

Introduzione

Il presente elaborato è dedicato all'uso legittimo delle armi, causa di giustificazione prevista dall'art. 53 del c.p.¹, che ben esemplifica uno dei principi fondamentali di organizzazione dello Stato, ossia il ricorso alla forza quale strumento di garanzia dell'ordine legale e sociale. Si è scelto di trattare e analizzare suddetta scriminante poiché si è spesso ipotizzato che la disposizione *de quo* manifesterebbe la matrice autoritaria del vigente codice penale, ossia la conferma, che più di tutte, dimostrerebbe un ideologico sbilanciamento, in favore del pubblico ufficiale, della relazione tra Autorità e Libertà.

In altre parole, ci si troverebbe di fronte a una c.d. “scriminante di regime” che, utilizzando l'alibi della “necessità di eliminare le controversie, che si fanno, per determinare quale sia la precisa discriminante che si adegua all'uso delle armi, compiuto od ordinato dal pubblico ufficiale, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio”², avrebbe bensì posto in essere uno sgradevole privilegio nei confronti della Forza pubblica, che sarebbe anche funzionale a sopprimere, in alcuni momenti storici, il dissenso politico.

Si sono potute avanzare tali perplessità perché l'art. 53 c.p. si presenta come una norma foriera di incertezze e preoccupazioni: infatti, la scriminante, nell'enumerare i criteri

¹ È bene tenere sempre presente la lettera dell'art. 53 c.p. che così recita:

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 aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona.

La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza.

La legge determina gli altri casi, nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica.

² In questo senso si esprimeva la Relazione sul Libro I, che può rinvenirsi in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTURA (a cura di), Lavori preparatori del codice Penale e del codice di procedura penale, V, Parte 1 (Relazione sul Libro I del Progetto), Roma, 1929, 96 s.

fondamentali per l'utilizzo dell'uso legittimo delle armi, non fa alcun tipo di riferimento al requisito della proporzionalità che, al contrario, costituisce limite espresso per l'operatività delle limitrofe cause di giustificazione, ovvero la legittima difesa e lo stato di necessità, rispettivamente regolati dagli artt. 52 e 54 c.p.

Nonostante questi preliminari problemi, che verranno poi sviluppati nel corso dell'elaborato, il tema principale ruota attorno al fatto che, in mancanza di una pronuncia espressa di incostituzionalità da parte della Consulta, ed in mancanza di una legge che la espella dal sistema ovvero la modifichi e la adatti in un'ottica più conforme allo spirito democratico, l'art. 53 c.p. non solo sopravvive nel nostro ordinamento ma addirittura sembra, guardando le più importanti proposte di modifica del codice penale, che non sia stata presa in considerazione l'ipotesi di una sua cancellazione dall'ordinamento.

Lo studio dell'uso legittimo delle armi toccherà tutti i punti più salienti della disciplina interna, ossia una breve analisi storica avente l'obiettivo di scoprire i motivi che hanno portato alla nascita della scriminante in esame, l'individuazione della fattispecie e lo studio della struttura dell'art. 53 c.p.

Consapevoli che, in un momento storico dominato dalla globalizzazione, una compiuta analisi degli istituti giuridici non può fare a meno di uno sguardo ai possibili rimedi che, di fronte alle stesse necessità che essi cercano di assolvere, vengono offerti da altri comparabili ordinamenti, il presente lavoro darà particolare rilievo e proverà a ricostruire la disciplina dell'uso legittimo delle armi da parte delle forze di polizia nell'ordinamento tedesco, che molto spesso è stato preso come riferimento dal penalista italiano.

Per lo stesso motivo verrà data altrettanta importanza ad alcune significative pronunce della Corte di Strasburgo che, come meglio vedremo in seguito, hanno permesso alla normativa in esame di essere meglio armonizzata con il contesto normativo proveniente dalla nostra Carta Costituzionale, grazie alla specificazione dei confini di applicabilità della causa di giustificazione dell'uso legittimo delle armi.

Prima di addentrarci nella specifica analisi dei vari punti della trattazione è bene preliminarmente definire il concetto di causa di giustificazione. Le cause di giustificazione³ del reato, chiamate anche scriminanti (che possono essere comuni, speciali, tipiche ed atipiche) ovvero cause di esclusione dell'antigiuridicità, sono delle particolari situazioni, normativamente previste, in presenza delle quali un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice, che in altre situazioni integrerebbe un reato, non acquista tale carattere e viene considerato *ab origine* lecito, sul presupposto che tale comportamento viene consentito o addirittura imposto dall'ordinamento giuridico stesso. Tenendo in considerazione il fatto che il reato consiste nella violazione di un precetto dell'ordinamento giuridico-penale, la sua fondamentale peculiarità risiede nel fatto di essere in contrasto con un diritto, ed è proprio da questa contraddizione che viene descritta con i termini di antigiuridicità ed anche illiceità. Quindi le cause di giustificazione⁴, pur essendo estranee alla tipicità penale, includono l'ipotesi penale tipica in una più ampia ipotesi giustificata che è rappresentata dalla fattispecie illecita ma con il supplemento della situazione giustificante come elemento ulteriore.

Avendo stabilito che l'istituto delle scriminanti è strettamente connesso alla nozione di antigiuridicità, quest'ultima viene meno se si è in presenza della prima, in altre parole nell'ipotesi in cui una norma, diversa da quella incriminatrice, facoltizza o impone un determinato fatto tipico al fine di salvaguardare un bene ritenuto preminente rispetto a quello tutelato dalla norma penale incriminatrice.

Possiamo quindi sostenere che il principio di non contraddizione è il fondamento logico-giuridico delle cause di giustificazione, con la conseguenza che il loro fondamento sostanziale ossia politico è sempre da rinvenire in un'esigenza di equo

³ Sulla definizione di cause di giustificazione v. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2007, 232 ss.

⁴ Dalle cause di giustificazione vanno inoltre distinte le c.d. scusanti, che non escludono neppure l'illiceità del fatto lesivo, ma solo la colpevolezza di colui che l'illecito ha commesso. Proprio perché incidono sull'elemento soggettivo del reato e non fanno venir meno l'illiceità del fatto anti doveroso, sono applicabili solamente a vantaggio dei soggetti cui si riferiscono, non potendosi estendere anche agli eventuali concorrenti nel reato.

contemperamento tra almeno due interessi in conflitto: l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice e un altro interesse che, nella situazione specificatamente prevista dalla norma giustificante, viene posta in una situazione premiante dall'ordinamento giuridico.

In conclusione le cause di giustificazione impediscono che il reato venga in essere, a causa del venir meno non già un suo elemento bensì per il fatto della mancanza stessa dell'illiceità del fatto, poiché, appunto, manca il contrasto tra il fatto e l'ordinamento giuridico.

Capitolo 1. Evoluzione storica della fattispecie

1. Evoluzione storica dell'uso legittimo delle armi: Dai codici preunitari al codice Zanardelli.

Un'analisi storica riguardante l'evoluzione della fattispecie non può non essere effettuata al fine di meglio comprendere i motivi che hanno spinto il nostro legislatore a porre in essere l'odierno art. 53 c.p., nella forma di scriminante specifica e al fine di meglio analizzare le problematiche nascenti dall'aver posizionato suddetto articolo tra le cause di giustificazione.

Innanzitutto analizzando il materiale storico-legislativo degli anni passati si riscontrato, quale minimo comune denominatore dei codici penali ottocenteschi, l'assenza di un'autonoma e specifica fattispecie scriminante paragonabile all'odierno art. 53 c.p.¹

Una parte della dottrina ha proposto, quale precedente normativo dell'art. 53 del codice penale, l'art. 563 del codice penale per il regno di Piemonte del 1859 partendo

¹ALIBRANDI, *L'uso legittimo delle armi*, Giuffrè, Milano 1979. L'A. sostiene che qualora si voglia porre in essere una ricerca di carattere storico sulla scriminante *de quo* si dovrà rilevare una costante assenza nei precedenti codici di specifiche disposizioni inerenti l'uso legittimo delle armi o sull'uso della coazione da parte delle forze di polizia. L'A. continua rilevando che si può constatare che il "Code Napoleon" del 1810 prevedeva, quali cause di giustificazione, ipotesi che si riconducevano alla legittima difesa (art 211ss) e all'adempimento di un dovere imposto dalla legge o dall'autorità legittima (art 327); l'analisi si conclude ravvisando che le medesime fattispecie sono anche previste dai codici che da esso hanno tratto ispirazione come il codice per il Ducato di Parma (art 355,356) o il codice del gran ducato di Toscana (art 339).

dall'assunto che tale art. prevedeva sia un eccesso nella difesa che un'enunciazione circa "l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica". Va sin da subito precisato che l'art 563 c.p. Piemontese non prevedeva però una causa di giustificazione ma solo un attenuante specifica per l'omicidio "commesso per eccesso nella difesa della vita e del pudore o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica". Sebbene in realtà ben poco, sul piano sistematico, si possa carpire dall'art. 563 c.p. Piemontese affinché si possa pervenire a un reale ed effettivo precedente legislativo del vigente art. 53 c.p., poiché il suddetto articolo nulla dice circa "l'uso della forza pubblica", non va dimenticato il rilievo che esso assumerà negli anni successivi, dal momento che ha pur sempre previsto distintamente l'eccesso nella difesa e l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica. Difatti, i due istituti, seppur affini, venivano considerati autonomamente. Questa enunciazione normativa in termini di autonomia lasciò rilevanti tracce nelle successive discussioni inerenti l'uso della forza coercitiva da parte dei pubblici agenti: in sede di lavori preparatori al codice penale unitario, furono ampie le discussioni in tema di "esercizio della forza pubblica". Inerentemente a ciò possiamo ricordare il progetto presentato nel 1868 dalla Sottocommissione della prima Commissione. Ai fini della nostra trattazione, particolare interesse destano gli artt. 305-306. Il primo prevedeva tre distinte ipotesi di non punibilità dell'omicidio², mentre la seconda norma, sulla falsariga dell'articolo 563 prima esaminato, contemplava tre figure di attenuante per il medesimo delitto in cui risultavano rilevanti il paragrafo 1 inerente l'eccesso nell'esercizio della legittima difesa e il paragrafo 3 circa l'eccesso nell'esercizio della forza pubblica.

In questa discussioni intervennero, all'epoca, illustri giuristi del calibro del Carrara e del Da Foresta che sostenevano tuttavia tesi distinte. Il Carrara propendeva per la soppressione del paragrafo 3 perché reputava che esso non fosse altro che un "privilegio che serve da palliativo a reati di sangue di indole affatto comune". Il Da Foresta era invece propenso al mantenimento dell'attenuante dell'eccesso della forza pubblica poiché sosteneva che la sua eliminazione avrebbe portato un'eccessiva

² Sinteticamente l'articolo 305 prevedeva la non punibilità dell'omicidio per la difesa del proprio o altrui pudore, della proprietà, e dei luoghi di abitazione.

limitazione della libertà di agire in capo alla forza pubblica. I lavori della Commissione terminarono con l'eliminazione dell'attenuante dell'eccesso della forza pubblica, adducendo come motivazione la già sufficiente presenza di regole tradizionali in tema di legittima difesa e di eccesso di legittima difesa³.

Nella seduta del 7 gennaio 1870, la seconda Commissione prese una posizione diametralmente opposta rispetto alle conclusioni tratte dalla prima Commissione ossia essa ritenne censurabile la lacuna serbata dalla prima Commissione circa il trattamento da porre in essere per eventuali delitti di lesioni personali o di omicidio commessi nell'esercizio della forza pubblica⁴.

Questa situazione di incertezza sulla materia dell'uso legittimo della forza pubblica perdurò per un breve lasso di tempo a causa di un periodo di stallo provocato dalla situazione politica e sociale del paese: il periodo storico era caratterizzato da un rapido susseguirsi di crisi ministeriali e di cambi nelle legislature che non favoriva un adeguato ambiente per la trattazione di una materia così delicata ed importante.

Bisognerà attendere il 1874 per poter analizzare ulteriori precedenti legislative inerentemente all'uso legittimo della forza pubblica. In quest'anno fu presentato in Senato dal ministro Vigliani un intero nuovo progetto di codice penale avente come obbiettivo quello di sopprimere le difformità presenti nelle leggi delle varie regioni d'Italia⁵. Da questo progetto, che verrà in seguito ricordato come Progetto Senatorio poiché approvato dal Senato del Regno nella seduta del 25 maggio 1875, ai fini dell'elaborato, risulta interessante l'art. 378 paragrafo 1, n. 4 che proponeva un

³ Verbale n. 84, pag. 525.

⁴ Verbale n. 51, pag. 346: Nel verbale si può leggere che "Non trovando nel progetto una disposizione relativa agli omicidi e alle lesioni personali commessi per eccesso nell'uso legittimo della forza pubblica, senza la quale gli agenti verrebbero puniti con pene eccessive o resterebbero per ciò stesso impuniti, decideva di annoverare questo caso tra i reati scusabili, insieme con quelli commessi per legittima difesa, con cui ha una maggior attinenza, sebbene imperfetta".

⁵ Nella provincia di Mantova il codice del 1859 entrò in vigore solo il 1° settembre 1871 e in Toscana rimaneva fermo il codice del 1834.

benevolo trattamento dell'eccesso della forza pubblica, sulla scorta del pensiero della seconda Commissione.

Nella commissione del 1876, formata da magistrati e da tutti i professori penalisti del tempo, fu sottoposto al vaglio il "Progetto Vigliani".

Stando ai documenti dell'epoca si può sostenere che in questa Commissione vi sia stato un ritorno a un'opinione sfavorevole riguardante il benevolo trattamento dell'eccesso nell'uso della forza pubblica giacché, come sosteneva l'Arabia, siccome il "Progetto Vigliani" parificava l'eccesso della legittima difesa all'eccesso dell'uso legittimo della forza pubblica essa "dovrebbe essere cagione di scusa alcuna, se è vero che gli agenti della forza pubblica hanno più stretto dovere di non abusarne".

La conclusione di questo iter si ha con la seduta del 18 novembre 1877, in cui la Commissione deliberava il mantenimento del testo del "Progetto Vigliani" inerente il benevolo trattamento dell'eccesso della forza pubblica⁶.

Nei successivi lavori la fattispecie *de quo* non venne mai più menzionata e bisognerà attendere il secondo progetto Zanardelli del 1887 per rinvenire una novità, novità che risiedeva in una nuova metodologia circa le cause di giustificazione, cause di giustificazioni che comprendevano anche quella dell'esercizio della forza pubblica.

Zanardelli abbandona il metodo analitico avente ad oggetto la specifica menzione dell'eccesso nell'uso legittimo della forza e accolse il metodo sistematico che prevedeva l'introduzione della disposizione generale dell'art. 50 in cui si accennava all'eccesso dei limiti imposti dalla legge, dalla Autorità e dalla necessità.

Da questo iter storico-legislativo possiamo trarre la conclusione secondo cui "i compilatori del primo codice unitario rifiutarono di riconoscere, quale causa di giustificazione, l'uso della forza coercitiva della pubblica sicurezza per due ordini di motivi di carattere politico-sociale. Il primo fattore riguardava il cambio nella tecnica

⁶ Verbale n. 14, seduta 18 novembre 1877, pag. 143.

legislativa che passò dal sistema analitico a quello sistematico con la previsione del suddetto art. 50. Il secondo fattore era dato dalla novità della materia, ossia il problema dell'uso della forza pubblica era sempre tenuto presente ma nell'erronea prospettiva della tecnica legislative utilizzata dal codice piemontese e seguita dai codici successive"⁷.

La logica conseguenza di una tale argomentazione porta a ritenere che ancorare alla parte speciale, inerente agli omicidi e alle lesioni personali, l'uso della coercizione pubblica, non facilitava una sua visione autonoma della fattispecie ma la fa attrarre nell'orbita della legittima difesa o in quella dell'adempimento del dovere.

Stando alle rilevazioni di una parte della dottrina, il punto fondamentale della situazione era quella di ritenere che in data 1° gennaio 1890, ossia la data di entrata in vigore del codice Zanardelli, si poteva dare per certa una discrepanza tra norme ed esigenze pratiche dal momento che la sentita istanza di giustificare il comportamento coattivo di pubblici ufficiali non trovava una sufficiente base giuridica su cui fondarsi⁸.

Tale situazione si palesa allorché si tiene anche conto dei contributi della dottrina e della giurisprudenza nella vigenza del codice Zanardelli: siccome fu abbandonato il criterio analitico, di parte generale, optando per il criterio sistematico, di parte speciale, nell'art. 49 dell'abrogato codice penale non poteva trovare spazio l'uso della forza pubblica e di conseguenza il codice Zanardelli racchiuse all'interno dell'art 49 le cause di giustificazione dell'adempimento del dovere, difesa legittima e stato di necessità, ma tale norma non era altro che il compromesso tra opposte concezioni venute in rilievo in sede di lavori preparatori. Sostanzialmente possiamo dividere tali concezioni in due distinti fronti: da una parte vi erano coloro che sostenevano che, collocare l'art. 49 nella parte generale del codice, potesse aprire facilmente il fronte a un'eccessiva impunità; l'altro fronte, di contro, sosteneva che le cause di giustificazione previste dall'art. 49, cioè l'adempimento del dovere, legittima difesa e stato di necessità,

⁷ MUSACCHIO, *L'uso legittimo delle armi*, Giuffrè, Milano, 2006

⁸ ALIBRANDI, *Uso legittimo delle armi*, cit., 7.

giustificassero moltissime altre fattispecie delittuose che potevano venire in essere nel momento in cui si fosse compiuto un omicidio ovvero le lesioni personali, fattispecie che si intendeva scriminare con la previsione del suddetto articolo.

Da ciò desumiamo che l'adozione del criterio sistematico non fu il risultato di un'unanime presa di posizione bensì il compromesso tra opposte visioni che portò obbligatoriamente all'esclusione dell'uso della forza pubblica dal novero delle cause di giustificazione generali dell'art. 49, per evitare il pericolo di una nuova emersione degli scontri e delle polemiche precedentemente segnalate.

Questo quadro fattuale, che vede l'assenza di un'apposita disposizione nell'ambito dell'uso della forza pubblica, porta a due risultati opposti ma entrambi inaccettabili. Il primo risultato consistette in una scarsa efficacia repressiva della forza pubblica, stante l'astratta possibilità che essi potessero venir incriminati e di conseguenza ciò provocava un'avversione dei pubblici ufficiali nell'utilizzo dei mezzi coercitivi. Il secondo risultato si ravvisò in alcune sentenze della magistratura di quel tempo che a volte, troppo benevolmente, assolveva gli agenti ed ufficiali della forza pubblica che avevano posto in essere atti coercitivi⁹.

Possiamo concludere questa prima analisi rilevando che una parte della dottrina era incline a sostenere che “non va altresì dimenticato che questa situazione di incertezza portava alle assurde conseguenze sul piano tecnico-giuridico che, fatti sostanzialmente identici, fosse fatti rientrare nell'ambito di cause di giustificazione tra loro inconciliabili e strutturalmente diverse”¹⁰.

⁹ MUSACCHIO, *L'uso legittimo delle armi*, Cit., 9: “la magistratura, allorché doveva giudicare un appartenente alla forza pubblica che avesse, per servizio, compiuto un fatto astrattamente previsto come reato doveva, in sostanza, conciliare la insita esigenza favorevole ad una soluzione assolutoria per quei fatti con le ormai non flessibili strutture delle cause di giustificazione, tipicizzare dall'art 49”

¹⁰ MUSACCHIO, *L'uso legittimo delle armi*, Cit., 5