

USO LEGITTIMO DELLE ARMI E DI ALTRI STRUMENTI DI COAZIONE FISICA IN RELAZIONE ALLA NORMATIVA VIGENTE

SOMMARIO:

1. Premessa
2. L'uso legittimo delle armi nell'ordinamento italiano
3. Evoluzione storica della scriminante
4. Uso legittimo delle armi da parte del personale appartenente alle forze di polizia
5. La reazione legittima agli atti arbitrari dei pubblici ufficiali
6. Altri casi di uso legittimo delle armi

PREMESSA

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

Usare legittimamente le armi significa poter utilizzare i mezzi di coazione fisica per realizzare i fini dello Stato come sono stabiliti dalle sue leggi, laddove non è possibile utilizzare altri strumenti, a tutela della sua sovranità, ovvero della sua stessa esistenza. L'evoluzione di questo principio giuridico è la storia del difficile contemperamento fra le necessità statuali (e i correlati doveri dei cittadini) e gli interessi e i diritti dei cittadini, il cui diritto alla vita ed all'incolumità personale è universalmente riconosciuto come diritto inviolabile.

L'uso della forza, la *coercitio*, è uno dei primi istituti studiati dal diritto romano che ha evidenziato la sua duplice natura di giurisdizione e di amministrazione, e quindi di polizia. In passato si è affermato che la *coercitio* si rivolge contro i "disubbidienti", e non necessariamente contro i criminali, e comprende, fra le altre autorizzazioni, il diritto di "arrestare e bastonare". In tale ottica il concetto di *coercitio* si estende a tutti quei mezzi coattivi che sono propri della polizia di sicurezza nell'esercizio delle sue funzioni, ivi compresi strumenti di ritenzione (manette) o armi in genere (sfollagente, tazer, idranti).

Il secondo elemento che si ricava dallo studio del diritto romano, è il principio secondo il quale non può essere considerato delitto un'azione "debitamente comandata" o "legalmente permessa". L'esercizio della pubblica autorità toglie quindi alla coazione fisica il carattere di antigiusuridicità, a condizione che l'azione stessa sia esercitata nei limiti legali. Questi principi che si possono enucleare dal diritto romano sono stati richiamati, in parte, anche dai diritti germanici e da quello canonico e sono sempre stati sostenuti, in linea di

massima, dalla dottrina, anche se spesso in maniera politicamente orientata, dato difficile bilanciamento fra libertà e sicurezza, fra il necessario rispetto della legge e la tutela dell'incolumità personale del cittadino.

E la storia moderna ha ulteriormente accentuato le difficoltà nel bilanciamento di questi obiettivi, avendo mostrato aberranti abusi commessi da pubblici ufficiali e particolari e delicate situazioni di gestione dell'ordine pubblico in occasione di grandi movimenti di masse, conseguenti alla sempre maggior partecipazione democratica dei cittadini e all'inarrestabile processo di globalizzazione.

Per esemplificare queste situazioni basti pensare ai fenomeni autoritari e criminali che si sono sviluppati nel contesto della seconda guerra mondiale, ma anche a situazioni gravemente compromesse nella tutela dell'ordine pubblico, quali quelle che si continuano a creare in occasione dei vertici delle massime potenze economiche mondiali, il G8 di Genova come esempio fortemente negativo.

Questi scenari in continuo sviluppo, portano a dover porre la massima attenzione ai limiti oggettivi e soggettivi nell'applicazione della scriminante di cui all'art. 53 c.p.

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

L'uso legittimo delle armi è una causa di giustificazione propria del reato introdotta nell'ordinamento penale italiano con il codice del 1930, cd. codice Rocco, allo scopo di rimuovere la situazione di incertezza giuridica esistente durante la vigenza del previgente codice Zanardelli a causa del silenzio serbato da quest'ultimo sull'uso delle armi o della coazione in genere da parte degli agenti ed ufficiali della forza pubblica. Nel codice penale previgente, infatti, per giustificare la liceità dell'impiego della coazione fisica da parte dei pubblici ufficiali, in assenza di specifiche disposizioni, si faceva ricorso allo stato di necessità o all'adempimento di un dovere legale o, infine, all'istituto della legittima difesa, su cui spesso si basavano le sentenze di assoluzione.

La sua natura di scriminante è pacificamente riconosciuta da tutta la dottrina che concorda, in massima parte, sul suo carattere di assoluta politicità, la cui introduzione nel codice rivela "un fenomeno di tutto rilievo e costituisce uno dei molteplici riflessi, sul piano normativo, dell'instaurazione del regime fascista e del consolidamento di un assetto istituzionale che si presenta eversore dell'ordinamento precedente". Non dimentichiamo infatti che il codice Rocco del 1930 è stato varato in pieno periodo fascista e riflette pienamente in carattere autoritario del regime che l'ha generato, pur essendo sopravvissuto per quasi un secolo, sostanzialmente invariato nella sua architettura

nonostante le grandi modifiche intervenute nel tempo, a riprova della bontà dell'elaborazione giuridica.

L'origine autoritaria della scriminante dell'uso legittimo delle armi appare evidente sin dalla prima lettura, laddove sol si consideri la totale mancanza in questa norma dei riferimenti alla proporzione ed al bilanciamento fra gli strumenti utilizzati ed i diritti tutelati, come invece è previsto nelle altre scriminanti.

3. EVOLUZIONE STORICA DELLA SCRIMINANTE

Nei codici pre-unitari non esisteva una disposizione che prevedesse un istituto affine alla causa di giustificazione dell'uso legittimo delle armi, di converso esisteva una generale tendenza a parificare l'operato degli ufficiali ed agenti di P.G. a quello dei comuni cittadini secondo il pensiero giuridico liberale dell'epoca.

Solo nel codice sardo del 1839 esisteva la previsione dell'eccesso nella legittima difesa da parte della forza pubblica e questo principio di massima lo si ritrova nel codice piemontese del 1859; non esisteva ancora, tuttavia, la previsione dell'uso dei mezzi di coazione e l'unica fattispecie considerata era solo quella di un possibile abuso da parte dei pubblici ufficiali.

Questa prima enunciazione normativa in termini di autonomia non mancò tuttavia di lasciare tracce, tanto è vero che in sede di lavori preparatori al codice penale unitario furono diverse le discussioni in tema di esercizio della forza pubblica. Sul punto, si può ricordare il progetto presentato nel 1868 dove fra le figure di attenuante per il delitto di omicidio figurano "l'eccesso nell'esercizio della legittima difesa" e "l'eccesso della forza pubblica".

Proprio quest'ultima disposizione è stata al centro di un aspro dibattito volto alla sua eliminazione in quanto si riteneva che tale norma potesse configurare un "privilegio che serve da palliativo a reati di sangue di indole affatto comune". Questo indirizzo veniva addirittura superato dalla Magistratura che proponeva l'inasprimento della pena per i delitti commessi in eccesso di forza pubblica, ritenendo ben diversi e pertanto non assoggettabili alla medesima disciplina i casi di esercizio della legittima difesa e di esercizio della forza pubblica.

Alla fine si addivenne all'eliminazione dell'attenuante dell'eccesso nell'uso della forza pubblica, adducendo la sufficienza delle regole tradizionali in tema di legittima difesa e di eccesso di legittima difesa.

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

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

E' nella realizzazione di questo superiore interesse che la Forza Pubblica interviene in attuazione dei compiti dello Stato con la sua azione fisica repressiva o preventiva rispetto alla consumazioni di particolari e gravi figure di reato. La forza può essere esercitata da qualsiasi persona prestasi assistenza al pubblico ufficiale e sia da lui legittimamente richiesta.

Il soggetto che può invocare tale esimente è dunque il pubblico ufficiale, ma solo quello che per la natura del suo ufficio può portare le armi senza licenza, quindi solo gli appartenenti alla forza pubblica oltre che, naturalmente, le persone da loro legittimamente richieste.

La giurisprudenza ha sempre inteso di non applicare tale disposizione alle guardie giurate e alle c.d. guardie del corpo, regolamentate dall'art. 133 del T.U.L.P.S., sulla base del fatto che tali soggetti non sono considerati pubblici ufficiali (cass. n. 3224/92) e per il fatto che queste figure non possono portare l'arma senza licenza, ma debbono sempre munirsi di licenza concessa da parte del Prefetto. Per loro, al più e ricorrendone i presupposti, potrà essere invocata solo l'esimente della legittima difesa.

Discussa è anche la possibilità che le armi possano essere utilizzate durante la fase preparatoria della consumazione di uno dei reati espressamente elencati nell'art. 53 C:P.

In effetti, ad esempio, taluni disastri potrebbero essere realizzati con azioni delittuose a consumazione istantanea (per impedire le quali sarebbe perciò ammesso l'uso delle armi nella fase preparatoria, se essa debba inevitabilmente produrre la consumazione del reato ove non interrotta).

Altro momento molto discusso in dottrina ed in giurisprudenza è quello della determinazione del momento conclusivo della consumazione, con l'esempio tipico della fuga e della sua qualificabilità in ordine alla flagranza. Proprio in ordine alla fuga, il diritto comunitario (Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950, articolo 2, n. 2), a detta di parte della dottrina, avrebbe introdotto una previsione (da considerarsi cogente) che ammette l'uso legittimo delle armi "per eseguire un arresto regolare", considerando quindi illecito l'atto del sottrarsi alla cattura e superiormente urgente completare l'arresto, e pertanto sollevando da responsabilità penale anche nel caso in cui si ricorra alle armi nella fase di fuga.

In realtà da ultimo la Cassazione penale, con la sentenza n. 11879 del 22 maggio 2007, è tornata a pronunciarsi sulla questione relativa alla legittimità o meno dell'uso delle armi da parte delle forze di polizia, disattendendo quell'orientamento che aveva ampliato l'ambito applicabilità dell'art. 53 c.p. ritenendo giustificato, ancorché a ben precise condizioni, l'uso delle armi da parte degli esponenti delle forze di polizia, anche in situazioni di inseguimento di fuggitivi.

Qualunque soluzione sia stata accolta nel corso del tempo, ha sempre lasciato larga parte della dottrina insoddisfatta, per l'evidente contrapposizione di orientamenti giuridico-ideologici che si sono sempre contrapposti e che sono, a tutti gli effetti, ben difficilmente bilanciabili.

Da un lato vi è chi sostiene che l'uso delle armi debba essere considerato legittimo – ex art. 53 c.p. – anche a fronte di un atteggiamento passivo, quale la fuga. I sostenitori di tale tesi arrivano, come si è detto, ad individuare un combinato disposto di tale norme con l'art. 2 n. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (recepita con la l. 4 agosto 1955, n. 848 secondo il modello della ratifica ed esecuzione dei trattati internazionali), e ciò al fine di escludere ogni sorta di responsabilità.

All'esatto opposto si trova quella parte della dottrina e della giurisprudenza, per il vero maggioritaria, che ritiene che il ricorso alle armi sarebbe da individuarsi nella esclusiva

necessità di “...respingere una violenza o superare una resistenza attiva” il che rende l’uso della forza assolutamente incompatibile con la fuga, tipica manifestazione di resistenza passiva.

Nella predetta sentenza la Suprema Corte condivide la posizione dei giudici di merito, i quali hanno distinto l’intervento del carabiniere (imputato) in due differenti fasi temporali, ponendo l’accento sul fatto che il ricorso all’uso delle armi sia avvenuto dopo la cessazione di uno stato di opposizione e resistenza attiva del soggetto all’atto in compimento da parte dell’agente.

A sostegno delle posizioni assunte, quindi, la Corte chiarisce che la ratio della disposizione dell’art. 53 c.p. starebbe nella necessità di consentire al pubblico ufficiale l’uso delle armi al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, e “...considera legittimo l’uso dell’arma solo in presenza della necessità di respingere una violenza o superare una resistenza attiva.”

Ove l’uso delle armi sia da considerarsi non legittimo, deduzione solitamente desunta ex post, ove si rilevi l’assenza di dolo si deve valutare l’eventuale eccesso colposo. Sebbene con diversi gradi di consenso, si ammette in genere la figura dell’uso legittimo "putativo", mentre pur non essendo esplicitamente previsto dall’art. 53 C.P. il requisito di proporzionalità fra l’offesa criminosa e l’azione repressiva, la giurisprudenza si è quasi sempre mossa nella considerazione di una sua previsione implicita.

Come già abbiamo visto trattando la legittima difesa, si può invocare l’esimente anche nei casi di errore, come nei noti casi di scuola e di cronaca in cui il delinquente usa una pistola giocattolo, che può sembrare vera: in questi casi l’uso delle armi resta legittimo.

Dubbi ancora maggiori sulla norma sono stati sollevati in quella parte della norma che consente l’uso delle armi per “respingere una violenza o vincere una resistenza all’Autorità”. Un’interpretazione estensiva della norma potrebbe indurre a considerazioni circa la potenziale eccessiva discrezionalità di tale previsione.

4. USO LEGITTIMO DELLE ARMI DA PARTE DEL PERSONALE APPARTENENTE ALLE FORZE DI POLIZIA

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

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

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

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

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

Viene ora da porsi la questione circa l'individuazione degli strumenti coercitivi a disposizione delle forze di Polizia. L'elenco non potrebbe essere sicuramente esaustivo, venendo continuamente sottoposta ad aggiornamenti la dotazione di strumenti in uso alle forze di Polizia, ma indubbiamente è possibile soffermarsi ad approfondire i limiti giuridici di impiego di alcuni strumenti normalmente utilizzati. Ovviamente la normativa, laddove parla di uso delle armi e di "altri strumenti di coazione fisica" intende riferirsi a qualunque strumento che, legittimamente utilizzato da un pubblico ufficiale, incide in maniera diretta e significativa sulle persone fisiche che ad esso si contrappongono. Un ampliamento siffatto degli strumenti utilizzabili, può ragionevolmente portare a considerare, oltre alle armi in senso stretto (che ricordiamo sono tutte quelle la cui vocazione naturale è l'offesa alla persona, fra le quali, possiamo certamente considerare le armi da fuoco in dotazione, ma anche i lacrimogeni e lo sfollagente) anche altri strumenti più o meno propriamente utilizzati; in situazioni di gestione dell'ordine pubblico sono stati utilizzati i veicoli, ad esempio, come strumento di coazione. A Genova, durante il G8 del 2001 sono state fatte cariche con i blindati lanciati a tutta velocità contro i manifestanti eccedendo nell'utilizzo di strumenti che avrebbero potuto rivestire comunque la loro utilità come strumenti di coazione. Lo stesso discorso può essere fatto circa l'utilizzo degli idranti, degli strumenti di contenimento, comunque denominati e conformati, ma anche della bandoliera utilizzata dal personale dell'Arma dei Carabinieri durante le cariche di alleggerimento o di strumenti improvvisati ed utilizzati in situazioni di doveroso utilizzo della forza.

Per tutti questi strumenti valgono, in estrema sintesi, tutti i criteri sopra ampiamente descritti e che, in definitiva, possono essere così sintetizzati:

- soggetto attivo è solo il pubblico ufficiale, o la persona da lui richiesta;
- la forza deve essere utilizzata per adempiere ad un dovere del proprio ufficio;
- vi deve essere la necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza o di impedire la consumazione di delitti espressamente elencati nell'art. 53 C.P. e in alcune leggi che ad esso fanno richiamo

- deve sussistere sempre il rapporto di proporzionalità fra l'uso della forza nell'adempimento del dovere e la limitazione dei diritti delle persone verso le quali è utilizzata la forza
- l'uso della forza deve essere necessitato e non altrimenti evitabile

5. LA REAZIONE LEGITTIMA AGLI ATTI ARBITRARI DEI PUBBLICI UFFICIALI

L'art. 4 d.l.vo luogotenenziale 14.09.1944 n. 288 prevede che "non si applicano le disposizioni di cui agli art. 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342 e 343 C:P. quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ovvero il pubblico impiegato abbia dato causa al fatto preveduto negli stessi articoli, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni."

La norma mira a garantire la libertà dei cittadini contro gli eccessi dei funzionari pubblici, accettando la normale reazione psicologica di fronte a gravi abusi o scorrettezze commesse da chi, per primo, dovrebbe essere tenuto al rispetto della legge. Pur non essendo questa la sede in cui discettare sulla natura della norma, vale la pena ricordare come la dottrina ritenga che si tratti di una vera e propria causa di giustificazione che esclude l'antigiuridicità del fatto, mentre la giurisprudenza è concorde nel ritenere che si tratti di un'esimente, che esime esclusivamente dall'applicazione della pena.

Quello che rileva in questa sede è l'osservazione che qualunque comportamento che integri gli estremi della scorrettezza, dell'abuso, della prepotenza, unito alla consapevolezza da parte dell'agente di perseguire fini non compatibili col nostro ordinamento giuridico, espone il funzionario pubblico ad una reazione legittimata. Ovviamente non qualunque comportamento inurbano o maleducato che, per ciò stesso, può al più prefigurare una sorta di *provocazione*, ma non certo una reazione giustificata dall'ordinamento.

6. ALTRI CASI DI USO LEGITTIMO DELLE ARMI

Espressamente richiamati dall'art. 53 C.P. sono:

- uso delle armi e di altri strumenti di coazione fisica da parte della forza pubblica per l'esecuzione di provvedimenti di pubblica sicurezza quando gli interessati non vi ottemperino (art. 5 TULPS)

- uso delle armi da parte degli agenti di polizia per impedire i passaggi abusivi di frontiere dello Stato o per arrestare persone in atto di compiere contrabbando;
- uso delle armi per impedire le evasioni dei detenuti o violenza tra i medesimi (art. 41 l. 26.7.1975 n.354)

Ovviamente anche in tali casi l'uso delle armi è consentito alla ricorrenza dei medesimi presupposti previsti dall'art. 53 e sopra commentati.

GIURISPRUDENZA

La Cassazione Penale, Sez. IV, con sentenza del 07.06.2000 n. 9961 ha stabilito un principio importante secondo il quale: *“In tema di scriminante dell'uso legittimo delle armi, il giudizio di proporzionalità tra gli interessi in conflitto deve riguardare non solo la legittimità dell'uso legittimo delle armi, ma anche la graduazione nell'uso, poiché non sempre destinatario degli effetti dell'uso delle armi può – o deve - essere il soggetto che oppone violenza o resistenza, rientrando nel concetto di proporzione anche l'uso persuasivo o intimidatorio dell'arma o la direzione dei colpi verso cose o mezzi di cui tale soggetto si avvale per realizzare la condotta da reprimere”*.

La giurisprudenza ha ravvisato nell'uso delle armi avverso il fuggitivo una deroga eccezionale individuando ipotesi tassative come: il passaggio abusivo delle frontiere, il contrabbando e la custodia dei detenuti. La resistenza posta in essere con la fuga, infatti, determina la mancanza del rapporto di proporzione tra l'uso dell'arma ed il carattere non violento della resistenza opposta al Pubblico Ufficiale.

Cassazione Penale, Sez III, con la pronuncia del 22 maggio 2007 n. 11879, la quale ha affermato che la scriminante di cui all'art. 53 del Codice Penale è applicabile solo in presenza della necessità di respingere una violenza, o superare una resistenza attiva, mentre non è configurabile in caso di fuga, poiché tale ipotesi rappresenta mera resistenza passiva.

Tribunale di Perugia sentenza del 22 marzo 2006: “La situazione di pericolo per l'ordine pubblico, venutasi a creare al termine di una partita di calcio per colpa di alcuni gruppi di teppisti, giustifica da parte delle forze dell'ordine l'uso di proiettili – lacrimogeni, sussistendo l'esimente dell'uso legittimo delle armi; tuttavia il ferimento di una persona avvenuto in violazione delle norme regolamentari perché il proiettile è stato sparato a

breve distanza e ad altezza d'uomo anziché in area; comporta l'insorgere di una responsabilità extracontrattuale della p.a. per la condotta lesiva dell'agente di polizia".

Tribunale di Bari sentenza del 22 gennaio 2004: "Non può ritenersi sussistente l'eccesso colposo nell'uso legittimo di armi quando questo è stato posto in essere, in luogo sicuro per incolumità dei terzi, al fine di arrestare la pericolosa condotta del conducente di un'autovettura che si sia dato ad una folle corsa mettendo a repentaglio pedoni ed altre autovetture in circolazione, senza arrestarsi alle intimazioni dell'alt di militari intervenuti".

La S.C., ai fini di configurare correttamente l'applicabilità dell'esimente ed onde evitare sovrapposizioni di sorta con le altre cause di non punibilità citate, ha attribuito rilievo (pur in assenza di espressa previsione), al criterio della necessaria proporzione fra i contrapposti interessi, con estensione del relativo giudizio, oltre che alla legittimità dell'uso dell'arma in sè, anche alla graduazione di detto uso, fra quelli possibili, tenendo comunque presente che al pubblico ufficiale, il quale si trovi in situazione che imponga l'adempimento del dovere, non è riconosciuta - come invece nel caso della legittima difesa o dello stato di necessità - un'opzione di rinuncia o di "commodus discessus".

Verificandosi, quindi, un'ipotesi del tipo di quella in premessa, ed accertata quindi la legittimità dell'uso dell'arma, nella specifica forma prescelta dal pubblico ufficiale, non può farsi poi carico a quest'ultimo dell'evento diverso e più grave da lui prodotto, rispetto a quello preventivato, quando tale evento non sia riconducibile a negligenza o imperizia, ma all'ineludibile componente di rischio che l'uso dell'arma in sè comporta (Cfr. Cass. pen. Sez. IV, 7 Giugno 2000, n. 9961, Brancatelli).

Siccome il fondamento e la giustificazione della disposizione dell'art. 53 c.p. consistono nella necessità di consentire al pubblico ufficiale l'uso delle armi al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, è da considerarsi legittimo l'uso dell'arma solo in presenza della necessità di respingere una violenza o superare una resistenza attiva, le quali richiedono l'impiego della forza fisica o morale e non sono perciò configurabili nel caso di fuga, che realizza solo una resistenza passiva, se non effettuata con modalità che mettano a repentaglio l'incolumità del terzo (Cfr. Cass. civ. Sez. III, 22-05-2007, n. 11879).

Il giudice civile nell'accertare, in un giudizio di risarcimento danni, l'esistenza della scriminante dell'uso legittimo delle armi con esclusione dell'ingiustizia del danno, non può escludere in assoluto l'esistenza della scriminante in presenza della fuga del soggetto nei

cui confronti il pubblico ufficiale è tenuto ad adempiere al dovere d'ufficio, essendo necessario procedere alla valutazione delle modalità con cui la fuga è stata realizzata da valutare con il criteri della proporzione tra i contrapposti interessi.(Cfr. Cassazione Civile Sez. III, 13 Ottobre 2003, n. 15271)

In sede più strettamente penale, i giudici di legittimità hanno negato l'applicabilità dell'esimente portata dall'art. 53 c.p., ponendo particolare accento sulla circostanza che ove l'aggressione perpetrata ai danni del pubblico ufficiale abbia esaurito la sua carica offensiva e sia in atto un mero stato di fuga la quale, di per sè, essa non esprime, dunque, alcun contenuto di resistenza (Cass. pen. Sez. III, 19 aprile 2007, n. 11879).