**LEGITTIMA DIFESA PUTATIVA
tratto da "LEGITTIMA DIFESA SPIEGATA A TUTTI"**

 **di Gianfranco Polselli**

L’articolo 59 del codice penale prevede:

“Le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell’agente se da lui non

conosciute , o da lui per errore ritenute inesistenti.

Se l’agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena[50 – 54] (dunque è

compreso anche l’art.52 e cioè la legittima difesa), queste sono sempre valutate a favore di lui.

Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è

preveduto dalla legge come delitto colposo”.

Dottrina e giurisprudenza, sulla base del comma 4 dell’articolo 59, hanno equiparato il putativo al reale

 e cioè hanno affermato che, quando un soggetto, per errore di fatto incolpevole, ritenga che esistano

delle cause di esclusione della pena, tra le quali la legittima difesa, queste sono valutate a favore del

soggetto che le ha ritenute esistenti.

Cosa significa in pratica “Se l’agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della

 pena[50 – 54] queste sono sempre valutate a favore di lui”?

Per quanto riguarda la legittima difesa, in questa ipotesi rientrano tutti quei casi nei quali la persona che

 si è difesa, ha commesso un errore nella valutazione delle circostanze del pericolo su cui si basa la

legittima difesa e tale errore il giudice lo ha ritenuto giustificato, riconoscendo quindi la legittima difesa a

chi si è difeso.

Per finalità didattiche, normalmente si riprende l’esempio di una aggressione commessa per gioco.

Tizio, a volto coperto e simulando il possesso di un’arma, mette in scena il finto rapimento della figlia di

un amico che chiamiamo Caio, il quale non avendo capito lo scherzo, reagisce in aiuto della figlia e con

un pugno uccide Tizio.

Nell’esempio esposto è configurabile la legittima difesa putativa in quanto, pur non esistendo un reale

pericolo attuale di un’offesa ingiusta, Caio ha ucciso perché ha supposto l’esistenza di un pericolo

attuale, per un errore scusabile, non avendo potuto immaginare che il rapimento sia stato per gioco e

l’autore un amico.

Conseguentemente Caio ha altrettanto erroneamente ritenuto necessario difendersi, ma non gli si può

muovere alcun rimprovero, perché il suo errore è stato incolpevole.

In tal modo, in base all’articolo 59 del codice penale, si effettua una equiparazione del reale al putativo.

In altri termini il pericolo che la persona che si è difesa ha erroneamente immaginato, essendo frutto di

un errore scusabile, è come se si fosse verificato nella realtà.

Quando si parla di legittima difesa putativa devono essere evidenziati due aspetti importanti.

Innanzitutto che il giudice valuta la legittima difesa putativa nello stesso modo con cui valuta una

qualsiasi altra questione giuridica da decidere, mettendo cioè in relazione la singola ipotesi prevista

dalla stessa legge, con il fatto specifico da decidere, perché è evidente che in concreto ogni caso è

diverso da un altro.

Per esempio, il reato di rapina è regolato dall’art. 628 del codice penale, tuttavia sebbene l’articolo da

applicare sia sempre lo stesso, la rapina di un portafoglio commesso da Tizio per strada ha

inevitabilmente caratteristiche diversa dalla rapina commesso da Caio in una banca .

Inoltre la legittima difesa reale e putativa, come più volte affermato dalla Suprema Corte di Cassazione,

condividono requisiti strutturali e di disciplina e, quindi, l’art. 52 c.p. si applica nello stesso modo .

Conseguentemente, anche se può sembrare ovvio, il giudice che deve valutare la sussistenza o meno

della legittima difesa putativa, è tenuto a rapportare sempre gli stessi requisiti richiesti per la legittima

difesa e regolati dall’articolo 52 del codice penale, alle concrete circostanze di ogni singolo fatto che di

volta in volta dovrà giudicare.

Quindi il giudice, in base alle circostanze concrete dello specifico fatto,dovrà decidere se sia

giustificabile o meno l’errore commesso sulla esistenza del pericolo attuale, da parte di colui che si è

 difeso.

Dopo aver ritenuto giustificato l’errore sul pericolo attuale, che conseguentemente è come dire

riconoscere il requisito del pericolo attuale a favore di chi si è difeso, il giudice dovrà verificare la

sussistenza degli ulteriori requisiti della legittima difesa, previsti dall’articolo 52 del codice penale.

In sostanza un sequestro tentato in circostanze vere e un sequestro tentato per scherzo, sono soggetti

alle stesse regole della legittima difesa previste dall’articolo 52 del codice penale e debbono essere

valutati in base alle circostanze concrete del singolo fatto.

Per essere ancora più espliciti, in un tentativo di sequestro conclusosi con l’uccisione del sequestratore,

sia nella ipotesi in cui il sequestro sia vero che nella ipotesi in cui il sequestro sia commesso per

scherzo, è configurabile la legittima difesa, prospettandosi un ragionevole pericolo attuale per la vita

della persona aggredita.

In particolare, nel caso preso ad esempio, il rischio per la vita della figlia di Caio, oltre che per la stessa

vita di Caio, rende proporzionata la difesa ed il sacrificio della vita dell’aggressore.

Inoltre Caio ha reagito a mani nude contro l’offesa di Tizio, messa in atto simulando il possesso di una

pistola, per cui è senza dubbio rispettato il requisito della necessità di difendersi aggredendo

l’aggressore, tramite il mezzo difensivo meno offensivo.

La differenza è che nel sequestro tentato in circostanze vere , il pericolo è reale e si tratta di ordinaria

legittima difesa, mentre nel tentativo di sequestro per scherzo il pericolo non è vero, ma viene

considerato come reale, producendosi in tal modo gli stessi effetti giuridici della legittima difesa che si

verificherebbero in un sequestro vero.

Nel sequestro ideato per scherzo, essendo il pericolo solo supposto da chi si è difeso, si parla di

legittima difesa putativa.

In conclusione i requisiti della legittima difesa non debbono essere valutati dalle persone che si sono

difese, solo in base a quello che la mente potrebbe comodamente suggerire loro, prescindendo dalle

oggettive circostanze concrete, per poi giustificare tutto con la legittima difesa putativa.

Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, I sezione emessa il 29/10/2014, n. 44976,

chiarisce il principio “….è dato rilevare che nel caso in esame, sulla base della ricostruzione operata dai

giudici di merito, si evidenzia che della legittima difesa putativa, faccia difetto ilrequisito della

proporzione richiesto dalla norma di riferimento (art. 52, comma 1, cod. pen.) tra la difesa e l’offesa da

cui ci si difende”.

In conclusione la legittima difesa putativa non può basarsi su di un criterio di carattere meramente

soggettivo e desumibile, quindi, dal solo stato d’animo della persona aggredita, dal solo timore o dal

solo errore.

In altri termini, la scriminante putativa non offre e non deve far ipotizzare facili scappatoie dalla

responsabilità penale, semplicemente perché chi si è difeso ha creduto di essere nel giusto.