

LA LEGITTIMA DIFESA

La legittima difesa è prevista dal codice quale scriminante o causa di giustificazione del reato.

Queste integrano particolari situazioni in presenza delle quali un fatto, che altrimenti costituirebbe reato, tale non è perché la legge lo impone o lo consente.

Un fatto per venire a costituire reato deve necessariamente disporre di questi requisiti:

- ATTINENTI ALL'ELEMENTO OGGETTIVO:

- a) evento
- b) condotta
- c) nesso di causalità

- ATTINENTI ALL'ELEMENTO SOGGETTIVO

- a) dolo
- b) colpa
- c) preterintenzione

Questi sono i cosiddetti elementi essenziali – per differenziarli da quelli accidentali – del reato, in mancanza anche di uno solo dei quali il fatto commesso non può essere configurato quale reato. Ciò vale come principio generale, perché in realtà sussistono e vengono qualificati come reato anche quelli c.d. di “pura condotta”, nei quali viene a mancare l'elemento “evento”.

Tuttavia, anche la contemporanea presenza di tutti gli elementi essenziali, non è da sola sufficiente a qualificare un fatto come reato.

Deve infatti ricorrere anche un elemento “negativo”: l'assenza di cause di giustificazione.

Come sopra ricordato, la causa di giustificazione viene ad escludere che il fatto possa costituire reato.

L'art. 52 c.p., relativo appunto alla legittima difesa, prevede ad esempio, che non sia *punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.*

Perché si possa invocare la scriminante della legittima difesa, occorrono due presupposti:

- 1) Un'aggressione ingiusta;

2) La reazione legittima;

mentre la prima deve concretarsi in un pericolo attuale di un'offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocia nella lesione del diritto, la seconda deve inerire alla necessità di difendersi, alla inevitabilità del pericolo ed alla proporzione tra difesa ed offesa (così *ex plurimis* ad es. Cass. pen. n. 16908/2004).

1) Aggressione ingiusta

Affinché ricorra aggressione ingiusta devono sussistere i seguenti requisiti:

- Soggetto attivo dell'aggressione: deve essere l'uomo. L'aggressione deve infatti provenire da condotta umana, oppure da animali o cose comunque soggetti alla vigilanza dell'uomo (ad es. l'aggressione da parte di un cane azzato dal padrone).
- Tipi di aggressione: la condotta può concretizzarsi in un'azione ma anche in un'omissione. Ad esempio si difende legittimamente l'automobilista ferito che minacci il medico affinché presti soccorso. In tal caso la minaccia, che altrimenti costituirebbe reato, è qui non punibile.
- Oggetto dell'aggressione: deve essere un diritto altrui in senso lato. Vanno infatti ricompresi sia i diritti soggettivi che gli interessi legittimi, sia i diritti personali che anche quelli patrimoniali. Il concetto di legittima difesa, dagli anni '30 è stato infatti esteso anche alla tutela di questi secondo tipo di diritti (cfr Cass. pen. n. 5819/1981).
- Soggetto passivo dell'aggressione: può essere sia il soggetto che si difende, così come un terzo. Proprio l'art. 52 cp prevede che si possa agire a difesa di un diritto proprio o *altrui*. Si versa in tal seconda ipotesi nel c.d. soccorso difensivo.
- Attualità del pericolo: l'aggressione al diritto deve concretizzarsi in una minaccia attuale: deve cioè sussistere la probabilità presente della lesione o della maggiore lesione. Attuale è sia il pericolo incombente, sia quello perdurante.
- Offesa ingiusta: l'offesa ingiusta non è quella anti giuridica o *contra jus*, ma come offesa ingiustificata, ossia arrecata al di fuori di qualsiasi norma che la imponga.

B) La reazione legittima

Affinché possa dirsi legittima, la reazione deve cadere sull'aggressore.

In ipotesi di *aberratio ictus* nella legittima difesa, ossia quando l'offeso reagisca nei confronti non dell'aggressore, ma di un terzo. In tal caso l'agredito che per errore erri sul soggetto su cui riversare la propria difesa, risponderà di reato colposo. Ciò a meno che

l'agredito non abbia agito nell'ambito di quel rischio consentito che l'ordinamento si accolla poiché connesso alla necessità di tutelare i propri (o altrui) diritti.

Così non risponde di alcun errato il poliziotto che nell'ambito della legittima difesa, ferisca un passante lasciato "scoperto" dal repentino movimento dell'aggressore, cui sarebbe stato indirizzato il colpo. Risponde viceversa di reato colposo il poliziotto che nella stessa situazione spari all'impazzata colpendo i passanti anziché l'aggressore.

Riprendendo il filo conduttore dell'esposizione, si ha reazione legittima allorché ricorrano tre presupposti:

- necessità di difendersi (il soggetto aggredito o aggredendo versa nell'alternativa tra difendersi o subire; l'unica maniera per sottrarsi al pericolo è quella di offendere a sua volta l'aggressore. La fuga non viene contemplata quale altra via per sottrarsi all'aggressione, qualora venga a ledere altri diritti quale la salute – si veda il caso del cardiopatico – o la dignità personale)
- inevitabilità altrimenti del pericolo (ossia l'impossibilità del soggetto di difendersi arrecando un'offesa meno grave di quella arrecata)
- proporzionalità tra difesa ed offesa (si ha quando il male inferto all'aggressore sia di misura inferiore, uguale o tollerabilmente superiore a quello subito).

Dott. Matteo Carcereri