresenta non una pausa che separa un'offesa dall'altra, ma l'intervallo che ne prepara la

⁵⁴¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 475.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ PADOVANI, *La condotta omissiva nel quadro della legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 706.

⁵⁴⁴ MARINUCCI, *voce Cause di giustificazione*, cit., p. 141.

⁵⁴⁵ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 477.

⁵⁴⁶ Tribunale per i Minori di Potenza, 5 marzo 1953, cit.

successiva⁵⁴⁷, e durante il quale, quindi, il pericolo dell'aggressione non viene assolutamente meno⁵⁴⁸.

Del resto, il concetto di “pericolo attuale” possiede, oltre al significato di “pericolo incombente”, anche quello di “pericolo perdurante”, il quale ricorre quando la lesione sia ancora in corso e se ne possano evitare gli ulteriori sviluppi, ovvero quando la situazione di pericolo non si sia ancora definitivamente consolidata in un danno effettivo⁵⁴⁹. Tradizionalmente, tuttavia, l'operatività del pericolo perdurante viene confinata all'ambito degli illeciti di durata, categoria in cui confluiscono i reati permanenti ed alcune forme di aggressione patrimoniale, come il furto⁵⁵⁰.

Accanto a queste ipotesi, la dottrina più sensibile ne ha individuata un'altra, costruita attorno alla figura dell'“energumeno che rientrando la sera ubriaco maltratta i familiari ... e realizza il pericolo attuale di un'offesa ingiusta per sol fatto di varcare l'uscio di casa in pieno stato di ebbrezza”⁵⁵¹. Muovendo dall'assunto per cui “il pericolo è attuale ogniqualvolta si presentino le condizioni che solitamente determinano la condotta di reiterazione”⁵⁵², si fa strada una nozione di “attualità estesa”: un concetto di pericolo rapportabile ad un ambito temporale più vasto di quello formato dalla fase acutamente aggressiva, capace di rispecchiare con maggiore precisione le dinamiche violente entro cui matura la reazione della vittima.

Di fronte alla violenza relazionale e sistemica, il significato da attribuire al termine “pericolo attuale” non dovrebbe dunque coincidere con quello usuale di “pericolo in atto”, bensì accostarsi alla figura del “pericolo perdurante”. In questa rinnovata accezione, la valutazione dell'attualità andrebbe estesa ad un arco temporale più vasto, all'interno del quale le peculiarità della situazione conflittuale, rappresentate dalla continuità ciclica dei maltrattamenti e dal loro crescendo quantitativo e qualitativo, acquistano un peso determinante⁵⁵³.

L'ostacolo principale all'estensione dell'“attualità perdurante” ai casi limite della violenza endofamiliare risiede, tuttavia, nella natura stessa delle cose: appare infatti difficoltoso qualificare come fonte di un pericolo, tanto istantaneo quanto continuato, un aggressore temporaneamente inerme o addormentato⁵⁵⁴. Per risolvere tale problema occorre guardare agli

⁵⁴⁷ Corte d'Assise d'Appello di Milano, 19 aprile 1977, cit., p. 137.

⁵⁴⁸ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 479.

⁵⁴⁹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 267.

⁵⁵⁰ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 477.

⁵⁵¹ PADOVANI, *voce Difesa legittima*, cit., p. 501.

⁵⁵² *Ivi*, p. 502.

⁵⁵³ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 480.

⁵⁵⁴ *Ivi*, p. 484.

ordinamenti stranieri, operando un ulteriore collegamento che unisca l'attualità non soltanto al pericolo in sé, ma anche e soprattutto al requisito della necessità⁵⁵⁵.

Un primo riferimento in questo senso proviene dal § 3.04(1) del *Model Penal Code* statunitense, il quale reputa legittimo l'impiego della forza difensiva quando essa sia ritenuta "immediatamente necessaria" per proteggersi da un'aggressione ingiusta che avrà luogo "nella presente occasione"⁵⁵⁶, senza ulteriori specificazioni cronologiche sul pericolo in sé considerato⁵⁵⁷.

Un'analogia indicazione si riscontra nella dottrina penalistica tedesca, che nell'ambito dello stato di necessità (§ 34 *StGB*) ha elaborato – proprio per giustificare i casi di uccisione del "tiranno domestico addormentato" – la nozione di *Dauergefahr*, ossia di pericolo continuato, già attuale quando la realizzazione del danno minacciato sia da attendersi solo dopo un certo tempo, ma possa efficacemente essere contrastata solo mediante un'azione reattiva immediata⁵⁵⁸.

Il nesso che collega attualità e necessità è del resto già riscontrabile nella giurisprudenza dei "casi limite": l'accertamento della necessità difensiva viene condotto valorizzando i medesimi elementi fattuali impiegati per vagliare l'attualità del pericolo, siano essi passati (l'esperienza pregressa, il reiterarsi e l'intensificarsi della violenza)⁵⁵⁹ ovvero futuri (la verosimiglianza della minaccia)⁵⁶⁰.

Sulla base di queste indicazioni, si potrebbe allora ritenere legittima la reazione che risulti "attualmente necessaria" per respingere il pericolo di un'offesa ingiusta, inserendo nella fattispecie scriminante un connotato ulteriore, che arricchisca di significato proprio il requisito della necessità, anziché quello dell'attualità⁵⁶¹. Si tratterebbe di un'operazione inversa, e preferibile, rispetto a quella suggerita da chi, valorizzando il carattere subordinato del pericolo attuale rispetto al presupposto centrale della necessità, propone semplicemente di eliminare il primo requisito ogniquale volta la sua rigorosa osservanza impedisca il corretto operare del secondo⁵⁶². Un'eliminazione *tout court* rischierebbe infatti di privare la scriminante di un

⁵⁵⁵ *Ivi*, p. 485.

⁵⁵⁶ *Model Penal Code* § 3.04 (Am. Law Inst., Tentative Draft No. 8, 1958).

⁵⁵⁷ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 485.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁵⁹ Corte d'Assise d'Appello di Milano, 19 aprile 1977, cit., p. 137.

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

⁵⁶¹ SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa*, cit., p. 488.

⁵⁶² ROSEN, *On self-defense, imminence and women who kill their batterers*, in *North Carolina L. Rev.*, 1993, p. 376 ss.

presidio di garanzia – l’ancoraggio cronologico all’offesa – che, per quanto da ripensare, conserva un’indispensabile funzione nel prevenire derive vendicative o anticipatorie ingiustificate.

4.2.4 Le proposte di riforma: tre modelli a confronto

Le considerazioni sin qui svolte in merito ai tre requisiti costitutivi della legittima difesa possono essere ricomposte e ordinate in tre ipotetici modelli alternativi di intervento: i primi due sul versante *de iure condendo* e il terzo sul terreno *de iure condito*.

Un primo modello, il più incisivo, propone una riforma radicale incentrata sulla riscrittura dell’art. 52 c.p. in due commi distinti, sul calco del Codice penale francese⁵⁶³: il primo dedicato alla legittima difesa dei beni essenziali, per la quale verrebbero richiesti solamente l’attualità dell’aggressione, la necessità della condotta difensiva e l’*animus defendendi* (con la proporzione ritenuta, in questi casi, *in re ipsa*); il secondo dedicato alla legittima difesa di beni non essenziali, per la quale continuerebbe ad essere richiesta anche la stretta proporzione tra difesa e offesa⁵⁶⁴. A tale bipartizione si accompagnerebbe, sul versante oggettivo, la valutazione dell’attualità e della necessità secondo un criterio di tipo oggettivo e prognostico e la declinazione della “reazione necessaria” come scelta del mezzo meno lesivo effettivamente disponibile nella concreta situazione conflittuale⁵⁶⁵.

Un secondo modello, dall’impatto legislativo più contenuto e dunque politicamente più agevole, rinuncia alla riscrittura integrale dell’art. 52 c.p. a favore di un suo arricchimento mediante l’introduzione di norme definitorie dei requisiti già vigenti⁵⁶⁶. Si tratterebbe, nello specifico: di esplicitare l’obbligo di valutare l’attualità dell’aggressione e la necessità della difesa secondo un criterio *ex ante*, facendo riferimento ad un osservatore ragionevole calato nelle medesime condizioni oggettive e ambientali dell’agredito; di definire la necessità difensiva come scelta del mezzo più efficace e al contempo meno lesivo concretamente disponibile; e infine di chiarire che il giudizio di proporzione debba essere instaurato con riguardo alle potenzialità lesive complessive della condotta considerata, e non al solo istante dell’aggressione⁵⁶⁷.

⁵⁶³ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 244.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

⁵⁶⁵ *Ivi*, p. 245.

⁵⁶⁶ *Ibidem*.

⁵⁶⁷ *Ivi*, p. 246.

Un terzo modello, in conclusione, prescinde da qualsiasi intervento legislativo e affida l'intera operazione ad un'evoluzione della prassi interpretativa della Corte di Cassazione⁵⁶⁸. In tale prospettiva, spetterebbe all'esegesi giurisprudenziale adottare un canone di valutazione *ex ante* e oggettivo per l'accertamento dell'attualità e della necessità, focalizzando quest'ultima sulle reali possibilità difensive dell'agredito nella concreta situazione conflittuale, anche mediante l'ausilio degli apporti delle scienze empiriche extragiuridiche, ed assumendo come primo termine del giudizio di proporzione il disvalore della condotta difensiva nella sua concreta carica lesiva, così da considerare proporzionate anche le condotte difensive ad alta lesività, se realizzate per neutralizzare il pericolo di un danno grave a beni personali primari⁵⁶⁹.

Tra le opzioni prospettate, il modello legislativo ad impatto contenuto appare il più equilibrato: sufficientemente ambizioso da correggere le principali distorsioni della prassi applicativa, senza tuttavia imporre un sovvertimento integrale della scriminante.

Resta, peraltro, l'osservazione formulata in apertura del capitolo: il disegno di legge Borghi dimostra che un intervento sull'art. 52 c.p. può essere approntato, discusso e depositato in Parlamento nel giro di pochi giorni. La prolungata inattività del legislatore in ordine alla tutela delle vittime di violenza domestica reagenti non trova dunque giustificazione sul piano dogmatico, bensì nella scarsa convenienza politico-elettorale di intervenire su un fenomeno che non genera, a differenza della rapina o della violazione di domicilio, un nemico facilmente riconoscibile agli occhi dell'opinione pubblica.

Un'ultima precisazione è necessaria, tuttavia, a conclusione della presente analisi: anche il più articolato degli interventi sul piano oggettivo qui esaminati non è in grado, da solo, di esaurire la variegata casistica emersa nella prassi. Rimane infatti irrisolto – o quantomeno non pienamente assorbito dalla sola riforma dei requisiti dell'antigiuridicità – il problema di quelle reazioni che eccedono anche i limiti di una necessità, di una proporzione e di una attualità ripensate secondo i criteri situazionali qui proposti⁵⁷⁰, ma che scaturiscono da un processo motivazionale profondamente condizionato dalle alterazioni psico-emotive prodotte da anni di abusi. Per queste ipotesi occorre guardare non più alla struttura del fatto tipico e antigiuridico, ma alla colpevolezza.

⁵⁶⁸ *Ibidem*.

⁵⁶⁹ *Ivi*, p. 247.

⁵⁷⁰ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 276.

4.3 La dimensione soggettiva: colpevolezza tra scusa e riconoscimento

L'analisi condotta nel terzo capitolo ha messo in luce un rischio concreto dell'esperienza anglosassone: quello di degenerare nella "patologizzazione" della vittima. L'impiego della *Battered Woman Syndrome* è infatti progressivamente scivolato dal terreno della giustificazione (*justification*) a quello della scusa (*excuse*), trasformando la spiegazione scientifica della reazione difensiva in una dimostrazione di incapacità di agire altrimenti, sul calco delle tradizionali categorie dell'*insanity* e della *diminished capacity*. È precisamente questa scorciatoia dogmatica, che rinuncia a misurarsi con la razionalità e con la dignità della condotta difensiva per rifugiarsi nello stigma della patologia psichica, che la presente indagine intende evitare.

Non si tratta, del resto, di un pericolo confinato ai sistemi di *common law*. L'ordinamento italiano ha storicamente manifestato una marcata diffidenza verso la dimensione emotiva del fatto tipico: l'art. 90 c.p. esclude, da quasi un secolo, la rilevanza degli stati emotivi e passionali sulla capacità di intendere e di volere⁵⁷¹. Tale preclusione automatica e assoluta, sopravvissuta alla pressoché unanime critica della dottrina⁵⁷² – alimentata anche dalle acquisizioni delle neuroscienze che hanno documentato l'interdipendenza ed interazione dinamica tra processi cognitivi ed emotivi⁵⁷³ –, sembra aver prodotto effetti ultra-normativi, spingendo la componente emotiva ai margini non solo dell'imputabilità, ma dell'intero giudizio di colpevolezza, salvo poche e circoscritte eccezioni concentrate sulla commisurazione della pena e sul reato circostanziato⁵⁷⁴.

Questo limite sembra stridere soprattutto con i c.d. "reati emotivamente connotati", in cui l'autore ha agito proprio perché una forte alterazione emotiva ha condizionato in modo determinante il suo processo motivazionale⁵⁷⁵. Non è casuale che questa tipologia di reati ricorra con particolare frequenza nell'ambito delle relazioni affettive e familiari, ove il cumulo di eventi traumatici genera una tensione emotiva costante. La dottrina distingue, in base all'esistenza di una relazione pregressa tra autore e vittima, i "reati emotivamente connotati in senso stretto", commessi nell'ambito di relazioni affettive e familiari, dai "reati emotivamente connotati in senso ampio", caratterizzati da una reazione impulsiva altrettanto intensa ma priva

⁵⁷¹ DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino, 2019, p. 38.

⁵⁷² *Ibidem*.

⁵⁷³ *Ivi*, p. 22.

⁵⁷⁴ *Ivi*, p. 41.

⁵⁷⁵ *Ivi*, p. 20.

di un simile rapporto qualificato⁵⁷⁶. La violenza domestica e la reazione della vittima al proprio aggressore costituiscono il caso paradigmatico della prima categoria.

Il sottocapitolo precedente ha affrontato la via preferenziale dell'antigiuridicità: poiché il piano oggettivo non può assorbire ogni ipotesi di reazione, si impone l'esplorazione della seconda direttrice, quella della colpevolezza. Si tratta di verificare se il piano della (non-) rimproverabilità possa offrire un riconoscimento giuridico della sofferenza emotiva senza tradursi in una "patologizzazione" del soggetto.

Il percorso prende le mosse dall'art. 55 co. 2 c.p. – la prima e, finora, unica valorizzazione legislativa delle alterazioni emotive nel giudizio di colpevolezza – di cui si analizzeranno criticamente i limiti, per verificare la possibilità di un loro superamento traendo spunto dai modelli offerti dagli ordinamenti stranieri, fino ad interrogarsi se le medesime alterazioni possano rilevare anche sul piano della legittima difesa putativa nei casi di violenza domestica.

4.3.1 L'art. 55 co. 2 c.p.: la scusante del "grave turbamento" e i suoi limiti di sistema

Un primo, parziale, riconoscimento normativo dell'incidenza delle alterazioni emotive sulla colpevolezza si deve alla riforma del 2019, la quale ha introdotto il nuovo art. 55 co. 2 c.p.⁵⁷⁷. La disposizione stabilisce che, in caso di eccesso colposo dei limiti della legittima difesa domiciliare (artt. 52 co. 2; 52 co. 3; 52 co. 4 c.p.), la rimproverabilità del fatto a titolo di colpa è esclusa qualora la reazione difensiva, posta in essere al fine di salvaguardare la propria o altrui incolumità, sia stata realizzata in uno stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto⁵⁷⁸. La norma contempla anche il caso in cui l'agente si trovi in una condizione di minorata difesa ex art. 61 n. 5 c.p.: autorevole dottrina ha tuttavia criticato l'opzione di tipizzarla facendo rinvio ad una circostanza aggravante riferibile all'aggressore e non all'agredito a cui si riconosce la scusante, e ne ha soprattutto rilevato la scarsa autonomia applicativa rispetto alla variante del grave turbamento, che finisce sostanzialmente per assorbita⁵⁷⁹. Ecco perché non se ne parlerà separatamente in questa sede.

Gli studiosi si esprimono all'unisono a favore della natura scusante di tale previsione⁵⁸⁰: il legislatore ha ritenuto ravvisabile l'inesigibilità di una condotta diversa in capo all'agredito agente nelle condizioni di grave turbamento o di minorata difesa. Tuttavia, nel circoscrivere il

⁵⁷⁶ *Ivi*, p. 12-13.

⁵⁷⁷ Art. 55 co. 2 c.p. introdotto dalla l. n. 36/2019.

⁵⁷⁸ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 54.

⁵⁷⁹ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 60.

⁵⁸⁰ *Ivi*, p. 58.

privilegio dell'esenzione totale dalla pena alle sole condotte difensive domiciliari non necessarie e/o sproporzionate, la norma condivide i limiti di un intervento che ha ampliato i soli confini della legittima difesa nel domicilio.

Tale formulazione normativa è stata criticata da alcuni studiosi che vi hanno ravvisato un'inottemperanza ai canoni della tassatività e della determinatezza delle norme penali⁵⁸¹. Il concetto centrale attorno al quale ruota la disposizione, infatti, ossia il “grave turbamento”, è tutt'altro che chiaro, ed è specificato solo dal riferimento all'intensità (deve essere, per l'appunto, grave)⁵⁸². Una parte della dottrina, guardando alle discipline tedesca, austriaca e svizzera, ne suggerisce un'interpretazione restrittiva⁵⁸³: il turbamento andrebbe inteso come reazione emotiva “astenica”, ossia come l'esito di quelle emozioni che provocano paralisi o indebolimento e sono connotate da una condizione di fragilità e passività dell'individuo (paura, timore e spavento), escludendo le reazioni “steniche”, che producono invece un effetto di rafforzamento e sono caratterizzate da una condizione di eccitazione e iperattività, come la rabbia o l'ira⁵⁸⁴.

Questa distinzione⁵⁸⁵ appare dotata di un preciso significato politico-criminale⁵⁸⁶: risulta più tollerabile, sia in chiave general-preventiva sia special-preventiva, rinunciare alla risposta penale nei confronti di un aggredito “fragile”, spinto a reagire dalla paura – con conseguente venir meno delle finalità rieducative della pena⁵⁸⁷ –, piuttosto che assolvere un aggredito “forte”, il quale abbia reagito in preda ad uno stato d'ira. Quest'ultimo appare infatti meno meritevole dell'“empatia penalistica” riservata a chi eccede i limiti difensivi versando in uno stato di panico⁵⁸⁸.

Nei fatti risulta tuttavia difficile isolare la reazione originata da emozioni asteniche da quella determinata da emozioni steniche, dal momento che rabbia e paura si sovrappongono con frequenza: è infatti più probabile che l'eccesso di legittima difesa scaturisca da un intreccio di

⁵⁸¹ Tra le opinioni maggiormente critiche soprattutto CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica*, cit., p. 10, il quale sottolinea ben tre aspetti problematici del concetto de quo, vale a dire: 1) il trattarsi di una condizione vaga, in quanto “idonea ad abbracciare situazioni alquanto eterogenee”; 2) l'essere un fatto psichico, con tutte le incertezze connesse alla prova che ne derivano, considerando che, a tal proposito, “un compiuto statuto probatorio è ben al di là da venire”; 3) il carattere indeterminato della soglia di rilevanza del turbamento stabilita dal legislatore, individuata unicamente attraverso l'uso dell'aggettivo grave, senza ulteriori specificazioni.

⁵⁸² DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 54.

⁵⁸³ *Ivi*, p. 54-55.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

⁵⁸⁵ La distinzione è fatta risalire ad Immanuel Kant, il quale nella sua “Antropologia pragmatica” del 1798 identificò le emozioni steniche come quelle di tipo eccitante e quelle asteniche come quelle che bloccano l'azione.

⁵⁸⁶ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, p. 217 ss.

⁵⁸⁷ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 55-56.

⁵⁸⁸ MACRÌ, *Uno studio comparatistico*, cit., p. 44.

impulsi emotivi, piuttosto che essere mono-causalmente provocato da emozioni “deboli”⁵⁸⁹. Inoltre, nell’ambito delle scienze psicologiche, la distinzione tra emozioni asteniche e steniche assume un rilievo marginale, poiché le reazioni cui esse danno luogo risultano in ampia misura sovrapponibili. Ad essere determinante, dunque, non è il tipo di emozione provata, ma la specifica situazione di fatto in cui la reazione matura⁵⁹⁰.

Se i dubbi sul fondamento scientifico della distinzione tra emozioni asteniche e steniche rischiano di depotenziare l’intera architettura della norma, la strada per un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 55 co. 2 c.p. richiede almeno due correttivi⁵⁹¹: da un lato, occorre verificare l’effettivo nesso causale tra la concreta situazione di pericolo e il grave turbamento emotivo⁵⁹²; dall’altro, è auspicabile che l’accertamento del grave turbamento e dei suoi effetti sui processi cognitivi e decisionali nel caso concreto sia assicurato dall’intervento di un esperto del sapere extra-giuridico considerato. Ciò impone, tuttavia, un superamento del divieto di perizia criminologica sul carattere e sulla personalità dell’imputato sancito dall’art. 220 c.p.p.⁵⁹³.

Il limite più grave dell’art. 55 co. 2 c.p., tuttavia, non attiene tanto alla nozione di turbamento, quanto al suo perimetro applicativo: diversamente da altri ordinamenti europei che hanno introdotto una simile tipologia di scusante⁵⁹⁴, l’ordinamento italiano non la estende a tutte le ipotesi di eccesso, a prescindere dal contesto in cui si verifichi il superamento colposo dei limiti della scriminante⁵⁹⁵. Il legislatore del 2019 ha infatti circoscritto l’operatività della scusante emotivamente connotata alla sola legittima difesa domiciliare, ponendosi in continuità con l’orientamento inaugurato dalla riforma del 2006, che individua come unico destinatario della tutela chi subisca l’aggressione di un terzo estraneo nella propria dimora⁵⁹⁶.

Al di fuori di questo angusto perimetro, l’alterazione emotiva della vittima non trova alcun riconoscimento⁵⁹⁷. Se però, come ammesso dalla riforma del 2019 e dal recente disegno di legge Borghi, le alterazioni emotive compromettono la percezione delle condotte alternative e condizionano la scelta dei mezzi difensivi, rendendo inesigibile un comportamento conforme

⁵⁸⁹ In questo senso BACCO, *Il “grave turbamento” nella legittima difesa*, cit., p. 65.

⁵⁹⁰ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 57.

⁵⁹¹ *Ivi*, p. 58.

⁵⁹² Come sollecitato dal Comunicato del Presidente della Repubblica del 26 aprile 2019, in www.quirinale.it.

⁵⁹³ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 58.

⁵⁹⁴ Si rinvia *infra*, § 4.3.2.

⁵⁹⁵ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 58.

⁵⁹⁶ *Ivi*, p. 58-59.

⁵⁹⁷ *Ivi*, p. 59.

alle pretese dell'ordinamento, allora tale inesigibilità dovrebbe assumere rilevanza a prescindere dal luogo in cui si consuma l'aggressione⁵⁹⁸.

La riforma del 2019 non ha preso atto della rilevanza in sé delle alterazioni emotive nel giudizio di colpevolezza, ma ha strumentalizzato tale argomento al solo fine di garantire una tutela rafforzata a chi viene aggredito nella propria abitazione da un nemico esterno⁵⁹⁹. Si ripropone così il paradosso del “domicilio sicuro”: le mura domestiche continuano a non essere considerate come lo spazio di maturazione del terrore sistemico subito dalla vittima di maltrattamenti endofamiliari.

L'art. 55 co. 2 c.p. svela in tal modo una duplice debolezza: dogmatica, per i dubbi ricostruttivi legati alla nozione di grave turbamento; politico-criminale, perché confina la scusante alle sole aggressioni domiciliari provenienti dall'esterno.

In questa prospettiva, l'analisi degli ordinamenti stranieri, nei quali le scusanti emotive operano senza vincoli spaziali, offre i riferimenti necessari per superare tali aporie e valorizzare l'inesigibilità della condotta anche nella reazione della vittima di abusi.

4.3.2 Prospettive comparate: il § 33 StGB e il *miedo insuperable* spagnolo

Il superamento dei rigidi limiti dell'art. 55 co. 2 c.p. trova un sicuro punto di riferimento nell'esperienza comparata, ove la rilevanza delle alterazioni emotive nel giudizio di colpevolezza non è condizionata dalla dimensione spaziale del fatto.

Il modello tedesco del § 33 StGB, cui il legislatore italiano dell'eccesso colposo si è indubbiamente ispirato, contempla la non punibilità per chiunque ecceda i limiti della legittima difesa “a causa di turbamento, paura o panico” (*Verwirrung, Furcht oder Schrecken*)⁶⁰⁰. Si tratta di una scusante fondata sull'inesigibilità di un comportamento conforme ai confini del § 32 StGB in capo all'aggredito⁶⁰¹, la cui *ratio* risiede sia nella “doppia riduzione della colpevolezza”⁶⁰², dal momento che la responsabilità penale viene meno tanto sul piano dell'illecito (essendo la condotta dell'aggredito antigiuridica solo nella porzione eccedente i limiti della giustificata difesa⁶⁰³), quanto su quello della colpevolezza (per effetto delle

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ *Ibidem*.

⁶⁰⁰ Il § 33 StGB recita “Non è punito l'autore che eccede i limiti della legittima difesa a causa di turbamento, paura o panico”.

⁶⁰¹ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 83.

⁶⁰² Tra i principali sostenitori PERRON, § 33 StGB, in *Schönke/Schröder Kommentar Strafgesetzbuch*, 30° ed., 2019.

⁶⁰³ MACRÌ, *Uno studio comparatistico*, cit., p. 46.

emozioni asteniche che incidono sul processo di formazione della volontà⁶⁰⁴); sia nella “inconciliabilità della punibilità dell’agredito con le finalità della pena”⁶⁰⁵, data la carenza di esigenze di prevenzione nei confronti di un cittadino “pienamente integrato socialmente rispetto ai dettami dell’ordinamento giuridico”⁶⁰⁶.

La giurisprudenza tedesca richiede che l’emozione astenica raggiunga un’intensità particolarmente elevata⁶⁰⁷. Di fronte al frequente concorso di componenti sia asteniche sia steniche nel medesimo fatto, tutt’altro che infrequente nella prassi, la dottrina si divide tra la tesi della “dominanza”, che esige la prevalenza pressoché esclusiva delle prime⁶⁰⁸, e la tesi della “concausalità”, oggi maggioritaria ed accolta dalla stessa giurisprudenza di legittimità tedesca, secondo cui è sufficiente che le emozioni asteniche abbiano svolto un ruolo causale rilevante, sebbene non esclusivo né necessariamente prevalente, nella determinazione dell’eccesso difensivo⁶⁰⁹. L’unico caso in cui il § 33 *StGB* non trova applicazione è dunque quello in cui il superamento dei limiti scriminanti dipenda esclusivamente da emozioni steniche⁶¹⁰.

Inoltre, a differenza del sistema italiano – ove il richiamo all’eccesso colposo *ex art.* 55 co. 1 c.p.⁶¹¹ e la stessa rubrica dell’articolo⁶¹² sembrano precludere la scusabilità dell’eccesso intenzionale –, la prassi tedesca pacificamente riconosce efficacia scusante anche alle ipotesi di “eccessi difensivi coscienti”⁶¹³.

Tuttavia, il modello del § 33 *StGB* rivela un significativo limite applicativo proprio di fronte alle reazioni difensive riconducibili alle vittime di violenza domestica. La giurisprudenza tedesca riserva, infatti, la scusante ai soli eccessi intensivi (verificatisi nell’imminenza o durante l’aggressione)⁶¹⁴, o al più posticipati, escludendo gli eccessi anticipati⁶¹⁵. In assenza di un’aggressione già attuale, i giudici tedeschi ritengono insussistente un diritto di difesa idoneo

⁶⁰⁴ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 84.

⁶⁰⁵ Tra i sostenitori ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4° ed, Monaco, 2006.

⁶⁰⁶ ROXIN, *Strafrecht*, cit., p. 993.

⁶⁰⁷ BGH, 16 agosto 1994 – 1 StR 244/94, in *NStZ*, 1995, p. 76.

⁶⁰⁸ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 89.

⁶⁰⁹ BGH, 21 marzo 2001 – 1 StR 48/01, in *NStZ*, 2001, p. 591, che accoglie la tesi sulla concausalità; MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 89.

⁶¹⁰ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 57.

⁶¹¹ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 59.

⁶¹² MACRÌ, *Uno studio comparatistico*, cit., p. 42.

⁶¹³ BGH, 16 agosto 1994 – 1 StR 244/94, in *NStZ*, 1995, p. 76; BGH, 21 giugno 1989 – 3 StR 203/89, in *NStZ*, 1989, p. 474.

⁶¹⁴ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 86.

⁶¹⁵ Tra i numerosi sostenitori della presente opzione ermeneutica KINDHAUSER, §33 *StGB*, in *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5° ed., Band 1, 2017, rn., p. 11 ss.

a consentire la configurazione di un eccesso⁶¹⁶, lasciando così prive di tutela le reazioni che precedono l'imminenza della nuova aggressione.

Ancora più significativo, ai fini della presente indagine, è il modello spagnolo. Esso non contempla una clausola specificamente dedicata all'eccesso nella legittima difesa, ma stabilisce, all'art. 20 n. 6 del *Código Penal*, un'esimente generale legata ad un "terrore insuperabile" (*miedo insuperable*)⁶¹⁷, applicabile a qualunque reato e non di rado invocata, soprattutto nella sua forma "incompleta", per le ipotesi di eccesso difensivo realizzate dall'agredito in stato di grave turbamento emotivo⁶¹⁸. Tale disposizione costituisce la prova della concepibilità di una norma a protezione dello stato emotivo affrancata da rigidi confini spaziali o cronologici.

Qualificata dalla dottrina dominante come causa di inesigibilità⁶¹⁹ idonea ad escludere o attenuare la colpevolezza⁶²⁰, l'esimente richiede che il terrore incida in modo essenziale sulle capacità decisionali del soggetto, senza tuttavia risolversi in una patologia che annulli ogni capacità cognitiva o volitiva⁶²¹.

Ciononostante, la giurisprudenza del *Tribunal Supremo* mostra un'emblematica tendenza alla riqualificazione dell'esimente in chiave di non imputabilità⁶²². In una nota pronuncia del 2019, relativa alla reazione sproporzionata di una donna all'aggressione del proprio convivente, il *Tribunal Supremo* ha cassato la sentenza di merito che aveva riconosciuto, per il fatto, la sola forma incompleta sia del terrore insuperabile sia della legittima difesa: non per ampliare la portata della prima scusante, ma per riqualificare il fatto come causa di non imputabilità per "disturbo mentale transitorio"⁶²³ ex art. 20 n. 1 del *Código Penal*, chiarendo che il terrore, per dirsi insuperabile, deve produrre un effetto psicologico assimilabile all'incapacità di intendere e di volere⁶²⁴.

⁶¹⁶ MACRÌ, *Uno studio comparatistico*, cit., p. 47.

⁶¹⁷ AGUADO CORREA, *Inexigibilidad de otra conducta en derecho penal*, Granada, 2004.

⁶¹⁸ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 102.

⁶¹⁹ AGUADO CORREA, *Inexigibilidad*, cit., p. 125 ss.

⁶²⁰ JIMENEZ DIAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, Granada, 2007, p. 140 ss.

⁶²¹ *Ivi*, p. 144.

⁶²² STS del 13 marzo 2019, in www.poderjudicial.es, nella quale si legge che "il terrore, per essere insuperabile nel senso di impossibilità di intaccamento dello stato emotivo del soggetto, deve implicare un effetto psicologico paragonabile alla imputabilità dell'individuo".

⁶²³ STS del 13 marzo 2019, cit.

⁶²⁴ MACRÌ, *Effettività e limiti costituzionali*, cit., p. 103.

Perfino nell'ordinamento dotato della scusante più ampia, la tentazione di ricondurre la reazione della vittima di violenza domestica entro la categoria, più familiare al giudice, della patologia mentale, si conferma fortissima.

I due ordinamenti esaminati offrono così un duplice insegnamento: il modello tedesco dimostra l'utilità di un criterio causale duttile (la concausalità astenica), ma mostra la rigidità delle scusanti legate al perimetro dell'eccesso difensivo; il modello spagnolo prova la possibilità di elaborare una scusante generale di colpevolezza, ma rivela la persistente tentazione dei giudici di rifugiarsi nella categoria della patologia mentale pur di non fare ricorso al piano dell'inesigibilità emotiva.

4.3.3 Verso una nuova scusante emotiva: modelli di tipizzazione e ambito di operatività

Una riforma dell'art. 55 co. 2 c.p. che intenda recepire la lezione della comparazione – inerente alla necessità di trattenerne la spinta verso un'inesigibilità generale e di scartarne le derive patologizzanti – deve anzitutto, per personalizzare compiutamente il rimprovero penale per il fatto difensivo eccessivo, attribuire massimo rilievo, sul versante della colpevolezza, alle alterazioni psico-emotive di chi erra sulla legittima difesa o ne eccede i limiti⁶²⁵, conformando coerentemente la struttura e l'ambito di operatività della nuova scusante emotiva⁶²⁶.

Sotto il profilo strutturale, un primo modello di tipizzazione è quello “presuntivo”, che ancora la scusante a predeterminate situazioni di contesto indizianti lo stato di alterazione psico-emotiva idoneo ad incidere significativamente sul processo decisionale dell'agredito⁶²⁷. Al suo interno si possono distinguere due varianti: un modello “interamente presuntivo”, in cui viene introdotta una presunzione legale di alterazione emotiva al verificarsi di situazioni tipiche ritenute idonee all'insorgenza dell'alterazione emotiva astenica (la minorata difesa dell'agredito, il tempo notturno, le condizioni di isolamento...), sottratta all'accertamento concreto del giudice⁶²⁸; e un modello “misto”, nel quale la scusante rimane ancorata a situazioni obiettive indizianti, ma il giudice è comunque tenuto ad accertarne in concreto l'effettiva sussistenza⁶²⁹.

⁶²⁵ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 281.

⁶²⁶ *Ibidem*.

⁶²⁷ *Ivi*, p. 282.

⁶²⁸ *Ibidem*.

⁶²⁹ Cfr. BARTOLI, *Verso la “legittima offesa”? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, cit., p. 27.

Nessuna delle due opzioni convince fino in fondo: entrambe rischiano di condurre ad esiti irragionevoli, non riconoscendo rilievo scusante ad alterazioni emotive effettivamente esistenti ma originate da situazioni di contesto diverse da quelle tipizzate dal legislatore⁶³⁰. Il modello interamente presuntivo, inoltre, rischia all'opposto di accordare l'effetto scusante anche in assenza di un'alterazione psico-emotiva realmente esistente o effettivamente incidente sul processo motivazionale dell'agente⁶³¹.

Un secondo modello di tipizzazione, di natura "concreta", ancora invece la scusante esclusivamente allo stato di alterazione psico-emotiva astenica derivante dall'aggressione, affidando al giudice, sul modello già esaminato del § 33 *StGB*, il compito di selezionare, caso per caso, il contesto situazionale rilevante⁶³². Questo modello presenta il pregio di una maggiore personalizzazione del rimprovero penale, potendo valorizzare qualsiasi contesto concreto nel quale l'alterazione emotiva sia effettivamente maturata, ed evita al contempo di subordinare l'operatività della scusante ad automatismi presuntivi rigidi o irrazionali⁶³³.

Il prezzo di questa maggiore aderenza al caso concreto è, tuttavia, quello di un compito più complesso e delicato per il giudice, chiamato ad un duplice accertamento: da un lato, la sussistenza del nesso causale tra l'aggressione concretamente subita e l'insorgenza dello stato psico-emotivo; dall'altro, la sua effettiva incidenza sul processo motivazionale dell'agente, senza una preselezione legale delle situazioni di contesto "indizianti"⁶³⁴.

L'effettiva operatività di una scusante emotiva tipizzata secondo il modello concreto presuppone, dunque, una vera e propria evoluzione culturale: occorre che il processo penale si apra senza riserve ai contributi della psicologia, della psichiatria forense e delle neuroscienze⁶³⁵, e che giudici, avvocati e consulenti tecnici acquisiscano una formazione adeguata a selezionare e valutare criticamente il sapere scientifico condiviso dalle comunità di riferimento⁶³⁶, superando la diffidenza che ancora oggi caratterizza, nel nostro sistema, il rapporto tra ambito giuridico e scienze extra-giuridiche.

⁶³⁰ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 282.

⁶³¹ *Ibidem*.

⁶³² *Ibidem*; cfr. PALAZZO, Audizione del 19 settembre 2018 (relativa ai ddl 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652 in materia di legittima difesa). Senato della Repubblica. Commissione 2° Giustizia, in www.senato.it, p. 6.

⁶³³ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 283.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ CHANDLER, HARRIEL, POTRONJAK, *Neurolaw today – A systematic review of the recent law and neuroscience literature*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 65/2019, p. 1 ss.

⁶³⁶ BERTOLINO, *Le incertezze della scienza e le incertezze del diritto a confronto sul tema dell'infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 559.

Per quanto riguarda la sua sfera di operatività, la proposta scusante emotiva non dovrebbe restare circoscritta al solo ambito domiciliare: una simile restrizione risulterebbe irragionevole, dal momento che le alterazioni psico-emotive capaci di incidere sull'esigibilità del comportamento conforme al diritto possono manifestarsi in qualunque contesto⁶³⁷. È proprio il superamento del vincolo spaziale a restituire coerenza sistematica ad un istituto che, nella sua formulazione vigente, protegge unicamente chi subisce un'aggressione da parte di un estraneo tra le mura domestiche.

In secondo luogo, la scusante non dovrebbe rimanere confinata al solo eccesso autenticamente colposo – nel quale l'agredito non intende eccedere ma eccede per errata valutazione della situazione o per imperizia nell'uso dei mezzi difensivi⁶³⁸ –, ma dovrebbe estendersi, sempre sull'esempio del § 33 *StGB*, alle ipotesi in cui l'agredito versi nel dubbio circa il superamento dei limiti della scriminante e, ciononostante, compia il fatto difensivo eccessivo per effetto di un'alterazione psico-emotiva⁶³⁹. In tali casi, infatti, l'eccesso è spesso riconducibile, in larga parte, proprio a stati emotivi astenici, come la paura o il panico, piuttosto che a condizioni steniche, come l'odio o il rancore, che caratterizzano più tipicamente l'eccesso intenzionale⁶⁴⁰. Una terza e più delicata estensione riguarda, infine, la legittima difesa putativa: anche l'erronea supposizione dei requisiti della scriminante può derivare da un'alterazione psico-emotiva idonea a condizionare il processo motivazionale dell'agente⁶⁴¹. È proprio all'interno della dimensione putativa che si colloca la complessa fattispecie del c.d. eccesso estensivo temporale, in cui la reazione difensiva proviene da un soggetto che suppone erroneamente attuale una situazione di pericolo effettivamente esistente, ma cronologicamente differita o non imminente⁶⁴². L'errore sulla dimensione temporale del pericolo, generato da stati emotivi astenici, rappresenta il vero banco di prova della scusante, in quanto consente di attribuire rilievo alle dinamiche emotive che alterano la percezione della necessità difensiva senza tuttavia sconfinare nella patologia mentale.

In definitiva, superando i rigidi confini spaziali (il domicilio), formali (il dubbio o l'errore) e cronologici (la stretta attualità) imposti dal vigente assetto normativo, la nuova scusante

⁶³⁷ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 53 ss.

⁶³⁸ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 284.

⁶³⁹ *Ibidem*; cfr. PALAZZO, Audizione del 19 settembre 2018 (relativa ai ddl 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652 in materia di legittima difesa). Senato della Repubblica. Commissione 2° Giustizia, in www.senato.it, p. 5.

⁶⁴⁰ MACRÌ, *Uno studio comparatistico*, cit., p. 47 ss.

⁶⁴¹ Cfr. PALAZZO, Audizione del 19 settembre 2018 (relativa ai ddl 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652 in materia di legittima difesa). Senato della Repubblica. Commissione 2° Giustizia, in www.senato.it, p. 6.

⁶⁴² CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 286.

emotiva restituirebbe coerenza al sistema, permettendo al giudizio di colpevolezza di misurare la reale esigibilità del comportamento conforme al diritto sulla base delle concrete condizioni psico-emotive dell'agente⁶⁴³.

4.3.4 Le alterazioni emotive nella legittima difesa putativa

Come anticipato, anche sul terreno della legittima difesa putativa le alterazioni psico-emotive possono incidere in modo determinante: non soltanto sulla reazione che ecceda i limiti dinamici della scriminante, ma anche sulla corretta percezione della situazione di pericolo⁶⁴⁴, soprattutto nell'ambito delle relazioni familiari e affettive alle quali si è fatto riferimento nella casistica esaminata⁶⁴⁵.

La legittima difesa putativa ex art. 59 co. 4 c.p. viene interpretata dalla giurisprudenza consolidata in modo rigoroso ed eccessivamente restrittivo⁶⁴⁶: si esige infatti che l'erronea supposizione della situazione di pericolo, oltre ad ancorarsi a dati fattuali concreti, derivi da un errore ragionevole o scusabile, non riconducibile al mero timore o stato d'animo dell'agente⁶⁴⁷. Se appare condivisibile pretendere un riscontro obiettivo ai fini dell'operatività della scriminante putativa, risulta invece incongruo giudicare irrilevante l'errore irragionevole viziato da fattori emotivi, laddove è proprio l'errore viziato a costituire il fondamento tradizionale della responsabilità colposa, finendo così per neutralizzare ingiustificatamente la sfera emotiva del soggetto agente⁶⁴⁸.

Nei confronti dell'ampliamento della rilevanza del grave turbamento alla scriminante putativa sono state peraltro avanzate varie riserve⁶⁴⁹. Si è sostenuto, da un lato, che il processo motivazionale dell'agredito risentirebbe di un condizionamento di norma più intenso di fronte ad un'effettiva e reale aggressione, piuttosto che di fronte ad una situazione di pericolo soltanto erroneamente supposta⁶⁵⁰. In secondo luogo, si è rilevato che, nell'ipotesi di errata rappresentazione del pericolo dovuta ad alterazione emotiva, non verrebbero meno le esigenze di prevenzione generale e speciale della pena⁶⁵¹: a differenza dell'eccesso colposo, ove

⁶⁴³ *Ivi*, p. 287.

⁶⁴⁴ DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici*, cit., p. 205; in questa direzione si muoveva il ddl n. 2816 (Ermini) che venne approvato da un solo ramo del Parlamento nella legislatura XVII.

⁶⁴⁵ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 66.

⁶⁴⁶ DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici*, cit., p. 207.

⁶⁴⁷ *Ivi*, p. 208.

⁶⁴⁸ *Ibidem*.

⁶⁴⁹ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 285.

⁶⁵⁰ PULITANÒ, *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 25.

⁶⁵¹ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 285.

l'alterazione emotiva resta comunque ancorata ad un'aggressione reale, nella legittima difesa putativa essa deriverebbe da un pericolo meramente soggettivo, con il rischio che la reazione difensiva finisca per colpire un soggetto innocente⁶⁵².

Questa obiezione, tuttavia, coglie nel segno soltanto laddove l'agente raffiguri un'aggressione del tutto inesistente nella realtà. Essa perde ogni carica persuasiva quando si tratti, invece, del c.d. eccesso estensivo temporale, ossia l'ipotesi in cui l'aggressore e il pericolo esistano realmente, e l'agente erri soltanto sul grado di imminenza dell'offesa. In questo contesto, la fisionomia delle esigenze preventive è del tutto analoga a quella dell'eccesso dai limiti dinamici della legittima difesa, dal momento che la reazione difensiva si rivolge pur sempre contro il soggetto che ha causato quella situazione di pericolo, e non contro un terzo estraneo⁶⁵³.

È precisamente questa la situazione tipica dei casi limite esaminati nel primo capitolo, nei quali la vittima reagisce non ad un'aggressione in atto, ma al segnale, per lei inequivocabile dopo anni di patita violenza, che l'aggressione sta per riprodursi.

Non è un caso che un precedente progetto di riforma della legittima difesa domiciliare, a differenza di quello approvato nel 2019, intendesse attribuire rilevanza al grave turbamento anche con riguardo all'erronea supposizione della situazione di pericolo attuale – ossia al presupposto statico e non solo a quelli dinamici della scriminante⁶⁵⁴ – mediante l'introduzione di un nuovo comma nell'art. 59 c.p. volto a stabilire che “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 posta in essere in situazioni comportanti un pericolo attuale per la vita, per l'integrità fisica o per la libertà personale o sessuale”⁶⁵⁵. Che lo stress emotivo possa alterare la percezione del pericolo è, del resto, un dato riconosciuto talvolta dalla stessa giurisprudenza di legittimità, sebbene confinato alla sola difesa domiciliare⁶⁵⁶.

Il riconoscimento del grave turbamento nella legittima difesa putativa costituisce pertanto una via fondamentale per affrontare la complessa casistica tradizionalmente classificata sotto la

⁶⁵² In quest'ordine di idee si collocano INSOLERA, Audizione del 19 settembre 2018, Senato della Repubblica, Commissione 2° Giustizia, in www.senato.it, p. 15; BACCO, *Il “grave turbamento” nella legittima difesa. una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2019, p. 61.

⁶⁵³ CINGARI, *Legittima difesa*, cit., p. 286.

⁶⁵⁴ Nella direzione dell'estensione al presupposto statico della scriminante si muoveva il ddl n. 2816 (Ermini), approvato da un solo ramo del Parlamento nella XVII legislatura; v. DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici*, cit., p. 206.

⁶⁵⁵ Testo del nuovo comma proposto per l'art. 59 c.p. dal ddl n. 2816 (Ermini), approvato dalla sola Camera dei deputati il 4 maggio 2017 nella XVII legislatura; v. DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 41.

⁶⁵⁶ Cass., sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, in *Dir. pen. cont.*, con nota di GATTA.

categoria della “difesa dal tiranno domestico”⁶⁵⁷: contesti nei quali emozioni asteniche, quali paura, timore e panico, condizionano la percezione della realtà e i processi motivazionali e decisionali di una vittima di prolungati abusi, la quale, in assenza di un tempestivo ed efficace intervento delle istituzioni, si sente costretta a reagire in modo violento proprio nel momento in cui l’aggressore abituale appare temporaneamente inerme⁶⁵⁸.

A differenza degli indirizzi che propongono un’interpretazione analogica o estensiva del concetto di pericolo attuale – la via oggettiva percorsa da altra parte della dottrina –, tale soluzione lascia intatta l’illiceità del fatto per l’ordinamento ed agisce interamente sul piano della colpevolezza: non un fatto lecito, ma un fatto scusabile, perché riconducibile a dinamiche di fragilità umana⁶⁵⁹. Rispetto a tali ipotesi, al pari di quelle contemplate per l’eccesso colposo di legittima difesa, le esigenze di prevenzione generale e speciale che dovrebbero giustificare una risposta penale risultano del tutto carenti⁶⁶⁰.

4.3.5 L’inesigibilità contestuale: verso un sistema a “doppio binario”

Le diverse soluzioni esaminate nel presente sottocapitolo condividono un fondamento dogmatico comune: l’inesigibilità di una condotta diversa da quella tenuta. La categoria dell’inesigibilità non viene qui invocata sulla base di un giudizio di clemenza verso la “debolezza” dell’agente, ma muovendo dal riconoscimento tecnico del fatto che un determinato contesto ha avuto una carica condizionante tale da rendere non altrimenti gestibile il controllo delle proprie emozioni e dei propri impulsi⁶⁶¹.

A tal proposito, appare indispensabile distinguere due diverse accezioni del concetto. Da un lato, vi è un’inesigibilità che si potrebbe definire “personale”, quando l’incidenza del fattore esterno è tale da segnare l’identità e la personalità dell’agente, in modo stabile anche se non permanente⁶⁶². Essa pertiene al territorio dell’imputabilità, che questa trattazione ha volutamente scelto di lasciare sullo sfondo. Dall’altro lato, vi è un’inesigibilità “contestuale”, che sussiste quando l’alterazione della normale autonomia deliberativa è determinata da circostanze concomitanti – la situazione di pericolo, la spirale della violenza – senza per questo

⁶⁵⁷ DOVA, *Alterazioni emotive*, cit., p. 68.

⁶⁵⁸ *Ivi*, p. 69.

⁶⁵⁹ *Ivi*, p. 70.

⁶⁶⁰ DOVA, *Giustizia umana e giustizia dei codici*, cit., p. 208.

⁶⁶¹ PERIN, *La reazione omicida alla violenza*, cit., p. 1354.

⁶⁶² *Ibidem*.

tradursi in una condizione personale stabile, che incida sull'identità psichica dell'agente⁶⁶³. È su questo secondo terreno che si colloca già, nel diritto vigente, l'art. 55 co. 2 c.p., ed è sul medesimo presupposto che si muovono le proposte di riforma qui esaminate.

Questa distinzione presuppone che l'impatto del contesto sul processo deliberativo non venga confuso con il valore etico-morale attribuito a determinati moventi personali, ritenuti idonei a fondare un *quid pluris* o un *quid minus* di disvalore soggettivo e di rimproverabilità⁶⁶⁴. Nel primo caso, si valorizza rigorosamente l'impatto delle circostanze concomitanti sulla possibilità fattuale o psicologica di agire diversamente⁶⁶⁵; nel secondo, si scivola in un inammissibile giudizio morale sul carattere dell'autore del fatto⁶⁶⁶. Solo il primo tipo di valutazione è coerente con l'inesigibilità contestuale qui proposta, la quale deve restare ancorata alle circostanze concrete del fatto, senza sconfinare in una valutazione stigmatizzante sulla personalità di chi ha reagito.

Sul piano politico-criminale e costituzionale, la valorizzazione dell'inesigibilità contestuale rivela l'inutilità e l'ingiustizia della sanzione punitiva. Di fronte ad una reazione maturata all'interno di una spirale oppressiva ingovernabile, l'infliczione della pena nei confronti di un soggetto da cui non si poteva esigere un comportamento conforme al precetto tradirebbe apertamente le finalità dell'art. 27 co. 1 e 3 Cost.⁶⁶⁷.

L'inesigibilità contestuale si configura così come la vera e propria clausola di chiusura del sistema: qualora la condotta della vittima di abusi non riesca ad accedere al perimetro oggettivo della legittima difesa ex art. 52 c.p., l'ordinamento prende atto che, in quelle determinate circostanze, agire diversamente non era umanamente praticabile.

Le due direttrici esplorate in questo capitolo – quella oggettiva dei requisiti della scriminante e quella soggettiva della colpevolezza – non competono dunque tra loro, ma si completano a vicenda, offrendo all'interprete e al legislatore un sistema di tutela a “doppio binario”. Chi rientra, con la propria reazione, nei presupposti della scriminante ripensati nel sottocapitolo precedente, vedrà riconosciuto il proprio fatto come lecito, nell'esercizio di un vero e proprio diritto di autotutela, senza lo stigma di alcuna sanzione. Chi, pur avendo agito nel medesimo contesto di violenza sistemica, non riesca a rientrare pienamente in quei requisiti oggettivi, potrà comunque vedersi riconosciuta la scusabilità del proprio errore o del proprio eccesso,

⁶⁶³ *Ivi*, p. 1352-1353.

⁶⁶⁴ *Ivi*, p. 1353.

⁶⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁶⁷ *Ivi*, p. 1355.

senza dover pagare il prezzo, ulteriormente stigmatizzante, di una diagnosi di patologia psichica.

Nessuno, in questo sistema a doppio binario, resta privo di tutela.

Si ritiene proprio che in questa complementarità risieda il contributo teorico che la presente tesi intende offrire al dibattito sulla riforma della legittima difesa nei contesti di violenza domestica.

Si tratta di un assetto capace di restituire a chi si viene a trovare nelle drammatiche condizioni di Gabriele Finotello la medesima attenzione che il caso del gioielliere di Grinzane Cavour ha saputo suscitare in poche ore, pur senza tradursi in un effettivo mutamento normativo. Un modello che sostituisce alla clemenza discrezionale e successiva del Capo dello Stato il riconoscimento, per legge, di un diritto.

CONCLUSIONI

L'indagine condotta consente di tornare, in chiusura, all'interrogativo dal quale la ricerca ha preso avvio: se l'ordinamento disponga oggi di strumenti idonei a riconoscere e qualificare giuridicamente la reazione di chi, sottoposto ad una condizione di violenza domestica di carattere sistemico, opponga un atto di necessitata "resistenza".

La risposta emersa dall'analisi non è univoca. La legittima difesa offre già, in astratto, la cornice dogmatica entro cui ricondurre tale condotta; tuttavia, proprio nel confronto con la realtà della violenza relazionale, la pretesa neutralità dell'istituto mostra limiti che l'attuale assetto normativo non appare in grado di risolvere in maniera uniforme e prevedibile.

Da qui deriva la prima acquisizione della ricerca: la storia ed il contesto della violenza non possono che assumere rilevanza nell'accertamento dei presupposti della scriminante. La dimensione temporale dell'abuso, lo stato di soggezione, l'asimmetria fra i soggetti coinvolti e le concrete possibilità di sottrarsi alla violenza incidono sulla valutazione dell'attualità del pericolo, della necessità e della proporzione della reazione. La rilettura in chiave situazionale di tali requisiti non mira ad introdurre una disciplina privilegiata per la vittima, ma ad adeguare l'istituto, nella sua atarassica astrattezza, alla realtà materiale del conflitto.

Tale esigenza assume particolare rilievo se si considera il diverso modo in cui l'ordinamento guarda alla violenza a seconda del luogo e della relazione nei quali essa si manifesta. L'evoluzione della legittima difesa domiciliare mostra, infatti, come il sistema abbia progressivamente riconosciuto rilevanza al contesto ambientale e alle condizioni emotive in cui il soggetto reagisce al pericolo proveniente dall'esterno, rimanendo al contempo incapace di rivolgere la medesima attenzione al pericolo che si radica e si riproduce quotidianamente per mano di chi abiti invece il domicilio legittimamente.

Il confronto fra queste due dimensioni della difesa domestica rende evidente un problema che non è soltanto (a valle) applicativo, ma (a monte) politico-criminale: a fronte della violenza sistemica relazionale, la risposta dell'ordinamento appare ancora insufficiente rispetto alla complessità del fenomeno.

La rilettura dei requisiti della legittima difesa non può, tuttavia, prescindere dalla comprensione della condizione nella quale la reazione viene maturata. Si è visto come il confronto con le scienze empiriche – dalla *Battered Woman Syndrome* alla teoria del ciclo della violenza e dell'impotenza appresa, fino all'esperienza dell'*expert testimony* nei sistemi di *common law* –

riveli quanto la violenza continuativa possa incidere sulla percezione del pericolo e sulla valutazione delle alternative concretamente disponibili. Al contempo, resta ferma una cautela altrettanto essenziale: comprendere il condizionamento prodotto dalla violenza non significa tradurlo in patologia.

La vittima può essere condizionata senza essere incapace, vulnerabile senza essere affetta da un vizio di mente. È proprio questo un aspetto nevralgico che la ricerca ha individuato: il contributo delle scienze empiriche deve servire a rendere il giudizio penale più aderente alla realtà, senza però sottrarre alla vittima la sua qualità di agente capace di autodeterminarsi.

È dalla necessità di tenere insieme queste due esigenze – una rilettura effettiva dei requisiti della scriminante e il rifiuto di ogni automatica patologizzazione della vittima – che prende forma la proposta di un sistema di tutela a “doppio binario”.

Il primo binario, fondato sulla legittima difesa, rimane la sede privilegiata in cui affermare la liceità della reazione. Quando la violenza sistemica incide concretamente sulla configurazione del pericolo e sulle reali possibilità difensive della vittima, la risposta dell’ordinamento deve consistere nel riconoscimento della scriminante. Non una clemenza successiva o una mera attenuazione della pena, né il “perdono” di un atto comunque illecito tipico delle scusanti, ma l’affermazione di un autentico diritto di autotutela.

Il secondo binario interviene nelle ipotesi residuali in cui la condotta non riesca ad accedere al perimetro della causa di giustificazione, pur essendo maturata in un contesto tale da rendere inesigibile un comportamento diverso. La valorizzazione dell’inesigibilità contestuale sul piano della colpevolezza, anche attraverso la previsione di una nuova “scusante emotiva”, consente di evitare che il mancato riconoscimento della liceità del fatto conduca necessariamente ad un giudizio di rimproverabilità o ad una diagnosi di patologia psichica.

La complementarità dei due piani costituisce uno dei principali risultati teorici della ricerca: la scusa non sostituisce la giustificazione, ma ne rappresenta il necessario completamento nei casi in cui la reazione, pur non essendo pienamente lecita, non possa, nondimeno, essere personalmente rimproverata.

La tutela della vittima non richiede un diritto penale più indulgente, ma un diritto penale capace di distinguere con maggiore precisione la reazione autenticamente difensiva dalla condotta non lecita, ma maturata in condizioni di inesigibilità.

È in questa prospettiva che deve essere intesa la nozione di “diritto alla resistenza domestica” posta a titolo della ricerca. Essa non designa una licenza – di ordine vendicativo – di reagire

alla violenza pregressa. Esprime, piuttosto, l'esigenza che il diritto penale riconosca come autentico esercizio di un diritto di autotutela la reazione di chi, sottoposto ad una condizione di oppressione sistemica, agisca per sottrarsi ad un pericolo che il paradigma tradizionale fatica a riconoscere nella sua effettiva dimensione temporale, relazionale e contestuale. Quando ne ricorrano i presupposti – talvolta ravvisabili soltanto alla luce dell'intera vicenda abusante –, la resistenza non rappresenta una condotta semplicemente comprensibile o meritevole di clemenza, ma costituisce un vero e proprio diritto.

La proposta non pretende, dunque, di ampliare indiscriminatamente i confini della legittima difesa. Al contrario, mira ad elidere la neutralità delle sue categorie proprio attraverso una loro applicazione capace di confrontarsi con la concreta fisionomia della violenza relazionale.

Il significato ultimo della ricerca risiede, allora, in un'esigenza di coerenza dell'ordinamento: fra il modo in cui viene considerato il pericolo proveniente dall'esterno e quello in cui viene valutato il pericolo radicato all'interno della relazione; fra la necessità di comprendere gli effetti della violenza e quella, altrettanto imprescindibile, di non ridurre la vittima alla propria vulnerabilità; fra la necessaria astrattezza delle categorie dogmatiche e la loro capacità di aderire alla realtà alla quale sono chiamate ad applicarsi.

È in questo equilibrio che la distanza tra dogmatica e realtà può cessare di rappresentare una frattura per farsi punto di partenza di una risposta dell'ordinamento più coerente, più prevedibile e più rispettosa della dignità di chi, di fronte alla violenza, oppone la propria resistenza.

BIBLIOGRAFIA E FONTI

DOTTRINA

AGUADO CORREA T., *Inexigibilidad de otra conducta en derecho penal*, Granada, 2004.

ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento di fattispecie*, Milano, 1994.

ANGIONI F., *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1957.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1991.

BACCO F., *Il "grave turbamento" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2019.

BARTOLI R., *Verso la legittima "offesa"? Brevi considerazioni sulla riforma in itinere della legittima difesa*, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2019.

BATTAGLINI G., *Sulla legittima difesa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933.

BERNARDI A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008.

BERTOLINO M., *Le incertezze della scienza e le incertezze del diritto a confronto sul tema dell'infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

BETTIOL G., *Diritto penale*, Padova, 1976.

BIMBI F., *Tipologie di violenza e relazioni sociali*, in *Libertà femminile e violenza sulle donne*, Milano, 2000.

BOCHNAK E., *Women's self-defense cases: theory and practice*, Virginia, 1981.

BROWNMILLER S., *Contro la nostra volontà. Uomini, donne e violenza sessuale*, Milano, 1976.

BURGESS A.W., HOLMSTROM L.L., *Rape Trauma Syndrome*, in *American Journal of Psychiatry*, 131, 1974.

CANESTRARI S., *La doppia misura della colpa nel reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012.

CARDINALE N.M., *"Poiché in passato già l'aveva cosparsa di benzina e le aveva appiccato fuoco agli organi genitali, lei non aveva dubitato delle sue intenzioni". La difesa negata se l'aggressore sta dormendo*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 145-150.

CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, Pisa, 1834.

- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, Lucca, 1867.
- CAVANNA A., *Nuovi problemi intorno alle fonti dell'Editto di Rotari*, in *Studia et Documenta Historiae et Juris*, Roma, 1968.
- CAZZETTA G., *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, 1999.
- CHANDLER, HARRIEL, POTRONJAK, *Neurolaw today – A systematic review of the recent law and neuroscience literature*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 65/2019.
- CIANCHI C., *Conseguenze traumatiche sui minori in caso di violenza assistita*, in *AIPG - Associazione Italiana di Psicologia Giuridica*, 2011.
- CICERONE, *Pro Milone*, trad. it., 1951, IV.
- CINGARI F., *Legittima difesa. Dal modello unitario ai modelli differenziati di autotutela*, Torino, 2024.
- CINGARI F., *Legittima difesa - La legittima difesa nel contesto della violenza domestica*, in *Giur. it.*, n. 11, 2025.
- CINGARI F., *Per una riforma della disciplina dell'eccesso di legittima difesa*, in *AP*, 3/2018.
- CONSULICH F., *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giur. pen. web*, 5/2019.
- CONSULICH F., *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019.
- COPPI F., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Milano, 1975.
- COUGHLIN A.M., *Excusing women*, in *L. Rev.*, California, 1994.
- DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto del codice Rocco*, Milano, 1927.
- DIAMANTI F., *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Torino, 2020.
- DI GIOVINE O., *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009.
- DI NICOLA TRAVAGLINI P., *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima "imperfetta". Riflessioni a margine della sentenza della Corte EDU J.L. contro Italia del 27 maggio 2021* in www.questionegiustizia.it.

- DI NICOLA TRAVAGLINI P., *La legittima difesa delle donne nell'omicidio conseguente a reati di violenza di genere*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 151-178.
- DOLCE R., *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Milano, 1957.
- DOLCINI E., GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015.
- DOLCINI E., GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, V ed., Milano, 2021.
- DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006.
- DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006.
- DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991.
- DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.
- DOVA M., *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino, 2019.
- DOVA M., *Giustizia umana e giustizia dei codici. Giudicare l'omicidio del tiranno domestico*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 193-209.
- DOYLE M.C., *Gender inequality in the law: Deficiencies of Battered Woman Syndrome and a New Solution to Closing the Gender Gap in Self-Defense Law*, California, 2011.
- FACCHI A., GIOLO O., *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, 2020.
- FAIGMAN D.L., *The battered woman syndrome and self-defense: a legal and empirical dissent*, in *L. Rev.*, Virginia, 1986.
- FALCHI G.F., *Diritto penale romano*, Padova, 1932.
- FARINACCI P., *Praxis et theoricæ criminalis amplissimæ*, Norimberga, 1676.
- FERRI E., *Sociologia criminale*, II, Torino, 1930.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1989.
- FIORETTI G., ZERBOGLIO A., *Su la legittima difesa*, II ed., Torino, 1894.
- FLANNERY R.B., HARVEY M.R., *Psychological Trauma and Learned Helplessness: Seligman's Paradigm Reconsidered*, Psychotherapy, 28, 1991.
- FLETCHER G.P., *Punishment and self-defense*, in *Law and Philosophy*, 1989.

FLETCHER G.P., *The right deed for the wrong reason: a reply to Mr. Robinson*, in *U.C.L.A. L. Rev.*, 1975.

FLETCHER G.P., *Eccesso di difesa* (Traduzione di SENORE, *A Crime of Self-Defense*), Milano, 1995.

FLORIAN E., *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1926.

FRIGON S., VIAU L., *Les femmes condamnées pour homicide et l'examen de la légitime défense* (Rapport Ratushny): portée juridique et sociale, in *Criminologie*, 2000, (33)1.

FUMAGALLI E., *Provocazione e sindrome della donna percossa: attenuante o scriminante?* Nota a sentenza n. 46784 del 7 ottobre del 2021, in *Osservatorio Violenza sulle Donne - Università degli Studi di Milano*, consultabile all'indirizzo https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2022/10/OVD_Fumagalli-1.pdf.

GALLO M., *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966.

GARLATI L., *Legittimo difendere l'onore e il pudore: un diritto delle donne esercitato dagli uomini?*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 27-54.

GELLER J., *Conjoint therapy: staff training and treatment of the abuser and the abused*, in *The abusive partner: an analysis of domestic battering*, 1982.

GIANZI G., voce *Grazia*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970.

GIOFFREDI C., *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970.

GIOVAGNOLI R., *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008.

GOISIS L., *La legittima difesa delle donne negli Stati Uniti d'America. Una questione di "genere"*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 75-95.

GRAZIOSI M., *Infirmis sexus: la donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 33, 2, Roma, 1993.

GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947.

GROSSO C.F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964.

GROSSO C.F., voce *Legittima difesa*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974.

GROSSO C.F., voce *Necessità* (diritto penale), in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977.

HERMAN J.L., *Guarire dal trauma. Affrontare le conseguenze della violenza, dall'abuso domestico al terrorismo*, trad. di Roberta Russo, Roma, 2011.

HILBERMAN E., *The "Wife-Beater's Wife" reconsidered*, in *American Journal of Psychiatry*, 137, 1980.

HOBBS, *Il Leviatano – Estratti*, Messina, trad. 1930.

IACOVETTA, *Napolitano (Neapolitano) Angelina*, in BÉLANGER R., COOK R. (a cura di), *Dictionary of Canadian Biography*, XV (1921-1930), University of Toronto Press, online edition, 2005.

IMPALLOMENI G.B., *L'omicidio nel diritto penale*, Torino, 1899.

INSOLERA G., *Audizione del 19 settembre 2018*, Senato della Repubblica, Commissione 2° Giustizia, in www.senato.it.

JHERING R., *La lotta per il diritto*, Bari, trad. 1960.

JIMENEZ DIAZ M. J., *El exceso intensivo en la legítima defensa*, Granada, 2007.

LAINGUI A., *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Parigi, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Parigi, 1970.

MACRÌ F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Torino, 2020.

MACRÌ F., *Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2019, n. 3.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, NUVOLONE P., PISAPIA G.D. (a cura di), II, Torino, 1981.

MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988.

MASSARI E., *Le dottrine generali del diritto penale: corso di lezioni universitarie*, Spoleto, 1928.

MASSARO L., *La violenza sulle donne nelle separazioni e nei divorzi*, relazione al convegno del Movimento Forense, 26 novembre 2020, in lauramassaro.it.

MATERAZZO F., *Rimedi e prospettive giuridiche in favore delle vittime di violenza domestica che reagiscono contro il proprio carnefice*, Tesi di Dottorato di ricerca in criminologia, diritto e procedura penale, Università degli Studi di Milano-Bicocca, a.a. 2016/2017.

MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020.

MAZZINA P., *La violenza domestica e le azioni positive (di secondo livello) dello Stato: brevi riflessioni costituzionali sulla recente sentenza della Corte Edu Talpis c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2.

MCCORD D., LYONS S.K., *Moral reasoning and the criminal law: the example of self-defense*, in *American Criminal Law Review*, Washington, 1992.

MIHAJLOVICH M., *Does plight make right: the battered woman syndrome, expert testimony and the law self-defense*, in *Indiana L.J.*, 1987.

MOMMSEN T., *Le droit pénal romain*, II, Parigi, trad. 1907.

NUVOLONE P., *Questioni in tema di legittima difesa*, in *Ind. pen.*, 1979.

PADOVANI T., *Diritto penale*, XIII ed., Milano, 2023.

PADOVANI T., voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989.

PADOVANI T., *La condotta omissiva nel quadro della legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2003.

PALAZZO F., *Audizione del 19 settembre 2018* (relativa ai ddl 5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652 in materia di legittima difesa). Senato della Repubblica. Commissione 2° Giustizia, in www.senato.it.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2018.

PALAZZO F., *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, Milano, 2008,

PECORELLA C., *Cause di giustificazione, circostanze attenuanti e aggravanti del reato dalla glossa alla cosiddetta riforma del diritto penale*, in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino, 1995.

PECORELLA C., *Conoscere il passato per poter giudicare il presente: quando la violenza reiterata è all'origine dell'uccisione del partner*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 235-256.

PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022.

PECORELLA C., FARINA P., *La risposta penale alla violenza domestica: un'indagine sulla prassi del tribunale di Milano in materia di maltrattamenti contro familiari e conviventi* (art. 572 c.p.), in *Riv. Trim. Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2.

PELISSERO M., *Rigidità della legge e complessità delle relazioni interpersonali. La fragilità dei limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze di fronte alla vulnerabilità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024.

PENSO G., *La difesa legittima*, Milano, 1939.

PERINA A., *La reazione omicida alla violenza: quando il fatto non costituisce reato per legittima difesa o inesigibilità*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 11, 1 novembre 2025.

PERRON W., §33 StGB, in *Schönke/Schröder Kommentar Strafgesetzbuch*, 30° ed., Monaco, 2019.

PETROCELLI B., *Il delitto tentato*, Padova, 1955.

PEVERATI I., *Considerazioni su la legittima difesa*, Torino, 1942.

PICO-ALFONSO M.A. et al., *Changes in Cortisol and Dehydroepiandrosterone in Women Victims of Physical and Psychological Intimate Partner Violence*, in *56 Biological Psychiatry*, 2004.

PINNA A.N., “L’ho minacciato con il coltello e gli ho detto: non ti permettere di farmi del male”. *La reazione non giustificata davanti allo stupro imminente*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 69-74.

PINNA A.N., “Sarebbe potuto accadere qualsiasi cosa”. *Quando la sindrome della donna maltrattata entra nelle aule di giustizia*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 97-105.

POSITANO DE VINCENTIIS V., voce *Difesa legittima, stato di necessità, disposizione della legge e ordine dell’Autorità*, in *Dig. It.*, IX, II, Torino, 1925.

PULITANÒ D., *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017.

RAVAGNANI L., *Non è una legge per donne*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 119-138.

ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti e cause di non punibilità in senso stretto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990.

ROMANO M., *Commentario Sistematico del Codice penale*, I, art. 56, Milano, 2004.

ROSEN R.A., *On self-defense, imminence and women who kill their batterers*, in *North Carolina L. Rev.*, 1993.

ROXIN C., *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, Napoli, 1996.

ROXIN C., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4° ed, Monaco, 2006.

SANTAMARIA D., *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961.

SCHIAPPOLI D., *Diritto penale canonico*, in PESSINA E. (a cura di), *Enc. dir. pen. it.*, I, Milano, 1905.

SCHNEIDER E., *Describing and changing women's self-defense work and the problem of expert testimony on battering*, in *Women's Rights L. Rep.*, 1986.

SELIGMAN M.E.P., *Helplessness: on depression, development and death*, San Francisco, 1975.

SELLA L., *L'uccisione nel sonno del tiranno domestico: legittima difesa o legittima difesa putativa?*, in *Studi e materiali di diritto penale*, n. 2, 2009.

SICILIANO D., *"Al privato onesto un'arma legittima". Una genealogia della legittima difesa a tutela del patrimonio nel sistema giuridico italiano*, in *Questione Giustizia*, 14 gennaio 2019, in www.questionegiustizia.it.

SIRACUSANO D., *Difesa legittima*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, Torino, 2013.

SPAGNOLO G., *Gli elementi soggettivi nella struttura delle scriminanti*, Padova, 1980.

SPANGENBERG E., *Del sesso femminile, considerato relativamente al diritto ed alla legislazione criminale*, in *Scritti germanici di diritto criminale* raccolti da MORI, Livorno, 1846.

STRATA C., *"Ho pensato solo all'incolumità di mia madre e di mio fratello". L'assoluzione del figlio che ha agito in soccorso della madre*, in PECORELLA C. (a cura di), *La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, 2022, p. 55-68.

STRUBE M.J., *The Decision to Leave an Abusive Relationship*, in HOTALING, FINKELHOR, KIRKPATRICK et al., *Coping with Family Violence: Research and Policy Perspectives*, Beverly Hills, 1988.

SYMONDS M., *Victim responses to Terror: Understanding and Treatment*, in *Victims of Terrorism*, a cura di OCHBERG, SOSKIS, Boulder, 1982.

SZEGÖ A., *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova, 2003.

TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976.

VANNINI O., *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1939.

VIGANÒ F., *Commento all'art. 52 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di DOLCINI, GATTA, I, V ed., Milano, 2021.

VIGANÒ F., *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006.

VIGANÒ F., *Sulla "nuova" legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

WALKER L.E.A., *Battered Woman Syndrome and Self-Defense*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 1992, vol. 6.

WALUS-WIGLE, MELOY J.R., *Battered woman syndrome as a criminal defense*, in *Journal of Psychiatry and Law*, 1988.

WIMBERLY M.H., *Defending victims of domestic violence who kill their batterers: using the trial expert to change social norms*, Washington, D.C., 2007.

GIURISPRUDENZA

Costituzionale:

Corte cost., 9 aprile 1981, n. 96.

Corte cost., 30 ottobre 2023, n. 197.

Di legittimità:

Cass. Palermo, 26 febbraio 1886, in *Circ. giur.*, vol. XVII, 1886, *Decisioni penali*, p. 73 ss.

Cass. pen., Sez. I, 5 dicembre 1949, in *Arch. pen.*, 1950, II, p. 181.

Cass. pen., 21 dicembre 1953, in *Foro it.*, 1954, c. 40.

Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 1959, in *Foro it.*, 1960, p. 33.

Cass. pen., Sez. I, 13 dicembre 1968, m. 109.698, in *Mass. dec. pen.*, 1968, p. 1501.

Cass. pen., 15 novembre 1972, in *Giust. pen.*, 1974, II, p. 7.

Cass. pen., 15 dicembre 1976, in *Giust. pen.*, 1977, II, p. 485.

Cass. pen., 28 settembre 1978, in *Riv. pen.*, 1979, p. 622.

Cass. pen., Sez. I, 11 maggio 1981, m. 149340, in *DeJure*.

Cass. pen., Sez. I, 30 marzo 1982, n. 3369.

Cass. pen., 9 giugno 1983, n. 9287, in *Giur. it.*, 1984, II, p. 7.

Cass. pen., Sez. I, 2 ottobre 1986, n. 10249.

Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1992, n. 1175.

Cass. pen., Sez. Un., 10 marzo 1992, n. 4, m. 190303, in *Riv. pen.*, 1993, p. 47.

Cass. pen., Sez. I, 29 luglio 1999, n. 9695.

Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2003, n. 5697.

Cass. pen., Sez. IV, 4 luglio 2006, n. 32282, in *Foro it.*, 2008, II, p. 236.

Cass. pen., Sez. I, 23 gennaio 2008, n. 4890.

Cass. pen., Sez. V, 24 febbraio 2017, n. 9164, in *DeJure*.

Cass. pen., Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29515, in *Dir. pen. cont.*

Cass. pen., Sez. I, 13 agosto 2019, n. 35991.

Cass. pen., Sez. I, 10 settembre 2019 (dep. 7 novembre 2019), n. 45327.

Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 2024 (dep. 25 luglio 2024), n. 30608.

Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 2026, n. 26574.

Di merito:

Trib. per i Minorenni di Potenza, 5 marzo 1953, in *Giust. pen.*, 1953, II.

Corte Assise Como, 7 aprile 1976, in *Ind. pen.*, 1976, p. 135 ss.

Trib. Bassano del Grappa, sez. G.i.p., 3 marzo 2009, A. N., con nota di C. Sella, in Ius17@unibo.it, 2009, n. 2, p. 365 ss.

Corte Assise Milano, 27 maggio 2016, n. 4.

Corte Assise App. Milano, 21 febbraio 2018, n. 11.

Corte Assise App. Milano, Sez. I, 29 gennaio 2020, n. 6.

Corte Assise App. Milano, in sede di rinvio, 24 marzo 2022, n. 7.

Corte Assise App. Torino, Sez. I, ord. 4 maggio 2023.

Corte Assise App. Torino, Sez. I, 8 marzo 2024 (ud. 13 dicembre 2023), n. 26.

Corte Assise App. Torino, Sez. II, 13 gennaio 2025, dep. 7 aprile 2025, n. 1.

Corte Assise Alessandria, 8 maggio 2025.

Corte Assise App. Torino, 5 giugno 2026.

Sovranazionale:

Corte EDU, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, ric. n. 41237/14.

Straniera:

BGH, 1° agosto 1961 – 1 StR 197/61, in *MDR*, 1962.

BGH, 21 giugno 1989 – 3 StR 203/89, in *NStZ*, 1989.

BGH, 16 agosto 1994 – 1 StR 244/94, in *NStZ*, 1995.

BGH, 21 marzo 2001 – 1 StR 48/01, in *NStZ*, 2001.

High Court of Justice for Ontario, 1911, *R. v. Napolitano*.

Supreme Court of Canada, 3 maggio 1990, *R. v. Lavallee*, 1 S.C.R. 852.

Court of Appeals of New York, *People v. Goetz*, 497 N.E.2d 41, 47 (N.Y. 1986).

Supreme Court of New Jersey, 24 luglio 1984, *State v. Gladys Kelly*, 97 N.J. 178; 478 A.2d 364 (1984).

Supreme Court of the United States, *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

Tribunal Supremo (STS), 13 marzo 2019, in www.poderjudicial.es.

FONTI NORMATIVE, ATTI PARLAMENTARI E ISTITUZIONALI

Fonti internazionali e sovranazionali:

Committee of Experts of the Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention (CEVI), *General Recommendation No. 1: Self-Defense and Gender-Based Violence against Women*, MESECVI, Organization of American States (OAS), Washington D.C., 2018, Doc. MESECVI/CEVI/doc.249/18.

World Health Organization, *Understanding and Addressing Violence against Women: Intimate Partner Violence*, WHO, Ginevra, 2012.

Fonti normative interne:

Legge 13 febbraio 2006, n. 59, *Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio*, in *Gazz. Uff.*, 2 marzo 2006, n. 51.

Legge 26 aprile 2019, n. 36, *Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa*, in *Gazz. Uff.*, 3 maggio 2019, n. 102.

Legge 19 luglio 2019, n. 69, *Tutela delle vittime del reato di violenza domestica e di genere* [c.d. *Codice Rosso*], in *Gazz. Uff.* 25 luglio 2019, n. 173 (modificata e integrata dalla legge 24 novembre 2023, n. 168).

Atti parlamentari e istituzionali nazionali:

Commissione di studio per la riforma del codice penale, *Disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale – Parte generale e parte speciale*, Relazione finale e testo dello schema di disegno di legge, 2007, consultabile in www.ristretti.it.

Camera dei Deputati, XVII Legislatura, *Disegno di legge n. 2816* (d'iniziativa dell'on. Ermini), *Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa*, approvato dalla Camera dei Deputati il 4 maggio 2017.

Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *La risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia. Analisi delle indagini e delle sentenze. Il biennio 2017-2018*, Relazione approvata il 18 novembre 2021, Doc. XXII-bis, n. 7.

Presidenza della Repubblica, *Comunicato concernente l'adozione di provvedimenti di clemenza individuale*, 24 settembre 2025, disponibile su www.quirinale.it.

Senato della Repubblica, XIX Legislatura, *Disegno di legge n. 1972* (d'iniziativa del sen. Borghi), *Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa*, comunicato alla Presidenza il 20 luglio 2026.

FONTI GIORNALISTICHE E SITOGRAFIA

MOTTA, *Legittima difesa: il caso Roggero*, in *filodiritto.com*, 24 luglio 2026, consultabile all'indirizzo <https://www.filodiritto.com/legittima-difesa-il-caso-roggero>.

Redazione Politica, *Caso Roggero, la “nuova” legittima difesa della Lega: non punire chi reagisce a un’aggressione armata. Conte: “Così è diritto alla vendetta”*, in *Il Fatto Quotidiano*, 19 luglio 2026, consultabile all'indirizzo <https://www.ilfattoquotidiano.it/2026/07/19/caso-roggero-legittima-difesa-lega-notizie/8452932/>.

Redazione Online, *Gabriele Finotello, chi è il giovane graziato da Mattarella dopo l’omicidio del padre violento e alcolizzato*, in *Corriere del Veneto*, 25 settembre 2025, consultabile all'indirizzo https://corrieredelveneto.corriere.it/notizie/rovigo/cronaca/25_settembre_25/gabriele-finotello-chi-e-il-giovane-graziato-da-mattarella-dopo-l-omicidio-del-padre-violento-e-alcolizzato-c401f89d-d8d5-49bb-aabc-7094bc526xlk.shtml.

Sky TG24, *Caso Roggero, la Lega deposita proposta di legge che estende limiti della legittima difesa*, 19 luglio 2026, consultabile all'indirizzo <https://tg24.sky.it/politica/2026/07/19/roggero-lega-legittima-difesa>.