

La legittima difesa secondo l'interpretazione fornita dalla Corte Suprema austriaca

Beni da tutelare e giudizio di bilanciamento

05 Maggio 2019

Armin Kapeller

Indice

1. Introduzione
2. La sentenza dell'OGH del 28.11.1985 (130s 168/85)
3. La sentenza dell'OGH?GZ 130s 67/90 und 130s 68/90
4. La sentenza del 15.2.1996 GZ 150s 7/96 e 150s 8/96
5. La Sentenza dell'OGH del 19.3.1996?140s 180/95
6. La sentenza dell'OGH 130s 163/86.

1. Introduzione

Nella **legittima difesa** vi sono due beni giuridici, quello minacciato (dall'aggressore) e quello che viene leso al fine di salvaguardare il primo. Si tratta di beni giuridici che fanno capo a due persone diverse, di cui la **prima** è quella che **corre pericolo**, la **seconda** è quella **oggetto dell'“Eingriff”** ad opera di chi difende il proprio bene giuridico. La collisione degli “interessi” contrastanti viene risolta nel senso che l'ordinamento giuridico, in considerazione della propria **“Ordnungsfunktion”**, detta le condizioni in base alle quali all'interesse dell'agredito viene attribuita una specie di **“prevalenza”**.

La risoluzione del conflitto avviene in base al principio della **comparazione degli “interessi”** (“Interessenabwägung”). In sede di questa “Güterabwägung”, si procede a una comparazione dei **valori oggettivi** dei beni giuridici e l'ordinamento riconosce il diritto alla difesa, se al bene giuridico minacciato è da attribuire, in base ad una valutazione *ex ante*, un “valore” **superiore** a quello di cui è “titolare” l'aggressore.

Il principio della comparazione dei beni giuridici è basato sull'unità di tutti i valori riconosciuti dall'ordinamento giuridico ; inoltre, viene in considerazione pure il fine di conservazione dei beni giuridici. Quest'ultimo scopo, si dice, è basato sull'utilitarismo.

Altro principio fondamentale in materia di legittima difesa è quello della cosiddetta **Zurechnung**. In sede di valutazione degli interessi contrastanti va, in particolare, considerata la **“fonte” del pericolo**, o, meglio, chi è stato l'autore del pericolo. La legittima difesa, è stato detto, è **autodifesa consentita** (“erlaubte Selbsthilfe”). È ben vero che in uno Stato moderno la “Gefahrenabwehr” è uno dei “compiti” fondamentali degli organi dello Stato a tal fine preposti. In mancanza degli stessi (che non possono essere presenti sempre ed ovunque), **al singolo** deve essere consentita, sia pure in via di eccezione e alle condizioni dettate dalla legge, l'autodifesa, nel senso di una **specie di “supplenza” dei poteri statali**.

Accanto al principio del “Güterschutz” (che è chiamato **“individualrechtliche Seite der Notwehr”**), viene in considerazione – secondo alcuni, su di un piano di parità – la **“sozialrechtliche Seite”** della legittima difesa, il cosiddetto Rechtsbewährungsprinzip (il diritto non deve “cedere” di fronte all'illecito). Chi si difende, viene sostenuto, difende non soltanto “i propri beni”, ma, **pure l'ordinamento giuridico complessivamente considerato**. Si parla in proposito di “überindividuelle Wirkung” del diritto alla legittima difesa.

E passiamo a esaminare alcune sentenze dell'OGH

2. La sentenza dell'OGH del 28.11.1985 (130s 168/85)

Una sentenza particolarmente interessante in materia di legittima difesa (“Notwehr”) è quella dell'OGH del 28.11.1985 (130s 168/85).

L'imputato era stato condannato per lesioni personali volontarie con gravi postumi (“mit schweren Dauerfolgen”). Proponeva “Nichtigkeitsbeschwerde” il condannato (che veniva accolta dall'OGH), dolendosi per il fatto, che il giudice di primo grado non aveva ritenuto che l'imputato si fosse trovato in una **situazione di legittima difesa**, nel momento in cui aveva colpito l'aggressore con un coltello affilato. Prima di far ricorso al coltello, l'imputato era stato **“atterrato”, per ben due volte**, dall'aggressore.

Il giudice di primo grado non aveva ritenuto sussistente la legittima difesa, perché l'imputato avrebbe **potuto fuggire**. Secondo la sentenza *de quo* dell'OGH, il giudice di primo grado “ging von einer überholten Rechtsansicht aus”, ritenendo che il concetto di legittima difesa implicasse (quasi) l'obbligo che **l'agredito dovesse evitare un'aggressione ingiusta**, dandosi alla fuga “und sich somit dem Unrecht beugen”, vale a dire, “cedere” di fronte ad un illecito (vedansi, per esempio, le sentenze dell'OGH 108/85 e 130s 114/85).

Ciò premesso, l'OGH aveva annullato l'impugnata sentenza, con rimessione al giudice *a quo*. Questi veniva “angehalten” di **accertare i fatti con maggiore “cura”**. In particolare, veniva chiesto a questo giudice, di appurare se risultasse o meno che l'imputato avesse fatto uso del coltello al fine di difendersi da un'aggressione (“Angriff”, attacco) imminente ed ingiusta, di valutare se, in considerazione del **“notwendigen Maß der Verteidigung”**, potesse essere ritenuta sussistente una situazione di legittima difesa. Osservava poi la Suprema Corte che **non** è necessario “ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Angriff und dem aus der Abwehr zu erwartenden Schaden” (una proporzione “adeguata” tra l'azione difensiva e il “pregiudizio” che possa derivare dalla stessa all'aggressore).

Qualora venisse accertato dal giudice di rinvio che l'imputato avesse **ecceduto** – a causa di timore o di spavento – **nella propria azione di difesa**, dovrebbe trovare applicazione il § 88, c. 4, StGB (Codice Penale), come dedotto in sede di “Nichtigkeitsgrund”. Il giudice di rinvio doveva anche valutare quanto avrebbe **potuto influire** sulla legittima difesa il fatto che l'imputato, all'epoca del fatto, **non** aveva avuto la **piena capacità di uso del braccio destro**.

Ciò premesso, l'OGH disponeva la rimessione al giudice *a quo*.

3. La sentenza dell'OGH?GZ 130s 67/90 und 130s 68/90

L'imputato era stato condannato dal "Bezirksgericht für Strafsachen" per il reato di lesioni personali volontarie, **eccedendo nella legittima difesa**, e questa sentenza era stata confermata dal Landesgericht quale giudice d'appello.

Contro questi provvedimenti veniva proposta – dal Procuratore generale presso l'OGH – "**Nichtigkeitsbeschwerde**" per violazione del § 88, comma 1, StGB, in relazione al § 3, comma 2, StGB e l'OGH aveva poi assolto l'imputato.

Ha osservato la Suprema Corte che i giudici di primo grado e d'appello avevano ritenuto **erroneamente l'eccesso colposo in legittima difesa** da parte dell'imputato. Secondo i predetti giudici, l'imputato, ravvisando "einen ihm unmittelbar drohenden, rechtswidrigen Angriff auf seine Gesundheit und körperliche Unversehrtheit" (un'aggressione imminente e ingiusta contro la propria salute e integrità fisica), **agendo per paura o spavento**, aveva **colpito** l'aggressore alla guancia sinistra **con un bicchiere**, causandogli ferite da taglio.

Il fatto era **preceduto da un alterco**, nel corso del quale, la "vittima" aveva dato delle **sberle** ad esso, imputato, e lo aveva **minacciato di morte**. A seguito di questa minaccia, la "vittima (!)" si era avvicinata, con atteggiamento minaccioso, all'imputato, **col chiaro intento di aggredirlo**. Spaventato, l'imputato, che aveva, in quel momento, un bicchiere di vino in mano, aveva colpito l'aggressore con questo bicchiere in faccia, cagionando le ferite di cui sopra.

Il **Bezirksgericht**, in sentenza, aveva ritenuto che nel comportamento dell'imputato fosse ravvisabile l'"Abwehr eines ihm unmittelbar drohenden, rechtswidrigen Angriffs auf ein notwehrfähiges Rechtsgut", che avesse agito in una "**Notwehrlage**". Tuttavia, considerato che l'aggressore non era armato ("unbewaffnet"), l'imputato **aveva ecceduto** nella legittima difesa e aveva **agito "unangemessen"** (in modo non proporzionato). La sua azione era da ritenere "fahrlässig aus Furcht". Ad avviso del BG, sarebbe stato possibile il ricorso a un "gelinderen und weniger gefährlichen Mittel" (a un mezzo meno incisivo e pericoloso).

Proponeva **appello** l'imputato, ma il Landesgericht, condividendo la tesi del BG, secondo il quale, difendendosi da un'aggressione imminente e ingiusta da parte di un avversario (sia pure non armato, ma di prestanza fisica superiore a quella dell'imputato), il ricorso a un oggetto di vetro per fermare l'avversario **non era da considerare legittimo**, sia pure tenendo conto che l'imputato aveva proferito una grave minaccia nei confronti del "contendente". A "parare" l'aggressione sarebbe stata **sufficiente un'"Abwehr mit bloßen Händen"**, una difesa con le (sole) mani. Inoltre, aveva ritenuto il collegio, che la "**Flucht wäre offengestanden**" (la **fuga** sarebbe stata possibile.)

L'OGH assolveva l'imputato in conformità alla richiesta del Procuratore generale. Questi aveva osservato che l'imputato si era difeso da un'aggressione ingiusta e imminente contro la propria salute e integrità fisica. La "controparte" lo aveva **pure minacciato di morte**. L'imputato, osservava l'OGH, era "grundsätzlich zur Notwehr berechtigt", anche perché **non era evidente**, a prima vista, che l'azione dell'aggressore potesse avere **effetti soltanto lievi** ("würde bloßen Bagatelldarakter haben"). Pertanto, **non** era ravvisabile – in base a una valutazione *ex ante* – **l'inadeguatezza** dell'azione di difesa posta in essere dall'imputato. Ad avviso dell'OGH, l'imputato **non** aveva neppure **ecceduto nella legittima difesa** ("das Maß der notwendigen Verteidigung überschritten").

Necessaria, secondo l'OGH, è quell'azione difensiva che – dal punto di vista dell'agredito (*ex ante*) e tenuto conto di criteri oggettivi – è tale da **“neutralizzare”, immediatamente e in modo definitivo, l'aggressione**, anche se vengono lesi beni giuridici (di rilievo) dell'autore dell'aggressione.

L'entità dell'azione difensiva dipende dalle modalità dell'aggressione, dalla violenza della stessa, dall'intensità dell'aggressione che s'intende “parare”, dalla pericolosità dell'aggressore e dai mezzi di difesa che l'agredito ha a disposizione per la sua (immediata) difesa. Questi, ha specificato l'OGH, sono i **criteri che vanno adottati** secondo la giurisprudenza dominante negli ultimi trent'anni.

Nel caso *de quo*, doveva essere tenuto conto pure della **minaccia di morte** proferita contro l'imputato e del fatto che l'aggressore era “dem Angeklagten **körperlich überlegen**” (di costituzione fisica più robusta rispetto a quella dell'imputato).

Considerata la situazione, in cui l'imputato si era venuto a trovare, il colpo inferto – con il bicchiere – all'avversario, doveva considerarsi una **reazione senz'altro legittima**, al fine di difendersi in modo adeguato dall'aggressione e per escludere (definitivamente) ulteriori azioni da parte dell'aggressore. Va osservato, che, secondo l'OGH, l’**“Angemessenheit”** (l'adeguatezza) di un'azione difensiva è una **“Rechtsfrage”** e non una “Tatfrage” (una questione di diritto e non di merito) – vedasi. OGH 120s 162/89.

4. La sentenza del 15.2.1996 GZ 150s 7/96 e 150s 8/96

L'imputato, condannato per lesioni personali volontarie aggravate, aveva **ferito, con una coltellata**, il proprio figlio, dopo un alterco, al quale sono seguite, poi, percosse infertegli dal figlio. Il coltello, col quale l'imputato aveva cagionato al figlio una ferita addominale, aveva una lama della lunghezza di 16 cm. Il giudice di primo grado aveva qualificato il fatto quale “schwere Körperverletzung”. Il coltello *de quo* era conservato nel soggiorno e l'imputato lo aveva **afferrato**, dopo aver ricevuto **ripetutamente pugni** da parte dell'aggressore.

A propria difesa, l'imputato aveva dedotto che egli **non** avrebbe avuto **intenzione di ferire il figlio**; questi gli sarebbe “ins Messer gelaufen”. Espletata perizia, il “Sachverständige” aveva risposto al quesito che gli era stato posto, nel senso che il fendente era stato **inferto con tale forza** che un **semplice movimento del corpo da parte della vittima non** avrebbe potuto causare la lesione *de qua*.

Il giudice di primo grado, lo **“Schöffengericht”, non aveva condiviso la tesi della difesa dell'imputato**, secondo la quale il figlio gli sarebbe “ins Messer gelaufen”.

Secondo l'OGH, lo “Schöffengericht” aveva però **omesso di accertare**, come sarebbe stato suo obbligo, se l'imputato avesse agito o meno **“in Notwehr oder in Notwehrüberschreitung”** (legittima difesa o eccesso in legittima difesa).

Ad avviso dell'OGH, era pacifico che, **prima** del ferimento della vittima, vi fossero state **percosse**, nel corso delle quali l'imputato aveva afferrato il coltello e **colpito** il figlio nella **regione addominale**; è ipotizzabile che l'imputato, causando al figlio la ferita all'addome, avesse agito al fine di difendersi da un “rechtswidrigen, imminenten Angriff auf seine (des Angeklagten) körperliche Unversehrtheit” (un'aggressione imminente e ingiusta, contro la propria integrità fisica). Ha puntualizzato l'OGH che, in caso di un **“rücksichtslosen Angriff, kann das Zustecken mit einem Messer als Notwehrhandlung gerechtfertigt sein”**. Considerati questi “Feststellungsmängel”, imputabili al giudice di primo grado e dedotti dalla difesa dell'imputato, l'OGH disponeva la **rimessione del processo al giudice di primo grado**.

5. La Sentenza dell'OGH del 19.3.1996?140s 180/95

L'imputato, condannato per lesioni personali volontarie, in conseguenza delle quali la parte lesa era **deceduta**, aveva proposto "Nichtigkeitsbeschwerde" dinanzi all'OGH, dolendosi per il fatto che lo "**Schöffengericht**" **non** aveva ravvisato la sussistenza della "**Notwehr**" (difesa legittima).

L'OGH, in premessa alla propria sentenza, **non** aveva condiviso la tesi del giudice di primo grado, secondo la quale un'**azione configurante esercizio del diritto alla legittima difesa**, potesse essere considerata soltanto **l'ultimo dei mezzi di difesa** impiegabili contro l'aggressore. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, l'agredito non è tenuto, in ogni caso, ad evitare una "**Konfrontation**" coll'aggressore, qualora sussistano altre possibilità di ovviare ad un'aggressione.

L'agredito, se sussiste una situazione di legittima difesa, ha **il diritto** – fatta eccezione per casi estremi (se, per esempio, l'aggressione proviene da un ragazzino) – **di reagire immediatamente e in modo tale** che l'aggressore venga **definitivamente "neutralizzato"**.

Se l'agredito ha a disposizione **più mezzi** per difendersi, deve scegliere **quello con le conseguenze meno gravi** per l'aggressore, ma, al contempo, **non** deve limitarsi all'impiego di **un mezzo** che può essere **di dubbia efficacia**. In sede di valutazione, se l'agredito abbia o meno impiegato il mezzo necessario per la propria difesa, il giudice deve ricorrere a **criteri di carattere oggettivo**; va fatta una valutazione *ex ante*. Se l'agredito **eccede** nell'azione difensiva, risponde di "Notwehrexzess", se ha agito in conseguenza di timore o spavento ("in einem asthenischen Affekt").

Nel senso che, secondo giurisprudenza dominante, l'ingiustamente agredito **non ha l'obbligo di evitare l'aggressione** e – a maggior ragione – non è ravvisabile, a suo carico, un obbligo di **fuga** (si veda la sentenza dell'OGH 130s 23/87 del 19.3.1987).

Ha precisato la Suprema Corte che "**Verteidigung ist Gegenwehr, nicht Verzicht auf Gegenwehr**" (la difesa consiste in un'azione di contrasto all'aggressione e non in una rinuncia a difendersi). Soltanto qualora sia **evidente** che l'agredito avrà soltanto un "**geringen Nachteil**", la legittima difesa non è invocabile. Neppure dinanzi a ubriachi, vi è obbligo di fuggire, per evitare l'aggressione (sussiste, infatti, l'**interesse "der Rechtsbewährung, der Rechtsbehauptung"**) in quanto "Betrunkene genießen nicht den besonderen Schutz des Gesetzes"; anzi, l'ubriachezza – nell'ordinamento austriaco – viene considerata quale "**sozienschädliches Verhalten**". Ha puntualizzato la Suprema Corte che "unzureichende Abwehrhandlungen" (azioni difensive insufficienti) sono "erfahrungsgemäß geeignet, die Angriffslust (l'aggressività) von alkoholisierten Personen zu **verschärfen**" (ad aumentare l'aggressività di persone in istato di ebbrezza).

La tesi, secondo la quale, **l'agredito dovrebbe**, nella scelta dei mezzi di difesa, prendere in considerazione "**graduell abgestufte, zulässige Abwehrmittel, unter Berücksichtigung aller denkbarer Folgen (und diese abgestuft abzuwägen)**", viene indicata come "**lebensfremd**" dalla Suprema Corte. Ha ritenuto l'OGH, che il pugno (vigoroso) inferto dall'imputato (che è stato causa di una lesione personale volontaria grave) all'aggressore era giustificato in quanto atto a porre fine (definitivamente) all'aggressione dell'avversario.

6. La sentenza dell'OGH 130s 163/86

L'imputato era stato condannato per lesioni personali gravi, per avere inferto, alla vittima, **con un coltello, più fendenti** – nella parte addominale e nel torace – con la conseguenza, che la vittima aveva riportato lesioni che ne determinarono **l'incapacità permanente al lavoro** svolto prima dell'evento *de quo*.

A seguito di un **diverbio**, la persona, che poi era stata colpita col coltello si era diretta verso l'imputato per colpirlo con un **pugno**. L'imputato aveva estratto repentinamente un **coltello dalla tasca** dei pantaloni, colpendo l'aggressore nella regione addominale. Si trattava di una **ferita superficiale**. I due "contendenti" venivano poi alle mani e, nel corso di questa colluttazione, l'imputato aveva colpito il suo "Gegenüber" **altre due volte col coltello**. Questi due fendenti si erano poi rivelati tali da mettere in pericolo la vita del colpito. Rendendosi conto di quanto aveva fatto, l'aggressore si era dato alla fuga.

Il giudice di primo grado non aveva ravvisato una "Notwehrsituation", asserendo che l'imputato avrebbe **potuto sottrarsi all'aggressore, fuggendo**.

Proponeva "Nichtigkeitsbeschwerde" il condannato, deducendo la sussistenza di una situazione di legittima difesa. L'OGH accoglieva tale "Beschwerde" e **assolveva l'imputato**.

Osservava la Suprema Corte che era pacifico che l'imputato aveva estratto il coltello e colpito l'aggressore **anche una seconda volta, al fine di difendersi** da un'aggressione, ingiusta, in atto o almeno imminente, contro la propria integrità fisica, aggressione alla quale era lecito ovviare, difendendosi. Ribadiva l'OGH, che **l'agredito non è** – salvo casi particolari – **obbligato "zum Ausweichen"** (in buona sostanza, a battere in ritirata), **a meno che** non si tratti di aggressione "schuldhaf provoziert" (da escludere nel caso *de quo*).

Osservava poi la Suprema Corte che, in sede di **valutazione dell'"Abwehr" (difesa)**, non va tenuto conto, in ogni caso, della **proporzione/dell'adeguatezza** tra l'azione di difesa e le conseguenze, prevedibili, della stessa sull'aggressore. Il **rischio** di una "sachgerechten Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs" è **"a carico" dell'aggressore**, deve essere "sopportato" da questi (vedasi OGH St 43/50). Chi aveva aggredito l'imputato si era dimostrato piuttosto aggressivo ("angriffslustig") e la prestanta fisica dell'aggressore superava notevolmente quella dell'imputato. Pertanto, il **ricorso al coltello, da parte dell'imputato non comportava, di per sé, di ipotizzare un eccesso in legittima difesa** (vedasi OGH 130s 112/82).

Anche in occasione della sentenza *de qua*, l'OGH aveva ribadito che sarebbe **"lebensfremd"** ritenere che l'imputato fosse tenuto a prendere in considerazione "einen **graduell abgestuften Einsatz** eines an sich **zulässigen Abwehrmittels**" (per esempio, limitarsi, in un primo momento, a porre mano al coltello, senza colpire, cioè al solo fine di spaventare l'aggressore). Infatti, azioni di difesa da qualificare **"unzureichend" (inadeguate/insufficienti)** producono, generalmente, l'effetto di **aumentare l'aggressività dell'aggressore** e, quindi, di incrementare la "bestehende Gefahrenlage" (vedasi OGH SSt 43/50).

Ciò premesso, la "Nichtigkeitsbeschwerde" veniva accolta, con conseguente assoluzione dell'imputato.

TAG: *legittima difesa, diritto austriaco, Minacce*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente

personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.