

Uso legittimo delle armi da parte del personale appartenente al corpo di polizia penitenziaria

21 Aprile 2007
Carlo Brunetti

SOMMARIO:

1. Premessa
2. L'uso legittimo delle armi nell'ordinamento italiano – nozione
3. Evoluzione storica di una scriminata "autoritaria"
4. Uso legittimo delle armi da parte del personale appartenente al Corpo di polizia penitenziaria.1.

PREMESSA

L'uso legittimo delle armi, scriminante prevista dall'art. 53 del c.p. ben esemplifica uno dei principi fondamentali di organizzazione dello Stato, ossia il ricorso alla forza quale strumento di garanzia dell'ordine legale e sociale.

In particolare, l'uso legittimo delle armi postula l'utilizzo di mezzi di coazione fisica, diretti a rimuovere gli ostacoli che si frappongono all'attuazione della volontà dello Stato, cui nessun Paese può rinunciare poiché equivarrebbe a sancire la propria fine[1]. Lo dimostra implicitamente anche l'evoluzione storica dell'istituto, che evidenzia le difficoltà di giungere ad una soluzione giusta ed equa rispetto all'esigenza di contemperare le necessità statuali con gli interessi dei cittadini, il cui diritto alla vita ed all'incolumità personale è universalmente riconosciuto come diritto inviolabile.

La coercitio rappresenta uno dei primi istituti del diritto romano. Dagli studi compiuti da Theodor Mommsen[2] e dal Ferrini[3] emerge la sua duplice natura di giurisdizione e di amministrazione, rectius di polizia. Il Mommsen, in particolare, afferma che la coercitio si rivolge contro i "disubbidienti", non contro i cittadini criminali, e comprende, fra le altre autorizzazioni, il diritto di arrestare e bastonare. In tale ottica il concetto di coercitio si estende a tutti quei mezzi coattivi particolari che sono propri della polizia di sicurezza nell'esercizio del suo compito speciale.

Il secondo elemento interessante, enucleato dal diritto romano, è il principio secondo il quale non è delitto un'azione "debitamente comandata" o "legalmente permessa". L'esercizio della pubblica autorità toglie quindi alla coazione fisica il carattere di anti-giuridicità, a condizione che l'azione stessa sia esercitata nei limiti legali.

Tali principi fondamentali sviluppati dal diritto romano e ripresi, in parte, anche dai diritti germanici[4] e da quello canonico[5] sono sempre stati sostenuti, in linea di massima, dalla dottrina, seppure in maniera spesso oscillante e mutevole per ragioni di carattere storico-politico, essendo in gioco, da una parte, l'esercizio della potestà statale d'imperio, dall'altra, il diritto del cittadino alla tutela dei propri beni, della sua vita e della sua incolumità personale.

Gli anni del novecento, dominati da eventi che hanno sconvolto la vita dell'intero pianeta (due guerre mondiali, la divisione ideologica tra il blocco comunista e quello democratico, la globalizzazione, etc.), hanno portato all'affermazione di nuovi principi; d'altro canto, gli abusi (o presunti tali) commessi dai

pubblici ufficiali con l'uso delle armi, le particolari situazioni verificatesi (disordini in occasione di scioperi e manifestazioni[6]) che hanno caratterizzato momenti importanti anche del nostro Paese[7], hanno dimostrato quanto sia necessario delineare e precisare ulteriormente i limiti oggettivi e soggettivi dell'applicazione della scriminante di cui all'art. 53 c.p.

2. L'USO LEGITTIMO DELLE ARMI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO – NOZIONE

L'uso legittimo delle armi è una causa di giustificazione[8] "propria o privilegiata"[9] del reato introdotta nell'ordinamento penale italiano con il codice del 1930, cd. codice Rocco, allo scopo di rimuovere la situazione di incertezza giuridica esistente durante la vigenza del previgente codice Zanardelli a causa del silenzio serbato da quest'ultimo sull'uso delle armi o della coazione in genere da parte degli agenti ed ufficiali della forza pubblica[10].

Infatti, per giustificare la liceità dell'impiego della coazione fisica da parte dei pubblici ufficiali, in assenza di specifiche disposizioni, si faceva ricorso allo stato di necessità o all'adempimento di un dovere legale o, infine, all'istituto della legittima difesa[11], su cui spesso solevano basarsi le sentenze di assoluzione[12].

La sua natura di scriminante[13] è pacificamente riconosciuta da tutta la dottrina[14] che concorda, in massima parte, sul suo carattere di assoluta politicità, la cui introduzione nel codice rivela "un fenomeno di tutto rilievo e costituisce uno dei molteplici riflessi, sul piano normativo, dell'instaurazione del regime fascista e del consolidamento di un assetto istituzionale che si presenta eversore dell'ordinamento previgente".[15]

Tale convinzione è stata avvalorata anche dalla mancata menzione tra i requisiti dell'esimente[16] della "proporzionalità" intesa come espressione di un bilanciamento tra interessi contrapposti alla luce della situazione concreta.

3. EVOLUZIONE STORICA DI UNA SCRIMINANTE "AUTORITARIA"

Nei codici pre-unitari non c'è una disposizione che preveda in via autonoma ed esplicita la causa di giustificazione dell'uso delle armi[17], soprattutto perché vi si scorge una generale tendenza a parificare l'operato degli ufficiali ed agenti di P.G. a quello dei comuni cittadini secondo il pensiero giuridico liberale dell'epoca[18].

Tuttavia, una prima tendenza in senso contrario si può riscontrare nel codice sardo del 1839 che, forse, ha influito sulla stesura dell'art. 563 del codice piemontese del 1859, nel quale, con particolare riferimento all'enunciazione dell'eccesso nella legittima difesa, si era aggiunto l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica. Invero, restava, comunque, una fattispecie sfumata, soprattutto perché mancava la previsione dei mezzi di coazione e, pertanto, evidenziava come gli intendimenti del legislatore fossero ancorati più alla tradizione che al diritto positivo[19].

Questa prima enunciazione normativa in termini di autonomia non mancò tuttavia di lasciare tracce, tanto è vero che in sede di lavori preparatori al codice penale unitario furono diverse le discussioni in tema di esercizio della forza pubblica. Sul punto, si può ricordare il progetto presentato nel 1868 dalla Sottocommissione della prima Commissione ove risultano di particolare interesse gli articoli 305 e 306. Il primo prevede tre distinte ipotesi di non punibilità dell'omicidio (per la difesa del proprio o altrui pudore, della proprietà e dei luoghi di abitazione), mentre il secondo delinea, sulla falsariga dell'art. 563 prima citato, tre figure di attenuante per il medesimo delitto e, tra queste, ricorrono al comma nr. 1 "l'eccesso nell'esercizio della legittima difesa" e al comma 3 "l'eccesso della forza pubblica".

Nella seduta della Commissione del 15 aprile 1868 Carrara propone di sopprimere la disposizione di cui al paragrafo 3 dell'art. 306 in quanto si risolverebbe altrimenti in un "privilegio che serve da palliativo a reati di sangue di indole affatto comune". Ciò è in ossequio alle osservazioni formulate dalla Magistratura

(Procura Generale presso la Corte di Appello dell'Aquila e dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione di Palermo) che, sostanzialmente, propone l'inasprimento della pena per i delitti commessi in eccesso di forza pubblica, ritenendo diversi e, quindi, non parificabili i casi di esercizio della legittima difesa e di esercizio della forza pubblica. I lavori si concludono con l'eliminazione dell'attenuante dell'eccesso nell'uso della forza pubblica, adducendo la sufficienza delle regole tradizionali in tema di legittima difesa e di eccesso in quest'ultima.

Per la prima volta, però, come si è detto, l'uso legittimo delle armi viene introdotta, quale causa di giustificazione, nel diritto penale italiano dal codice penale del 1930 all'art. 53: "Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona."

La previsione di tale autonoma causa di giustificazione, ulteriore rispetto alla legittima difesa, all'adempimento di un dovere ed allo stato di necessità, si è spiegata con la necessità, particolarmente sentita in epoca fascista, di difendere il prestigio della pubblica autorità, ma anche con il superiore interesse dell'ordinamento ad interrompere con qualsiasi mezzo il momento di consumazione dei reati più gravi e più violenti non appena possibile, per impedire che siano portati a conseguenze ancora più gravi.

In questo senso lo Stato, attraverso la forza pubblica (l'esimente è infatti limitata alla sola figura del pubblico ufficiale), corrobora le previsioni ordinamentali con un'azione fisica decisa, repressiva di quanto in corso ma anche preventiva rispetto al completamento della consumazione; affida tale azione alla forza pubblica (in questo caso letteralmente intesa ed esplicitata come complesso degli appartenenti alla pubblica sicurezza e alla polizia giudiziaria, nonché i militari in servizio di pubblica sicurezza) e ne legittima l'eventuale fisicità del contrasto all'azione criminale. La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presta assistenza, prosegue il testo, legittimando la figura di scuola dell'agente ausiliario di polizia giudiziaria, cioè il cittadino cui sia richiesto per motivi gravi ed urgenti di prestare ausilio al pubblico ufficiale.

Si è lungamente discusso se l'esimente fosse da intendersi come limitata al solo uso delle armi in caso di reato in corso di consumazione, ovvero ammissibile anche nelle fasi preparatorie della consumazione.

Le fattispecie previste, del resto, prevedono diverse possibilità, ad esempio taluni disastri potrebbero essere realizzati con azioni delittuose a consumazione istantanea (per impedire le quali sarebbe perciò ammesso l'uso delle armi nella fase preparatoria, se essa debba inevitabilmente produrre la consumazione del reato ove non interrotta), mentre la consumazione del sequestro di persona potrebbe ovviamente essere assai durevole. Si pone, inoltre, la questione della determinazione del momento conclusivo della consumazione, con l'esempio tipico della fuga e della sua qualificabilità in ordine alla flagranza. Proprio in ordine alla fuga, il diritto comunitario (Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950, articolo 2, n. 2) ha introdotto una previsione (da considerarsi cogente) che ammette l'uso legittimo delle armi "per eseguire un arresto regolare", considerando quindi illecito l'atto del sottrarsi alla cattura e superiormente urgente completare l'arresto, e pertanto - secondo interpretazione sempre più diffusa - sollevando da responsabilità penale anche nel caso in cui si ricorra alle armi nella fase di fuga.

Per il caso che l'uso delle armi sia da considerarsi non legittimo, deduzione solitamente desunta ex post, ove si rilevi l'assenza di dolo si deve valutare l'eventuale eccesso colposo. Sebbene con diversi gradi di consenso, si ammette in genere la figura dell'uso legittimo "putativo", mentre il silenzio non esplicita un

requisito di proporzionalità fra l'offesa criminosa e l'azione repressiva, ma la giurisprudenza si è spesso mossa nella considerazione di una sua previsione implicita.

L'errore non inficia l'esimente, come nei noti casi di cronaca in cui il delinquente usi una pistola giocattolo, che appaia per vera, e proprio per tale illusoria apparenza sia ferito od ucciso anche se, in concreto, non armato: in simili casi l'uso delle armi resta legittimo, configurando la scusabilità dell'errore indotto dall'azione del delinquente e dunque da attribuirsi al solo rischio di questo. La percezione del pericolo, di fatto lasciata al solo apprezzamento dell'operatore di polizia che abbia a trovarsi in simili circostanze, è certamente soggetta alla possibilità di influenza da fattori di concitazione ed altri elementi psicologici disturbanti e ciò rende sempre alquanto difficile delineare un confine esatto della liceità comportamentale del pubblico ufficiale.

Dubbi di maggior spessore sulla norma si sono in realtà sollevati circa il fine di vincere una resistenza all'Autorità, che induce a considerazioni circa la potenziale eccessiva discrezionalità di tale previsione. Da taluni si è anche sostenuta la pericolosità possibile di una contrapposizione drastica fra l'uso legittimo delle armi per vincere la resistenza all'Autorità e la legittimazione della resistenza all'atto arbitrario del pubblico ufficiale, poiché, si sostiene, potrebbe aprire a scenari di aperto conflitto armato nei quali ciascuno si ritenga legittimato alla neutralizzazione dell'antagonista, in pratica - in esito di paradosso - la fattispecie del duello.

4. USO LEGITTIMO DELLE ARMI DA PARTE DEL PERSONALE APPARTENENTE AL CORPO DI POLIZIA PENITENZIARIA

Particolare vicenda è quella, poi, che attiene il ricorso all'uso legittimo delle armi[20] nel caso di appartenenti al Corpo della polizia penitenziaria[21].

Il Corpo di polizia penitenziaria espleta tutti i compiti conferitigli dalla legge n. 395/90, dalla legge penitenziaria, dal regolamento di esecuzione, nonché dalle altre leggi e regolamenti.

Il Corpo di polizia penitenziaria assicura l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale; garantisce l'ordine all'interno degli istituti penitenziari e ne tutela la sicurezza; partecipa, anche nell'ambito di gruppi di lavoro, alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati; espleta il servizio di traduzione e di piantonamento dei detenuti ed internati, secondo le modalità ed i tempi di cui all'articolo 4 della legge n. 395/90.

La riforma del 1990 ha, quindi, affidato alla Polizia penitenziaria, oltre il tradizionale compito di garantire la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, anche la partecipazione al trattamento rieducativo, riconoscendo così al Corpo di polizia penitenziaria un ruolo fondamentale e insostituibile per un sistema penitenziario democratico e moderno.

Nel merito, la questione proposta verte sulla mancata riproposizione nel nuovo Regolamento di Servizio della Polizia Penitenziaria delle cause di giustificazione già previste dall'articolo 169 del Regolamento del Corpo degli Agenti di Custodia; in particolare, se tale mancata riproposizione debba considerarsi quale vuoto normativo, oppure, all'opposto, se debba essere individuata quale precisa scelta del legislatore, volta a ricondurre l'uso legittimo delle armi, da parte del personale del Corpo, alle ordinarie cause di giustificazione di cui all'articolo 53 c.p.[22]

Come è si è detto, il sistema penale prevede un'apposita scriminante denominata uso legittimo delle armi (articolo 53 codice penale) che esclude l'antigiuridicità della condotta (sia pur tipica e dolosa) nel caso in cui l'agente sia un pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del suo ufficio, faccia uso delle armi (o di altri mezzi di coazione fisica) per respingere una violenza o vincere una resistenza all'autorità. Il terzo comma del medesimo articolo espressamente prevede che la legge possa stabilire talune eccezioni

alla regola generale e trattandosi di scriminante di carattere generale, la riserva sta ad indicare che per alcuni espressi casi la legge può consentire l'uso legittimo delle armi in presenza di presupposti meno rigorosi di quelli indicati dall'articolo 53 del codice penale.

Fra le ipotesi speciali che il codice Rocco aveva inteso conservare al momento della sua entrata in vigore nel 1931, vi era quella di cui all'articolo 181 del R.D. 18 giugno 1931, n. 787 (Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena), poi sostituito dall'articolo 169 del R.D. 30 dicembre 1937, n. 2584 (Regolamento per il Corpo degli agenti di custodia degli istituti di prevenzione e pena).

A seguito dell'entrata in vigore del Regolamento di servizio del Corpo di polizia penitenziaria (D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82), l'art. 169 del R.D. n. 2584/37 non è stato riprodotto in alcuna nuova disposizione e, pertanto, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, lettera a), della legge n. 395/90, deve ritenersi definitivamente abrogato.

La chiarezza della norma previgente, la sua perfetta conoscenza da parte della giurisprudenza che più volte l'aveva citata quale esempio di ipotesi eccezionale conservata in forza all'articolo 53, comma 3, c.p. portano ad escludere in modo categorico che si sia trattato di una svista del legislatore delegato il quale, proprio in ragione della particolare modalità di produzione normativa, è ritenuto in genere indenne da taluni errori o omissioni.

Peraltro, è facile osservare come le eccezioni rintracciabili nella legislazione penale speciale appartengano a epoche ormai lontane e soprattutto ad una concezione dell'uso della forza e della violenza da parte dello Stato completamente superata dal sistema di valori instaurato dalla Carta Costituzionale[23]. E' noto, infatti, come, a partire dagli anni Settanta, la riflessione della dottrina penalistica ha progressivamente sostituito al concetto classico della proporzionalità, quello del rilievo costituzionale dei beni in conflitto. Orbene, è evidente che i beni della vita e della integrità fisica si pongono al vertice di una siffatta gerarchia, essendo collocati nelle norme di apertura (articolo 2 Cost.) ove si afferma il riconoscimento e la garanzia da parte della Repubblica dei diritti inviolabili dell'uomo tra i quali, evidentemente, quelli sopracitati rappresentano il vertice universalmente riconosciuto.

La norma abrogata concernente il Corpo degli agenti di custodia era speciale rispetto all'articolo 53 del codice penale poiché legittimava comportamenti eccedenti la generale regola: la sua eliminazione impone pertanto che nelle condotte che importano l'uso delle armi o degli altri mezzi di coazione fisica si osservino i rigorosi limiti previsti dalla scriminante sopracitata.

Sul punto occorre la massima chiarezza. La condizione di persona detenuta è, per definizione, quella di cd. minorata difesa, in quanto il soggetto è custodito, osservato, sottoposto a regole comportamentali imposte coattivamente, limitato nel possesso di beni, controllato nei contatti con le altre persone. Da una siffatta situazione, evidentemente, consegue che le sue eventuali reazioni sono, di massima prevedibili e prevenibili secondo regole e prassi consolidate. Sicché tutto ciò che attiene a condotte di mera fuga anche attraverso modalità non violente, ma soltanto di agilità (ad esempio, saltare giù dall'automezzo sorprendendo il personale e fuggire via tra la folla) è azione non solo prevedibile, ma anche prevenibile attraverso modalità e strumenti consentiti dall'ordinamento, finalizzati a limitare in modo decisivo la libertà di movimento del detenuto.

Il rispetto, quindi, dei parametri imposti dall'articolo 53 codice penale deve essere improntato ad estremo rigore per evitare eccessi che importerebbero gravi conseguenze penali per il personale coinvolto. L'uso delle armi - recita l'articolo 53 codice penale - è legittimo quando vi è la necessità (non la mera opportunità o la sola utilità) di respingere una violenza o di vincere una resistenza.

La violenza è un'azione, è l'uso della forza contro il pubblico ufficiale, mentre la resistenza attiva è una

concreta, attuale minaccia di far uso della forza: in questi casi, la norma consente l'uso delle armi (o di altri mezzi di coazione fisica), sempre che si tratti di mezzi e modalità proporzionali alla violenza o alla minaccia. Fuori da questi ambiti, l'uso delle armi è illegittimo e l'operatore sarebbe responsabile, al minimo, di eccesso colposo nell'uso delle armi.

Per unanime e consolidato orientamento giurisprudenziale la mera fuga è una forma di resistenza passiva, e pertanto l'uso delle armi per fermarla è sempre illegittimo; anche l'evasione, seppur attuata con destrezza e agilità, non è contrastabile con le armi (ad esempio, da parte del personale con compiti di sentinella o di scorta e piantonamento). Nel caso invece di resistenza attiva con violenza sulle persone, l'uso delle armi è legittimo purché esista un rapporto di proporzione tra la violenza e la risposta; da ciò consegue che la violenza portata senza armi non giustifica mai una risposta armata.

[1] V. STEIN, *Usò legittimo delle armi (art.53 c.p.)*. Considerazioni generali, in *Riv. Pen.*, 1936, 699 ss.[2] V. MOMMSEN, *Römishes Strafrecht in Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, Lipsia, 1899, sez. I, parte IV, 38 ss., 146, 271, 298 e ss.

[3] V. FERRINI, *Esposizione Storica e Dottrinale del Diritto penale romano*, in *Enc. Dir. pen. it.*, a cura di Enrico Pessina, vol. I, Milano, 1905, 1 ss.

[4] Cfr. DEL GIUDICE, *Diritto Penale Germanico rispetto all'Italia*, in *Enc. dir. pen. it.*, Milano, 1906, 231- 239 ss.

[5] V. SCHIAPPOLI, *Dir. Canonico*, in *Enc. dir. pen. it.*, cit., II, 742 ss.

[6] V. ad esempio, i fatti accaduti negli anni 1970 - 1980 a Milano, Torino, Roma; i fatti di Genova in occasione del G8 2001; le recenti manifestazioni avvenute in diverse città italiane contro la TAV e quelli avvenuti all'inizio dell'anno in corso a Parigi, originati dalla contestata legge sui nuovi contratti di lavoro per i giovani (CPE).

[7] Si ricordino, tra gli altri, il c.d. "autunno caldo" del 1968, che iniziò in Francia e che favorì, nel nostro Paese, l'emanazione dello Statuto dei lavoratori; il periodo di tensione che caratterizzò la storia del nostro Paese negli anni c.d. "bui" della lotta al terrorismo, etc.

[8] In dottrina, vengono definite cause di giustificazione quelle situazioni, normativamente previste, in presenza delle quali viene meno il contrasto tra un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico (G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*, parte generale, IV edizione, Bologna, 2004,). Pertanto, in presenza di tali situazioni, un fatto che sarebbe altrimenti antiggiuridico, tale non è perché la legge lo consente o lo impone.

[9] V. MARINI, *Usò Legittimo delle armi (Diritto Penale)*, in *Nss Dig.It.*, Torino, 1975, XX, 262, nota 13. Nel senso che, destinatari della norma sono esclusivamente i soggetti aventi la qualifica di pubblici ufficiali, così come, analogamente, per quanto attiene alla correlativa ipotesi di cui all'art. 41 del C. Pen. mil. pace, i soggetti legittimati ad usufruire della stessa sono esclusivamente i "militari". In proposito, sul concetto di "militare" cfr. R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, 1978, 43 ss. e, per un cenno ai rapporti tra la qualifica

in parola e quella di "pubblico ufficiale", *Idem*, 217.

[10] L. ALIBRANDI, *L'uso legittimo delle armi*, Milano, 1979, 9. Il codice in questione, sull'esempio anche di altri codici penali precedentemente promulgati (olandese 1881 artt.40-43; portoghese 1886 art.44 nn.2-5 e artt. 45-46; spagnolo 1870 art. 8 n.4-6 e artt.11-12; ginevrino 1874, artt.53-55; bernese 1867, artt.52-55; zurighese 1871, artt.47-48; tedesco 1870, artt.53-54), racchiuse nell'art. 49 le cause di giustificazione tipicizzandole nell'adempimento del dovere, nella difesa legittima e nello stato di necessità; introducendo la disposizione generale di cui all'art. 50 in cui si accennava all'eccesso dei limiti imposti

dalla legge, dall'autorità e dalla necessità. Tale metodo fu, in genere, favorevolmente accolto in dottrina. In proposito, cfr. P. COGLIOLO, Trattato di diritto penale, Torino, 1891, I, 2a, 23; contra, R. FIOCCA, Ancora un altro po' di critica all'art. 50 del nuovo codice penale, in Foro Abruzzese, 1889, nn.5-6.

[11] Cfr. E. ALTAVILLA, Uso legittimo delle armi, in Nuovo Dig. it., Torino, 1940, XII, 2, 768; V. STEIN, Uso legittimo delle armi. Considerazioni generali, in Rivista penale, 1936, 706; DI VICO, Dell'eccesso nell'uso legittimo delle armi (artt.33 e 55 cod. pen.), in Riv. Pen. , 1933, 882 ss.; R. PANNAIN, Manuale di diritto penale, Torino, 1967, 747; E. CADONI, Interpretazione ed applicazione dell'art. 53 del codice penale, in Riv. Pol., 1970, 129; F. MANTOVANI, Diritto penale - parte generale -, IV ed., Padova, 2001, 282.

[12] "Atti della Commissione Ministeriale incaricata di dare un parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale", parte I, relaz. Introduttiva di S.E. Appiani, pag. 59, n. 243, in V. STEIN, Uso legittimo delle armi., cit., 705; T. DELOGU, L'uso legittimo delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, in Arch. Pen., 1972, I, 168, il quale riferisce che, invece, la dottrina, pur ammettendo che l'uso delle armi non dovesse servire per « formale trionfo della legge» ma per una sua affermazione conforme allo scopo da perseguire, negava l'esistenza di un generale diritto di resistenza all'autorità della forza pubblica;

[13] Le scriminanti vengono inquadrare dalla dottrina nella più ampia categoria delle "cause di esclusione della pena" che, a loro volta, vengono suddivise in: cause di giustificazione, che sono vere e proprie cause di esclusione dell'antigiuridicità (ad es, consenso dell'avente diritto, legittima difesa, stato di necessità, uso legittimo delle armi ecc); scusanti, che sono fondate sull'inesigibilità della pretesa normativa (si pensi all'esclusione della punibilità in caso di assistenza ai partecipi di banda armata o associazione per delinquere se il fatto è commesso "in favore di un prossimo congiunto" prevista dagli artt.307 e 418); e limiti istituzionali della punibilità, in base ai quali lo Stato rinuncia alla pretesa di obbedienza per ragioni di opportunità (si pensi, ad esempio, al caso di non punibilità per i delitti non violenti contro il patrimonio commessi in danno del soggetto appartenente all'ambito familiare, caso previsto dall'art. 649 c.p.; oppure alle c.d. immunità).

[14] Cfr. T. DELOGU, L'uso legittimo, cit., 166; R. A. FROSALI, Sistema penale Italiano, Torino, 1958, II, 94; MARINI, voce Uso legittimo delle armi, in Novi ss. Dig. It., cit., 259 ss.; D. PULITANÒ, voce Uso legittimo delle armi, in Enc. Giur. Treccani, 1994, XXII; cfr. in giurisprudenza C. Conti, 6-3-1965, Cuttrone, in Foro Amm., 1965, I, 3, 89; C. Conti, 23-11-1962, Verrocchi, in MA, 1963, III, 35; C. Conti, 24-10-1959, Bertini, in RCC, 1959, III, 178.

[15] P. PISA, Osservazioni sull'uso legittimo delle armi, in Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova, 1971, 145 ss; il quale, ai fini dell'interpretazione dell'art. 53, ritiene semplicistica la rigida contrapposizione fra l'età liberale ed il regime fascista recuperandone il valore ricorrendo all'interpretazione evolutiva e adducendo l'impossibilità di "poter interpretare l'art. 53 alla luce di quello stesso indirizzo politico ispiratore ma che oggi ha subito notevole metamorfosi, sino ad essere completamente sostituito da un indirizzo politico opposto, con quella relazione inversa che sussiste tra un regime autoritario ed uno democratico." Cfr, inoltre, G. FIANDACA- E. MUSCO, Diritto penale - parte generale, cit. 254; F. MANTOVANI, Diritto penale, cit., 280; P. PISA, Osservazioni, cit. 145 - 148; V. STEIN, Uso legittimo, cit., 697-705; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Manuale di diritto penale — parte generale, II ed., Milano, 2004, 168; per il quale fondamento della causa di giustificazione de qua è da individuarsi nella "manifestazione radicale della visione dei rapporti individuo-autorità che è tipica di uno stato autoritario come quello italiano degli anni trenta: il potere di coercizione dello stato può esercitarsi anche attraverso l'uso delle armi (di qualsiasi specie in dotazione o no al p.u.) e/o di altri mezzi di coazione

(sfollagente, candelotti lacrimogeni, forza fisica nelle "cariche" in servizio di O.P.) quando è necessario rimuovere ostacoli che, in forma di violenza o resistenza, vengano frapposti alla pubblica autorità.”.

[16] Cfr. DI VICO, Dell'eccesso, cit., 142 ss.; V. STEIN, Uso legittimo, cit., 707; G. FIANDACA - E. MUSCO, Diritto penale, cit., 262. Non è mancato, inoltre, chi, nello stesso ordine di idee, ha messo, in luce una certa relazione tra l'introduzione dell'art.53 c.p. e la mancata riproduzione, nel codice Rocco, della specifica causa di non punibilità prevista dagli artt. 192 e 199 del codice Zanardelli, della "reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale". A riguardo, cfr P. PISA, Osservazioni, cit., 149 e R. VENDITTI, La reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale, Milano, 1954, 24 ss. e 49 ss. I motivi adottati a ragione della mancata riproduzione nel codice Rocco della causa di non punibilità in oggetto vengono indicati nella Relazione Ministeriale, Lavv. Prep., vol. II, 141, nel senso che il privato, a tutela del proprio diritto eventualmente leso dall'atto arbitrario del pubblico ufficiale, poteva pur sempre fare ricorso alla legittima difesa. Tuttavia, R. SPIZUOCO, La reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale, Napoli, 1962; fa presente come l'articolo 52 c.p., in materia ebbe applicazione scarsa e indecisa, ma che tuttavia la giurisprudenza fu sempre sensibile nel temperare la troppo rigorosa applicazione del principio dell'autorità.

[17] L. ALIBRANDI, L'uso legittimo, cit., 1 ss. La ricerca di carattere storico sulla causa di giustificazione in esame evidenzia l'assenza nei codici penali ottocenteschi di specifiche disposizioni sull'uso legittimo delle armi o, più in generale, della coazione fisica da parte delle forze di polizia. Il Code Napoleon, infatti, prevedeva quali cause di giustificazione, ipotesi riconducibili alla legittima difesa (artt.211 ss.) e all'adempimento di un dovere imposto dalla legge e dalla legittima difesa (art. 327). Nello stesso senso v. anche codici che ad esso si sono ispirati, come ad esempio il codice penale per il ducato di Parma (artt.355 - 356). Nel codice penale del granducato di Toscana, invece, si rileva l'importanza dell'art. 339 che contempla l'omicidio e le lesioni personali per un eccesso di difesa, qualora si siano oltrepassati i limiti imposti dalle necessità. Nel codice penale del regno Lombardo Veneto (1803), oltre al paragrafo 27 che prevede la legittima difesa, un certo interesse, nel quadro della ricerca di possibili precedenti, sia pure indiretti di carattere normativo, riveste anche il paragrafo 6, che testualmente sancisce: "Qualunque sia l'occasione da cui abbia avuto origine un ammutinamento, se in esso persiste con l'opporsi alle dissuasioni premesse dalla magistratura e con l'aggiungere mezzi effettivamente violenti, in modo che a ricondurre la quiete e l'ordine sia d'uopo impiegare una forza straordinaria, allora vi è ribellione e chiunque ha parte in tale ammutinamento si fa reo di questo delitto". In proposito, ai fini del presente lavoro possono essere significative, le parole "impiegare una forza straordinaria", che viene evidentemente giustificata a priori essendo essa contrapposta ad un comportamento violento dei partecipanti e sorretta dalla necessità di riportare l'ordine. Manca, ad ogni modo, anche in questo codice, una norma a carattere generale che espressamente e in ogni caso giustifichi l'impiego delle armi e della coazione fisica da parte di un pubblico ufficiale.

[18] F. MANTOVANI, Diritto penale - parte generale-, cit., 282.

[19] DI VICO, SPIZUOCO armi, cit., 883, definiva tale disposizione "incompleta ed equivoca". "Incompleta", perché non indicava gli estremi propri costituenti l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica; "equivoca", perché, accoppiando due ipotesi, poteva indurre a ritenere che l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica fosse da ammettersi solamente quando, nell'esercizio medesimo, si verificasse eccesso nella difesa.

[20] V. circolare D.A.P. prot. n. 0092858-2007 del 21.03.2007.

[21] Il Corpo di polizia penitenziaria è stato istituito con la legge di riforma 15 dicembre 1990, n. 395 ed è stato posto alle dipendenze del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione

Penitenziaria. Esso non è militarizzato ma è ad ordinamento civile, sul modello della Polizia di Stato. Il Corpo ha ordinamento, organizzazione e disciplina rispondenti ai propri compiti istituzionali (art. 1, comma 2, legge n. 395/90). In esso, in virtù della legge n. 395/90, sono confluiti il Corpo degli agenti di custodia e, in certa misura, le appartenenti al ruolo delle vigilatrici penitenziarie. Cfr. C. BRUNETTI – M. ZICCONI, Manuale di diritto penitenziario, la Tribuna, Piacenza, 2005.

[22] V. C. BRUNETTI – M. ZICCONI, Manuale di diritto penitenziario, la Tribuna, Piacenza, 2005.

[23] Cfr. C. BRUNETTI, Pedagogia penitenziaria, E.S.I., Napoli, 2005.

SOMMARIO:

1. Premessa

2. L'uso legittimo delle armi nell'ordinamento italiano – nozione

3. Evoluzione storica di una scriminata "autoritaria"

4. Uso legittimo delle armi da parte del personale appartenente al Corpo di polizia penitenziaria.1.

PREMESSA

L'uso legittimo delle armi, scriminante prevista dall'art. 53 del c.p. ben esemplifica uno dei principi fondamentali di organizzazione dello Stato, ossia il ricorso alla forza quale strumento di garanzia dell'ordine legale e sociale.

In particolare, l'uso legittimo delle armi postula l'utilizzo di mezzi di coazione fisica, diretti a rimuovere gli ostacoli che si frappongono all'attuazione della volontà dello Stato, cui nessun Paese può rinunciare poiché equivarrebbe a sancire la propria fine[1]. Lo dimostra implicitamente anche l'evoluzione storica dell'istituto, che evidenzia le difficoltà di giungere ad una soluzione giusta ed equa rispetto all'esigenza di contemperare le necessità statuali con gli interessi dei cittadini, il cui diritto alla vita ed all'incolumità personale è universalmente riconosciuto come diritto inviolabile.

La coercitio rappresenta uno dei primi istituti del diritto romano. Dagli studi compiuti da Theodor Mommsen[2] e dal Ferrini[3] emerge la sua duplice natura di giurisdizione e di amministrazione, rectius di polizia. Il Mommsen, in particolare, afferma che la coercitio si rivolge contro i "disubbidienti", non contro i cittadini criminali, e comprende, fra le altre autorizzazioni, il diritto di arrestare e bastonare. In tale ottica il concetto di coercitio si estende a tutti quei mezzi coattivi particolari che sono propri della polizia di sicurezza nell'esercizio del suo compito speciale.

Il secondo elemento interessante, enucleato dal diritto romano, è il principio secondo il quale non è delitto un'azione "debitamente comandata" o "legalmente permessa". L'esercizio della pubblica autorità toglie quindi alla coazione fisica il carattere di antiggiuridicità, a condizione che l'azione stessa sia esercitata nei limiti legali.

Tali principi fondamentali sviluppati dal diritto romano e ripresi, in parte, anche dai diritti germanici[4] e da quello canonico[5] sono sempre stati sostenuti, in linea di massima, dalla dottrina, seppure in maniera spesso oscillante e mutevole per ragioni di carattere storico-politico, essendo in gioco, da una parte, l'esercizio della potestà statale d'imperio, dall'altra, il diritto del cittadino alla tutela dei propri beni, della sua vita e della sua incolumità personale.

Gli anni del novecento, dominati da eventi che hanno sconvolto la vita dell'intero pianeta (due guerre mondiali, la divisione ideologica tra il blocco comunista e quello democratico, la globalizzazione, etc.), hanno portato all'affermazione di nuovi principi; d'altro canto, gli abusi (o presunti tali) commessi dai pubblici ufficiali con l'uso delle armi, le particolari situazioni verificatesi (disordini in occasione di scioperi e manifestazioni[6]) che hanno caratterizzato momenti importanti anche del nostro Paese[7], hanno dimostrato quanto sia necessario delineare e precisare ulteriormente i limiti oggettivi e soggettivi

dell'applicazione della scriminante di cui all'art. 53 c.p.

2. L'USO LEGITTIMO DELLE ARMI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO – NOZIONE

L'uso legittimo delle armi è una causa di giustificazione[8] "propria o privilegiata"[9] del reato introdotta nell'ordinamento penale italiano con il codice del 1930, cd. codice Rocco, allo scopo di rimuovere la situazione di incertezza giuridica esistente durante la vigenza del previgente codice Zanardelli a causa del silenzio serbato da quest'ultimo sull'uso delle armi o della coazione in genere da parte degli agenti ed ufficiali della forza pubblica[10].

Infatti, per giustificare la liceità dell'impiego della coazione fisica da parte dei pubblici ufficiali, in assenza di specifiche disposizioni, si faceva ricorso allo stato di necessità o all'adempimento di un dovere legale o, infine, all'istituto della legittima difesa[11], su cui spesso solevano basarsi le sentenze di assoluzione[12].

La sua natura di scriminante[13] è pacificamente riconosciuta da tutta la dottrina[14] che concorda, in massima parte, sul suo carattere di assoluta politicITÀ, la cui introduzione nel codice rivela "un fenomeno di tutto rilievo e costituisce uno dei molteplici riflessi, sul piano normativo, dell'instaurazione del regime fascista e del consolidamento di un assetto istituzionale che si presenta eversore dell'ordinamento precedente".[15]

Tale convinzione è stata avvalorata anche dalla mancata menzione tra i requisiti dell'esimente[16] della "proporzionalità" intesa come espressione di un bilanciamento tra interessi contrapposti alla luce della situazione concreta.

3. EVOLUZIONE STORICA DI UNA SCRIMINANTE "AUTORITARIA"

Nei codici pre-unitari non c'è una disposizione che preveda in via autonoma ed esplicita la causa di giustificazione dell'uso delle armi[17], soprattutto perché vi si scorge una generale tendenza a parificare l'operato degli ufficiali ed agenti di P.G. a quello dei comuni cittadini secondo il pensiero giuridico liberale dell'epoca[18].

Tuttavia, una prima tendenza in senso contrario si può riscontrare nel codice sardo del 1839 che, forse, ha influito sulla stesura dell'art. 563 del codice piemontese del 1859, nel quale, con particolare riferimento all'enunciazione dell'eccesso nella legittima difesa, si era aggiunto l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica. Invero, restava, comunque, una fattispecie sfumata, soprattutto perché mancava la previsione dei mezzi di coazione e, pertanto, evidenziava come gli intendimenti del legislatore fossero ancorati più alla tradizione che al diritto positivo[19].

Questa prima enunciazione normativa in termini di autonomia non mancò tuttavia di lasciare tracce, tanto è vero che in sede di lavori preparatori al codice penale unitario furono diverse le discussioni in tema di esercizio della forza pubblica. Sul punto, si può ricordare il progetto presentato nel 1868 dalla Sottocommissione della prima Commissione ove risultano di particolare interesse gli articoli 305 e 306. Il primo prevede tre distinte ipotesi di non punibilità dell'omicidio (per la difesa del proprio o altrui pudore, della proprietà e dei luoghi di abitazione), mentre il secondo delinea, sulla falsariga dell'art. 563 prima citato, tre figure di attenuante per il medesimo delitto e, tra queste, ricorrono al comma nr. 1 "l'eccesso nell'esercizio della legittima difesa" e al comma 3 "l'eccesso della forza pubblica".

Nella seduta della Commissione del 15 aprile 1868 Carrara propone di sopprimere la disposizione di cui al paragrafo 3 dell'art. 306 in quanto si risolverebbe altrimenti in un "privilegio che serve da palliativo a reati di sangue di indole affatto comune". Ciò è in ossequio alle osservazioni formulate dalla Magistratura (Procura Generale presso la Corte di Appello dell'Aquila e dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione di Palermo) che, sostanzialmente, propone l'inasprimento della pena per i delitti commessi in eccesso di forza pubblica, ritenendo diversi e, quindi, non parificabili i casi di esercizio della legittima

difesa e di esercizio della forza pubblica. I lavori si concludono con l'eliminazione dell'attenuante dell'eccesso nell'uso della forza pubblica, adducendo la sufficienza delle regole tradizionali in tema di legittima difesa e di eccesso in quest'ultima.

Per la prima volta, però, come si è detto, l'uso legittimo delle armi viene introdotta, quale causa di giustificazione, nel diritto penale italiano dal codice penale del 1930 all'art. 53: "Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona."

La previsione di tale autonoma causa di giustificazione, ulteriore rispetto alla legittima difesa, all'adempimento di un dovere ed allo stato di necessità, si è spiegata con la necessità, particolarmente sentita in epoca fascista, di difendere il prestigio della pubblica autorità, ma anche con il superiore interesse dell'ordinamento ad interrompere con qualsiasi mezzo il momento di consumazione dei reati più gravi e più violenti non appena possibile, per impedire che siano portati a conseguenze ancora più gravi.

In questo senso lo Stato, attraverso la forza pubblica (l'esimente è infatti limitata alla sola figura del pubblico ufficiale), corrobora le previsioni ordinamentali con un'azione fisica decisa, repressiva di quanto in corso ma anche preventiva rispetto al completamento della consumazione; affida tale azione alla forza pubblica (in questo caso letteralmente intesa ed esplicitata come complesso degli appartenenti alla pubblica sicurezza e alla polizia giudiziaria, nonché i militari in servizio di pubblica sicurezza) e ne legittima l'eventuale fisicità del contrasto all'azione criminale. La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presta assistenza, prosegue il testo, legittimando la figura di scuola dell'agente ausiliario di polizia giudiziaria, cioè il cittadino cui sia richiesto per motivi gravi ed urgenti di prestare ausilio al pubblico ufficiale.

Si è lungamente discusso se l'esimente fosse da intendersi come limitata al solo uso delle armi in caso di reato in corso di consumazione, ovvero ammissibile anche nelle fasi preparatorie della consumazione.

Le fattispecie previste, del resto, prevedono diverse possibilità, ad esempio taluni disastri potrebbero essere realizzati con azioni delittuose a consumazione istantanea (per impedire le quali sarebbe perciò ammesso l'uso delle armi nella fase preparatoria, se essa debba inevitabilmente produrre la consumazione del reato ove non interrotta), mentre la consumazione del sequestro di persona potrebbe ovviamente essere assai durevole. Si pone, inoltre, la questione della determinazione del momento conclusivo della consumazione, con l'esempio tipico della fuga e della sua qualificabilità in ordine alla flagranza. Proprio in ordine alla fuga, il diritto comunitario (Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950, articolo 2, n. 2) ha introdotto una previsione (da considerarsi cogente) che ammette l'uso legittimo delle armi "per eseguire un arresto regolare", considerando quindi illecito l'atto del sottrarsi alla cattura e superiormente urgente completare l'arresto, e pertanto - secondo interpretazione sempre più diffusa - sollevando da responsabilità penale anche nel caso in cui si ricorra alle armi nella fase di fuga.

Per il caso che l'uso delle armi sia da considerarsi non legittimo, deduzione solitamente desunta ex post, ove si rilevi l'assenza di dolo si deve valutare l'eventuale eccesso colposo. Sebbene con diversi gradi di consenso, si ammette in genere la figura dell'uso legittimo "putativo", mentre il silenzio non esplicita un requisito di proporzionalità fra l'offesa criminosa e l'azione repressiva, ma la giurisprudenza si è spesso mossa nella considerazione di una sua previsione implicita.

L'errore non inficia l'esimente, come nei noti casi di cronaca in cui il delinquente usi una pistola

giocattolo, che appaia per vera, e proprio per tale illusoria apparenza sia ferito od ucciso anche se, in concreto, non armato: in simili casi l'uso delle armi resta legittimo, configurando la scusabilità dell'errore indotto dall'azione del delinquente e dunque da attribuirsi al solo rischio di questo. La percezione del pericolo, di fatto lasciata al solo apprezzamento dell'operatore di polizia che abbia a trovarsi in simili circostanze, è certamente soggetta alla possibilità di influenza da fattori di concitazione ed altri elementi psicologici disturbanti e ciò rende sempre alquanto difficile delineare un confine esatto della liceità comportamentale del pubblico ufficiale.

Dubbi di maggior spessore sulla norma si sono in realtà sollevati circa il fine di vincere una resistenza all'Autorità, che induce a considerazioni circa la potenziale eccessiva discrezionalità di tale previsione. Da taluni si è anche sostenuta la pericolosità possibile di una contrapposizione drastica fra l'uso legittimo delle armi per vincere la resistenza all'Autorità e la legittimazione della resistenza all'atto arbitrario del pubblico ufficiale, poiché, si sostiene, potrebbe aprire a scenari di aperto conflitto armato nei quali ciascuno si ritenga legittimato alla neutralizzazione dell'antagonista, in pratica - in esito di paradosso - la fattispecie del duello.

4. USO LEGITTIMO DELLE ARMI DA PARTE DEL PERSONALE APPARTENENTE AL CORPO DI POLIZIA PENITENZIARIA

Particolare vicenda è quella, poi, che attiene il ricorso all'uso legittimo delle armi[20] nel caso di appartenenti al Corpo della polizia penitenziaria[21].

Il Corpo di polizia penitenziaria espleta tutti i compiti conferitigli dalla legge n. 395/90, dalla legge penitenziaria, dal regolamento di esecuzione, nonché dalle altre leggi e regolamenti.

Il Corpo di polizia penitenziaria assicura l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale; garantisce l'ordine all'interno degli istituti penitenziari e ne tutela la sicurezza; partecipa, anche nell'ambito di gruppi di lavoro, alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati; espleta il servizio di traduzione e di piantonamento dei detenuti ed internati, secondo le modalità ed i tempi di cui all'articolo 4 della legge n. 395/90.

La riforma del 1990 ha, quindi, affidato alla Polizia penitenziaria, oltre il tradizionale compito di garantire la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, anche la partecipazione al trattamento rieducativo, riconoscendo così al Corpo di polizia penitenziaria un ruolo fondamentale e insostituibile per un sistema penitenziario democratico e moderno.

Nel merito, la questione proposta verte sulla mancata riproposizione nel nuovo Regolamento di Servizio della Polizia Penitenziaria delle cause di giustificazione già previste dall'articolo 169 del Regolamento del Corpo degli Agenti di Custodia; in particolare, se tale mancata riproposizione debba considerarsi quale vuoto normativo, oppure, all'opposto, se debba essere individuata quale precisa scelta del legislatore, volta a ricondurre l'uso legittimo delle armi, da parte del personale del Corpo, alle ordinarie cause di giustificazione di cui all'articolo 53 c.p.[22]

Come è si è detto, il sistema penale prevede un'apposita scriminante denominata uso legittimo delle armi (articolo 53 codice penale) che esclude l'antigiuridicità della condotta (sia pur tipica e dolosa) nel caso in cui l'agente sia un pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del suo ufficio, faccia uso delle armi (o di altri mezzi di coazione fisica) per respingere una violenza o vincere una resistenza all'autorità. Il terzo comma del medesimo articolo espressamente prevede che la legge possa stabilire talune eccezioni alla regola generale e trattandosi di scriminante di carattere generale, la riserva sta ad indicare che per alcuni espressi casi la legge può consentire l'uso legittimo delle armi in presenza di presupposti meno rigorosi di quelli indicati dall'articolo 53 del codice penale.

Fra le ipotesi speciali che il codice Rocco aveva inteso conservare al momento della sua entrata in vigore nel 1931, vi era quella di cui all'articolo 181 del R.D. 18 giugno 1931, n. 787 (Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena), poi sostituito dall'articolo 169 del R.D. 30 dicembre 1937, n. 2584 (Regolamento per il Corpo degli agenti di custodia degli istituti di prevenzione e pena).

A seguito dell'entrata in vigore del Regolamento di servizio del Corpo di polizia penitenziaria (D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82), l'art. 169 del R.D. n. 2584/37 non è stato riprodotto in alcuna nuova disposizione e, pertanto, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, lettera a), della legge n. 395/90, deve ritenersi definitivamente abrogato.

La chiarezza della norma previgente, la sua perfetta conoscenza da parte della giurisprudenza che più volte l'aveva citata quale esempio di ipotesi eccezionale conservata in forza all'articolo 53, comma 3, c.p. portano ad escludere in modo categorico che si sia trattato di una svista del legislatore delegato il quale, proprio in ragione della particolare modalità di produzione normativa, è ritenuto in genere indenne da taluni errori o omissioni.

Peraltro, è facile osservare come le eccezioni rintracciabili nella legislazione penale speciale appartengano a epoche ormai lontane e soprattutto ad una concezione dell'uso della forza e della violenza da parte dello Stato completamente superata dal sistema di valori instaurato dalla Carta Costituzionale[23]. E' noto, infatti, come, a partire dagli anni Settanta, la riflessione della dottrina penalistica ha progressivamente sostituito al concetto classico della proporzionalità, quello del rilievo costituzionale dei beni in conflitto. Orbene, è evidente che i beni della vita e della integrità fisica si pongono al vertice di una siffatta gerarchia, essendo collocati nelle norme di apertura (articolo 2 Cost.) ove si afferma il riconoscimento e la garanzia da parte della Repubblica dei diritti inviolabili dell'uomo tra i quali, evidentemente, quelli sopracitati rappresentano il vertice universalmente riconosciuto.

La norma abrogata concernente il Corpo degli agenti di custodia era speciale rispetto all'articolo 53 del codice penale poiché legittimava comportamenti eccedenti la generale regola: la sua eliminazione impone pertanto che nelle condotte che importano l'uso delle armi o degli altri mezzi di coazione fisica si osservino i rigorosi limiti previsti dalla scriminante sopracitata.

Sul punto occorre la massima chiarezza. La condizione di persona detenuta è, per definizione, quella di cd. minorata difesa, in quanto il soggetto è custodito, osservato, sottoposto a regole comportamentali imposte coattivamente, limitato nel possesso di beni, controllato nei contatti con le altre persone. Da una siffatta situazione, evidentemente, consegue che le sue eventuali reazioni sono, di massima prevedibili e prevenibili secondo regole e prassi consolidate. Sicché tutto ciò che attiene a condotte di mera fuga anche attraverso modalità non violente, ma soltanto di agilità (ad esempio, saltare giù dall'automezzo sorpendendo il personale e fuggire via tra la folla) è azione non solo prevedibile, ma anche prevenibile attraverso modalità e strumenti consentiti dall'ordinamento, finalizzati a limitare in modo decisivo la libertà di movimento del detenuto.

Il rispetto, quindi, dei parametri imposti dall'articolo 53 codice penale deve essere improntato ad estremo rigore per evitare eccessi che importerebbero gravi conseguenze penali per il personale coinvolto. L'uso delle armi - recita l'articolo 53 codice penale - è legittimo quando vi è la necessità (non la mera opportunità o la sola utilità) di respingere una violenza o di vincere una resistenza.

La violenza è un'azione, è l'uso della forza contro il pubblico ufficiale, mentre la resistenza attiva è una concreta, attuale minaccia di far uso della forza: in questi casi, la norma consente l'uso delle armi (o di altri mezzi di coazione fisica), sempre che si tratti di mezzi e modalità proporzionali alla violenza o alla minaccia. Fuori da questi ambiti, l'uso delle armi è illegittimo e l'operatore sarebbe responsabile, al minimo, di eccesso colposo nell'uso delle armi.

Per unanime e consolidato orientamento giurisprudenziale la mera fuga è una forma di resistenza passiva, e pertanto l'uso delle armi per fermarla è sempre illegittimo; anche l'evasione, seppur attuata con destrezza e agilità, non è contrastabile con le armi (ad esempio, da parte del personale con compiti di sentinella o di scorta e piantonamento). Nel caso invece di resistenza attiva con violenza sulle persone, l'uso delle armi è legittimo purché esista un rapporto di proporzione tra la violenza e la risposta; da ciò consegue che la violenza portata senza armi non giustifica mai una risposta armata.

[1] V. STEIN, *Usò legittimo delle armi (art.53 c.p.). Considerazioni generali*, in Riv. Pen., 1936, 699 ss.[2] V. MOMMSEN, *Römishes Strafrecht in Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, Lipsia, 1899, sez. I, parte IV, 38 ss., 146, 271, 298 e ss.

[3] V. FERRINI, *Esposizione Storica e Dottrinale del Diritto penale romano*, in Enc. Dir. pen. it., a cura di Enrico Pessina, vol. I, Milano, 1905, 1 ss.

[4] Cfr. DEL GIUDICE, *Diritto Penale Germanico rispetto all'Italia*, in Enc. dir. pen. it., Milano, 1906, 231- 239 ss.

[5] V. SCHIAPPOLI, *Dir. Canonico*, in Enc. dir. pen. it., cit., II, 742 ss.

[6] V. ad esempio, i fatti accaduti negli anni 1970 - 1980 a Milano, Torino, Roma; i fatti di Genova in occasione del G8 2001; le recenti manifestazioni avvenute in diverse città italiane contro la TAV e quelli avvenuti all'inizio dell'anno in corso a Parigi, originati dalla contestata legge sui nuovi contratti di lavoro per i giovani (CPE).

[7] Si ricordino, tra gli altri, il c.d. "autunno caldo" del 1968, che iniziò in Francia e che favorì, nel nostro Paese, l'emanazione dello Statuto dei lavoratori; il periodo di tensione che caratterizzò la storia del nostro Paese negli anni c.d. "bui" della lotta al terrorismo, etc.

[8] In dottrina, vengono definite cause di giustificazione quelle situazioni, normativamente previste, in presenza delle quali viene meno il contrasto tra un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico (G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*, parte generale, IV edizione, Bologna, 2004,). Pertanto, in presenza di tali situazioni, un fatto che sarebbe altrimenti antiggiuridico, tale non è perché la legge lo consente o lo impone.

[9] V. MARINI, *Usò Legittimo delle armi (Diritto Penale)*, in Nss Dig.It., Torino, 1975, XX, 262, nota 13. Nel senso che, destinatari della norma sono esclusivamente i soggetti aventi la qualifica di pubblici ufficiali, così come, analogamente, per quanto attiene alla correlativa ipotesi di cui all'art. 41 del C. Pen. mil. pace, i soggetti legittimati ad usufruire della stessa sono esclusivamente i "militari". In proposito, sul concetto di "militare" cfr. R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, 1978, 43 ss. e, per un cenno ai rapporti tra la qualifica

in parola e quella di "pubblico ufficiale", Idem, 217.

[10] L. ALIBRANDI, *L'uso legittimo delle armi*, Milano, 1979, 9. Il codice in questione, sull'esempio

anche di altri codici penali precedentemente promulgati (olandese 1881 artt.40-43; portoghese 1886 art.44 nn.2-5 e artt. 45-46; spagnolo 1870 art. 8 n.4-6 e artt.11-12; ginevrino 1874, artt.53-55; bernese 1867, artt.52-55; zurighese 1871, artt.47-48; tedesco 1870, artt.53-54), racchiuse nell'art. 49 le cause di giustificazione tipicizzandole nell'adempimento del dovere, nella difesa legittima e nello stato di necessità; introducendo la disposizione generale di cui all'art. 50 in cui si accennava all'eccesso dei limiti imposti dalla legge, dall'autorità e dalla necessità. Tale metodo fu, in genere, favorevolmente accolto in dottrina. In proposito, cfr. P. COGLIOLO, Trattato di diritto penale, Torino, 1891, I, 2a, 23; contra, R. FIOCCA, Ancora un altro po' di critica all'art. 50 del nuovo codice penale, in Foro Abruzzese, 1889, nn.5-6.

[11] Cfr E. ALTAVILLA, Uso legittimo delle armi, in Nuovo Dig. it., Torino, 1940, XII, 2, 768; V. STEIN, Uso legittimo delle armi. Considerazioni generali, in Rivista penale, 1936,706; DI VICO, Dell'eccesso nell'uso legittimo delle armi (artt.33 e 55 cod. pen.), in Riv. Pen. , 1933, 882 ss.; R. PANNAIN, Manuale di diritto penale, Torino, 1967, 747; E. CADONI, Interpretazione ed applicazione dell'art. 53 del codice penale, in Riv. Pol., 1970, 129; F. MANTOVANI, Diritto penale - parte generale -, IV ed., Padova, 2001, 282.

[12] "Atti della Commissione Ministeriale incaricata di dare un parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale", parte I, relaz. Introduttiva di S.E. Appiani, pag. 59, n. 243, in V. STEIN, Uso legittimo delle armi., cit., 705; T. DELOGU, L'uso legittimo delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, in Arch. Pen., 1972, I, 168, il quale riferisce che, invece, la dottrina, pur ammettendo che l'uso delle armi non dovesse servire per « formale trionfo della legge» ma per una sua affermazione conforme allo scopo da perseguire, negava l'esistenza di un generale diritto di resistenza all'autorità della forza pubblica;

[13] Le scriminanti vengono inquadrare dalla dottrina nella più ampia categoria delle "cause di esclusione della pena" che, a loro volta, vengono suddivise in: cause di giustificazione, che sono vere e proprie cause di esclusione dell'antigiuridicità (ad es, consenso dell'avente diritto, legittima difesa, stato di necessità, uso legittimo delle armi ecc); scusanti, che sono fondate sull'inesigibilità della pretesa normativa (si pensi all'esclusione della punibilità in caso di assistenza ai partecipi di banda armata o associazione per delinquere se il fatto è commesso "in favore di un prossimo congiunto" prevista dagli artt.307 e 418); e limiti istituzionali della punibilità, in base ai quali lo Stato rinuncia alla pretesa di obbedienza per ragioni di opportunità (si pensi, ad esempio, al caso di non punibilità per i delitti non violenti contro il patrimonio commessi in danno del soggetto appartenente all'ambito familiare, caso previsto dall'art. 649 c.p.; oppure alle c.d. immunità).

[14] Cfr. T. DELOGU, L'uso legittimo, cit., 166; R. A. FROSALI, Sistema penale Italiano, Torino, 1958, II, 94; MARINI, voce Uso legittimo delle armi, in Novi ss. Dig. It., cit., 259 ss.; D. PULITANÒ, voce Uso legittimo delle armi, in Enc. Giur. Treccani, 1994, XXII; cfr. in giurisprudenza C. Conti, 6-3-1965, Cuttrone, in Foro Amm., 1965, I, 3, 89; C. Conti, 23-11-1962, Verrocchi, in MA, 1963, III, 35; C. Conti, 24-10-1959, Bertini, in RCC, 1959, III, 178.

[15] P. PISA, Osservazioni sull'uso legittimo delle armi, in Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova, 1971, 145 ss; il quale, ai fini dell'interpretazione dell'art. 53, ritiene semplicistica la rigida contrapposizione fra l'età liberale ed il regime fascista recuperandone il valore ricorrendo all'interpretazione evolutiva e adducendo l'impossibilità di "poter interpretare l'art. 53 alla luce di quello stesso indirizzo politico ispiratore ma che oggi ha subito notevole metamorfosi, sino ad essere completamente sostituito da un indirizzo politico opposto, con quella relazione inversa che sussiste tra un regime autoritario ed uno democratico." Cfr, inoltre, G. FIANDACA- E. MUSCO, Diritto penale - parte generale, cit. 254; F. MANTOVANI, Diritto penale, cit., 280; P. PISA, Osservazioni, cit. 145 - 148; V.

STEIN, *Uso legittimo*, cit., 697-705; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale — parte generale*, II ed., Milano, 2004, 168; per il quale fondamento della causa di giustificazione de qua è da individuarsi nella “manifestazione radicale della visione dei rapporti individuo-autorità che è tipica di uno stato autoritario come quello italiano degli anni trenta: il potere di coercizione dello stato può esercitarsi anche attraverso l’uso delle armi (di qualsiasi specie in dotazione o no al p.u.) e/o di altri mezzi di coazione (sfollagente, candelotti lacrimogeni, forza fisica nelle "cariche" in servizio di O.P.) quando è necessario rimuovere ostacoli che, in forma di violenza o resistenza, vengano frapposti alla pubblica autorità.”.

[16] Cfr. DI VICO, *Dell’eccesso*, cit., 142 ss.; V. STEIN, *Uso legittimo*, cit., 707; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 262. Non è mancato, inoltre, chi, nello stesso ordine di idee, ha messo, in luce una certa relazione tra l’introduzione dell’art.53 c.p. e la mancata riproduzione, nel codice Rocco, della specifica causa di non punibilità prevista dagli artt. 192 e 199 del codice Zanardelli, della “reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale”. A riguardo, cfr P. PISA, *Osservazioni*, cit., 149 e R. VENDITTI, *La reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale*, Milano, 1954, 24 ss. e 49 ss. I motivi addotti a ragione della mancata riproduzione nel codice Rocco della causa di non punibilità in oggetto vengono indicati nella *Relazione Ministeriale*, *Lavv. Prep.*, vol. II, 141, nel senso che il privato, a tutela del proprio diritto eventualmente leso dall’atto arbitrario del pubblico ufficiale, poteva pur sempre fare ricorso alla legittima difesa. Tuttavia, R. SPIZUOCO, *La reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale*, Napoli, 1962; fa presente come l’articolo 52 c.p., in materia ebbe applicazione scarsa e indecisa, ma che tuttavia la giurisprudenza fu sempre sensibile nel temperare la troppo rigorosa applicazione del principio dell’autorità.

[17] L. ALIBRANDI, *L’uso legittimo*, cit., 1 ss. La ricerca di carattere storico sulla causa di giustificazione in esame evidenzia l’assenza nei codici penali ottocenteschi di specifiche disposizioni sull’uso legittimo delle armi o, più in generale, della coazione fisica da parte delle forze di polizia. Il *Code Napoleon*, infatti, prevedeva quali cause di giustificazione, ipotesi riconducibili alla legittima difesa (artt.211 ss.) e all’adempimento di un dovere imposto dalla legge e dalla legittima difesa (art. 327). Nello stesso senso v. anche codici che ad esso si sono ispirati, come ad esempio il codice penale per il ducato di Parma (artt.355 - 356). Nel codice penale del granducato di Toscana, invece, si rileva l’importanza dell’art. 339 che contempla l’omicidio e le lesioni personali per un eccesso di difesa, qualora si siano oltrepassati i limiti imposti dalle necessità. Nel codice penale del regno Lombardo Veneto (1803), oltre al paragrafo 27 che prevede la legittima difesa, un certo interesse, nel quadro della ricerca di possibili precedenti, sia pure indiretti di carattere normativo, riveste anche il paragrafo 6, che testualmente sancisce: “Qualunque sia l’occasione da cui abbia avuto origine un ammutinamento, se in esso persiste con l’opporsi alle dissuasioni premesse dalla magistratura e con l’aggiungere mezzi effettivamente violenti, in modo che a ricondurre la quiete e l’ordine sia d’uopo impiegare una forza straordinaria, allora vi è ribellione e chiunque ha parte in tale ammutinamento si fa reo di questo delitto”. In proposito, ai fini del presente lavoro possono essere significative, le parole “impiegare una forza straordinaria“, che viene evidentemente giustificata a priori essendo essa contrapposta ad un comportamento violento dei partecipanti e sorretta dalla necessità di riportare l’ordine. Manca, ad ogni modo, anche in questo codice, una norma a carattere generale che espressamente e in ogni caso giustifichi l’impiego delle armi e della coazione fisica da parte di un pubblico ufficiale.

[18] F. MANTOVANI, *Diritto penale - parte generale-*, cit., 282.

[19] DI VICO, *SPIZUOCO armi*, cit., 883, definiva tale disposizione “incompleta ed equivoca”. “Incompleta”, perché non indicava gli estremi propri costituenti l’eccesso nell’esercizio della forza pubblica; “equivoca”, perché, accoppiando due ipotesi, poteva indurre a ritenere che l’eccesso

nell'esercizio della forza pubblica fosse da ammettersi solamente quando, nell'esercizio medesimo, si verificasse eccesso nella difesa.

[20] V. circolare D.A.P. prot. n. 0092858-2007 del 21.03.2007.

[21] Il Corpo di polizia penitenziaria è stato istituito con la legge di riforma 15 dicembre 1990, n. 395 ed è stato posto alle dipendenze del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. Esso non è militarizzato ma è ad ordinamento civile, sul modello della Polizia di Stato. Il Corpo ha ordinamento, organizzazione e disciplina rispondenti ai propri compiti istituzionali (art. 1, comma 2, legge n. 395/90). In esso, in virtù della legge n. 395/90, sono confluiti il Corpo degli agenti di custodia e, in certa misura, le appartenenti al ruolo delle vigilatrici penitenziarie. Cfr. C. BRUNETTI – M. ZICCONI, Manuale di diritto penitenziario, la Tribuna, Piacenza, 2005.

[22] V. C. BRUNETTI – M. ZICCONI, Manuale di diritto penitenziario, la Tribuna, Piacenza, 2005.

[23] Cfr. C. BRUNETTI, Pedagogia penitenziaria, E.S.I., Napoli, 2005.

TAG: costituzionale, penale, Diritto penitenziario

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.