



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

# ANNO V ANNALI 2017 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

FILOMENA PISCONTI  
Rissa e legittima difesa





## **DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO**

Bruno Notarnicola

## **DIRETTORE DEGLI ANNALI**

Nicola Triggiani

## **COMITATO DIRETTIVO**

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli, Danila Certosino, Laura Costantino,  
Nicola Fortunato, Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Domenico Garofalo, Francesco Mastroberti,  
Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio,  
Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Daniela Caterino, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato,  
Ivan Ingravallo, Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino,  
Francesco Moliterni, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi,  
Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Umberto Violante

## **RESPONSABILE DI REDAZIONE**

Patrizia Montefusco

---

### **Contatti:**

Prof. Nicola Triggiani  
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture  
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy  
E-mail: [annali.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:annali.dipartimentojonico@uniba.it)  
Telefono: + 39 099 372382  
Fax: + 39 099 7340595  
<http://edizionidjsge.uniba.it/>



## VITA ACCADEMICA



Filomena Pisconti

## RISSA E LEGITTIMA DIFESA\*

1. Il noto brocardo latino *vim vi repellere licet* sintetizza la portata della scriminante della legittima difesa, prevista dall'art. 52 CP.<sup>1</sup>, nonché dall'art. 2044 CC., quale causa di esclusione della responsabilità per illecito aquiliano nell'ambito della responsabilità civile.

La disposizione penale<sup>2</sup> contiene una chiara ipotesi di autotutela privata<sup>3</sup> ammessa in via eccezionale e derogatoria rispetto al principio del divieto della ragion fattasi, escludendo la punibilità del soggetto che commette il reato, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta.

L'ampia elaborazione teorica e giurisprudenziale della disposizione rende sufficiente solo alcuni richiami. Com'è noto sono tre gli elementi strutturali della scriminante: un'aggressione ingiusta, una reazione difensiva, la relazione di proporzionalità tra esse.

---

\**Paper* proposto per la selezione della XIV National Moot Competition, organizzata dall'Elsa (Napoli, 6-9 aprile 2017).

<sup>1</sup> Trattasi di un istituto presente nella maggior parte degli ordinamenti europei, come quello francese e tedesco.

Codice Penale francese, art. 122-5: «Non è penalmente responsabile chi, di fronte ad una violazione ingiustificata della stessa persona o di altri, pone in essere, nello stesso tempo, un atto ordinato dalla necessità di auto-difesa di sé stesso o di altri, ad eccezione salvo laddove vi sia una sproporzione tra i mezzi di difesa utilizzati e la gravità della violazione».

Codice Penale tedesco, § 32: «Legittima difesa. Una persona che commette un atto di legittima difesa non agisce in violazione di legge. È legittima difesa qualsiasi azione difensiva che è necessaria per scongiurare un atto illecito imminente verso sé stessi o altri».

<sup>2</sup> Per completezza espositiva, si è fatto riferimento alla sussistenza di una ipotesi, al secondo e al terzo comma dell'art. 52 CP., di legittima difesa speciale, introdotta dalla l. 59 del 2006, la quale, tra gli elementi di specialità, possiede quello della presunzione relativa del rapporto di proporzionalità tra offesa e difesa. Per una disamina completa della fattispecie speciale si veda Mantovani, 2006, 432 ss.

<sup>3</sup> «La difesa legittima si rivela quindi come istituto dal fondamento originario ed autonomo, rispetto al contenuto dei poteri coercitivi pubblici, ma non per questo essa può essere semplicemente ed esclusivamente riportata ad un'esigenza naturale di carattere prepositivo, pur se riconosciuta e accolta dall'ordinamento. (...) Essa si prospetta come una sorta di «area penalmente agnostica», nella quale si profila soltanto – come notava Francesco Carrara– *la cessazione del diritto di punire*». Padovani, 2001, 496 ss.

Il primo requisito viene descritto dal legislatore in termini di pericolo attuale<sup>4</sup> di un'offesa ingiusta ad un qualunque diritto del soggetto reagente o altrui, non solo limitato alla persona<sup>5</sup>. L'accertamento del pericolo, ovvero della concreta possibilità che si verificasse un'offesa nella sfera giuridica altrui, postula un'analisi *ex ante*, in concreto, una prognosi postuma, riferita al momento dello svolgimento dei fatti e sulla base delle circostanze fattuali esistenti<sup>6</sup>. Il requisito dell'attualità implica che la reazione difensiva non esula dal perimetro della scriminante quando il pericolo è cessato senza essersi tradotto in una effettiva lesione ovvero si sia realizzato in una conseguenza lesiva non più neutralizzabile. Non è scriminato, pertanto, l'inseguimento dell'offensore.

Secondo l'opinione della letteratura prevalente, non è necessario che l'offesa sia *contra ius*, basta che sia *non iure*, ovvero che non sia sorretta da una norma che la imponga o la autorizzi. Nella nozione in esame, pertanto, rientra l'offesa arrecata da chi versa in stato di immunità, incapacità o necessità o da chi attua una reazione sproporzionata, come avviene nell'ipotesi dell'eccesso colposo<sup>7</sup>. Il requisito della costrizione sottende la mancanza di alternative. Se la vittima potenziale può sottrarsi al pericolo dell'offesa dandosi alla fuga (onorevole o disonorevole che sia) l'eventuale reazione non è "scriminata". La nozione di "necessità" richiama l'impossibilità che la difesa possa essere realizzata con una offesa meno grave di quella arrecata.

La difesa, infine, deve essere proporzionata all'offesa, talché il sacrificio del bene all'aggressore «non risulti arbitrario ed eccessivo, rispetto ad un compendio di elementi

---

<sup>4</sup> «L'attualità del pericolo richiesta per la configurabilità della scriminante della legittima difesa implica un effettivo, preciso contegno del soggetto antagonista, prodromico di una determinata offesa ingiusta, la quale si prospetta come concreta ed imminente, così da rendere necessaria l'immediata reazione difensiva, sicché resta estranea all'area di applicazione della scriminante ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata»: Cass. 27.1.2010 n. 6591 (rv. 246566), CED Cassazione, 2010.

«È controverso se il concetto di attualità del pericolo debba determinarsi esclusivamente con riferimento al momento della sua insorgenza, ovvero anche con riferimento alla *improcrastinabilità dell'azione difensiva*: se cioè si possa parlare di pericolo attuale anche nel caso in cui il pericolo non sia imminente, né vi sia un'offesa in atto, e nondimeno sia necessario agire subito – *ora o mai più* – per evitare il prodursi, in un futuro più o meno prossimo, di un danno altrimenti certo»: Dolcini – Marinucci, 2017, 293.

<sup>5</sup> L'estensione della scriminante a diritti diversi da quelli relativi alla persona è sostenuta da autorevole dottrina che, di seguito, si riporta. «Da intendersi in senso lato, comprensivo oltre che dei diritti soggettivi *stricto sensu* e di qualunque situazione giuridica soggettiva attiva (potestà, diritto potestativo, ecc.) anche degli interessi legittimi (es.: impedimento ad un commissario di trasmettere la prova d'esame al raccomandato); ma non, invece, degli interessi giuridicamente tutelati, quali i beni collettivi (ad es., dell'ordine pubblico, dell'ambiente) poiché la difesa legittima è mezzo di autotutela, non delega all'esercizio di poteri di polizia. Nonché di tutti i diritti, non solo personali (come per l'opinione tradizionale) ma anche patrimoniali, non operando l'art. 52 alcuna distinzione»: Mantovani, 2017, 259. In termini analoghi Contento, 2006, 282: «(...) è necessario che il pericolo promani da un'offesa ingiusta, cioè da un'azione posta in essere da un soggetto determinato diretta a ledere colui che è costretto a difendersi, ma il pericolo di offesa può riguardare *qualunque diritto*, e non è limitato, dunque, alla sola persona».

<sup>6</sup> Cfr. Caringella – Della Valle – De Palma, 2013, 685.

<sup>7</sup> Mantovani, 2017, 260 ss.; Pagliaro, 2008, 441.



che è demandato all'accertamento giudiziale di verificare»<sup>8</sup>. Al riguardo, si pone il problema dei termini in relazione ai quali effettuare il confronto. Secondo l'orientamento della giurisprudenza la correlazione dev'essere riferita tanto ai mezzi effettivamente impiegati dall'agente, quanto ai beni giuridici in conflitto<sup>9</sup>, mentre, secondo parte della dottrina la comparazione va effettuata solo con riferimento a questi ultimi<sup>10</sup>.

*Praeterlegem*, oltre il dato testuale che non ne fa menzione, la giurisprudenza richiede che il pericolo dell'offesa non sia volontariamente causato<sup>11</sup>.

2. La rissa<sup>12</sup> consiste in una violenta contesa tra più persone o gruppi di persone che coltivano il proposito di ledersi reciprocamente, con modalità che pongano in pericolo l'incolumità dei contendenti<sup>13</sup>.

La disposizione tratteggia un reato a forma libera<sup>14</sup>. L'art. 588 CP. non specifica il comportamento dell'autore che può essere integrato mediante un scontro corpo a corpo, con lanci a distanza di pietre ovvero con colpi di arma da fuoco<sup>15</sup>. Non è necessario, inoltre, che la condotta di partecipazione si esaurisca in un unico arco temporale, ben potendo l'azione svilupparsi in varie fasi ed essere frazionata in distinti episodi in rapida successione, tali cioè da realizzare un'unica sequenza di eventi<sup>16</sup>. È altresì irrilevante individuare chi per primo tra i contendenti sia passato a vie di fatto<sup>17</sup>.

---

<sup>8</sup> Garofoli, 2017-2018, 747.

<sup>9</sup> Cass. 10.11.2004, n. 45407, Riv. Pen., 2006, 1, 137.

<sup>10</sup> Questa ipotesi interpretativa è sostenuta dagli autori Fiandaca – Musco, 2014, 301: “E’ dunque da accogliere l’orientamento che assume a termine del giudizio di proporzione il rapporto di valore tra i beni o interessi in conflitto: in questo senso, occorre operare un bilanciamento tra il bene minacciato e il bene leso, con la conseguenza che all’agredito che si difende non è consentito di ledere un bene dell’aggressore marcatamente superiore a quello posto in pericolo dall’iniziale aggressione illecita”.

<sup>11</sup> Cass. 9.1.2004, n. 9606, Riv. Pen., 2004, 1264 e CED Cassazione, 2004.

<sup>12</sup> «Nelle fonti letterarie della latinità classica l’uso del termine *rixa* appare indeterminato, e comunque alieno dall’assumere il significato di uno specifico *nomen iuris* penalistico. (...) E’ nel quadro della legislazione romano-barbarica, invece, che esso, legandosi al tema della *compositio* penalistica, comincia anche ad assumere il significato tecnico di una specifica figura di illecito. (...)». Cfr. Quarta, 1989, 1336 ss.

<sup>13</sup> Cass. 3.12.2015, n. 48007, Dir. Pen. e Processo, 2016, 1, 47.

<sup>14</sup> Il legislatore del Codice Rocco ha costruito la fattispecie astratta in termini di reato presunto, anticipando la soglia della punibilità all’ipotesi di mera partecipazione ad una contesa, mentre nel precedente Codice Zanardelli l’art. 379 imponeva che la morte o la lesione di un soggetto all’interno di una contesa fossero eventi del reato.

<sup>15</sup> Garofoli, 2017, 439.

<sup>16</sup> Cass. 03.11.2010, n. 7013 (rv. 249827), CED Cassazione, 2011.

<sup>17</sup> Cass. 19.1.2015, n. 18788 (rv. 263567), CED Cassazione, 2015.

Il dolo è generico<sup>18</sup>. È controversa la natura di reato monoffensivo o plurioffensivo<sup>19</sup> del delitto in esame. Secondo parte della letteratura penalistica<sup>20</sup> vale quest'ultima soluzione perché la rissa tutela l'incolumità individuale e l'ordine pubblico, mentre in giurisprudenza è pressoché uniforme l'orientamento secondo cui la rissa tutela la prima<sup>21</sup>.

Un ulteriore terreno di dibattito tra il formante dottrinale e quello giurisprudenziale riguarda l'esatta individuazione del numero minimo di partecipanti alla contesa violenta: secondo l'orientamento maggioritario della Corte di legittimità è necessaria la partecipazione di almeno tre soggetti<sup>22</sup>, mentre vi è chi afferma in dottrina che la rissa possa coinvolgere anche solo due contendenti<sup>23</sup>.

3. La giurisprudenza, di merito<sup>24</sup> e di legittimità<sup>25</sup> e parte della dottrina<sup>26</sup> sostengono l'incompatibilità logico-giuridica tra rissa e legittima difesa. L'argomento prevalente a sostegno di questa posizione è che i corrissanti sono ordinariamente animati dall'intento reciproco di offendersi, accettando, conseguentemente, la situazione di pericolo nella quale volontariamente si sono posti.

La non configurabilità della legittima difesa nel reato di rissa, dunque, è dovuta alla mancata realizzazione del requisito della involontarietà del pericolo: in altri termini, la volontaria produzione del rischio fa venir meno la necessità della reazione difensiva del soggetto partecipante.

I rissanti, infatti, pongono in essere una reciproca offesa ingiusta, *non iure*, concorrendo a produrre il pericolo che potevano evitare astenendosi dalla partecipazione alla rissa: l'offesa di un corrissante ad un altro dei soggetti coinvolti non potrà qualificarsi ingiusta poiché rinviene un fondamento nel consenso preventivamente prestato da tre o più persone a ledersi reciprocamente.

Per le medesime ragioni la giurisprudenza esclude l'applicabilità della scriminante con riferimento agli eventi aggravatori di morte o lesioni verificatisi nel corso della

---

<sup>18</sup> Cass. 1.2.2007, n. 3932.

<sup>19</sup> La natura di reato plurioffensiva sembra confermata da un passo della Relazione al codice Rocco, in cui si accenna l'opportunità di preservare la tranquillità dell'ordine pubblico: «Il Progetto, tenuta presente l'opportunità di perseguita con il necessario rigore queste manifestazioni di violenza, che rappresentano un pericolo, oltreché per la incolumità delle persone, anche per la tranquillità dell'ordine pubblico...». Tale assunto è sostenuto da Sabatini, 1991.

<sup>20</sup> Tra i quali Antolisei, 2016, 118: «Nel diritto attuale la rissa è punita non già – come per lungo tempo si è ritenuto – a causa dell'incertezza sulla responsabilità dei singoli partecipanti derivante dalle condizioni in cui di regola si verifica (la cd. responsabilità corrispettiva), ma perché il fatto espone a pericolo la vita e l'incolumità delle persone e nel tempo stesso importa la minaccia di un turbamento per l'ordine pubblico. Questa è la ratio dell'incriminazione».

<sup>21</sup> Cfr., *ex pluris*, Cass. Pen. Sez. V, 13 dicembre 1988, n. 12328 (rv. 179917) Chibbaro.

<sup>22</sup> Cass. 7.2.2014, n. 12508 (rv. 259999), CED Cassazione, 2014

<sup>23</sup> Antolisei, 2016, 119.

<sup>24</sup> Trib. Genova. 14.5.2013. Massima Redazionale, 2013.

<sup>25</sup> Cass. 3.5.2017, n. 31446.

<sup>26</sup> Mantovani, 2017, 261.

rissa (art. 588 comma II° primo periodo), ovvero immediatamente dopo in conseguenza della colluttazione (art. 588 comma II°, secondo periodo)<sup>27</sup>. Anche in questo caso – secondo l’indirizzo prevalente – il soggetto che partecipa alla contesa con l’intento di aggredire la sfera giuridica degli altri rissanti, non potrà mai invocare la necessità di una difesa inevitabile<sup>28</sup>.

4. L’orientamento negativo ammette, tuttavia, ipotesi eccezionali in cui la legittima difesa risulta compatibile con il reato di rissa.

È il caso in cui uno dei corrissanti reagisca ad una condotta di un altro soggetto coinvolto nella colluttazione che per mezzi o modalità risulti abnorme rispetto al contesto. Deve trattarsi di una reazione assolutamente imprevedibile e sproporzionata, ossia di una offesa più grave e diversa di quella accettata nel momento dell’approccio all’altro sfidante, che si presenti del tutto nuova, autonoma ed in tal senso ingiusta<sup>29</sup>. Si tratta, in sostanza, di una declinazione del “principio” cui si è già fatto cenno per cui è consentito reagire all’eccesso di legittima difesa. Così, per esempio, se Tizio, da una parte e Caio e Sempronio, dall’altra, rispettivamente consapevoli che nessuno di loro detenga armi o corpi contundenti, danno origine ad una rissa che, quindi, sarebbe stata condotta a “mani nude”; tuttavia Tizio, ad un certo punto, vistosi soccombere, si munisce di un tondino di ferro prelevato da un fascio presente sul luogo e con il quale tenta di colpire al capo Caio. Allora Sempronio emula Tizio e, con il tondino a sua volta prelevato, colpisce Tizio procurandogli gravi lesioni.

5. La giurisprudenza ammette che si possa invocare la legittima difesa anche nel caso in cui l’imputato dimostri di essersi lasciato coinvolgere nella contesa al solo fine di difendere sé o altri<sup>30</sup>, ovvero nell’ipotesi in cui si pone in una posizione meramente

---

<sup>27</sup> In questo caso, tuttavia, occorre valutare con attenzione la continuità spazio temporale tra la condotta lesiva e la rissa, così come il nesso di causalità, in base ai parametri dettati dagli artt. 40 e 41 CP.

<sup>28</sup> Si noti ancora che, secondo la Suprema Corte, «la configurabilità del reato di rissa aggravata da eventi lesivi o morte non è idonea ad escludere la ricorrenza, a carico dei corrissanti non autori materiali della lesione o dell’omicidio anche del concorso anomalo in uno di questi ulteriori reati, data la loro consapevole partecipazione ad una azione criminosa realizzata con modalità tanto accese da determinare in concreto conseguenze di particolare gravità per l’incolumità personale»: Cass. 3.2.2010, n. 16762 (rv. 246926), CED Cassazione, 2010 e Riv. Polizia, 2011, 7, 466.

<sup>29</sup> L’orientamento contrario, già su accennato in Cass. 3.5.2017, n. 31446, considera la possibilità per il soggetto di invocare la legittima difesa, di fronte ad un’offesa più grave e imprevedibile: A. Palermo 1.7.2010, Massima Redazionale, 2010; 22.12.2011, Massima Redazionale, 2012; 17.10.2012, Massima Redazionale, 2010; Cass. 9.10.2008 n. 4402 (rv. 242596), CED Cassazione, 2009; Cass. 16.11.2006 n. 7635 (rv. 236513), CED Cassazione, 2007 e Riv. Pen., 2008, 2, 207; Cass. 26.11.2012 n. 45969; Cass. 19.2.2015 n. 32381 (rv. 265304), CED Cassazione, 2015.

<sup>30</sup> A. Milano, 1.3.2006, Massima Redazionale, 2006 in cui il soggetto agente, imputato del reato di rissa aggravata, non è stato dall’inizio mosso dall’intento di partecipare alla colluttazione o vi abbia preso parte, per un impulso lesivo o per una volontà di attentare all’altrui incolumità, ma esclusivamente per la necessità di difendere il figlio dal pericolo attuale di un’offesa ingiusta oltre che a difendere sé stesso nello sviluppo dell’azione.

passiva, limitandosi il soggetto a parare i colpi degli avversari o dandosi alla fuga<sup>31</sup>.

Nella prima situazione l'intervento difensivo deve essere contenuto nei limiti della necessità di neutralizzare l'aggressione subita, senza eccedere in iniziative offensive che, in quanto tali, superano l'ambito di applicabilità della scriminante<sup>32</sup>, né oltrepassare i limiti della partecipazione iniziale, anche se il suo rivale minacci una violenza più grave e più pericolosa di quella originariamente preveduta<sup>33</sup>.

Le predette coordinate ermeneutiche, tuttavia, non rendono agevole perimetrare le due ipotesi. In ogni caso è demandato all'interprete il difficile ruolo di valutare il tenore dell'approccio difensivo del rissante alla colluttazione, se non altro nella forma dell'eccesso colposo.

Se si ritiene, dunque, ammissibile un intervento difensivo scriminato nel reato di rissa, allo stesso modo sarebbe invocabile dal rissante la scriminante della legittima difesa putativa<sup>34</sup>, che si caratterizza per la rappresentazione, da parte del soggetto agente, della esistenza della causa di giustificazione, solo se l'erronea supposizione è ancorata a dati di fatto concreti che abbiano generato la ragionevole persuasione della sussistenza del pericolo<sup>35</sup>.

#### Riferimenti bibliografici

Antolisei F. (2016). *Manuale di diritto penale. Parte Speciale. t 1°*, XVI edizione a cura di C.F. Grosso, Milano: Giuffrè

Caringella F. – Della Valle F. – De Palma M. (2013). *Manuale di diritto penale. Parte Generale*. III edizione. Roma: Dike Giuridica Editrice

Contento G. (2006). *Corso di diritto penale*, t. 2°, II edizione, a cura di G. Spagnolo, Bari-Roma: Laterza

Dolcini E. – Marinucci G. (2017). *Manuale di diritto penale. Parte Generale*. VI edizione aggiornata da E. Dolcini – G.L. Gatta, Milano: Giuffrè

Fiandaca G. – Musco E. (2014). *Diritto penale. Parte generale*. VII edizione, Torino: Zanichelli

Garofoli R. (2017-2018). *Manuale di diritto penale. Parte Generale*. IX edizione, Roma: Neldiritto

Garofoli R. (2017). *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*. IV edizione, Roma: Neldiritto

Mantovani F. (2017). *Diritto Penale. Parte Generale*. X edizione, Padova: Cedam

---

<sup>31</sup> Cass. 13.3.1981, n. 4098, Riv. Pen., 1981, 623.

<sup>32</sup> Cass. 31.5.1990, n.7850, (rv. 184523)

<sup>33</sup> Cass. 4.7.1980, Riv. Pen., 1981, 203.

<sup>34</sup> L'art. 59 comma IV° CP. afferma la non punibilità del soggetto che, pur non agendo in una situazione scriminante, tiene la condotta criminosa nel falso convincimento della sua esistenza: l'agente, infatti, si rappresenta il fatto illecito come lecito e ciò impedisce di qualificare negativamente la sua condotta, per un errore intervenuto sulla formazione della sua volontà.

<sup>35</sup> Cass. 24.11.2009 n. 3464 (rv. 245634), CED Cassazione, 2010 e Giur. It., 2010, 11, 2413.

- Mantovani F. (2006). Legittima difesa comune e legittima difesa speciale. *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, p. 432 ss.
- Padovani T. (2001). Difesa legittima, *Dig.disc. pen.*, III, Utet, p. 496 ss.
- Pagliari A. (2008). *Principi di diritto penale. Parte Generale*. X edizione, Milano: Giuffrè
- Quarta P.M. (1989). Rissa. *Enc. dir.*, XL. Milano: Giuffrè, p. 1336 ss.
- Sabatini L.P. (1991). Rissa. *Enc. giur.*, XXVII. Roma: Treccani