

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



ISSN 2240-7618

1/2019

## EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITOR

Carlo Bray

## EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).





**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

DIRITTO PENALE EUROPEO  <i>DERECHO PENAL EUROPEO</i>  <i>EUROPEAN CRIMINAL LAW</i>	<p><b>Granting Due Process of Law to Suspected and Accused Persons Involved in Parallel Criminal Proceedings in the EU</b> 1</p> <p><i>Asegurar el derecho al debido proceso a investigados y acusados sujetos a procedimientos penales paralelos en la UE</i></p> <p><i>Assicurare il diritto al giusto processo agli indagati e agli imputati sottoposti a procedimenti penali paralleli nell'UE</i></p> <p>Alejandro Hernández López</p>
	<p><b>Los tribunales ordinarios ante la primacía del Derecho de la UE y la protección de los derechos fundamentales</b> 17</p> <p><i>I tribunali ordinari dinanzi alla primazia del diritto dell'UE e alla tutela dei diritti fondamentali</i></p> <p><i>Ordinary Courts before the Primacy of EU Law and the Protection of Fundamental Rights</i></p> <p>Annalisa Lucifora</p>
	<p><b>Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca</b> 34</p> <p><i>El reglamento (UE) 2018/1805 para el recíproco reconocimiento de los procesos de congelamiento de activos y comiso</i></p> <p><i>The EU Regulation 2018/1805 for the Mutual Recognition of Freezing Measures and Confiscation</i></p> <p>Maugeri</p>
	<p><b>Uno, nessuno, ventidue. Ovvero l'incertezza del diritto nel contrasto delle frodi eurounitarie</b> 61</p> <p><i>Uno, ninguno, veintidós. O la incerteza del derecho en el combate a los fraudes eurounitarios</i></p> <p><i>One, No One, Twenty Two. Namely, the Legal Uncertainty in Fighting EU Frauds</i></p> <p>Rosaria Sicurella</p>
	<p><b>"Ce lo chiede (anche) l'Europa!": Regole d'ingaggio per la forza pubblica</b> 84</p> <p><i>“Lo pide (también) Europa!”: Reglas de enfrentamiento para la fuerza pública</i></p> <p><i>“Europe (too) is asking for it!”: Rules of engagement for law enforcement officers</i></p> <p>Matteo Tondini</p>

L'OBBIETTIVO SU...	<b>Reati culturalmente motivati</b>	98
OBJETIVO SOBRE...	<i>Delitos culturalmente motivados</i>	
FOCUS ON...	<i>Culturally Motivated Crimes</i>	
	Fabio Basile	
	<b>Le "parole preparatorie". I reati antiterrorismo di parola nell'era dei new media</b>	104
	<i>Las "palabras preparatorias". Los delitos antiterrorismo de palabra en la era de los nuevos medios de comunicación</i>	
	<i>Crimes of Word. Anti-terrorism Offences of Word in the Age of the Means of Communication</i>	
	Fabio Fasani	
	<b>Il profiling dell'autore di reato</b>	142
	<i>La caracterización del autor del delito</i>	
	<i>The Profiling of the Offender</i>	
	Luca Lupária	
	<b>Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive</b>	158
	<i>Crimen organizado y corrupción.</i>	
	<i>De la atracción electiva a las convergencias represivas</i>	
	<i>Organised Crime and Corruption: from Elective Attraction to Enforcement Convergence</i>	
	Vincenzo Mongillo	
	<b>Circa alcune aporie della teoria della pena nel diritto penale continentale*</b>	192
	<i>Sobre algunas aporías de la teoría de la pena en el derecho penal continental</i>	
	<i>About Some Aporias of the Theory of Punishment in Continental Criminal Law</i>	
	Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno	
	<b>Riserva di codice o di legge organica: significato, questioni di legittimità costituzionale e impatto sul sistema penale</b>	206
	<i>Reserva de código o de ley orgánica: significado, cuestiones de legitimidad constitucional e impacto en el sistema penal</i>	
	<i>Reservation to the Criminal Code or to a Consolidated Law: Meaning, Constitutionality and Impact on the Criminal Law System</i>	
	Carlo Ruga Riva	

DIRITTO PENALE EUROPEO  
*DERECHO PENAL EUROPEO*  
*EUROPEAN CRIMINAL LAW*



# “Ce lo chiede (anche) l’Europa!”: Regole d’ingaggio per la forza pubblica \*

“¡Lo pide (también) Europea!”:  
 Reglas de enfrentamiento para la fuerza pública

“Europe (too) is asking for it!”:  
 Rules of engagement for law enforcement officers

MATTEO TONDINI

Ricercatore e consigliere giuridico, Membro dell’Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di Sanremo  
 m.tondini@alumni.imtlucca.it

USO LEGITTIMO DELLE ARMI

USO LEGÍTIMO DE LAS ARMAS

LEGITIMATE USE OF WEAPONS

## ABSTRACTS

L’articolo esamina i limiti e le problematiche, in termini giuridici ed operativi, che pone il ricorso alla scriminante contenuta nell’art. 53 c.p. per disciplinare l’uso della forza da parte dei pubblici ufficiali. Per superare tali limiti e problematiche, l’articolo propone di integrare la scriminante *de quo* in via amministrativa con un *corpus* di regole di condotta, approvate dalle istituzioni interessate, tra le quali inserire regole tattiche compilate sulla falsariga delle regole d’ingaggio militari. Nell’illustrare i pregi di un tale approccio, l’articolo dimostra come esso discenda dai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e dalle Nazioni Unite.

El presente artículo examina los límites y problemas, en términos jurídicos y operativos, que plantea el recurso a la eximente de responsabilidad contenida en el artículo 53 del código penal italiano para regular el uso de la fuerza por parte de agentes de policía. En orden a superar tales límites y problemas, el artículo propone integrar la eximente de responsabilidad con normas administrativas de conducta, aprobadas por las instituciones interesadas, entre las cuales se podría incluir reglas tácticas elaboradas por analogía de las reglas de enfrentamiento militares. A fin de ilustrar las virtudes de tal enfoque, el artículo demuestra que éste se encuentra respaldado además por los principios elaborados por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y por la Organización de las Naciones Unidas.

This article examines limits and problems, in both operational and legal terms, posed by the reference to the criminal excuse contained in article 53 of the Italian penal code to regulate the use of force by law enforcement officers. In order to overcome such limits and problems, this article recommends to integrate the aforesaid criminal excuse with a body of administrative rules of conduct, to be adopted by the institutions concerned and including tactics compiled along the same lines as the military rules of engagement. By illustrating the benefits of such an approach, this article demonstrates that it stems from the principles elaborated by the European Court of Human Rights and the United Nations.

\* Questo articolo è scritto a titolo esclusivamente personale. Le opinioni e i giudizi espressi sono solamente dell’autore. Informazioni e dati contenuti nell’articolo sono estratti unicamente da fonti aperte. Tutte le risorse elettroniche sono state consultate, da ultimo, il 31 dicembre 2018. Si ringrazia l’Avv. Federica Bertolin per la cortese revisione del testo.

## SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. I limiti e le criticità poste dalla scriminante sull'uso legittimo delle armi. – 3. Le regole sull'uso della forza da parte dei pubblici ufficiali secondo la CEDU. – 4. Le regole d'ingaggio. – 5. Regole d'ingaggio per la forza pubblica.

## 1.

## Introduzione.

Sono tempi complessi per la politica del diritto. In risposta alla crescente domanda di sicurezza dei cittadini<sup>1</sup>, gli Stati legiferano sempre più secondo logiche “rassicurative”<sup>2</sup>, potenziando l'apparato istituzionale di sicurezza e cercando di ampliare le ipotesi di uso delle armi nella difesa legittima<sup>3</sup>. In questo contesto, a fronte dei paventati possibili abusi e derive autoritarie, la tenuta dello Stato di diritto è rimessa non tanto alle scelte di portata generale, che rimangono di legittimo appannaggio dei governi e seguono necessariamente l'evoluzione storica dei fenomeni sociali e criminali, ma alle singole, effettive, tutele che le accompagnano, le quali, nei fatti, mantengono in equilibrio quel sistema di pesi e contrappesi che è posto alla base del concetto di democrazia nella sua dimensione sostanziale<sup>4</sup>.

Ciò premesso, non pare peregrino tornare, oggi, a ragionare sulle regole poste alla base dell'uso delle armi e della coazione da parte dei pubblici poteri, anche nell'ottica di una loro modernizzazione, alla luce delle esperienze maturate in altri Paesi e sulla scorta delle regole e dei principi dettati dalla giurisprudenza internazionale di settore. Del resto, l'ultima revisione della norma che, in via generale e mediante l'utilizzo di una scriminante, autorizza *a contrario* i pubblici poteri a ricorrere alle armi è vecchia di oltre 40 anni e, al più, viene considerata dalla dottrina come irrilevante, nonostante sia stata adottata quale legislazione d'emergenza<sup>5</sup>.

Di fronte alle sfide alla pubblica sicurezza poste, ad esempio, dal terrorismo internazionale, dalla crescente “militarizzazione” dei servizi di polizia, ma anche dalla diffusione della povertà e delle disuguaglianze sociali e dall'uso distorto dei mezzi di comunicazione, che può sfociare in proteste violente, occorre adeguare il sistema repressivo pubblico, facendolo poggiare su regole sempre più chiare ed efficaci; in ultima analisi rendendolo ancora più professionale. Tali regole dovrebbero, in linea di principio, consentire di rispondere alla domanda di giustizia e sicurezza dei cittadini, rispettando, al tempo stesso, vincoli e parametri giuridici di riferimento.

L'analisi che segue tenterà di suggerire una possibile soluzione evolutiva alla disciplina dell'uso legittimo delle armi da parte dei pubblici ufficiali, basata sull'utilizzo di regole extrapenali, di rango amministrativo e, tra l'altro, ricalcanti le “regole d'ingaggio” utilizzate in ambito militare. Lo studio metterà altresì in luce che la soluzione così proposta discende dai principi dettati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (di qui il riferimento all'Europa nel titolo) e adottati nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Essa ha oltretutto il pregio di non intaccare il sistema vigente, imperniato sull'utilizzo della citata scriminante.

L'articolo si svilupperà inizialmente attraverso un esame dei limiti e delle criticità poste dalla scriminante contenuta nell'art. 53 c.p. (par. 2), per poi proseguire delineando le regole sull'uso della forza da parte dei pubblici ufficiali secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo

<sup>1</sup> Si veda ad es. ISTAT (2018).

<sup>2</sup> ACKERMAN (2005), pp. 23 ss.

<sup>3</sup> Oltre alla novella del 2006 (L. n. 59 del 13 febbraio 2006), si vedano, in particolare, le recenti proposte di legge, presentate al Senato e alla Camera, volte a riformulare l'art. 52 c.p., in materia di difesa legittima, e ad ampliarne la portata scriminante. Si veda, nello specifico l'Atto Senato n. 253, intitolato “Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa”, approvato dal Senato il 24 ottobre 2018 e dal 20 dicembre successivo all'esame della Camera, disponibile su <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/49360.htm>, e l'Atto Camera n. 274, presentato originariamente il 23 marzo 2018 dall'attuale Sottosegretario all'Interno, On. Nicola Molteni, intitolato “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa e di aggravamento delle pene per i reati di furto in abitazione e furto con strappo”, <http://www.camera.it/leg18/126?tab=&ddeg=18&idDocumento=0274>.

<sup>4</sup> Cfr gen. sul tema FERRAJOLI (2011).

<sup>5</sup> Trattasi dell'art. 14 della L. 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. “Legge Reale”). Tale previsione aggiunge alla clausola generale riportata nella scriminante di cui all'art. 53 c.p. una serie di reati (strage, naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona), la cui consumazione può (sempre?) essere impedita con le armi. Come sottolineato dalla dottrina, a prescindere dalle reali intenzioni del Legislatore, una lettura della norma alla luce del principio di proporzionalità tra l'interesse pubblico affermato coattivamente e l'interesse individuale sacrificato (che troverebbe applicazione anche se non esplicitamente affermato e sarebbe piuttosto riconducibile all'ipotesi del “soccorso difensivo” ex art. 52 c.p.) ne annulla, nei fatti, la portata innovativa (cfr. NAPPI (2010), p. 604; PALAZZO (2016), p. 414; GROSSO *et al.* (2013), p. 309).

e in conformità con i Principi accolti dall'ONU già nel lontano 1990 (par. 3). Proseguirà poi con una presentazione delle regole d'ingaggio militari, ivi compreso il loro valore giuridico ed il relativo procedimento d'adozione (par. 4), e sfocerà nell'illustrazione della proposta, anticipata poc'anzi, di dotare la forza pubblica di regole di condotta di analogo tenore (par. 5).

Naturalmente, quale *caveat* generale non può che evidenziarsi come lo studio contenuto in queste pagine non possa dirsi in alcun modo conclusivo del dibattito dottrinale sull'argomento, né possa la proposta presentata assumersi come l'unica possibile. Il tema è difatti vasto e forse meriterebbe di essere trattato in un contesto più ampio e finanche interdisciplinare. In aggiunta, per ragioni di "economia narrativa", nel fare riferimento all'uso delle armi o della coazione, l'articolo non differenzia tra uso della forza *letale* e *non letale*, come invece fa la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>6</sup>. La differenza non è di poco conto, anche se essa non inficia lo sviluppo dell'analisi. Confidiamo che successivi saggi potranno affinare ulteriormente lo studio della materia sulla scorta di tale differenziazione.

## 2. I limiti e le criticità poste dalla scriminante sull'uso legittimo delle armi.

A differenza di altri ordinamenti, quello italiano non presenta al proprio interno regole che disciplinano l'uso della forza da parte degli agenti dello Stato *in via positiva*. La norma generale che regola condotte quali l'uso delle armi da fuoco o di altro mezzo di coazione da parte dei pubblici ufficiali appartenenti alla c.d. "forza pubblica"<sup>7</sup>, al di fuori della legittima difesa, rimane difatti confinata nell'alveo della scriminante di cui all'articolo 53 c.p.<sup>8</sup> Essa viene formulata *in via negativa* mediante l'utilizzo della locuzione "non è punibile il pubblico ufficiale che fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica" (situazione necessitata) per "respingere una violenza" o "vincere una resistenza" (situazione necessitante), nella considerazione che l'adempimento di un pubblico dovere da parte dell'ufficiale ad esso preposto debba comunque aver luogo, nonostante gli ostacoli frapposti<sup>9</sup>. Per i militari non impegnati nell'ambito di missioni all'estero<sup>10</sup>, vale invece l'art. 41 c.p.m.p., contenente prescrizioni di pari tenore<sup>11</sup>.

La scriminante non è pertanto costruita attraverso l'uso di una tecnica di redazione casistica. Al contrario, viene utilizzata una clausola generale, ossia, in pratica, un vero e proprio "rinvio all'interprete – al quale è 'delegato' il compito di una [sua] disambiguazione in funzione di parametri variabili"<sup>12</sup>. Altrimenti detto, la legge non autorizza il pubblico ufficiale ad usare la forza in specifiche circostanze di luogo, spazio e tempo, ma si limita a prevedere alcuni principi di fondo che dovrebbero guidare l'operatore in ogni situazione. Le uniche eccezioni al sistema

<sup>6</sup> Secondo la Corte di Strasburgo, la norma della CEDU sulla privazione del diritto alla vita (art. 2) "*does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to 'use force' which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life*" (Corte EDU (GC), *McCann e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 18984/91, Sentenza del 27 settembre 1995, par. 148). Pertanto, secondo la CEDU, la forza si qualifica come "letale" anche quando, considerati i mezzi o i metodi con cui essa è amministrata, ci si può aspettare che essa causi la morte, ovvero che essa sia potenzialmente adatta a causare la morte, anche se non sia a ciò finalizzata.

<sup>7</sup> In dottrina viene generalmente accolta la tesi restrittiva secondo cui i pubblici ufficiali a cui si riferisce l'art. 53 c.p. sono unicamente gli appartenenti alla c.d. "forza pubblica", ossia "coloro per i quali l'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica è espressione dell'elemento funzionale della propria attività" (PULITANÒ (2013), p. 284; SARTARELLI (2018), p. 22). In pratica, tuttavia, poiché l'art. 53 non fonda ma presuppone il potere di far uso delle armi da parte del pubblico ufficiale a cui si rivolge, l'elenco degli appartenenti a detta categoria può essere ricomposto unicamente facendo riferimento alle norme che attribuiscono a determinati pubblici ufficiali il porto dell'arma per ragioni di servizio. I criteri per la determinazione dell'armamento in dotazione alla Polizia di Stato sono previsti nel D.P.R. 5 ottobre 1991, n. 359.

<sup>8</sup> Sul tema dell'uso legittimo delle armi da parte dei pubblici ufficiali si vedano in particolare le monografie di SARTARELLI (2018), MUSACCHIO (2006), e LAURO (1999).

<sup>9</sup> PADOVANI (2012), p. 172. Interessante, sul tema, anche la posizione del prof. Brunelli, il quale, guardando alla mera "autorizzazione" concessa dal Legislatore al pubblico ufficiale, e al fine di rimarcare l'autonomia della scriminante sull'uso legittimo delle armi rispetto a quella sull'adempimento di un dovere, traccia una netta distinzione tra il *potere* del pubblico ufficiale di usare le armi – ricadente pienamente nell'art. 53 c.p., la cui violazione non sarebbe penalmente o disciplinarmente rilevante – e il *dovere* di adempiere al proprio servizio – ricadente nell'art. 51 e cogente per il pubblico ufficiale (BRUNELLI (2011), pp. 791-792).

<sup>10</sup> Nel caso del personale militare che partecipa a missioni internazionali, si veda la scriminante di cui all'art. 19, co. 3, L. 21 luglio 2016, n. 145. Per un'analisi della scriminante in parola cfr. RIONDATO (2017), p. 298.

<sup>11</sup> Sul rapporto tra art. 53 c.p. e art. 41 c.p.m.p. cfr. RIVELLO (2012), pp. 69 ss. Secondo Rivello la norma di cui all'art. 41 c.p.m.p. avrebbe una portata meramente integrativa di quella di cui all'art. 53 c.p. L'autore qui richiamato rifiuta la teoria secondo cui l'art. 41 c.p.m.p. sarebbe indirizzato al semplice militare-incaricato di pubblico servizio, ossia il militare che, nel compito specifico demandatogli, non acquista la qualifica di pubblico ufficiale ex art. 357 c.p.

<sup>12</sup> CASTRONUOVO (2012), p. 3.

adottate negli ultimi ottant'anni sono costituite dalle norme sull'uso delle armi da parte degli agenti di custodia presso gli istituti carcerari<sup>13</sup> e da parte della polizia di frontiera nel contrasto al contrabbando<sup>14</sup>. Entrambe le disposizioni in questione sono tuttavia molto risalenti e, pertanto, da interpretarsi alla luce delle norme e della giurisprudenza internazionali ed interne intervenute successivamente alla loro approvazione<sup>15</sup>. Secondo la dottrina<sup>16</sup>, inoltre, l'entrata in vigore, quasi 20 anni fa, del Regolamento di servizio del Corpo di polizia penitenziaria<sup>17</sup> ha peraltro abrogato implicitamente la prima delle due norme citate, con la conseguenza che l'uso delle armi da parte della polizia penitenziaria va oggi ricondotto interamente alla disciplina "ordinaria" prevista dal codice penale.

La scelta del Legislatore di regolare giuridicamente l'uso della forza pubblica mediante una scriminante, costruita su una clausola generale, comporta talune conseguenze di non poco conto per l'operatore. Tali conseguenze, in pratica, si riassumono nella necessità di conformarsi ai sopracitati "parametri variabili", come definiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Al pubblico ufficiale (sia nelle vesti di autore della condotta che di soggetto ordinante la stessa), prima di usare la forza, viene così imposto di compiere una valutazione omnicomprensiva circa i seguenti aspetti<sup>18</sup>: la necessità dell'uso della forza in relazione all'obiettivo perseguito<sup>19</sup>, la proporzionalità tra l'interesse pubblico affermato coattivamente e l'interesse individuale sacrificato<sup>20</sup>, la scelta dello strumento meno lesivo tra quelli a disposizione<sup>21</sup> e il suo utilizzo in maniera graduale, tale da non mettere a repentaglio la vita del soggetto da colpire (almeno finché costui non mette a repentaglio la vita altrui<sup>22</sup>), oltre che, da ultimo, l'utilizzo del grado di coazione minimo sufficiente ad assicurare l'adempimento del proprio dovere<sup>23</sup>.

A seconda delle circostanze del caso, il pubblico ufficiale potrà essere costretto ad effettuare tale valutazione in termini temporali ristretti (anche frazioni di secondo) e in una situazione di forte stress emotivo, trovandosi pertanto a dover affrontare un ragionamento complesso in presenza di elementi che facilmente possono turbarne il razionale sviluppo. La risposta che l'ordinamento (*rectius*, la giurisprudenza) appresta in questi casi a tutela del pubblico ufficiale è piuttosto ambigua e poggia sulla mera ragionevolezza nel caso concreto, quale parametro di riferimento per imputare l'eventuale responsabilità<sup>24</sup>. Tale parametro, tuttavia, può essere interpretato a sua volta in senso oggettivo, ossia operando un riscontro tra la condotta effettivamente tenuta dall'agente e quella che ci si può attendere da un "idealtipo" di agente razionale

<sup>13</sup> R.D. 30 dicembre 1937, n. 2584 ("Regolamento per il Corpo degli agenti di custodia degli istituti di prevenzione e di pena"), art. 169. La successiva L. 26 luglio 1975, n. 354 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"), art. 41, co. 1, non sembra peraltro porsi in posizione di netta specialità rispetto alla disciplina codicistica. Essa difatti afferma che "[n]on è consentito l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti".

<sup>14</sup> L. 4 marzo 1958, n. 100 ("Uso delle armi da parte dei militari e degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria in servizio alla frontiera e in zona di vigilanza"). Si veda sul punto anche l'art. 158, co. 3, del T.U.L.P.S.: "E' autorizzato l'uso delle armi, quando sia necessario, per impedire i passaggi abusivi attraverso i valichi di frontiera non autorizzati". Sulla portata delle norme contenute nella L. 100/1958 cfr. Cass. Pen., Sez. 4, Sentenze n. 8198 del 26 marzo 1998 e n. 14670 del 17 febbraio 2011.

<sup>15</sup> AMATO (2014), p. 2.

<sup>16</sup> CIRIGNOTTA e TURRINI VITA (2000), p. 775; BRUNETTI (2007).

<sup>17</sup> D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82 ("Regolamento di servizio del Corpo di polizia penitenziaria").

<sup>18</sup> Cfr. ad es. MARINUCCI e DOLCINI (2012), pp. 262 ss.

<sup>19</sup> La CEDU, art. 2, co. 2, nel caso dell'uso della forza potenzialmente letale, parla del rispetto del principio di "assoluta necessità". Tale principio è meglio esplicitato in *McCann*, cit., par. 148-9. Vds. anche, *infra*, nota 47.

<sup>20</sup> Cass. Civ., Sez. 3, Sentenza n. 2091 del 24 febbraio 2000. Sull'applicazione del criterio di proporzionalità cfr. SARTARELLI (2018), pp. 16 ss. e DONIZZETTI (2015).

<sup>21</sup> Cass. Pen., Sez. 5, Sentenza n. 41038 del 16 giugno 2014.

<sup>22</sup> Cfr. la giurisprudenza di Cassazione sulla legittimità dell'uso delle armi da fuoco nel caso di fuga "violenta" (Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 6719 del 22 maggio 2014; Cass. Civ., Sez. 3, Sentenza n. 11998 del 10 maggio 2005).

<sup>23</sup> Cass. pen. Sez. 4, Sentenze n. 9961 del 7 giugno 2000; n. 854 del 15 novembre 2007; e n. 14670 del 17 febbraio 2011.

<sup>24</sup> La dottrina parla spesso dell'utilizzo dei criteri oggettivo e soggettivo con riguardo all'interpretazione del requisito del "fine di adempiere un dovere d'ufficio", contenuto nell'art. 53 c.p., piuttosto che nel riferirsi al parametro della ragionevolezza (cfr. ad es. BELLAGAMBA (2007), pp. 349-350). Tale ragionamento coincide tuttavia sostanzialmente con il nostro.

nelle medesime circostanze<sup>25</sup>, ovvero soggettivo, ossia avendo riguardo alle reali intenzioni dell'agente nel contesto dell'azione<sup>26</sup>, anche in relazione ad ipotesi di *aberratio ictus/delicti* ex artt. 82-83 c.p.<sup>27</sup>.

Entrambe le scelte appaiono in sé poco convincenti. Da un lato, difatti, l'approccio oggettivo non può non tenere conto delle circostanze precipue che caratterizzano l'azione (ad es. l'“idealtipo” di pubblico ufficiale che arresta uno scippatore armato di coltello è per forza di cose diverso dall'“idealtipo” che affronta un terrorista che prende in ostaggio dei passanti), oltre che dell'addestramento e del grado di esperienza del pubblico ufficiale coinvolto (ad es. il livello di professionalità che ci si aspetta da un agente delle teste di cuoio nel corso di un'azione a fuoco non è quello di un poliziotto di quartiere); dall'altro, l'approccio esclusivamente soggettivo sacrifica il raffronto con i parametri comportamentali che sono alla base di qualunque regola deontologica e professionale: da un pubblico ufficiale non ci si attende lo stesso livello di professionalità di un qualunque altro cittadino, ma un livello più alto<sup>28</sup>, che consenta, ad esempio, una corretta percezione del rischio in circostanze di pericolo, e, quindi, un uso corretto dell'arma quale reale *extrema ratio*.

La conseguenza è quella di applicare un metro di giudizio incentrato un po' su entrambi i criteri, magari utilizzando un doppio test: dapprima di tipo prevalentemente oggettivo (necessità-forza minima, proporzionalità dei fini e adeguatezza del mezzo di coazione, inevitabilità); poi, nel caso il primo test risulti negativo, ricorrendo al parametro, prevalentemente soggettivo, della valutazione dell'elemento psicologico dell'agente, per decidere se attribuire la responsabilità e, nel caso, se imputarla a titolo di dolo o colpa<sup>29</sup>. Tale approccio, per così dire, “meticcioso” non brilla tuttavia per determinatezza: in assenza di regole comportamentali certe che fungano da parametro di riferimento, anche il test oggettivo si “soggettivizza”, poiché è giudice che, necessariamente, costruisce in via discrezionale tale parametro, risultando altrimenti impossibile qualunque valutazione, mentre il test soggettivo – non potendo il giudice entrare nella mente del pubblico ufficiale coinvolto – si “oggettivizza”, poiché il giudizio finale sull'elemento psicologico dell'agente viene dedotto da circostanze fattuali quali, ad es. il numero dei colpi sparati, la traiettoria del tiro, la posizione dell'agente sulla scena d'azione ecc. Così facendo si rischia di aprire la strada alla possibilità di rimettere la valutazione finale sulla liceità della

<sup>25</sup> Cfr. ad es. Cass. pen. n. 854/2007, cit., par. 3.2:

“Effettivamente, il pericolo venutosi a creare avrebbe potuto essere neutralizzato con una condotta diversa da quella in concreto tenuta, meno lesiva, ugualmente idonea allo scopo ed ugualmente sicura. [...] E non è certo illogico affermare, come hanno fatto i giudici di appello, che [i pubblici ufficiali coinvolti] portatisi a distanza di sicurezza, tenuto conto dell'ora notturna e dell'assenza di traffico e di pedoni, avrebbero potuto progettare ed attuare soluzioni diverse, in particolare chiedere ed attendere rinforzi con i quali pianificare altre forme di intervento. Altrettanto corretto e ragionevole è, poi, osservare che [l'imputato] non soltanto non aveva sparato contro gli agenti anche nei momenti in cui ne avrebbe avuto la possibilità, ma, inoltre, al momento in cui gli agenti avevano aperto il fuoco, si trovava allo scoperto, abbagliato dalle luci dell'autovettura della polizia”.

Il principio di ragionevolezza “oggettivo” nell'uso della forza da parte del pubblico ufficiale è stato sviluppato dalla giurisprudenza della Corte Suprema statunitense in *Graham c. Connor* (U.S. Supreme Court, *Graham v. Connor*, caso n. 87-6571, Sentenza del 15 maggio 1989, 490 U.S. 386 (1989)). Secondo il supremo collegio USA, la “ragionevolezza” dell'uso della forza nel caso specifico va valutata dalla prospettiva di un pubblico ufficiale “ragionevole” sulla scena dell'azione, avendo riguardo alla totalità delle circostanze a lui note e senza considerare le sue reali intenzioni. Dello stesso orientamento PADOVANI (2012), p. 173 e SARTARELLI (2018), pp. 25-26.

<sup>26</sup> Cfr. ad es. Cass. Pen. n. 6719/2014, cit., par. 8-9:

“La concitazione dell'azione [...] non consentiva di operare distinzioni, né la valutazione dei giudici poteva ignorare la situazione di emergenza nella quale i militari operarono, e ciò proprio in ragione del rischio estremo accertatamente esplicitatosi nel corso dell'intera operazione”.

Si veda, ancora, la valutazione, da parte del giudice, delle reali intenzioni dell'agente nel giustificare l'esistenza del dolo eventuale, in luogo del mero eccesso colposo, in Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 22065 del 26 febbraio 2015. L'approccio “soggettivo” al criterio di ragionevolezza è proprio della giurisprudenza della CEDU. Cfr. in part. Corte EDU (GC), *Giuliani e Gaggio c. Italia*, Ricorso n. 23458/02, Sentenza del 24 marzo 2011, par. 178:

“L'uso della forza da parte di agenti dello Stato [...] può essere giustificato ai sensi di detta disposizione quando sia fondato su un convincimento onesto ritenuto, a giusto titolo, valido all'epoca dei fatti, ma rivelatosi erroneo in seguito. Affermare il contrario significherebbe imporre allo Stato e ai suoi agenti incaricati dell'applicazione delle leggi un onere irrealistico che rischierebbe di essere assolto a prezzo della loro vita e di quella altrui”.

Cfr. altresì Corte EDU (GC), *Armani Da Silva c. Regno Unito*, Ricorso n. 5878/08, Sentenza del 30 marzo 2016, par. 248.

<sup>27</sup> Cfr. sul punto DONIZZETTI (2015), p. 12.

<sup>28</sup> Ex art. 97 Cost. (Principio di buon andamento della pubblica amministrazione).

<sup>29</sup> Questa la ricostruzione di AMATO (2014), p. 17, che ci sembra ben riflettere l'approccio generale adottato dalla Corte di Cassazione in materia (cfr. ad es. Cass. Pen. n. 6719/2014, cit.). Sulla stessa linea, Brunelli ben evidenzia “il rischio che nella materia si determini una sorta di degradazione della responsabilità: chi dovrebbe rispondere per dolo si trova a rispondere per colpa, chi dovrebbe rispondere per colpa viene assolto (BRUNELLI (2011), p. 803).



condotta alla mera sensibilità del giudice o a quella sociale, propria del momento storico<sup>30</sup>.

La soluzione di regolare l'uso della forza pubblica esclusivamente mediante una scriminante, costruita su una clausola generale, risulta, pertanto, di per sé scorretta razionalmente, poiché sostanzialmente contraria al principio di ragionevolezza e, in ultima analisi, difficilmente utilizzabile dal punto di vista pratico dell'operatore.

Vi sono tuttavia ulteriori conseguenze. In primo luogo, con l'attuale sistema, tutta la responsabilità della condotta finisce per ricadere sull'autore della coazione e/o sul Comandante sul campo ("Comandante tattico", per usare una terminologia militare) che la ordina, con esclusione della catena gerarchica dell'istituzione d'appartenenza che ha disposto/organizzato l'operazione o lo specifico servizio a cui è preposto il pubblico ufficiale coinvolto. E' come se non fossero, ad es., "la Polizia" o "i Carabinieri" ad intervenire, ma semplici professionisti che, *uti singuli*, decidono autonomamente – giurisprudenza penale alla mano – quando e/o come usare le armi. Ciò, tra l'altro, non è coerente con il principio di immedesimazione organica tra pubblico dipendente ed amministrazione ed il connesso principio di responsabilità civile – per questo ritenuta oggettiva – della pubblica amministrazione per la condotta del dipendente, basato sulla condizione che tale condotta sia e si manifesti come estrinsecazione dell'attività della pubblica amministrazione di riferimento, e sia cioè finalizzata al conseguimento dei suoi fini istituzionali, nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto<sup>31</sup>. A ben vedere, difatti, l'idea di fondo che giustifica questo tipo di responsabilità è la sussistenza di un rapporto di subordinazione tra l'organizzazione e l'agente-organo, nell'ambito del quale sorge il potere della pubblica amministrazione di disciplinare il servizio a cui il dipendente è adibito; ossia, in altre parole, di controllare la condotta del dipendente a mezzo di norme di servizio. Per riportare a coerenza il sistema della responsabilità penale del pubblico ufficiale per l'uso della coazione e delle armi con la responsabilità civile dell'amministrazione di appartenenza, può allora sostenersi che le sopracitate norme di servizio *devono* disciplinare anche l'uso della coazione e delle armi.

In secondo luogo, considerando il momento, caratterizzato da concitazione, assenza di regole specifiche e insicurezza sull'esito del giudizio di responsabilità ai danni dell'agente, vi è il concreto rischio della desistenza del medesimo dall'uso dell'arma o della coazione anche quando, in ipotesi, potrebbe essere legittimato ad impiegarla. Tale circostanza rappresenta un *vulnus* foriero di conseguenze, anche non lievi, sull'effettiva capacità della forza pubblica di assicurare il *law enforcement*.

In terzo luogo, nello sforzo di dimostrare la coerenza dell'ordinamento sull'argomento dell'uso della forza, si rischia di dover "tagliare il nodo gordiano" della responsabilità facendo esclusivo riferimento al bilanciamento degli interessi giuridici coinvolti<sup>32</sup>, piuttosto che alla necessità di reprimere un illecito in atto, basandosi, nella sostanza, sulla medesima *ratio* del soccorso difensivo di cui all'art. 52 c.p. Si veda, ad esempio, il caso dell'uso delle armi in caso di presa di ostaggi a seguito di una rapina. Qualora il pubblico ufficiale si attenesse scrupolosamente al principio, elaborato dalla giurisprudenza di Cassazione, secondo cui la vita degli ostaggi è il bene preminente da salvaguardare e perciò l'uso dell'arma contro i rapinatori diviene illecito allorquando essi si facciano scudo con gli ostaggi<sup>33</sup>, ciò significherebbe, in pratica, che i rapinatori sarebbero liberi di circolare assieme agli ostaggi fino alla frontiera. La medesima Corte, cionondimeno, riconosce la possibilità di usare le armi all'insorgenza di pericoli per l'incolumità dell'ostaggio o di terzi<sup>34</sup>. In linea di principio, tuttavia, dovrebbe ritenersi che l'ostaggio versi già in pericolo di vita al momento della sua cattura da parte dei rapinatori, non

<sup>30</sup> Secondo BRUNELLI (2011), pp. 802-803:

"[i]n definitiva, in base all'oscillante diritto vivente, non è più vero che in presenza della situazione necessitante sia comunque autorizzato l'uso delle armi; l'autorizzazione discenderà solo da un apprezzamento della situazione concreta e anche (ex post) dalle conseguenze causate. Il massimo dell'incertezza, il massimo dell'arbitrio, nella carenza di sicuri riferimenti normativi".

Quanto ad esempi tratti dalla giurisprudenza, si veda, la Sentenza della Corte d'Assise di Roma dell'8 luglio 1977, la quale assolse un agente di polizia che aveva sparato ad un manifestante in fuga, uccidendolo, dopo che costui aveva lanciato delle bottiglie incendiarie contro un edificio pubblico, in un contesto di gravi disordini di piazza. L'assoluzione fu motivata sulla base di un bilanciamento di interessi tra "l'esigenza di salvaguardare la pace e la sicurezza sociale" e la vita "dei criminali" (PULITANO (2013), p. 287).

<sup>31</sup> Cass. Civ., Sez. 3, Sentenza n. 24744 del 21 novembre 2006; Cass. Civ., Sez. 3, Sentenza n. 20986 dell'8 ottobre 2007.

<sup>32</sup> Vds. ad es. Cass. Civ., Sez. 3, Sentenza n. 15271 del 13 ottobre 2003, la quale, in caso di fuga dei sospetti, afferma che, per poter riconoscere l'applicabilità della scriminante ex art. 53 c.p., occorre procedere alla valutazione delle modalità con cui la fuga è stata realizzata, da valutare con il criterio della proporzione tra i contrapposti interessi.

<sup>33</sup> Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 7583 del 5 maggio 1991.

<sup>34</sup> Cass. Pen. n. 6719/2014, cit.



potendosi assumere per certo che essi vogliono solo darsi alla fuga indisturbati, senza alcuna reale intenzione di uccidere se lasciati liberi.

Ancora, sempre usando il soccorso difensivo quale parametro di riferimento, secondo la Suprema Corte, di massima, è illecito l'uso delle armi al mero scopo di arrestare la fuga di un sospetto<sup>35</sup>, a meno che essa non venga effettuata con modalità che mettano a repentaglio l'incolumità del terzo<sup>36</sup>. Tuttavia, nella considerazione che detta incolumità sia posta a rischio anche dalla semplice condotta di un mezzo a forte velocità, nel totale spregio delle ordinarie regole di circolazione degli autoveicoli, la giurisprudenza di Cassazione ammette, in via teorica, il tiro di pistola alle gomme del sospettato per arrestarne la fuga<sup>37</sup>. Ma se la *ratio* è quella del bilanciamento degli interessi in gioco, perché non legittimare anche il tiro ad altezza uomo, qualora le circostanze concrete facciano presumere che il tiro alle gomme sia inefficace, ovvero rischi di far sbandare l'auto e aumentare i pericoli per l'incolumità dei terzi (oltre che degli occupanti)?

A parere di chi scrive pare evidente che, nel quadro sopra descritto, si usi la *ratio* del soccorso difensivo per consentire *de facto* alla forza pubblica di reprimere l'illecito, senza tuttavia poterlo affermare ufficialmente, per non far crollare la già traballante impalcatura logica di sostegno apprestata dalla giurisprudenza. Così facendo, tuttavia, si finisce per negare l'autonomia della scriminante in commento e, in buona sostanza, conferire legittimità all'uso delle armi esclusivamente a scopo di legittima difesa propria o altrui, equiparando i poteri del pubblico ufficiale a quelli di qualunque altro cittadino.

### 3. Le regole sull'uso della forza da parte dei pubblici ufficiali secondo la CEDU.

Come spesso accade quando si scovano aporie, criticità o norme contraddittorie negli ordinamenti nazionali, l'interprete solleva lo sguardo verso il livello sopranazionale, confidando che dalle celesti sfere del diritto internazionale promani la soluzione necessitata. Ecco allora che l'interprete europeo non potrà fare a meno di riferirsi alla CEDU e, soprattutto, alla relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; ciò anche data la natura di norme interposte degli articoli della Convenzione, così come interpretati nella giurisprudenza della Corte, i quali pertanto vincolano il legislatore e, *a fortiori*, il giudice nazionale<sup>38</sup>, anche in materia di uso della forza da parte dei pubblici ufficiali<sup>39</sup>, fermo restando che la CEDU si limita a fissare degli standard minimi di tutela, lasciando liberi gli Stati membri di adottare norme più restrittive<sup>40</sup>.

Orbene, quanto all'argomento in questione, in un caso riguardante l'uccisione di un cittadino albanese ad opera di un agente di polizia italiano durante un inseguimento, scriveva nel 2011 la Corte di Strasburgo che:

“l'articolo 2 [della CEDU] comporta il dovere fondamentale per lo Stato di assicurare il diritto alla vita mettendo in atto un quadro giuridico e amministrativo adeguato, che definisca le circoscritte occasioni nelle quali i rappresentanti delle forze dell'ordine possono far ricorso alla forza e fare uso delle armi da fuoco, tenuto conto delle linee guida internazionali in materia [...]. Conformemente al summenzionato principio di stretta proporzionalità, che è inerente all'articolo 2 [...], il quadro giuridico nazionale che disciplina le operazioni di arresto deve subordinare il ricorso alle armi da fuoco ad una minuziosa valutazione della situazione e,

<sup>35</sup> Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 9285 del 13 marzo 1986; Sez. 1, Sentenza n. 5527 del 28 gennaio 1991; Sez. 4, Sentenza n. 12137 del 5 giugno 1991; Sez. 4, Sentenza n. 36883 del 14 luglio 2015.

<sup>36</sup> Cass. Pen., Sez. 3, Sentenza n. 11879 del 22 maggio 2007 e Sentenza n. 6719/2014, cit.

<sup>37</sup> Cass. Pen. n. 9961/2000, cit.; Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 48404 del 18 novembre 2015.

<sup>38</sup> C. Cost., Sentenze n. 348 del 22 ottobre 2007, par. 4.6, e n. 349 del 22 ottobre 2007, par. 6.2. Si veda anche l'art. 46 CEDU (Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze), come riformato in forza del Protocollo n. 14 (ratificato con L. 15 dicembre 2005, n. 280), in virtù del quale, “[I] e Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte”.

<sup>39</sup> Sull'argomento in questione si ricordi la sfortunata Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 20031 del 6 febbraio 2003, con la quale la Suprema Corte ha annullato una sentenza di condanna ai danni di un maresciallo dei Carabinieri, che aveva ucciso un rapinatore e ne aveva ferito un altro durante un inseguimento, applicando *sic et simpliciter*, il dettato dell'art. 2, co. 2, lett. b) CEDU (“La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario [...] per eseguire un arresto regolare”), senza alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU in materia e scambiando erroneamente la CEDU con il diritto comunitario (Cf. TAMINETTI (2003), p. 3834).

<sup>40</sup> VIGANÒ (2007), p. 80.

soprattutto, ad una valutazione della natura del reato commesso dal fuggitivo e della minaccia che egli rappresenta<sup>41</sup>.

Analogo inciso è riportato nella sentenza *Giuliani e Gaggio*, resa quattro giorni prima dalla Grande Camera della Corte<sup>42</sup> e inerente l'uccisione di Carlo Giuliani da parte di un carabinieri durante i disordini del G8 di Genova nel 2001.

Le “linee guida internazionali” a cui fanno riferimento entrambe le sentenze sono i Principi fondamentali dell'ONU sull'uso della forza e delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine<sup>43</sup>. I Principi ONU prevedono, tra l'altro, che “[i] poteri pubblici e le autorità di polizia adotteranno ed applicheranno delle normative sull'uso della forza e delle armi da fuoco contro le persone da parte delle forze dell'ordine”<sup>44</sup>, e che tali normative debbano “comprendere delle direttive volte ad [...] [a]ssicurarsi che le armi da fuoco vengano utilizzate solo in circostanze appropriate e in modo da minimizzare il rischio di danni inutili”<sup>45</sup>. L'assunto secondo cui le forze di polizia “shall receive clear and precise instructions as to the manner and circumstances in which they should make use of arms” era peraltro già stato esplicitato nel 1979, prima dell'adozione dei Principi ONU, dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>46</sup>.

Si noterà subito il sostanziale diverso approccio caldeggiato dalla giurisprudenza della CEDU e dalle citate linee guida internazionali, rispetto a quello adottato dall'ordinamento italiano<sup>47</sup>. Qui, difatti, “le circoscritte occasioni nelle quali i rappresentanti delle forze dell'ordine possono far ricorso alla forza e fare uso delle armi da fuoco” devono essere dettagliate in “direttive” e “istruzioni”, ossia previste e disciplinate *in via positiva, ex ante*, in atti aventi contenuto prescrittivo per la forza pubblica. La finalità immediata è duplice: da un lato, ciò semplifica l'addestramento, mediante la tipizzazione (e circoscrizione) delle (legittime) condotte dei pubblici ufficiali; dall'altro, evita che questi ultimi, come ben dice la Corte di Strasburgo, “be left in a vacuum when performing their duties”<sup>48</sup>, essendo altrimenti essi – come visto sopra – costretti a compiere un giudizio di valore che travalica di gran lunga la propria posizione sulla scena d'azione, anche in relazione alle (spesso scarse) informazioni disponibili.

Nel gergo militare, queste “direttive” e “istruzioni” hanno un nome: si chiamano “regole d'ingaggio”.

## 4. Le regole d'ingaggio.

Le regole d'ingaggio (*Rules of Engagement – ROE*) possono definirsi come “le direttive diramate dalle competenti autorità militari, che specificano le circostanze e i limiti entro cui le forze possono iniziare o continuare il combattimento con quelle contrapposte. Le ROE, quindi, limitano o autorizzano l'uso della forza nel rispetto del diritto internazionale e della legge sui conflitti armati nonché delle leggi e regolamenti nazionali in vigore”<sup>49</sup>. Chiarita la natura sub-regolamentare, non è difficile far rientrare le ROE nell'alveo delle semplici norme interne della pubblica amministrazione, di natura autorizzativa o ordinamentale, alla stregua di ordini, direttive, istruzioni o circolari<sup>50</sup>. Come tali dovrebbero esplicitare effetti in un am-

<sup>41</sup> *Alikaj et al. c. Italia*, ricorso n. 47357/08, Sentenza del 29 marzo 2011, par. 64.

<sup>42</sup> *Giuliani e Gaggio*, cit., par. 209. Sia la sentenza *Alikaj* che la sentenza *Giuliani e Gaggio* confermano il precedente *dictum* della Corte EDU in *Makaratzis c. Grecia*, ricorso n. 50385/99, Sentenza del 20 dicembre 2004, par. 59.

<sup>43</sup> *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, adottati dall'ottavo *United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, all'Avana, Cuba, il 7 settembre 1990, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx).

<sup>44</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>45</sup> *Ibid.*, art. 11.

<sup>46</sup> Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Declaration on the Police*, Risoluzione n. 690 del 8 maggio 1979, Appendice, art. 13, [www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16101&lang=en](http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16101&lang=en).

<sup>47</sup> Nel merito, va comunemente evidenziato che, in *Giuliani e Gaggio*, la Corte fa salva la scriminante di cui all'art. 53 c.p., affermando che “le differenze tra [la «necessità» di ricorrere alle armi menzionata nell'art. 53 c.p.] e la locuzione «assolutamente necessario» contenuta nell'articolo 2 § 2 non sono rilevanti al punto da far concludere, per ciò solo, per l'assenza di un appropriato quadro giuridico interno” (*Giuliani e Gaggio*, cit., par. 215).

<sup>48</sup> *Makaratzis*, cit., par. 59.

<sup>49</sup> Comunicazioni del Ministro della Difesa, On.le Antonio Martino, in aula alla Camera, sulla partecipazione di forze nazionali all'Operazione Enduring Freedom, 7 novembre 2001, [www.difesa.it/Ministro/Compiti\\_e\\_Activita/Audizioni37/2001-11/Pagine/Comunicazioni\\_del\\_Ministro\\_della\\_48FREEDOM.aspx](http://www.difesa.it/Ministro/Compiti_e_Activita/Audizioni37/2001-11/Pagine/Comunicazioni_del_Ministro_della_48FREEDOM.aspx). Per una panoramica internazionale sull'argomento delle regole d'ingaggio si veda il nostro TONDINI (2005), pp. 7-54. Cfr. anche RONZITTI (2017), pp. 165-166; BRUNELLI e MAZZI (2007), pp. 487 ss; CARLIZZI (2006), pp. 163-183.

<sup>50</sup> Come ben ricorda l'Avv. Zerman “[l]a ‘circolare’ rappresentava, infatti, lo strumento di trasmissione degli ordini da parte del comando militare superiore ai comandi subalterni” (ZERMAN (2012), p. 75, nota 64).

bito esclusivamente interno alla pubblica amministrazione, senza alcuna rilevanza esterna, esauendo la propria efficacia nei rapporti tra organismi di un'amministrazione e i propri funzionari<sup>51</sup>. In realtà, come peraltro spesso accade per la maggioranza di queste norme interne, tale circostanza occorre solo formalmente, non potendosi affermare che gli individui-obiettivi della *vis* militare delle Forze armate, esercitata in base alle ROE ricevute, non siano interessati dagli effetti giuridici prodotti dalle regole in questione. Dal 2009 in poi, inoltre, le ROE vanno ad integrare una scriminante prevista per legge a tutela dei militari impegnati nelle missioni all'estero. Secondo tale scriminante, “[n]on è punibile il personale [...] che, nel corso delle missioni internazionali, in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per le necessità delle operazioni militari”<sup>52</sup>. Dovendo dare una lettura costituzionalmente orientata alla norma, la dottrina conclude che siffatta scriminante, tuttavia, non reca alcuna portata innovativa, dovendosi l'uso della forza ricondurre, per forza di cose, alle “ordinarie” norme dell'ordinamento nazionale e internazionale<sup>53</sup>.

Il procedimento d'adozione delle ROE può comprendere una fase internazionale, se la missione si svolge sotto il controllo di un'organizzazione internazionale o di un comando di coalizione, e una successiva fase nazionale di generazione/adattamento all'ordinamento interno. Nell'ambito di tale ultima fase, le ROE vengono vagliate/generate dal livello operativo, risalgono la catena gerarchica a livello strategico, e vengono infine approvate dal Ministro della Difesa<sup>54</sup>. In via di principio, le ROE possono presentarsi nella veste di un ordine o direttiva che stabilisce un obbligo positivo o negativo per le unità subordinate<sup>55</sup>, oppure, nella maggioranza dei casi, come una lista di semplici autorizzazioni, elencate in ordine progressivo, dalla meno permissiva a quella più permissiva, raggruppate in serie in ragione del proprio contenuto, e accompagnate, regola per regola, dall'indicazione dell'autorità decidente e da un breve testo esplicativo<sup>56</sup>. Essendo emanate nell'ambito di operazioni militari, è del tutto comprensibile che esse si presentino quali documenti classificati: la loro conoscenza tra le fila delle forze ostili metterebbe a rischio il conseguimento dell'obiettivo militare dell'operazione cui afferiscono.

## 5. Regole d'ingaggio per la forza pubblica

Ciò che la giurisprudenza europea e le linee guida internazionali prevedono, ossia dotare la forza pubblica di regole d'ingaggio, intese quali norme di condotta extrapenali, non è, peraltro, un'ipotesi sconosciuta alla dottrina italiana<sup>57</sup>. In un'ottica comparativista, il modello che vede l'adozione di norme di condotta extrapenali per disciplinare l'uso della forza è altresì riscontrabile in diversi altri Paesi, compresi Paesi di tradizione penalistica simile a quella italiana, come la Germania<sup>58</sup>. Anche nei sistemi di *common law* si riscontra un approccio simile. Qui la disciplina dell'uso della forza da parte dei pubblici ufficiali è contenuta in linee guida amministrative sviluppate a livello di singolo dipartimento di polizia. Con tutta evidenza, tale approccio “atomizzato” richiede tuttavia dei principi di riferimento più ampi, che fungano da parametri per le linee guida in questione. Nel Regno Unito, a tale scopo, nel 2003 l'Home Office ha adottato uno specifico *Code of Practice*<sup>59</sup>, a cui si è aggiunto, negli anni successivi, un

<sup>51</sup> Così le SS.UU. di Cassazione a proposito della natura giuridica della circolare (Cass. Civ., SS.UU., Sentenza n. 23031 del 2 novembre 2007).

<sup>52</sup> Scriminante da ultimo inserita nell'art. 19, co. 3, L. 21 luglio 2016, n. 145.

<sup>53</sup> RONDATO (2017), p. 302: “In definitiva, la nuova causa di giustificazione, limitandosi ad un richiamo extrapenale, generico e di ampio respiro, sarebbe priva di portata innovativa, utile solo a rassicurare il personale in armi all'estero”; BRUNELLI (2011), p. 788:

“Quella introdotta nel 2009 per le missioni all'estero è, dunque, una norma apparentemente priva di incidenza sul piano applicativo e dettata da prudenza forse eccessiva, ma che, comunque dispiegando un'innegabile funzione di messaggio, finisce per rivalutare e rinvigorire la scelta tecnico politica fatta dal codice Rocco con l'art. 53 di affiancare alle scriminanti comuni una ipotesi specifica di uso delle armi e della forza cogente da parte di agenti pubblici”.

Si veda anche il nostro TONDINI (2010), pp. 401-404.

<sup>54</sup> ANGELUCCI (2010), pp. 261 ss.

<sup>55</sup> BANDIOLI (2005), p. 29.

<sup>56</sup> Per un esempio di testo di regole d'ingaggio, cfr. ISTITUTO INTERNAZIONALE DI DIRITTO UMANITARIO (2009).

<sup>57</sup> Già il prof. Romano affermava anni fa che “in un ordinamento democratico sembra [...] preferibile – così si procede in talune democrazie occidentali – introdurre una previa minuziosa disciplina extrapenale dei poteri-doveri della forza pubblica”, in luogo di una clausola generale (ROMANO (2004), p. 564). Sulla stessa linea, BRUNELLI (2011), pp. 810 ss.

<sup>58</sup> MARTIELLO (2014), pp. 589 ss.

<sup>59</sup> HOME OFFICE (2003).

manuale – più dettagliato – pubblicato dall'Associazione dei capi della polizia<sup>60</sup>.

Nel 2014 la stessa Polizia di Stato italiana ha adottato e fatto circolare tra i propri sindacati un regolamento interno che disciplinava l'uso legittimo della forza e altri mezzi di coazione fisica in diverse circostanze operative, inclusi gli scontri di piazza<sup>61</sup>. Tale regolamento rappresenta peraltro un esempio concreto di quanto stiamo qui suggerendo. Principio cardine riportato nel regolamento era che l'uso della forza “deve essere sempre proporzionato al grado di resistenza e/o violenza esercitate dal soggetto interessato”<sup>62</sup>. A ben vedere, il rispetto del grado di proporzione tra forza/mezzo di coazione, da un lato, e la violenza/resistenza, dall'altro, impone l'adozione, da parte del pubblico ufficiale, di un procedimento flessibile escalatorio o de-escalatorio, lineare o meno, conseguente al livello di violenza/resistenza incontrata e improntato al rispetto del criterio della forza necessaria, ossia minima, per assicurare il controllo fisico della controparte. In questo senso il regolamento si pone in perfetta analogia con le linee guida di cui dicevamo poc'anzi, specialmente quelle adottate negli Stati Uniti, le quali chiamano il procedimento di cui sopra “*force continuum*”. In buona sostanza, “in via generale, le linee guida ‘in continuo’ si concentrano sul grado di resistenza mostrato da un sospetto, stabiliscono un numero limitato di categorie per caratterizzare il livello di resistenza e specificano quale livello di forza si incoraggia in risposta”<sup>63</sup>. Queste linee guida possono recare a seguito semplici tabelle, riportanti, da una parte, il livello di resistenza incontrato dal pubblico ufficiale in una determinata situazione operativa, e, dall'altra, il livello di coazione autorizzato<sup>64</sup>. Declinate a livello del singolo operatore sul terreno, le linee guida in parola si trasformano in regole tattiche, basate sia sull'esperienza empirica pregressa che sull'intero corpo normativo che regola l'uso della forza pubblica; tutto nell'ottica esclusiva della gestione complessiva del rischio<sup>65</sup>. L'adozione di regole tattiche si pone peraltro in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di pianificazione delle attività coercitive. Secondo la Corte, difatti, nell'organizzare una specifica azione con possibilità dell'uso della forza, l'autorità in comando ha l'obbligo di pianificarla in maniera tale da evitare o minimizzare al massimo ogni rischio per le vite dei soggetti coinvolti a qualsiasi titolo, inclusi terzi che possano essere colpiti dalla reazione degli individui contro cui l'azione coercitiva viene rivolta<sup>66</sup>.

Nel complesso, l'obiettivo di fondo dell'approccio che qui si suggerisce

“è chiaramente quello di pervenire ad una «minuziosa disciplina» dell'uso delle armi che funga da dettagliato (e restrittivo) presupposto autorizzatorio dello stesso, rispetto alla quale il codice si dovrebbe limitare a fornire la “copertura” dell'impunità; il che potrebbe avvenire, se non ci inganniamo, semplicemente ponendo in relazione applicativa l'invocata disciplina extrapenale con una scriminante aspecifica in grado di recepirne i contenuti regolativi, come potrebbe essere quella recata dall'attuale art. 51 c.p.”<sup>67</sup>

Chi scrive lascia volentieri ad altri interpreti la risposta finale alla *vexata quaestio* sulla possibilità/necessità di espungere dal codice penale l'art. 53, per fondare la risposta coattiva pubblica unicamente sull'art. 51<sup>68</sup>. Per quanto ci consta, siamo dell'idea che, di massima, per assicurare il rispetto del principio di legalità, qualunque norma extrapenale che disciplini l'uso della forza debba ancorarsi a sua volta a saldi principi e norme aventi, come minimo, il rango di legge ordinaria, considerato che tale disciplina incide sul godimento del diritto fondamentale alla vita. Non a caso, anche l'art. 51 c.p. scrimina l'adempimento di un dovere d'ufficio

<sup>60</sup> ASSOCIATION OF CHIEF POLICE OFFICERS (ACPO) (2011). L'ACPO è stata sostituita nel 2015 dal *National Police Chiefs' Council* (NPCC).

<sup>61</sup> F. SARZANINI, *Cortei, nuove regole per gli agenti. «Area di rispetto» per evitare scontri*, in *Corriere della Sera*, 4 novembre 2014, [www.corriere.it/cronache/14-novembre-04/cortei-nuove-regole-gli-agenti-area-rispetto-evitare-scontri-3a215956-63e7-11e4-8b92-e761213f66b8.shtml](http://www.corriere.it/cronache/14-novembre-04/cortei-nuove-regole-gli-agenti-area-rispetto-evitare-scontri-3a215956-63e7-11e4-8b92-e761213f66b8.shtml). Il regolamento, composto da 15 cartelle, era intitolato “Principi e istruzioni operative di carattere generale per il personale della Polizia di Stato sull'uso legittimo della forza e dei mezzi di coazione fisica” (G. SORRENTINO, *Poliziotti, ecco il decalogo: alle botte rispondete con l'eloquio*, in *Il Secolo d'Italia*, 21 novembre 2014, [www.secoloditalia.it/2014/11/poliziotti-decalogo-alle-botte-rispondete-leloquio/](http://www.secoloditalia.it/2014/11/poliziotti-decalogo-alle-botte-rispondete-leloquio/)).

<sup>62</sup> TGC24, *Cortei, nuove regole della polizia per evitare gli scontri: ci sarà “area di rispetto”*, 4 novembre 2014, [www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/cortei-nuove-regole-della-polizia-per-evitare-gli-scontri-ci-sara-area-di-rispetto-2077307201402a.shtml](http://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/cortei-nuove-regole-della-polizia-per-evitare-gli-scontri-ci-sara-area-di-rispetto-2077307201402a.shtml).

<sup>63</sup> TERRILL (2005), p. 108 (Trad. dell'autore. La versione originale recita: “[c]ontinuum guidelines generally focus on the degree of resistance exhibited by a suspect, establish a limited number of categories to characterize the level of resistance, and specify what level of force is encouraged in response”). Per una disamina più approfondita del concetto di “force continuum” nella prassi dei dipartimenti di polizia americani, cfr. TERRILL e PAOLINE (2012), p. 45.

<sup>64</sup> TERRILL (2005), p. 111.

<sup>65</sup> “In the use-of-force context, tactics are the techniques and procedures that officers use to balance the relative risks to themselves and civilians in any given situation so that they can handle encounters as safely as circumstances permit” (GARRETT e STOUGHTON (2017), p. 252).

<sup>66</sup> Corte EDU, *Ergi c. Turchia*, ricorso n. 23818/94, Sentenza del 28 luglio 1998, par. 79; *McCann*, cit., par. 150; *Makaratzis*, cit., par. 59; *Alikaj*, cit., par. 61.

<sup>67</sup> MARTIELLO (2014), p. 614. Vds anche *supra*, nota 9.

<sup>68</sup> Cfr. ad es. BRUNELLI (2011), p. 808.



quando è “imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo”, in pratica rinviando a sua volta ad altre norme – di rango pari o superiore – che fondino la legittimità dell’attività coattiva o dell’ordine impartito<sup>69</sup>. In questo senso, il riferimento esclusivo all’art. 51 non risulta sufficiente<sup>70</sup>. Ecco allora che, proprio il principio dell’essere “costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza”, previsto dall’art. 53 c.p., può fungere da efficace criterio guida a cui ispirare la normativa extrapenale, la quale, a questo punto, dovrebbe logicamente discendere da esso. Tale criterio andrà poi integrato con i principi ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e dalla sopra citate linee guida internazionali redatte in seno alle Nazioni Unite, ponendosi in piena continuità con il contenuto di entrambe e conservando così intatta la propria funzione di argine contro possibili derive di incostituzionalità.

Un’opzione che si ritiene valida per la compilazione delle citate regole tattiche è quella di seguire la medesima tecnica redazionale utilizzata nelle regole d’ingaggio militari, ossia prevedere specifiche autorizzazioni all’uso della forza, poste in corrispondenza della descrizione di casi di violenza o resistenza, e raggruppate per aree omogenee dal punto di vista operativo (es. “inseguimento su strada”, “presa di ostaggi”, “dimostrazioni di piazza”, ecc.), con l’indicazione dell’autorità preposta a rilasciare la singola autorizzazione in questione. Alle stesse potrebbe essere affiancato un breve testo esplicativo, d’ausilio per l’interprete. Come nel caso delle ROE, l’approvazione delle regole tattiche dovrebbe essere appannaggio dell’autorità politica, ossia del ministro da cui dipende l’amministrazione interessata.

Guardando all’esperienza inglese, le regole tattiche dovrebbero costituire l’estremo di una catena regolatoria che, partendo da un “codice di prassi” ministeriale, si sviluppi in linee guida adottate dai vertici delle istituzioni interessate (Capo della Polizia, Comando generale dell’Arma dei Carabinieri, Comando generale della Guardia di Finanza, ecc.).

Pare chiaro che l’approccio suggerito non esclude alcun sindacato di merito/legittimità del giudice nel caso concreto, né esime l’autorità giudiziaria dall’aprire indagini nel caso le circostanze lo richiedano, come peraltro previsto sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>71</sup>, che dai Principi ONU<sup>72</sup>. Invero, tale approccio ha il pregio, tra l’altro, di improntare l’intero sistema ad una maggiore chiarezza e coerenza, facendo crescere il livello di supposta legittimità *ex ante* delle condotte coattive poste in essere dalla forza pubblica. Ciò poiché le regole di condotta (codici di prassi, linee guida, regole tattiche) sarebbero presto oggetto del giudizio di merito e legittimità dell’autorità giudiziaria, la quale, in breve tempo, pronunciandosi sui casi di specie, ne consoliderebbe l’esatto contenuto. Tale effetto potrebbe peraltro essere conseguito più velocemente qualora almeno parte del *corpus* amministrativo in parola venisse pubblicato. L’approccio suggerito ha inoltre il pregio di imporre a tutte le autorità coinvolte (e non ultima l’autorità giudiziaria) un assai maggiore livello di trasparenza e, detto in inglese, “*democratic accountability*”. Non ultimo, l’esistenza di regole di condotta chiare sarebbe senz’altro di ausilio per l’agente sul terreno, il quale si troverebbe ad operare sapendo *ex ante* quali condotte porre in essere in determinate circostanze e a quale autorità richiedere l’uso di livelli di coazione più incisivi, con ciò ottenendo una maggior serenità nello svolgimento del proprio servizio alla comunità.

Visto il totale cambio di paradigma rispetto alla situazione attuale, l’adozione di regole d’ingaggio da parte della forza pubblica inevitabilmente trascinerebbe dietro di sé critiche e obiezioni, cui occorrerebbe prestare la dovuta attenzione. La maggiore chiarezza e trasparenza a cui verrebbe improntato il sistema repressivo pubblico implicherebbe necessariamente a monte l’accettazione collettiva dei livelli di violenza descritti nelle singole ROE. Il “risveglio delle coscienze” che accompagnerebbe tale processo potrebbe non essere socialmente immediatamente comprensibile. Un ulteriore fattore di rischio potrebbe rinvenirsi nella “normalizzazione” dell’uso della violenza da parte dei pubblici poteri. L’uso delle armi, che ora – solo formalmente si badi bene – viene assunto come un’evenienza eccezionale e circoscritta, domani potrebbe divenire la regola. Ciò potrebbe facilmente aprire la strada ad un’*escalation* nefasta dell’uso della violenza pubblica. Il caso della polizia statunitense – la quale, come riportato

<sup>69</sup> SARTARELLI (2018), p. 6.

<sup>70</sup> E’, nella sostanza, lo stesso problema che si rinviene nell’interpretazione della scriminante contenuta nell’art. 19, co. 3 della L. 145/2016, la quale fonda la condotta scriminata sulla mera “necessità delle operazioni militari” – concetto che, volendo evitare un’interpretazione tautologica, secondo cui sono gli stessi militari, destinatari della scriminante, che definiscono quali siano le condotte “necessarie per le operazioni militari”, dovrà a sua volta essere chiarito facendo riferimento a principi e regole contenuti altrove.

<sup>71</sup> Cfr ad es. *Makaratzis*, cit., par. 73 ss.

<sup>72</sup> *Basic Principles*, cit., art. 22.

poc'anzi, ancora l'uso della forza al sistema di *force continuum* – è emblematico in tal senso. Come ogni altra riforma, anche quella qui proposta dovrà pertanto essere attuata *cum grano salis*, ben consci dei rischi, ma anche delle sopracitate, evidenti e prevalenti, ricadute positive, sul funzionamento dell'ordinamento.

---

## Bibliografia

ACKERMAN, Bruce (2005): *La costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo* (Roma, Meltemi)

AMATO, Giuseppe (2014): "Uso legittimo delle armi: la posizione dell'operatore dei servizi di sicurezza, tra la disciplina comune e quella speciale", *Archivio Penale*, 3, pp. 1-19

ANGELUCCI, Gianni (2010): "ROE: natura e aspetti giuridici connessi", in ANGELUCCI, Gianni e VIERUCCI, Luisa (a cura di), *Il diritto internazionale umanitario e la guerra aerea. Scritti scelti* (Firenze: Firenze University Press), pp. 253-264

ASSOCIATION OF CHIEF POLICE OFFICERS (2011): *Manual of Guidance on the Management, Command and Deployment of Armed Officers*, 3ª ed., [www.npcc.police.uk/](http://www.npcc.police.uk/)

BANDIOLI, Marco (2005): "Le regole di ingaggio tra volontà politica e realtà operative", *Informazioni della Difesa*, 5, pp. 28-32

BELLAGAMBA, Filippo (2007): *I problematici confini della categoria delle scriminanti* (Milano, Giuffrè)

BRUNELLI, David (2011): "L'uso delle armi del pubblico agente tra giustificazione e scusa", in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. II (Napoli, Jovene), pp. 783-820

BRUNELLI, David e MAZZI, Giuseppe (2007): *Diritto penale militare* (Milano, Giuffrè, 4ª ed.)

BRUNETTI, Carlo (2007): "Uso legittimo delle armi da parte del personale appartenente al corpo di polizia penitenziaria", *Diritto.it*, [www.diritto.it/uso-legittimo-delle-armi-da-par-te-del-personale-appartenente-al-corpo-di-polizia-penitenziaria/](http://www.diritto.it/uso-legittimo-delle-armi-da-par-te-del-personale-appartenente-al-corpo-di-polizia-penitenziaria/), 3 maggio

CARLIZZI, Gaetano (2006): "Profili di operatività delle regole di ingaggio nell'ordinamento italiano", in MANACORDA, Stefano (a cura di), *Difesa comune europea e spazio giudiziario penale* (Gaeta, Stabilimento Grafico Militare), pp. 163-183

CASTRONUOVO, Donato (2012): "Clausole generali e diritto penale", *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it/upload/1352797157castronovo.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1352797157castronovo.pdf), 14 novembre

CIRIGNOTTA, Salvatore e TURRINI VITA, Riccardo (2000): "Evasioni, traduzioni dei detenuti e uso legittimo delle armi", *Diritto Penale e Processo*, 6, pp. 775-777

DONIZZETTI, Roberta (2015): "L'uso legittimo delle armi tra l'affermazione del principio di proporzionalità e le incertezze giurisprudenziali in materia di fuga", *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it/upload/1438335652DONIZZETTI%202015.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1438335652DONIZZETTI%202015.pdf), 31 luglio

FERRAJOLI, Luigi (2011): *Poteri selvaggi: La crisi della democrazia italiana* (Bari, Laterza)

GARRETT, Brandon e STOUGHTON, Seth (2017): "A Tactical Fourth Amendment", *Virginia Law Review*, 2, p. 211-307

GROSSO, Carlo Federico *et al.* (2013): *Manuale di diritto penale. Parte generale* (Milano, Giuffrè)

HOME OFFICE (2003): *Code of Practice on Police use of Firearms and Less Lethal Weapons*, [www.statewatch.org/news/2007/aug/uk-police-less-lethal-cop.pdf](http://www.statewatch.org/news/2007/aug/uk-police-less-lethal-cop.pdf)



- ISTAT (2018): *La percezione della sicurezza: Anni 2015-2016*, [www.istat.it/it/files/2018/06/Report-Percezione-della-sicurezza.pdf](http://www.istat.it/it/files/2018/06/Report-Percezione-della-sicurezza.pdf), 22 giugno
- ISTITUTO INTERNAZIONALE DI DIRITTO UMANITARIO (2009): *Sanremo Handbook on Rules of Engagement*, [www.iihl.org/sanremo-handbook-rules-engagement](http://www.iihl.org/sanremo-handbook-rules-engagement)
- LAURO, Fulberto (1999): *L'uso legittimo delle armi e degli altri mezzi di coazione fisica nell'ordinamento italiano* (Roma, Laurus Robuffo, 5ª ed.)
- MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio (2012): *Manuale di diritto penale* (Milano, Giuffrè, 4ª ed.)
- MARTIELLO, Gianfranco (2014): "L'uso delle armi da fuoco da parte della polizia nell'attuale esperienza giuridica tedesca", *Criminalia*, 9, pp. 589-617
- MUSACCHIO, Vincenzo (2006): *L'uso legittimo delle armi* (Milano, Giuffrè)
- NAPPI, Aniello (2010): *Manuale di diritto penale. Parte generale* (Milano, Giuffrè)
- PADOVANI, Tullio (2012): *Diritto penale* (Milano, Giuffrè, 10ª ed.)
- PALAZZO, Francesco (2016): *Corso di diritto penale: Parte generale* (Torino, Giappichelli, 6ª ed.)
- PULITANÒ, Domenico (2013): *Diritto Penale* (Torino, Giappichelli, 5ª ed.)
- RIONDATO, Silvio (2017): "Missioni militari internazionali italiane c.d. di pace all'estero. Novità giuspenalistiche nella legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145", *Diritto Penale Contemporaneo*, 5, pp. 287-313
- RIVELLO, Pier Paolo (2012): *Lezioni di diritto penale militare* (Torino, Giappichelli, 2ª ed.)
- ROMANO, Mario (2004): *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I (Milano, Giuffrè, 3ª ed.)
- RONZITTI, Natalino (2017): *Diritto internazionale dei conflitti armati* (Torino, Giappichelli, 6ª ed.)
- SARTARELLI, Stefania (2018): *Uso legittimo della violenza pubblica e diritto penale* (Bari, Cacucci)
- TAMIETTI, Andrea (2003): "Un caso di cattiva applicazione della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo tra confusione con il diritto comunitario e interpretazione restrittiva del diritto alla vita", *Cassazione Penale*, 12, pp. 3834-3843
- TERRILL, William (2005): "Police Use of Force: A Transactional Approach", *Justice Quarterly*, 1, pp. 107-138
- TERRILL, William e PAOLINE, Eugene A. III (2012): "Examining less Lethal Force Policy and the Force Continuum: Results from a National Use-of-Force Study", *Police Quarterly*, 1, pp. 38-65
- TONDINI, Matteo (2005): "Regole d'ingaggio e diritto all'autodifesa. Riflessioni e suggerimenti", *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 1, pp. 7-54
- TONDINI, Matteo (2010): "Sulla nuova disciplina giuridica delle missioni militari italiane all'estero", *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 401-404
- VIGANÒ, Francesco (2007): "Diritto penale sostanziale e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo", in RUGA RIVA, Carlo (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale* (Milano, Giuffrè)
- ZERMAN, Paola Maria (2012): "Le fonti del diritto amministrativo", in MIRABELLA, Maurizio (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo* (Milano, Giuffrè), pp. 23-77



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>