

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Elenco abbreviazioni dei titoli delle riviste giuridiche</i>	XIII
Introduzione	
Una “scriminante conflittuale” da sottrarre all’irrazionalità del populismo penale	1
Capitolo I	
Il fondamento ideologico della legittima difesa tra teorie monistiche e dualistiche	
1. Teorie monistiche di matrice individualistica/personalistica	10
1.1. Le impostazioni incentrate sulla coazione morale e sull’istinto di conservazione	12
1.2. Gli orientamenti imperniati sulla responsabilità dell’aggressore per violazione della pace sociale (“ <i>neminem laedere</i> ”)	14
1.3. Il diritto di legittima difesa (<i>Notwehrrecht</i>) quale diritto natura- le dell’uomo	16
2. Teorie monistiche di matrice <i>ultra-individualistica</i> /pubblicistica	19
2.1. La difesa legittima quale strumento di conservazione dell’intero ordinamento giuridico, o di riaffermazione del suo valore nor- mativo	20
2.2. L’aggredito quale destinatario di delega ipotetica della potestà di polizia (c.d. “cittadino poliziotto”), e l’idea della legittima difesa come sanzione	23
3. Teorie dualistiche	26
4. Tesi propugnata: il diritto di “autodifesa necessitata” quale diritto na- turale “convertito” in diritto costituzionalmente garantito	29

Capitolo II

La disciplina normativa dell'istituto
nel codice penale italiano e nello StGB tedesco

1. La legittima difesa nel codice penale italiano	36
1.1. La disciplina “generale” <i>ex art. 52/1 c.p.</i>	38
1.1.1. La condotta aggressiva ed il pericolo attuale di una offesa ingiusta	38
1.1.2. La condotta difensiva e la sua realizzazione imposta dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui	41
1.1.2.1. La necessità della condotta difensiva dell'agredito	44
1.1.2.2. La proporzione tra difesa ed offesa	48
1.2. La legittima difesa domiciliare a seguito delle riforme del 2006 e 2019	51
1.3. L'eccesso colposo (art. 55/1 c.p.) e la legittima difesa putativa (art. 59/4 c.p.)	63
2. <i>Notwehr</i> e <i>Notwehrexzess</i> nello StGB tedesco	67
2.1. La scriminante di legittima difesa del § 32 StGB	68
2.1.1. L'aggressione anti giuridica attuale (“ <i>Notwehrlage</i> ”)	69
2.1.2. La reazione difensiva necessitata (“ <i>Notwehrhandlung</i> ”)	73
2.1.2.1. La necessità della condotta difensiva (“ <i>Erforderlichkeit</i> ”)	73
2.1.2.2. L'ammissibilità etico-sociale della difesa (“ <i>Gebotenheit</i> ”)	78
2.1.3. La connotazione “soggettivistica” della disciplina del <i>Notwehr</i> e la disciplina (non normativa) dell'errore	80
2.2. La scusante per i casi di eccesso “astenico” <i>ex § 33 StGB</i>	83

Capitolo III

La legittima difesa negli ordinamenti
spagnolo, francese, e polacco

1. La <i>legítima defensa</i> nel <i>código penal</i> spagnolo	93
1.1. L'esimente di legittima difesa (art. 20.4. c.p.e.)	93
1.2. L'esimente incompleta di legittima difesa <i>ex art. 21.1. c.p.e.</i>	100
1.3. L'esimente di “terrore insuperabile” (art. 20.6. c.p.e.)	101
2. <i>Légitime défense</i> e modello differenziato nell'ordinamento francese	104
2.1. La legittima difesa di beni personali (art. 122-5/1 c.p.f.)	105
2.2. La legittima difesa di beni patrimoniali (art. 122-5/2 c.p.f.)	111
2.3. Le presunzioni (relative) di cui all'art. 122-6 c.p.f.	113

	<i>pag.</i>
3. La disciplina della <i>obrona konieczna</i> nel <i>kodeks karny</i> polacco	114
3.1. La scriminante di legittima difesa (art. 25/1 k.k.)	114
3.2. La scusante per l'eccesso difensivo dovuto a paura o turbamento (art. 25/3 k.k.)	115
3.3. La scusante/attenuante per gli altri casi di eccesso difensivo (art. 25/2 k.k.), e la prassi applicativa polacca	116
3.4. L'esimente introdotta nel 2018 per gli eccessi difensivi domiciliari (art. 25/a k.k.)	117

Capitolo IV

Gli elementi nucleari della legittima difesa

1. La necessità, la proporzione ed il loro fondamentale – ma diverso – ruolo nell'enucleazione di una disciplina funzionale e costituzionalmente orientata	122
2. Il concetto di aggressione ingiusta ad un bene giuridico, e i criteri per determinarne la sussistenza	125
2.1. I beni giuridici la cui messa in pericolo può fondare il diritto di difesa necessitata	125
2.2. L'ingiustizia dell'aggressione/offesa	126
2.3. I criteri per ravvisare la sussistenza di un'aggressione ingiusta indipendentemente dalla sua attualità	127
3. Il carattere attuale dell'aggressione/pericolo	132
3.1. La necessità di valutare l'attualità dell'aggressione da una prospettiva <i>ex ante</i> di tipo oggettivo	132
3.1.1. Il parametro oggettivo dell'osservatore ragionevole ai fini della valutazione <i>ex ante</i> dell'attualità dell'aggressione	137
3.2. L'aggressione imminente	138
3.3. L'aggressione perdurante	148
4. La necessità della reazione difensiva	152
4.1. Il criterio temporale e personale per valutare la sussistenza della necessità difensiva: prospettiva <i>ex ante</i> oggettiva con riferimento ad un "osservatore ragionevole"	154
4.2. L' <i>ubi consistam</i> della necessità difensiva nell'ottica dell'effettività difensiva "costituzionalmente orientata"	157
4.2.1. Il fondamentale contributo dato dalle scienze empiriche extra-giuridiche in materia (psicologia, discipline di combattimento, ecc.)	161
4.2.1.1. I fattori "interni", di tipo psicologico e biologico, condizionanti l'effettività della condotta difensiva	162

4.2.1.2.	I fattori “esterni” condizionanti (struttura fisica e numero di aggressori e aggrediti, efficacia difensiva delle tecniche di combattimento, ecc.)	166
4.3.	Analisi della prassi applicativa in materia di necessità difensiva delle Supreme Corti italiana e tedesca	174
4.3.1.	La superiorità numerica degli aggressori	176
4.3.2.	L’abilità nell’uso delle arti marziali e l’esperienza di combattimento	178
4.3.3.	I casi in cui venga impiegata un’arma: la c.d. “dottrina dell’utilizzo per gradi”	180
4.3.3.1.	L’utilizzabilità difensiva delle armi da taglio	181
4.3.3.2.	L’utilizzabilità difensiva delle armi da fuoco	183
4.3.4.	L’inesigibilità della resa e della fuga	185

Capitolo V

Gli altri elementi strutturali: proporzione e “limitazioni etico-sociali” del diritto di difesa, e *animus defendendi*

1.	Proporzione tra aggressione e reazione, e <i>Gebotenheit</i> , quali limiti funzionali costituzionalmente orientati della “legittima difesa effettiva”	189
2.	L’ <i>ubi consistam</i> della proporzione	190
2.1.	La congruità ermeneutica di valutare la proporzionalità della reazione difensiva prendendo come riferimento il disvalore di condotta, e non il disvalore di evento: “aberrazione difensiva di risultato” e assunzione dell’onere del rischio da parte dell’aggressore	190
2.2.	Proporzione tra i mezzi impiegati e proporzione tra i beni giuridici lesi e/o messi in pericolo dal conflitto	191
2.3.	La natura intrinsecamente valutativa della comparazione tra i beni giuridici lesi e/o messi in pericolo dal conflitto innescato dall’aggressione ingiusta	192
3.	La stretta proporzione difensiva quale fattore di rischio per l’aggredito, a tutela dei diritti dell’aggressore, costituzionalmente imposto? La possibile discriminazione ai danni degli aggrediti “deboli”	199
3.1.	La <i>reductio ad unum</i> dogmatica dei casi in cui la reazione difensiva dovrebbe essere altresì “proporzionata”: il concetto di “aggressione non esistenziale”	201
4.	Tesi propugnata: la proporzione in senso stretto quale requisito costituzionale della legittima difesa nelle ipotesi di aggressioni non esistenziali	203

pag.

4.1. La proporzione “ <i>in re ipsa</i> ” a fronte di aggressioni di non lieve entità a beni giuridici di natura personale corrispondenti a diritti fondamentali della persona (aggressioni esistenziali)	204
4.2. L’auspicabilità di un indennizzo da parte dello Stato (anche all’agredito privato del diritto ad una reazione difensiva “effettiva” a fronte di aggressioni patrimoniali non violente	205
4.2.1. La legislazione europea, la normativa tedesca (OEG 7.1.1985 e ss. modifiche), e la disciplina italiana (l. n. 122/2016 e ss. modifiche) in materia di indennizzo delle vittime di reati dolosi violenti	206
4.2.2. Le criticità dell’introduzione in Italia di una normativa che preveda un obbligo risarcitorio (sussidiario) dello Stato per i danni “esistenziali” subiti dalle vittime di gravi aggressioni patrimoniali	209
4.3. Il <i>punctum dolens</i> della frequente difficoltà per l’agredito di individuare tempestivamente l’effettivo bene giuridico posto in pericolo dall’aggressione	209
4.4. La compatibilità della tesi sostenuta con l’art. 2 CEDU	211
5. Le altre limitazioni etico-sociali/costituzionali del diritto di difesa ed il loro fondamento	212
5.1. Le aggressioni provocate dall’agredito	213
5.2. Le aggressioni da parte di soggetti non imputabili o non/parzialmente colpevoli per altra causa	216
5.3. Le aggressioni di particolare tenuità	217
5.4. Le aggressioni tra soggetti legati da relazioni familiari o sentimentali	218
6. L’ <i>animus defendendi</i> e la rilevanza del medesimo in virtù della matrice ideologica individualistica del modello di legittima difesa proposto	219

Capitolo VI

Eccesso di difesa e rischio “parzialmente consentito”

tra anti-giuridicità, colpevolezza e non punibilità

1. Le reazioni psico-fisiche eccessive (<i>rectius</i> : non fisiologiche) derivanti dallo stato di ansia, paura e/o stress determinato da un’aggressione altrui, ed il loro possibile inquadramento normativo	222
2. La classificazione oggettiva: eccesso estensivo ed eccesso intensivo	226
3. La diversa classificazione delle tipologie soggettive di eccesso difensivo	227
3.1. Le singole tipologie soggettive di eccesso difensivo	229

4. L'eccesso difensivo quale condotta parzialmente giustificata: la possibile configurazione di una clausola "semi-scriminante"	231
5. La legittima difesa putativa	233
5.1. L'ambito applicativo e i confini con l'eccesso estensivo temporale	235
5.2. Il presupposto applicativo: genuinità <i>versus</i> ragionevolezza	237

Capitolo VII

Prospettive *de iure condendo* e conclusioni

1. L'auspicabile costituzionalizzazione del diritto di difesa privata per casi in cui lo Stato non possa assolvere al suo obbligo di tutela della sicurezza del cittadino	240
2. Classificazione dogmatica e conseguenze sanzionatorie delle condotte di reazione difensiva	241
2.1. Le condotte difensive giustificate	241
2.2. Le condotte difensive non punibili/scusate	242
2.3. Le condotte difensive per le quali sarebbe opportuno sancire una consistente mitigazione sanzionatoria rispetto alle ordinarie pene dei delitti colposi e dolosi, in quanto "semi-scrimate"	243
3. Come innestare il propugnato modello differenziato "duale" di disciplina della legittima difesa nell'ordinamento giuridico italiano (e potenzialmente anche in altri ordinamenti europei)	244
3.1. Soluzione preferibile: l'introduzione di un impianto normativo radicalmente diverso da quello attuale	244
3.2. Soluzione alternativa "legislativa": una riforma legislativa <i>soft</i> degli attuali artt. 52 e 55 c.p., specificando i parametri attraverso i quali determinare l'attualità dell'aggressione, la necessità della reazione difensiva e la proporzione tra difesa e offesa	245
3.3. Soluzione alternativa "giurisprudenziale": il mantenimento, previa abolizione della "legittima difesa domiciliare" e introduzione di una nuova disciplina dell'eccesso, dell'attuale assetto normativo della legittima difesa	246
4. Brevi riflessioni finali	247
 <i>Bibliografia</i>	 249