



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA
DI BRESCIA

VENTICINQUESIMO
CONVEGNO NAZIONALE
DI STUDIO SULLA
DISCIPLINA DELLE ARMI

VENTICINQUE ANNI DI STUDIO

BRESCIA, 18 APRILE 2009

CAMERA DI COMMERCIO, INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI BRESCIA

Le opinioni ed i giudizi espressi nelle relazioni, comunicazioni ed interventi impegnano esclusivamente i loro autori. Alcuni testi sono frutto di mere trascrizioni letterali da registrazione audio del convegno, pubblicate con autorizzazione del relativo autore.

È consentita la riproduzione degli scritti apparsi nella presente pubblicazione purché sia fatta menzione della fonte.

Sede convegno Camera di Commercio Industria Artigianato
e Agricoltura di Brescia
Brescia – Via Einaudi, 23
Parlamentino

Brescia 18 aprile 2009



Banco relatori

Dr Francesco Bettoni
Presidente della Camera di Commercio di Brescia

Apro molto volentieri questa venticinquesima edizione del Convegno Nazionale di studio sulla disciplina delle armi, augurando a tutti voi il più cordiale saluto di benvenuto e un sentito ringraziamento ai relatori che interverranno durante questo convegno. Un particolare affettuoso saluto, oltre che un sincero ringraziamento, al dr Pierluigi Vigna, per la sua presenza che ci onora e ci fa tanto piacere.

Venticinque anni di convegni sono certamente una data storica che andava giustamente salutata e ricordata. Ecco quindi, questa mattina, la presentazione ufficiale del “Dizionario ragionato delle armi” che poi verrà distribuito, un compendio degli argomenti trattati nei convegni di studio sulle armi nel corso di questi venticinque anni. Un lavoro importante e interessante che ha evitato che le relazioni presentate negli anni scorsi dai tecnici, dai giuristi e dagli esperti nelle materie delle armi andasse in qualche modo dispersa. Pertanto un vivo ringraziamento agli autori, Antonio Fojadelli e Stefano Dragone, per l’ottimo e faticoso lavoro portato a termine (se mi permettete vi chiederei per loro un applauso). Un compendio di straordinaria ricchezza ma soprattutto di grande valenza scientifica e culturale. Grazie anche a tutti coloro che hanno collaborato e lavorato al successo delle venticinque edizioni del convegno e, segnatamente, al dr Pierluigi Vigna che ne è stato prestigioso coordinatore per moltissime edizioni e che possa esserlo per altrettante future edizioni.

La crisi globale non poteva non investire anche la produzione armiera che vive le ansie di insicurezza e di incertezza di tutti i settori dell’economia italiana ma anche bresciana. Ed è proprio la non conoscenza della portata reale dei processi innescati, per i quali non ci sono terapie sperimentali, né tanto meno teorie economiche per il suo rapido superamento, che rende questa crisi ancora più complicata. Uscire dalla crisi presto, più forti e competitivi di prima è l’obiettivo primario al quale la Camera di Commercio, assieme alle associazioni di categoria, ed alle

altre istituzioni sta lavorando, operando concretamente su alcuni aspetti che abbiamo ritenuto di assoluta priorità. Il primo di questi è l'accesso al credito. Oggi le piccole e medie imprese stanno soffrendo per la carenza di credito e quindi riuscire a dare ossigeno alle imprese, attraverso una nuova modalità di erogazione del credito stesso, è certamente la prima cosa da fare. È per questo che abbiamo costituito, a livello regionale, un fondo chiamato Confiducia tramite il quale destiniamo, con la collaborazione della Regione Lombardia, qualcosa come 50 milioni di euro per dare la liquidità indispensabile al sistema delle piccole e medie imprese. Non solo, stimo lavorando per promuovere l'innovazione, l'internazionalizzazione delle aziende, la infrastrutturazione del sistema Brescia, la formazione continua di imprenditori e collaboratori, tutti aspetti che riteniamo siano basilari e fondamentali, per fare in modo, una volta usciti da questa crisi, di essere ancora più forti e più competitivi di prima. Lavoriamo con la consapevolezza che oggi il coraggio è nostro amico e riteniamo, invece, che la cautela sia la peggior nemica. Il settore armiero bresciano comunque sta reagendo positivamente a questa grave crisi, non solo e non soltanto perché nei nostri imprenditori vi è la consapevolezza delle proprie capacità imprenditoriali di gestione, ma perché in questi anni hanno operato tutti, piccoli e grandi investendo nell'innovazione, nella specializzazione, sulla qualità e l'affidabilità delle nostre produzioni. Sono questi gli aspetti vincenti che ci fanno ancora dire che il settore armiero bresciano continuerà ad essere, non soltanto l'orgoglio dell'imprenditoria bresciana e nazionale, ma anche punto di riferimento per il trasferimento tecnologico e la sicurezza. Ritengo che anche questo venticinquesimo convegno sarà certamente all'altezza delle precedenti edizioni e rappresenterà come sempre, un importante punto di riferimento per tutti gli operatori del settore.

Ancora un grazie sentito ai relatori, al nostro moderatore dr Vigna e a voi tutti che avete accettato il nostro invito. Buona giornata.



Un momento del Convegno

Dr Pier Luigi Vigna
Già Procuratore Nazionale Antimafia

RELAZIONE INTRODUTTIVA

Non voglio rubare tempo ai relatori anche se mi è stato assegnato un termine molto ampio rispetto a quello che desidero dire. Un saluto a tutti sottolineando il fatto che questo Dizionario ragionato delle armi di Fojadelli e Dragone ha riempito una speranza andata delusa da parte del legislatore che fu formulata fin dal primo convegno: quella cioè di avere una sorta di testo unico sulla materia delle armi, delle munizioni e degli esplosivi. Il libro ha in certa misura supplito a questa deficienza del legislatore, deficienza che probabilmente sarà destinata a protrarsi nel tempo perché, – sotto l'esigenza della sicurezza che è andata da quella dei rifiuti della Campania a quella che ha abilitato i sindaci ad emanare ordinanze per la tutela della sicurezza urbana – continuano ad essere emanate norme sulle armi. Il provvedimento, dopo l'approvazione del Senato, è all'esame della Camera ed ancora una volta, anche se non si prevede l'introduzione di nuovi reati, si introducono nuove circostanze aggravanti sempre in tema di armi. Così questo disegno di legge sulla sicurezza, che alla Camera porta il numero 2180, con il suo articolo 19 apporta delle modifiche all'art. 4 della legge 2 ottobre '67 n. 895 che punisce, si sa, il porto abusivo di armi in luogo pubblico o aperto al pubblico. È previsto così che la pena base, che già era da due a dieci anni di reclusione, venga aumentata da un terzo alla metà quando il fatto è commesso da persone travisate o da più persone riunite, oppure quando il fatto è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, (ora le scuole purtroppo in altri Paesi sono luogo privilegiato per eccidi di studenti e di professori) e infine quando il fatto è commesso di notte in luogo abitato oppure nelle immediate vicinanze di istituti di credito, (la norma è vaga perché è difficile definire l'immediata vicinanza), uffici postali, sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro, parchi e giardini pubblici o aperti al pubblico,

stazioni ferroviarie, o luoghi ove sostano mezzi di pubblico trasporto. Quindi una serie variegata di circostanze aggravanti che aumentano da un terzo alla metà la pena che era già prevista in un massimo di dieci anni. Queste stesse circostanze poi sono previste, con una ulteriore modifica, per il porto di armi od oggetti atti ad offendere previsti dall'art. 4 della legge 110 del '75 ed anche qui la pena è raddoppiata quando ricorre una delle circostanze aggravanti di cui ho detto. Il testo è già passato al Senato della Repubblica ed è da ritenere che verrà approvato anche dalla Camera dei Deputati; quindi c'è sempre un lavoro intorno a questa materia. In questo disegno di legge ci si occupa anche della famosa questione che volgarmente viene detta del peperoncino, vale a dire di questo sistema di autodifesa a proposito del quale l'altro giorno un tale fece un'osservazione molto importante: che sia peperoncino o non peperoncino, bisogna stare attenti al vento, perché se io lo uso verso una persona avendo il vento in faccia, paralizzò me stesso, non l'eventuale aggressore. Quindi, in caso di aggressione, bisogna che io trovi una posizione che non mi faccia diventare da "offensore" in offeso. Dice l'art. 20 che il Ministro dell'Interno, con regolamento da emanare nel termine di 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, di concerto con il Ministro del Lavoro della Salute e delle politiche Sociali, definisce le caratteristiche tecniche degli strumenti di autodifesa di cui all'art. 2 terzo comma della legge 110. Si tratta comunque di un principio attivo naturale a base di oloresin capsicum e che non abbia l'attitudine a recare offesa alla persona. Secondo me questo darà luogo a elaborate disquisizioni giuridiche perché sorgerà la domanda su cosa debba intendersi per offesa. Il bruciore d'occhio è offesa? Quando venne introdotta la norma sul maltrattamento degli animali, i giuristi si dissero: anche la mosca è un animale, allora se io uccido la mosca? se uccido la zanzara? Anche loro sono animali. Quindi ci sarà materia per ulteriori affinamenti del nostro pensiero giuridico. Io mi fermo qui. Vi ringrazio ancora, ringrazio con particolare affetto il Giudice Frigo e il Presidente Bettoni che penso avessero altri impegni, Li ringrazio di averli posticipati e di essere stati con noi.

Ora iniziamo i nostri lavori con una premessa: alle ore 15, presso i locali dell'Exa si svolgerà una tavola rotonda sul seguente argomento: "Le linee di riforma della legge 157/92. Opinioni a confronto." Modererà questa tavola rotonda l'avvocato Gorlani e saranno ospiti varie associazioni di cacciatori. Chi voglia partecipare, come noi vi invitiamo

mo a fare, avrà la possibilità di ritirare un pass di ingresso gratuito che consentirà anche di visitare la mostra.

Ora all' insegna di una sorta di amarcord darei la parola ad Antonio Fojadelli, Procuratore della Repubblica a Treviso che ci parla dei 25 anni del convegno. Grazie.

SALUTI INTRODUTTIVI

Grazie! grazie soprattutto dell'amicizia, una antica amicizia che si è formata fra il Presidente Vigna e me in anni in cui abbiamo lavorato con entusiasmo al Codice di procedura penale del 1988 che è il primo e finora unico Codice della Repubblica. Il mio è solo un saluto, non tuttavia di circostanza, ma di testimonianza per questa iniziativa che è unica, importante e che in questa unicità e importanza si mostra con i suoi venticinque anni di incontri di altissimo livello, il cui massimo merito, secondo me, in sintesi è questo (ed è qui la mia testimonianza): l'aver saputo sempre coniugare le esigenze di una disciplina sicuramente specifica, se vogliamo di "nicchia", per specialisti, con i principi generali dell'ordinamento e legarla, soprattutto ed in primo luogo, alla Costituzione, di vederne la evoluzione insieme a tutto il resto dell'ordinamento, di non favorire, ma semmai di contenere le tendenze, che ci sono spesso per i settori specialistici, ad allontanarsi sempre di più da tali principi, per creare dei sottosistemi e delle eccezioni.

È importante che ci sia la specificità, che la specificità abbia le sue norme, ma è anche importante che esse siano sempre coerenti con i principi e le regole generali dell'ordinamento. Sembra una banalità, eppure è una esigenza che si avverte sempre di più, anche quando si deve verificare la legittimità costituzionale di una legge, cosa non semplice quando le leggi sono molte e soprattutto quando appartengono a settori specialistici, come certamente è quello delle armi. Debbo ricordare e ricordo con fierezza e con orgoglio di essere stato, a mia volta, relatore in uno di questi convegni quando, quasi all'indomani dell'entrata in vigore di quello che allora si chiamava il "Nuovo Codice" di procedura penale, mi occupai proprio di questo aspetto, che non va mai dimenticato.

Ma l'autorevolezza di coloro che si occupano da venticinque anni di questi convegni (che sono un po' il punto di riferimento giuridico annuale di settore), è tale da garantire davvero che non siamo in una nicchia chiusa, ma davanti ad una disciplina aperta agli altri rami dell'ordi-

namento e particolarmente legata ai principi e alle regole generali.

E' ovvio che parlando di autorevolezza e di impegno serio, anche a livello scientifico, metto evidentemente in testa Piero Vigna, che ha cominciato ad occuparsi di queste cose sin dagli anni giovanili, anche perché nessuno ignora che gli sono sempre piaciute le armi ed è un grande cacciatore (non è una cosa che noi possiamo tacere), ma questo suo amore si è sempre accompagnato e coniugato con la passione e con l'impegno per il diritto e in particolare per il processo nel cui agone fu Maestro.

Quando si scrivevano gli articoli del Codice di procedura penale dissi (ed ho sempre pensato) che Piero Vigna era l'antesignano del pubblico ministero disegnato dal nuovo codice, mi è sempre piaciuto dire così e ho sempre creduto che gli avvocati dovevano sperare di avere dei pubblici ministeri come Lui.

Egli è anche uno studioso, sempre molto attento per questo settore delle armi. Con Lui vorrei poi ricordare tutti gli altri che hanno illustrato i Vostri Convegni e si sono succeduti come relatori in essi. Non vorrei dimenticarne nessuno, perciò non faccio nomi proprio perchè li vorrei associare tutti in questo che è un venticinquennale di grande rilievo.

Tuttavia facendo un'eccezione lasciatemi dire che la coesione e l'impulso vanno accreditati a tutti gli effetti ad un altro grande amico quale è Innocenzo Gorlani, il "patron" di questi incontri giuridici, l'iniziatore e soprattutto l'animatore, colui che li fa vivere con passione, un altro che, pur non essendo il cacciatore che è Piero Vigna, è sicuramente un cacciatore di problemi giuridici e un solutore di essi.

Da bresciano mi sento orgoglioso di questo venticinquennale, di questa iniziativa che ascrivo particolarmente a Innocenzo Gorlani, e di avere qui tanti specialisti del settore, tante persone impegnate da anni nell'approfondimento di questa importantissima disciplina. Vi auguro davvero di cuore di farne altri venticinque come minimo, è chiaro che probabilmente se ci dovessimo essere noi della nostra generazione non sarebbe questa la sede adatta, dovremmo essere in una sede un po' diversa, ma intanto cerchiamo di tenerci saldi qui e diamoci appuntamento per l'anno venturo e poi di anno in anno, come la Provvidenza vorrà.

Buon lavoro a tutti.

Dr Antonio Fojadelli
Procuratore della Repubblica di Treviso

I 25 ANNI DEL CONVEGNO

Grazie Presidente Vigna, per tranquillità degli uditori dirò che la mia non è una relazione. Il mio brevissimo intervento vuole soltanto essere un atto di omaggio. Ho qui con me gli atti del primo convegno del 1984 e nelle immagini un po' offuscate delle foto che vennero scattate in quell'occasione, si riconoscono i visi di molti di noi appena un po' più giovani. Riconosco il viso anche di Giovanni Falcone che fu tra gli insigni relatori di quel tempo e perciò il primo omaggio che rendiamo va alla sua memoria. Il secondo va alla tenacia con cui tale iniziativa è stata difesa e perpetuata anno dopo anno, con la sola eccezione dell'anno 1991 allorquando scoppiò la cosiddetta guerra del Golfo. Questa eccezionale longevità è merito dell'alto livello scientifico e umano di tutti i relatori che si sono avvicendati via via in questi anni. Alcuni sono presenti nuovamente oggi, credo ancora con lo stesso entusiasmo che animò i loro primi interventi. A coloro che intervengono per la prima volta un caloroso benvenuto. A tutti un grazie sincero perché tutti hanno contribuito a costruire un patrimonio di conoscenze e di approfondimenti di cui nessuno può permettersi di non tener conto. In questa prospettiva si è sviluppata la fatica del collega Dragone e mia nella compilazione del compendio che vi è stato poco fa presentato dal signor Presidente della Camera di Commercio. Al Presidente Francesco Bettoni, padrone di casa, che ha costantemente creduto nella validità dell'annuale convegno e che lo ha ospitato e in particolare lo ha sostenuto materialmente, il primo e più sincero grazie. Se mi è consentito uno strappo al protocollo, devo esprimere anche la nostra affettuosa riconoscenza a Pierluigi Vigna presidente costante e indiscusso dei nostri incontri ai quali ha conferito continuità e prestigio. Non possiamo poi dimenticare il contributo determinante di esperienze e di lavoro svolto da Anpam che tutti sanno essere l'associazione dei produttori di armi e munizioni e in particolare al suo Presidente, Carlo Peroni. Un grazie incondizionato allo staff della Camera di Commercio che ha reso concreto, possibile e preciso lo

sviluppo di questi incontri. Vi sono poi delle persone che hanno sempre garantito al più alto livello la gradevolezza degli appuntamenti annuali. Tuttavia queste persone mi hanno esplicitamente diffidato dal fare il loro nome, ma io credo che tutti quanti indovinate chi sono e non posso violare la consegna che mi è stata data.

Mi limiterò a concludere osservando che comunque si è stabilito un clima di rapporti, di stima, di amicizia tra i relatori, gli organizzatori e i pazienti ascoltatori di questi anni, un rapporto che a mio avviso sarà ben difficile spezzare. Io non so se l'auspicio del Presidente Bettoni si realizzerà, non parlo dei venticinque anni, parlo di un futuro in ogni caso. Quale che sia questo futuro, a me non resta che prendere atto che il convegno oggi è ancora vivente e quindi auguro buon lavoro al Presidente e a tutti quanti i relatori.

Dr Pierluigi Dell'Osso
S. Procuratore Nazionale presso la Direzione Nazionale Antimafia

**CRIMINALITA' ORGANIZZATA.
IL CODICE DI CONDOTTA EUROPEO.
L'ART.10 DEL PROTOCOLLO ONU**

Il tema del mio intervento si incentra sulle armi e la criminalità organizzata: più specificamente, sugli strumenti di carattere internazionale utilizzabili per evitare che il commercio delle armi possa incrociarsi con le attività della delinquenza associata ed esserne in talune fasi intercettato, consentendo così al crimine organizzato di disporre di mezzi di primaria importanza per realizzare le sue scellerate azioni delittuose.

In via preliminare, occorre osservare come una serie di segnali ben precisi indichino univocamente una crescente progressione, nei tempi che stiamo attraversando, del volume di armi in movimento sui vari scacchieri del globo: un volume di armi, le cui dimensioni probabilmente non hanno precedenti in periodi che, con qualche eufemismo, si definiscono “di pace” o, perlomeno, di guerre non generalizzate. E' innegabile, invero, che una enorme quantità di armi si sposta da un paese all'altro, da un continente all'altro, in funzione dei vastissimi focolai armati, che proliferano a varie latitudini e necessitano, naturalmente, di armi sempre più sofisticate e moderne.

In siffatto scenario generale, risulta, allora, di rilevante importanza la ricognizione degli strumenti - e della loro concreta idoneità - per contrastare efficacemente la corsa perenne alle armi da parte del crimine organizzato: e ciò, beninteso, senza mettere in crisi le fabbriche produttrici di armi e la legale commercializzazione delle stesse.

Quest'ultimo corollario appare tanto più conferente, dal momento che il presente convegno di studi si svolge, secondo quella che è ormai divenuta una tradizione, proprio a Brescia, una delle sedi maggiormente vocate e prestigiose per la fabbricazione di armi, con un passato quanto mai significativo e - mette conto sottolinearlo specificamente - con degli indotti di carattere produttivo e sociale d'indubbia rilevanza.

E non occorre se non un richiamo brevissimo alla considerazione secondo cui una pistola od un fucile, in se stessi, non sono né buoni né cattivi, ma possono diventare l'una o l'altra cosa, a seconda dell'uso che se ne faccia. E, dunque, le fabbriche d'armi sono imprese che originano lavoro, occupazione e produzione e forniscono un prodotto, che certo non è indirizzato ineluttabilmente a conseguenze perniciose, dal momento che esso si presta, per così dire, ad una doppia funzione, nel senso del bene o del male, secondo quanto ho dianzi rammentato. Il problema è quello di riuscire a coniugare, in maniera efficace ed incisiva, lo sviluppo sano, ordinato, ben concertato e controllato, di industrie come quella bresciana delle armi - e tutte le altre consimili - con adeguati parametri di sicurezza internazionale, con la necessità, in buona sostanza, di evitare che quantitativi di armi finiscano nella disponibilità di soggetti ed entità sbagliati, nel cui novero il crimine organizzato occupa un posto di assoluto rilievo.

Dal momento che buona parte delle relazioni che seguiranno la mia appaiono incentrate sul tema della regolamentazione interna, in materia di armi, non mi soffermerò evidentemente su tale tema e sulle relative problematiche, ma focalizzerò l'attenzione sui punti di riferimento internazionali - di carattere normativo o men che tale - che connotano e regolano il settore delle armi. Ed in tale ottica il Codice di condotta europeo e l'art. 10 del Protocollo, facente parte dei vari protocolli aggiuntivi caratterizzanti la Convenzione ONU di Palermo del 2000, costituiscono elementi, per così dire, paradigmatici, ai quali fare riferimento *in subjecta materia*.

Il Codice di condotta europeo, come noto, è ormai ultradecennale, ancorché non siano mancate, negli anni, varie occasioni di ricognizione e di rivisitazione, in particolare quella del 2005. Peraltro, se c'è un settore che occorre rivisitare, valutandone l'evoluzione ed effettuando gli opportuni interventi, è proprio quello del commercio delle armi, connotato com'è da elevatissimi ritmi di evoluzione e di mutamento, specie sotto il profilo politico-geografico e sotto quello tecnologico.

Del Codice di condotta europea i punti di maggior interesse e meritevoli di ogni attenzione risultano, ancor oggi, preliminarmente due. Il primo concerne la natura giuridica del Codice, come emanazione dell'attività del Consiglio dell'Unione Europea; il secondo, assolutamente

complementare, si sostanzia nel quesito se il supporto che tale atto fornisce alle motivazioni ministeriali di diniego di autorizzazioni sia conferente e concludente: quesito di particolare valenza, posto che i dinieghi anzidetti sono essenzialmente fondati su detto Codice.

Il prosieguo della trattazione consentirà di inquadrare e lumeggiare specificamente le questioni anzidette. Qui conviene, anzitutto, domandarsi che cosa rappresenti, in realtà, tale Codice, come lo si possa inquadrare nei suoi elementi essenziali e qualificanti, quali ne siano la valenza, l'utilità, le proiezioni, le prospettive.

E' stata dagli studiosi opportunamente individuata una serie di criteri, che si configurano come ispiratori del codice, talchè occorre darne adeguata contezza.

Primo di tali criteri risulta quello che si correla al rispetto dei diritti umani nel paese di destinazione finale delle armi. In altri termini, una negoziazione legale di armi deve riguardare un paese in cui sia garantito il rispetto dei diritti umani. Occorre, poi, il rispetto degli impegni nazionali assunti quali stati membri delle Entità ed Organizzazioni internazionali, quali l'ONU e l'Unione Europea: così, il rispetto delle sanzioni decretate da tali Entità, degli altri accordi sulla non proliferazione delle armi di distruzione di massa e così via per altri obblighi di carattere internazionale.

Altro criterio implica che debba essere considerata la situazione interna del paese di destinazione finale, così da non consentire l'esportazione di armi verso paesi in cui vi siano conflitti in atto ovvero concrete prospettive di tali conflitti: situazioni, invero, che malauguratamente si configurano in un'ampia casistica ed in non pochi paesi.

Ancora, in punto di motivi ispiratori del Codice di condotta europea, si pone il criterio correlato al mantenimento di pace, sicurezza e stabilità "regionale": e ciò, con riferimento al paese ed all'area di destinazione delle armi. La *ratio* è agevolmente individuabile nell'esigenza che gli stati membri non abbiano ad esportare armamenti, qualora vi sia il rischio concreto che il destinatario utilizzi le armi per aggredire un altro paese ovvero per sostenere rivendicazioni di tipo territoriale.

Come ben si vede, i criteri fin qui richiamati appaiono, tutti, volti ad elidere - e comunque a limitare veramente al massimo - il pericolo che la commercializzazione di armi possa esser diretta verso aree geograficamente instabili dal punto di vista politico, economico, sociale e quindi suscettibile di utilizzi delle armi “*in malam partem*”.

Ulteriore criterio informatore del Codice di condotta europeo è quello che impone di valutare la sicurezza nazionale degli stati membri e dei territori la cui politica estera faccia capo alla responsabilità di uno stato membro. Traspare da tale criterio una sorta di sottigliezza, cui ha voluto far ricorso il legislatore europeo, al fine di evitare che, pur adempiendo ai criteri generali, possano sfuggire alla debita valutazione degli aspetti che, invece, risultano idonei ad implementare i rischi in determinate aree. Occorre, quindi, valutare specificamente la sicurezza nazionale degli stati membri e dei territori la cui politica estera dipenda dalla responsabilità di uno stato membro, tenendo presenti anche gli interessi di difesa propri e degli stati amici ed alleati. Come è agevolmente osservabile, si configura una situazione che non è di semplice decifrazione, come non lo è la stessa terminologia e dizione cui si deve far ricorso: e ciò, perché effettivamente possono venire in esame delle situazioni molto complesse e tali da richiedere il tipo d'analisi dianzi descritto, onde evitare che, al di là di ogni buona intenzione, quantitativi di armi prendano una direzione sbagliata.

La disamina dei criteri ispiratori del Codice ne evidenzia un altro di peculiare delicatezza, secondo il quale il paese esportatore deve anche valutare l'atteggiamento del paese destinatario nei confronti del terrorismo e delle sue connessioni ed alleanze; tale paese deve, inoltre, garantire il rispetto del diritto internazionale nel contesto del contrasto al terrorismo.

Entra, così, dalla porta principale del codice, per così dire, il problema del terrorismo internazionale, che da alcuni anni rappresenta una emergenza mai superata. In proposito, è il caso di rammentare all'attenzione che in Italia - conformemente, del resto, a molti altri paesi - opera il Comitato di Sicurezza Finanziaria, istituito presso il Ministero dell'economia. Tale Comitato, del quale faccio parte in qualità di rappresentante della Direzione Nazionale Antimafia, è nato proprio per contrastare, attraverso il congelamento dei beni di soggetti sospettati di un'attività

siffatta, il finanziamento del terrorismo internazionale: finanziamento che è il volano di trasmissione anche per gli acquisti di armi da destinare ai paesi interessati.

Secondo un altro criterio ispiratore del Codice, il paese esportatore deve valutare il rischio che il materiale venga deviato all'interno del paese destinatario e venga avviato verso direzioni indesiderate, configurandosi, in tal modo, una pura e semplice triangolazione. Anche in funzione di tanto, il paese esportatore deve considerare congiuntamente anche la capacità del paese ricevente di esercitare efficaci controlli sul materiale importato. Si vuole, in definitiva, attraverso il rispetto del criterio in esame, evitare che, attraverso degli *escamotages* più o meno sofisticati, un determinato paese, al quale non andrebbero mai delle forniture di armi, possa, invece, venirne in possesso, attraverso un sistema di triangolazione e, quindi, di compiacenza da parte di altri paesi.

Criterio di particolare delicatezza risulta, poi, quello della valutazione, nell'esportare armi, della compatibilità economica dello stato ricevente. E' quest'ultimo un aspetto particolarmente interessante, giacché si fa entrare nelle valutazioni correnti un elemento inedito e molto significativo. Si vuole, in buona sostanza, che abbia a tenersi presente una specifica circostanza: che, cioè, gli stati acquirenti di armi dovrebbero comprare in relazione alle necessità di soddisfare, anche proporzionalmente, altri e più elementari bisogni della collettività e della convivenza civile. In ultima analisi, un paese dell'Africa centrale, che, ad esempio, acquisti armi in quantità e proporzioni tali, da risultare del tutto incongrue ed inconferenti rispetto ad acquisti di cibi, di medicinali e così via, concretizza una situazione che la comunità internazionale deve evitare; e tale dovere rappresenta un punto di riferimento qualificante nel Codice di condotta che regola la vendita di armi.

Quelli fin qui richiamati e fatti oggetto di riflessione appaiono i principi chiave del Codice di condotta europeo. Resta da domandarsi, secondo quanto anticipato all'inizio del mio discorso, quali debbano essere gli effetti e, dunque, quale sia la natura giuridica di tale Codice. Ci si trova a fronte di una fonte primaria di norme europee, con le relative conseguenze ed implicazioni in punto di applicazione, o si è in presenza di qualcosa di diverso? La questione, come ben si rileva, risulta di primaria importanza.

Verosimilmente non avrebbe torto il giurista che osservasse come il Codice non sia neppure uno dei cosiddetti atti tipici della produzione normativa del Consiglio d'Europa, rientrando, invece, nella categoria, molto più vasta, dei cosiddetti atti atipici, tra i quali chiaramente entrano quelli non vincolanti, perché esauriscono il loro effetto all'interno dei procedimenti previsti per l'emanazione di atti tipici, come le proposte, le richieste, gli inviti ed i vari atti tipici, che sono a disposizione del legislatore europeo. Con riferimento a questi ultimi si delinea un effetto vincolante per gli stati membri, ancorché occorra, com'è noto, un atto di recepimento, da parte di ogni singolo stato: recepimento che si attua mediante un vero e proprio atto normativo.

Posto, dunque, che il Codice di condotta europeo non può costituire, di per sé, articolato direttamente applicabile e regolatore effettivo dell'attività delle singole aziende produttrici di armi, occorre osservare che, in ogni caso, per conseguire tale obiettivo, il legislatore italiano potrebbe, naturalmente, trasferirne i criteri ispiratori in un'apposita normativa.

E' da rilevare che dal tenore dello stesso Codice, specie nella sua iniziale formulazione, si evince come esso non si correli tanto alle armi comuni da sparo, quanto, e soprattutto, agli armamenti ed alle attrezzature militari: è, invero, con riferimento a questi che si coglie agevolmente la *ratio* ispiratrice e si delinea l'obiettivo specifico, cui il Codice di condotta appare finalizzato.

A completamento del discorso fin qui sviluppato, mette conto soffermare l'attenzione su talune riflessioni di fondo. Non sembra, infatti, ragionevole e produttivo arrestarsi alla situazione normativa quale si presenta allo stato, occorrendo, invece, far sì che lo spirito e l'inquadramento del Codice di condotta europeo, con riferimento alla commercializzazione delle armi, supportino e sostanzino - a livello normativo - qualcosa di ben più vincolante, di ben più direttamente operativo in ciascuno dei singoli stati, ai quali il Codice è diretto: un intervento normativo di tale portata, da rendere perfino superata la stessa dizione di Codice di condotta europeo. E l'osservazione scaturisce dal fatto che i codici di condotta sembrano avere in sé, nella loro etimologia, per così dire, un *quid* di volontaristico, un *quid* che si risolve in una sorta di *moral suasion*, di apporto della buona volontà, di volta in volta, dei sogget-

ti destinatari. Orbene, io credo che *in subjecta materia* all'approccio volontaristico, nel senso testè delineato, debba essere riservato ben poco, dovendosi, invece, fare in modo - e farlo in tempi brevi - che i paesi dell'Unione Europea si vincolino normativamente in maniera precisa, obbligatoria e, soprattutto, controllabile e controllata: in termini tali, in buona sostanza, da non lasciare spazio alcuno alla vendita di enormi quantitativi di armi a paesi che, con quelle armi, possano macchiarsi di veri e propri bagni di sangue, se non addirittura di scelleratezze molto vicine all'atroce concetto di "pulizia etnica", se non di genocidio.

Una disamina peculiare richiede l'articolo 10 del Protocollo annesso alla Convenzione dell' ONU, firmata a Palermo nel 2000 in materia di criminalità transnazionale: documento che costituisce un punto di riferimento di grandissima valenza per tutto quanto concerna i reati transnazionali, ancorché nell'arco di tempo quasi decennale intercorso si sarebbe dovuto e potuto fare di più, a livello internazionale, su tale versante.

L'articolo 10 risulta di particolare importanza, proprio perché riassume in sé, in maniera concisa e pur concludente, quelle che sono le *best practices* e che devono essere le linee-guida in materia di armi. Ed invero, ciascuno stato aderente al Protocollo stabilisce e mantiene fermo un sistema efficace di licenze ed autorizzazioni per l'importazione e l'esportazione, nonché di specifiche misure sul transito internazionale per il trasferimento di armi da fuoco, di loro parti ed elementi, di munizioni.

La disposizione in esame fa obbligo a ciascuno stato di adottare una normativa, che risulti in concreto incisiva ed efficace: una legislazione appositamente dedicata, anche diffondendosi in termini di minuziosità normativa, alle movimentazioni transnazionali di armi da fuoco, di loro parti ed elementi, di munizioni.

Prima di rilasciare licenze od autorizzazioni per le esportazioni di armi, di loro parti etc., ciascuno stato deve accertarsi di due condizioni fondamentali: che gli stati destinatari abbiano, a loro volta, rilasciato licenze od autorizzazioni per la relativa importazione; che gli stati di transito abbiano almeno notificato per iscritto, prima dell'invio, che essi non si oppongono al transito stesso: e ciò, senza pregiudizio di accordi o

di intese bilaterali o multilaterali a favore degli stati senza litorale, cioè degli stati interni. Si intende, con tali procedure, coinvolgere, dando loro contezza e consapevolezza piena, tutti gli stati che sono direttamente interessati in una esportazione, in una importazione, in un transito, in un segmento, per così dire, della vicenda relativa ad un viaggio internazionale di armi.

La licenza o l'autorizzazione di esportazione e di importazione e la relativa documentazione di accompagnamento devono contenere informazioni, le quali, come minimo, includono il luogo e la data del rilascio, la data di scadenza, il paese di esportazione, quello di importazione, destinatario finale, la designazione ed indicazione delle armi da fuoco, delle loro parti etc., i quantitativi, nonché, in caso di transito, i paesi interessati. Le informazioni riportate nella licenza di importazione devono essere fornite in anticipo agli stati di transito.

Come ben si evince, ci si trova di fronte di una minuziosa elencazione di adempimenti, ai quali ottemperare, proprio perché si vuole evitare che partite importanti di armi o di parte di esse possano sfuggire ad una completa "tracciabilità": ed infatti è questo l'obiettivo, fondamentale quant'altri mai, che si vuole, in ogni caso, conseguire. Solamente, invero, disponendo di tutti gli elementi necessari per la ricostruzione completa di un tragitto internazionale di armi, è possibile l'attuazione di una concreta politica di monitoraggio e di controllo: attività essenziali per evitare una proliferazione dissennata delle armi, non conosciuta nelle sue movimentazioni e dunque esiziale per l'ordinato svolgersi della vita della comunità internazionale.

Ancora, in tema di adempimenti prescritti, lo stato importatore informa lo stato esportatore, su relativa richiesta, della ricezione delle armi da fuoco, di loro parti ed elementi, delle munizioni inviate. Si realizza, in tal modo, la verifica della corrispondenza, che deve essere precisa e puntuale, fra il materiale inviato e quello ricevuto.

L'articolo 10 del Protocollo afferma formalmente il dovere di ciascuno stato di adottare, nel contesto degli strumenti disponibili, misure affidabili per il controllo delle movimentazioni di armi da fuoco. L'enunciazione risulta alquanto generica, ma evidentemente essa va sostanziata, "riempita", *si verbum licet*, dalla normativa che ne deve scaturire, per

fare in modo che le procedure di concessione di licenze o di autorizzazioni siano rispettate e sicure e che l'autenticità delle predette licenze od autorizzazioni possa essere controllata, verificata, convalidata.

Da ultimo, deve rilevarsi come, ai sensi dell'articolo 10, gli stati possano adottare procedure semplificate per l'esportazione e l'importazione temporanea e per il transito di armi da fuoco, di loro parti, etc., per fini legali verificabili, quali la caccia ed il tiro sportivo. Si tratta, evidentemente, di una concessione, comprensibile per taluni versi, al mondo dei cacciatori, che costituisce una realtà con cui ci si deve necessariamente misurare. D'altro canto, non è propriamente con le armi da caccia che si va alla guerra o alla guerriglia o che si innescano contrapposizioni armate fra opposte fazioni o stati nemici.

Riassumendo e concludendo la sintetica - *hora ruit* - ricognizione e disamina sui controlli internazionali in materia di armi, si può osservare che nell'ultimo decennio si è fatto non poco, in una materia indubbiamente difficile, per cercare di creare le sensibilità normative e di inquadrare gli strumenti utili per il contrasto alla proliferazione internazionale delle armi e, soprattutto, per ostacolare l'acquisto di armi da parte di soggetti, entità, stati non affidabili, ma tali da poterle utilizzare a fini criminali. Può congiuntamente osservarsi che si sia fatto a sufficienza? A mio avviso, la risposta è negativa. Non si è fatto a sufficienza, sia con riferimento ai focolai di guerra o di guerriglia, alimentati da imponenti traffici d'armi, sia con riferimento alla criminalità organizzata, che ha certo nella propria disponibilità grandi quantitativi di armi, forse come non mai.

Verosimilmente è, già da tempo, arrivato il momento in cui i codici di condotta possono e devono tradursi in normazione efficace, precisa, minuziosa, vincolante. Ed è tempo che l'articolo 10 del Protocollo possa, al di là delle importanti affermazioni di principio e di condotte virtuose, anch'esso tradursi in qualcosa di normativamente più stringente, da cui discendano specifici vincoli per gli stati, senza pregiudicare, naturalmente, il settore industriale della fabbricazione delle armi.

In proposito è agevole, ricollegandosi a talune riflessioni che ho fatto all'inizio del mio discorso, richiamare alla memoria l'opinione degli antichi romani condensata nel detto "*si vis pacem para bellum*". Siamo

fortunatamente assai lontani dal contesto di vita dell'antica Roma; tuttavia talune osservazioni, costituenti un distillato di saggezza di secoli, conservano una valenza non contingente, ma persistente nel tempo. Ed invero si disinnesci la guerra e si assicura la pace non soltanto sul versante diplomatico, economico, sociale, ma anche disponendo di armi idonee a dissuadere chiunque nutra propositi di attacco e di violenza. La considerazione vale a dare contezza del fatto che un controllo *cognita causa*, minuzioso e preciso delle movimentazioni di armi non vuole certo tradursi in qualcosa di inutilmente vessatorio nei confronti dei fabbricanti di armi. Coloro che, in questo settore, operano lecitamente e nel rispetto della legge non devono scorgere, in una regolamentazione più efficace, più incisiva e più piena, un nemico, un *quid* di ostile, che si frapponga alla produzione ed alla produttività.

Al contrario, da una migliore e maggiore regolamentazione del settore possono derivare ampiezza di iniziative, implementazione dei livelli di lavoro, rilancio di produttività, ulteriori margini e spazi di benessere per la collettività; ed altresì, se non soprattutto - mette conto sottolinearlo -, una più diffusa atmosfera di sicurezza nella stessa collettività, che sovente si sente vacillare su questo versante e che ha, sempre più, bisogno di certezze, all'insegna del primato della legge e del suo scrupoloso rispetto.

Prof. Avv. Claudio Chiola
Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico
Università di Roma - La Sapienza

LE LEGGI REGIONALI DI DEROGA IN MATERIA DI CACCIA

L'attuazione in Italia del regime delle deroghe disciplinato dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE, la c.d. "direttiva uccelli", è sotto accusa da parte della Commissione europea che di recente ha presentato ricorso per inadempimento contro il Governo italiano, anche per altre presunte infrazioni alla stessa direttiva.

La Commissione, sebbene censuri l'art. 19 bis della l. 157/92, introdotto dall'art. 1, l. 3.10.02, n. 221, proprio per dare puntuale attuazione alle prescrizioni comunitarie in tema di deroghe, in realtà, non contesta nel merito la disciplina dettata dalla legge statale, che la stessa Commissione definisce legge – quadro, quanto il regime di controllo sulla conformità alla normativa statale dei provvedimenti di deroga posti in essere dalle singole Regioni.

Il meccanismo di annullamento governativo delle deroghe regionali difformi, disciplinato dal comma 4 dell'art. 19 bis l. 157/92, viene censurato in quanto non è in grado di operare tempestivamente.

L'annullamento finisce infatti per intervenire quando la deroga illegittima ha già esaurito i suoi effetti. La critica relativa all'inefficacia del controllo si aggrava, se le deroghe vengono adottate con leggi – provvedimento regionali giacché, sottolinea la Commissione, in tal modo salterebbe lo stesso potere di annullamento governativo, come, peraltro, rilevato e censurato dalla stessa Corte costituzionale italiana con la sentenza 250/08.

Sulla questione del superamento del controllo governativo a causa dell'impiego da parte delle Regioni dello strumento legislativo invece di quello amministrativo, si può obiettare che esistono almeno tre strade alternative:

a. controllo governativo a mezzo di decreto-legge con il quale si sospende la legge regionale anticomunitaria, come è già avvenuto con il

D.L. 27.12.06, n. 297, conv. in l. 23.2.07, n. 15, con il quale è stata sospesa l'applicazione della l.r. Liguria 31.10.06, n. 36;

b. ricorso alla Corte costituzionale con richiesta di sospensiva (art. 35 l. 11.3.53, n. 87 e art. 21 n.i. giudizi Corte costituzionale);

c. ricorso in via d'urgenza al giudice comune chiedendo allo stesso la disapplicazione della legge regionale, via indicata, peraltro, soltanto dalla Corte di Lussemburgo (sent. 22.11.05, in C. 114/04) anche se circoscritta all'ipotesi in cui la direttiva risulti "servente" rispetto a principi generali dell'ordinamento comunitario (A.Ruggeri, Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti, XI, 2007, 258).

2. La prima via, quella dell'intervento sostitutivo a mezzo di atto statale con forza di legge in apparenza sembra impervia, perché, sia che venga invocato, quale titolo di legittimazione, l'art. 120 Cost., sia l'art. 8 della l. 5.6.2003, n. 131 (adeguamento alla revisione del Titolo V della Costituzione disposta con la l. cost. 18.10.01, n. 3) entrambi, nel disciplinare il potere sostitutivo del Governo presuppongono l'inerzia del legislatore regionale e quindi finiscono per escludere l'intervento correttivo del legislatore statale nei confronti del "cattivo" adempimento da parte della legge regionale.

3. Piuttosto, le deroghe previste dall'art. 9 della Direttiva 79/409 incidono sul regime di protezione degli uccelli così come descritto nei precedenti articoli 5, 6, 7 e 8.

Non solo uccisioni e catture, ma anche distruzione di nidi, uova, azioni di disturbo, vendita (artt. 5 e 6).

Della caccia si occupa soltanto l'art. 7 e l'art. 8 quanto ai mezzi di cattura che non debbono essere di massa o non selettivi.

Inoltre lo stesso art. 9 giustifica le deroghe con l'interesse della salute, della sicurezza pubblica, della sicurezza aerea, per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque, per proteggere la flora e la fauna (lett. "a"); con la ricerca, l'insegnamento, il ripopolamento, la reintroduzione e l'allevamento connesso a tali operazioni (lett. b); per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità (lett. "c"). Quest'ultima ipotesi è quella che riguarda il prelievo venatorio (Corte Giustizia 16.10.03 n.

182, Ligue pour la protection des oiseaux e altri c/ République française. Ma anche la sentenza 8.6.06 in C-60/05 al punto 29, ammette la deroga ex art. 9, n. 1, lett. “c” i prelievi venatori purché non superino un tetto).

E’, pertanto, scarsamente aderente al decisum della Corte di Giustizia l’affermazione della nostra Corte costituzionale nella sentenza 250/08 quando riferisce la deroga dell’art. 9 della Direttiva 79/409 “per consentire non tanto la caccia, quanto, piuttosto l’abbattimento o la cattura di uccelli selvatici appartenenti alle specie protette dalla direttiva medesima”. Altro è, invece, sostenere che sarebbe erroneo esaurire la tematica delle deroghe in prospettiva esclusivamente venatoria (Così Corte cost. sentenza n. 168/99 dalla quale, peraltro, è stato estrapolata dalla sentenza 250/08 l’affermazione citata).

In effetti le deroghe rispondono anche a fini diversi, i quali, oltretutto, non rientrano tutti nella competenza regionale (si considerino le deroghe dettate nell’interesse della sicurezza pubblica).

Peraltro, qualunque sia l’obiettivo finale perseguito con la deroga, quando questa venga realizzata attraverso l’abbattimento dei selvatici appartenenti a specie protette, attraverso l’impiego dei cacciatori, è impossibile escludere la valutazione del profilo venatorio, anche se concorrenti con altri. Con una recente, “pericolosa” sentenza, la n° 30/09, anche se riguardante la fauna ittica, la Corte costituzionale pur facendo rientrare l’introduzione e il ripopolamento di specie animali nella tutela dell’ambiente e dell’ecosistema e quindi nella competenza statale art. 117, 2° c., lett. “s” Cost., mantiene distinta “la disciplina d’uso della risorsa ambientale – faunistica che rimane, pertanto, nella competenza regionale.

In tema di deroghe, si può pertanto affermare la compresenza di più interessi, di più materie, di competenze “miste” dello Stato e delle Regioni.

In tale contesto, il modulo generale più volte applicato dalla Corte costituzionale è quello delle “intese” tra lo Stato e le Regioni “nella perdurante assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni nell’ambito dei procedimenti legislativi dello Stato (Corte cost. sent. n. 383/05).

Alla luce di tale premessa, al di fuori delle materie riservate alla legislazione concorrente, di cui all’elenco dell’art. 117, c. 3, in aree di competenze “miste”, la scelta della via amministrativa sembra necessi-

tata in quanto, a tutt'oggi, è l'unica che consente l'impiego del modulo dell'intesa.

Il modulo partecipativo, peraltro, dovendo valere anche nei confronti delle Regioni crea dei problemi di legittimità anche all'impiego di leggi – provvedimento regionali.

4. In presenza di materie “miste”, l'attuazione delle direttive comunitarie a chi spetta?

Nelle zone interessate dalle direttive dove debbono prevalere i principi comunitari la cui attuazione grava sullo Stato è difficile negare a quest'ultimo il potere di vigilanza e quindi l'obbligo d'intervento anche in caso di cattivo adempimento da parte del legislatore regionale.

In presenza di materie miste, la competenza regionale non soltanto è necessariamente parziale, ma la stessa può ritenersi recessiva rispetto alla corretta attuazione comunitaria rimessa alla valutazione finale dello Stato, con conseguente riconoscimento allo stesso del potere d'intervento, anche correttivo, previo, semmai, il parere della Regione interessata.

Il principio dominante in ambito comunitario della responsabilità dello Stato consente d'interpretare lo speciale potere sostitutivo previsto dal 5° comma dell'art. 117 in modo estensivo e quindi comprensivo dell'intervento correttivo ((R.Dickmann, Osservazioni sull'esercizio del potere sostitutivo mediante sospensione in via legislativa di leggi regionali, in Federalismi it. n. 3/07).

La legge 4.2.05, n. 11, sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari e che può ritenersi la legge dello Stato cui la norma costituzionale da ultimo richiamata fa riferimento nel disciplinare il potere sostitutivo all'art. 11, c. 8, prevede l'intervento normativo statale nelle materie di competenza delle regioni “al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie”. Peraltro, anche il successivo 16 nel Disciplinare l'attuazione delle direttive comunitarie da parte delle Regioni, al 3° comma dispone che ai fini dell'art. 117, 5° c., le disposizioni legislative adottate dallo Stato per l'adempimento degli obblighi comunitari debbono rispondere alle condizioni e secondo la procedura di cui all'art. 11, comma 8, secondo periodo e quindi debbono essere “cedevole”.

Amnesso l'intervento correttivo dello Stato graverebbe sulla Regione l'onere del ricorso alla Corte costituzionale avverso la legge statale, con richiesta al giudice di legittimità di porre alla Corte di Giustizia

europea, la questione pregiudiziale circa l'esatto significato da attribuire alla prescrizione comunitaria, per valutare poi l'adeguatezza della disciplina regionale.

All'opposto, in caso d'intervento successivo del legislatore regionale, il giudizio della Corte costituzionale sulla cedevolezza o meno della disciplina statale rispetto alla nuova disciplina regionale, sarebbe rimesso all'iniziativa statale.

5. Vera l'estensione del potere sostitutivo dello Stato, analizzando partitamente le censure della Commissione europea, deve, in primo luogo contestarsi la fondatezza della critica mossa alla tempestività-efficienza del controllo statale italiano. Sarebbe sufficiente sostenere che la deroga adottata dalla Regione, a ridosso della stagione venatoria, è viziata e, comunque, può essere sospesa dallo Stato. Peraltro, mentre nei confronti della legge – provvedimento regionale è stata già sperimentata la via della sospensione a mezzo decreto-legge, nei confronti della deroga adottata con provvedimento amministrativo della Regione, la previsione dell'annullamento successivo, previsto dal comma 4 dell'art. 19 bis della l. 157/92, può apparire inadeguata, in assenza di regole procedurali che garantiscano la tempestività nell'esercizio del relativo potere da parte dello Stato.

La soluzione adottata dalla sentenza della Corte costituzionale 250/08 appare, peraltro, doppiamente viziata: per eccesso, perché il potere di annullamento governativo non preclude l'intervento della Corte costituzionale su ricorso dello Stato nei confronti della legge – provvedimento regionale che, in attesa della sentenza, può anche essere sospesa; ma anche per difetto, perché il potere di annullamento ex art. 19bis l. 157/92, va configurato come controllo statale successivo, potenzialmente inefficace, in chiave comunitaria, perché il suo esercizio non è stato disciplinato.

6. Nell'ottica comunitaria di un efficiente controllo preventivo, si muove invece il progetto di riforma della l. 157/92. Viene introdotto, infatti, nella disciplina dall'art. 19bis, il comma 3bis che impone alle Regioni che intendano esercitare la deroga, la richiesta diretta al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, di assegnazione di specie non comprese nell'elenco delle specie cacciabili.

Il Ministero, valutate le richieste delle Regioni, sentito il Consiglio

nazionale per la tutela della fauna selvatica e il prelievo venatorio, determina i tempi, le quantità e le modalità di prelievo per ciascuna specie in conformità con la Guida interpretativa della Direttiva 79/409 ripartendoli fra i richiedenti in proporzione al numero dei cacciatori interessati.

La “novella” dell’art. 19bis è ancora in itinere ed è quindi passibile di emendamenti. In primo luogo la deroga regionale, sottoposta a controllo statale preventivo, riguarda soltanto le deroghe della lettera “c” dell’art. 9, paragrafo 1 della Direttiva 79/409 e non anche le altre specie di deroghe previste dallo stesso art. 9, lett. “a” e “b”; riguarda soltanto le “specie” comprese nell’elenco di quelle cacciabili e non anche i tempi del prelievo; è deroga “regionale” soltanto come proposta, giacché il potere decisorio è rimesso nelle mani statali del Ministro delle politiche agricole e forestali, con scarsa aderenza al modulo compartecipativo che è stato individuato per salvaguardare le competenze regionali nelle materie c.d. “miste”; l’assenza di ogni limite temporale all’esercizio del potere decisorio da parte del Ministro, è in contrasto con la naturale brevità della deroga.

7. Il principio di legalità, se inteso quale limite alla discrezionalità dell’Esecutivo, non sembra invece sacrificato giacché l’attribuzione del potere al Ministro è limitato dal rinvio c.d. formale (e quindi aperto alle modifiche successive) alle determinazioni contenute nella Guida interpretativa della Direttiva 79/409, fonte redatta dagli Uffici della Commissione europea, priva di portata deliberativa ma ricognitiva della posizione della Corte di Giustizia delle comunità europee.

Il sacrificio della sovranità nazionale in un settore altamente “contenzioso” risponde allo spirito dell’Unione europea anche se, a mio avviso, sarebbe molto più condivisibile se riferito alla disciplina della fauna migratoria soltanto, in quanto bene appartenente al patrimonio comune dei vari Stati europei.

8.a. IL rinvio alla Guida interpretativa dovrebbe, peraltro, “salvarci” dalle altre censure che ci sono state mosse dalla Commissione europea.

Così, in primo luogo, il rilievo relativo “all’assenza di altre soluzioni soddisfacenti” che, secondo la stessa Commissione dev’essere provato e verificabile, in quanto condizione generale prevista dall’art. 9 della Direttiva, non ha senso se riferita alle deroghe di cui alla lett. “c”.

Queste, infatti, se attengono alla caccia amatoriale, e la Guida, alla

luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, l'ammette, non soltanto concettualmente escludono altre soluzioni "soddisfacenti", ma subiscono limiti ben più pesanti e specifici, quali gli "impieghi misurati", "determinati uccelli", "piccole quantità" "condizioni rigidamente controllate".

b. La Commissione, inoltre, censura nella legge regionale "che costituisce il quadro normativo per l'esercizio delle deroghe", la mancanza, non soltanto dell'indicazione del tipo di deroga che s'intende utilizzare, ma anche dei motivi che hanno indotto a prescegliere la via dell'abbattimento degli uccelli.

E' difficile non convenire con la premessa. L'impiego di una legge che detti la disciplina generale riservando ai singoli provvedimenti l'adozione della deroga è la via più agevole per rispettare l'obbligo di motivazione della scelta, necessaria per consentire la verifica del rispetto delle condizioni imposte dalla direttiva per l'adozione della deroga.

Trasferire l'obbligo di motivazione a carico della legge-provvedimento regionale di deroga (superato il dubbio "interno" sulla utilizzabilità in presenza di materie "miste"), è invece molto difficile, non tanto perché presupporrebbe l'adozione di una previa legge-quadro regionale attraverso la quale imporre tale motivazione, quanto perché siffatta previsione, avendo come destinatario lo stesso legislatore, non potrebbe avere una portata vincolante certa.

c. Così, non si può non convenire con la Commissione sulla necessità che la Regione indichi il tipo di deroga utilizzata, nonché il rispetto di tutte le condizioni imposte dall'art. 9 della Direttiva per la sua adozione.

Peraltro, per le deroghe sub lettera "c", essendo inammissibile, come si è detto, per la caccia amatoriale dover giustificare l'esistenza di altre soluzioni soddisfacenti, la determinazione su base strettamente scientifica della "piccola quantità", presupponendo il mantenimento della popolazione della specie interessata dall'abbattimento in deroga a livello soddisfacente, non dovrebbe aver bisogno di ulteriori motivazioni.

d. Non sembra invece contestabile la fondatezza del divieto, gravante sulla legge regionale generale (non varrebbe per le leggi-provvedimento annuali), di indicare esplicitamente le specie che potranno essere oggetto di deroga. Tale previsione contrasta, infatti, con l'eccezionalità della deroga e con il principio dell'accertamento scientifico annuale, rimesso

all'Istituto Nazionale della Fauna Selvatica, delle specie abbattibili in piccole quantità.

e. Tra le censure mosse alle singole discipline regionali, merita di essere segnalata, anche per la sua valenza generale, quella relativa alla deroga di cui all'art. 9, lett. "a" per prevenire gravi danni alle colture. Secondo la Commissione tale tipo di deroga, con la quale si consente l'abbattimento degli esemplari di una determinata specie perché nociva per l'agricoltura, presuppone la dimostrazione dell'inesistenza di altre soluzioni soddisfacenti. Tra le ipotesi alternative, andrebbe scartata, peraltro, quella che prevede l'uso di dissuasivi perché dovendo assumere necessariamente dimensioni locali, finirebbe per "spostare" il problema da un'area ad un'altra, all'interno della medesima regione.

L'uso di altri mezzi di eliminazione sarebbe, in astratto, ipotizzabile a condizione di garantire, con la selettività, l'immunità alle altre specie di animali. Anche la cattura con le reti potrebbe costituire un'alternativa possibile se le deroghe interessassero specie agevolmente adescabili.

Se invece l'abbattimento dovesse rappresentare naturaliter l'unica soluzione soddisfacente del problema dei nocivi, richiedere un'espressa motivazione sul punto equivale a soddisfare un'esigenza meramente formale dalla quale però, dichiaratamente, rifugge la stessa Commissione europea.

f. Altro problema "caldo" sollevato dalla Commissione è quello della dimostrazione dei "gravi danni all'agricoltura", quale presupposto per esercitare la deroga di cui all'art. 9, lett. "a". A tale proposito, va, forse, premesso che il danno, essendo riferito agli uccelli selvatici, che per definizione vivono in stato di libertà, non può essere circoscritto ad una determinata località e che lo stesso prescinde, anche se intermini relativi, dalla quantità degli esemplari di una determinata specie residente, anche transitoriamente, sul territorio.

La Guida interpretativa, anche sul punto, può essere d'aiuto, giacché parla, non soltanto di forti probabilità che il danno si verifichi, ma di grave danno ad un interesse economico.

Occorrerà quindi individuare un parametro oggettivo che consenta di definire la dimensione del danno. Se la deroga è regionale, anche se non è necessario che il danno interessi tutte le zone agricole insistenti sul territorio, dovrà, comunque, avere una sensibile ricaduta sull'economia agricola della regione.

Conseguentemente, all'accertamento sul numero degli esemplari di una determinata specie, dovrà accompagnarsi quello relativo al loro possibile insediamento in zone agricole di particolare rilevanza (colture specialistiche, di alto profilo economico), per l'economia della Regione.

Anzi, tra i due indici, dovrebbe essere proprio quest'ultimo quello sulla cui base valutare l'entità della popolazione di una determinata specie per stabilirne la nocività e il grado.

Pertanto, regioni caratterizzate da coltivazioni particolarmente "sensibili" sono quelle più titolate ad adottare le deroghe di cui alla lett. "a".

g. Per le deroghe di cui alla lettera "c" che si possono riferire alla caccia amatoriale di piccole quantità, il richiamo alle tradizioni venatorie dovrebbe definirsi addirittura superfluo, più che insufficiente, come invece afferma la Commissione, che, però richiede quale condizione, la dimostrazione dell'inesistenza di altre soluzioni soddisfacenti. E' questa una condizione generale prevista dall'art. 9, che, come si è già detto, appare irriferribile alle deroghe di cui alla lettera "c", in quanto sottoposte ad un regime e a condizioni speciali rispetto alle altre deroghe.

Se la caccia rientra tra gli "altri impieghi misurati", la deroga e quindi il prelievo di piccole quantità di alcuni esemplari risulta giustificato, ai sensi della lettera "c", a condizione che la popolazione della specie interessata dal prelievo venga mantenuta a livello soddisfacente.

Sulla questione, comunque, la Guida interpretativa della direttiva uccelli selvatici sembra fissare alcuni punti importanti: la caccia a fini amatoriale rientra tra gli impieghi misurati previsti dall'art. 9, paragr. 1, lett. "c"; il termine "impiego" comprende l'idea di sfruttamento della selvaggina anche se questo dev'essere bilanciato "con la connotazione di responsabilità, moderazione e giudizio" derivante dall'aggettivo "misurato"; le deroghe in oggetto "riguardano prelievi e quindi un perdita annuale per la popolazione interessata"; il prelievo anche di piccole quantità deve garantire il mantenimento della popolazione interessata a livello soddisfacente. Alla luce delle precisazioni suggerite dalla Guida, il problema interpretativo relativo al rapporto tra prelievo "misurato" e "piccole quantità" si può risolvere sostenendo che, da un lato, "piccole quantità" possono essere considerati, sempre secondo la Guida, i prelievi pari all'1% della mortalità annua complessiva di una determinata specie dovuta a cause naturali, e dall'altro il prelievo è misurato se man-

tiene la popolazione della specie interessata dal prelievo ad un soddisfacente livello. Essendo la deroga affidata alle Regioni, anche il livello di mantenimento della specie dovrà essere valutato con riferimento alle singole realtà regionali.

In conclusione, se è vero che rientra tra i compiti dello Stato dare un indirizzo attuativo alle direttive comunitarie, anche attraverso prescrizioni “cedevoli” nei confronti dei successivi interventi del legislatore regionale, purché conformi alle direttive, si dovrebbe approfittare della modifica in itinere della legge 157/92 per completare il quadro di riferimento “comunitario” per le deroghe.

Dr Sergio Conti
Consigliere del T.A.R.. di Brescia

IL T.A.R. DI BRESCIA SULLA LICENZA DI PORTO D'ARMI

Come si è già avuto modo di rilevare (cfr. la relazione tenuta il 12 aprile 2008, in occasione del XIV Convegno nazionale), l'Autorità di polizia è competente a rilasciare un'autorizzazione preventiva per il possesso di quei beni o per l'esercizio di quelle attività, che possono costituire un pericolo per l'ordine o la sicurezza pubblica.

Nel regime giuridico disegnato dal R.D. 18 giugno 1931 n. 773, recante il T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS), tale autorizzazione presuppone un vaglio della persona che fa la richiesta (art. 11), implica la possibilità di imporre al soggetto autorizzato "prescrizioni nel pubblico interesse" (art. 9), comporta un potere di vigilanza sui locali in cui si svolge l'attività autorizzata (art. 16).

Il carattere personale della autorizzazione di polizia (art. 8) e la limitata durata nel tempo (un anno: art. 13) implicano che il controllo di polizia venga esercitato periodicamente (in occasione di ogni richiesta di rinnovo).

In particolare, l'Autorità di P.S. può revocare o sospendere l'autorizzazione "nel caso di abuso" (art. 10).

La nozione di porto d'armi si rinviene all'art. 42, 3° comma del TULPS il quale dispone che: "Il Questore ha facoltà di dare licenza per porto d'armi lunghe da fuoco e il Prefetto ha facoltà di concedere, in caso di dimostrato bisogno, licenza di portare rivoltelle o pistole di qualunque misura o bastoni animati la cui lama non abbia una lunghezza inferiore a centimetri 65".

L'art. 43 del TULPS prevede che la licenza di porto d'armi possa essere riacquisita a chi non possa provare la sua buona condotta o non dia affidamento di non abusare delle armi.

La presente relazione ha per oggetto la disamina di tipo casistico della giurisprudenza del TAR Brescia in tema di atti di ritiro del porto

d'armi da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza, ponendo particolare attenzione sulle modalità di sindacato da parte del Giudice Amministrativo sul corretto esercizio - da parte dell'Amministrazione - della discrezionalità amministrativa.

In via preliminare, va ricordato che la pubblica amministrazione, nel suo agire autoritativo, può porre in essere atti a contenuto vincolato (così nel caso dell'ammissione ad un concorso pubblico, in cui deve essere posta in essere la sola verifica del possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dal bando), ovvero atti discrezionali (allorché ad essa è consentito di porre in essere una scelta tra più soluzioni possibili).

Secondo M.S.Giannini la discrezionalità amministrativa va definita come scelta fra più soluzioni possibili e, tra queste, della più opportuna; essa è ponderazione comparativa di più interessi secondari, in ordine all'interesse primario di cui l'amministrazione risulta portatrice.

Si distingue la discrezionalità sull'*an* (se adottare un certo provvedimento, ad esempio rilasciare o meno un porto d'armi), sul *quid* (sul contenuto del provvedimento, ad esempio il voto da assegnare ad un candidato in un concorso), sul *quomodo* (sulle modalità e sulla forma di emanazione del provvedimento, quali, ad esempio, le forme di pubblicità da adottare), ovvero ancora sul *quando* (ossia sul termine entro il quale un determinato provvedimento deve essere adottato).

Nelle ipotesi di esercizio di potere discrezionale, la libertà dell'Amministrazione di determinarsi non è tuttavia senza limiti.

Un primo limite è rappresentato dal rispetto, imposto dall'ordinamento, di norme procedurali (che richiedono lo svolgimento di apposite indagini istruttorie, l'acquisizione di particolari pareri emanati da organi tecnici o da autorità preposte alla tutela di specifici interessi pubblici, l'adozione di decisioni collegiali, la partecipazione dei privati al procedimento amministrativo);

Un secondo limite è dato dalla necessità, introdotta dall'art. 3 della L. n. 241/1990 di indicare, con motivazione adeguata e puntuale, le ragioni della scelta operata.

Va precisato che, in base al comma 2 dell'art. 3 citato, la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per gli atti a contenuto generale.

Il procedimento amministrativo e la redazione della motivazione sono gli strumenti che consentono l'emersione di tutti gli interessi coinvolti (pubblici e privati, primari e secondari) ed il contestuale approfondimento della realtà fattuale, al fine di una scelta quanto più oculata, e quindi più opportuna.

Un terzo limite, consequenziale ai primi due, è costituito dal rispetto dei precetti di logica, di ragionevolezza e di imparzialità, che discendono da specifici precetti costituzionali (cfr. artt. 3 e 97 Cost.) ed ai quali l'Amministrazione si deve sempre ispirare nello svolgimento della propria attività.

La giurisprudenza amministrativa ha presto superato il tabù del insindacabilità degli atti discrezionali (proprio della dottrina francese più antica), e lo ha fatto tramite l'esame del vizio di "eccesso di potere", indagando sulla sufficienza e pertinenza della motivazione, sul rispetto dei parametri della logicità, dell'imparzialità, della ragionevolezza, della corretta rappresentazione dei fatti.

In via generale, la Sezione ha osservato (cfr. sentenza n. 379/2008 del 16/04/2008, consultabile – come le altre in seguito citate – sul sito www.giustizia-amministrativa.it) che:

“Secondo il prevalente, condivisibile, orientamento giurisprudenziale (cfr., ex plurimis, Cons. St. Sez. VI 5.4.2007 n. 152), in materia di rilascio (o di revoca) del porto d'armi, l'Autorità di P.S., poiché deve perseguire la finalità di prevenire la commissione di reati e/o fatti lesivi dell'ordine pubblico, ha un'ampia discrezionalità nel valutare l'affidabilità del soggetto di fare buon uso delle armi (e quindi anche nel valutare le circostanze che consiglino l'adozione di provvedimenti di sospensione o di revoca di licenze di porto d'armi già rilasciate), per cui il provvedimento di rilascio del porto d'armi e l'autorizzazione a goderne in prosieguo richiedono che l'istante sia una persona “esente da mende e al disopra di ogni sospetto e/o indizio negativo e nei confronti della quale esista la completa sicurezza circa il corretto uso delle armi, in modo da scongiurare dubbi e perplessità sotto il profilo dell'ordine pubblico e della tranquilla convivenza della collettività”. E ciò anche perché il rapporto giuridico che scaturisce dal rilascio di detta autorizzazione di polizia resta pur sempre subordinato, in tutto il suo svolgimento, alla coincidenza con l'interesse pubblico, rimesso appunto alla valutazione discrezionale della P.A., il cui giudizio non può essere sindacato se non sotto il profilo del rispetto dei canoni di ragionevolezza e della coerenza.

Secondo la richiamata giurisprudenza, peraltro, la revoca dell'autorizzazione del porto d'armi può essere sufficientemente sorretta anche da valutazioni della capacità di abuso fondate su considerazioni probabilistiche e su circostanze di fatto assistite da meri elementi di *fumus*, in

quanto nella materia de qua l'espansione della sfera di libertà dell'individuo è, appunto, destinata a recedere di fronte al bene della sicurezza collettiva (cfr. Cons. St., Sez. VI, 20 luglio 2006 n. 4604).

In tale prospettiva un ampio filone giurisprudenziale, nel valutare la logicità dell'apprezzamento discrezionale posto in essere dall'Amministrazione, si è orientato verso una visione non meramente formalistica, quale risulterebbe quella che ritenesse rilevanti esclusivamente i precedenti penali dell'interessato, ma sostanzialistica.

Infatti, la repressione penale e la prevenzione di pubblica sicurezza rispondono a finalità diverse ed hanno distinti presupposti.

Da tale postulato discende, per un verso, che l'esistenza di precedenti penali non vale, di per sé, a sorreggere il diniego, ove il medesimo non sia fondato su di un'autonoma valutazione in ordine all'incidenza degli elementi considerati, ai fini della qualificazione in termini di buona condotta della personalità complessiva del richiedente stesso.

Per converso, non ostano al diniego dell'autorizzazione fatti che, pur non assumendo o non avendo più rilievo nell'ambito dell'ordinamento penale, siano tuttavia considerati tali da far ritenere il richiedente non affidabile, ai fini del rispetto da parte sua della sicurezza pubblica, nell'espletamento dell'attività da autorizzare.

In siffatto quadro sistematico, in sede di giudizio di legittimità, deve quindi valutarsi se tale approfondito e complessivo accertamento della pregressa condotta del richiedente vi sia stato, al fine di pronunciare quel giudizio di probabilità, in positivo ovvero in negativo, di cui si è detto, senza preconcepite preclusioni ovvero automatici collegamenti fra passato e futuro che lo stesso art. 11 del T.U. di P.S., al primo comma, evidenzia per i casi di diniego obbligatorio dell'autorizzazione.

In definitiva, ai fini della applicazione della misura interdittiva non occorre che vi sia stato un oggettivo e accertato abuso delle armi, essendo sufficiente che il soggetto abbia dato prova di non essere del tutto affidabile quanto al loro uso, in quanto l'autorità di P.S. deve valutare se esista pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica sulla base di un giudizio prognostico "ex ante" circa la possibilità e la capacità del soggetto di compiere l'abuso (cfr. Cons. St., Sez. IV, 26 gennaio 2004, n. 238).

Inoltre, deve essere rilevato come in tema di armi l'interesse pubblico sia assolutamente prevalente su quello privato.

Infatti, in tale materia l'Autorità di polizia - con valutazione ampiamente discrezionale - è chiamata a prendere in considerazione, oltre che l'abuso, anche il pericolo di abuso.

E ciò appare perfettamente ragionevole, tenuto conto che la detenzione di armi si caratterizza, da un lato, per un'intrinseca pericolosità e, dall'altro, per la mancanza o la tenuità di un interesse socialmente apprezzabile, presente invece in altre attività pur soggette ad autorizzazione amministrativa .

In siffatto quadro sistematico, in sede di giudizio di legittimità, deve quindi valutarsi se tale approfondito e complessivo accertamento della pregressa condotta del richiedente vi sia stato, al fine di pronunciare quel giudizio di probabilità, in positivo ovvero in negativo, di cui si è detto, senza preconcepite preclusioni ovvero automatici collegamenti fra passato e futuro che lo stesso art. 11 del t.u. di p.s., al primo comma, evidenzia per i casi di diniego obbligatorio dell'autorizzazione.

Posto questo inquadramento d'ordine generale è ora possibile esaminare alcune recenti pronunce del TAR Brescia.

Con la sentenza n. 116 del 19.2.2008, è stato accolto il ricorso proposto da un militare nei confronti del provvedimento con cui gli era stato revocato il porto d'armi per uso personale con divieto di detenzione di qualsiasi arma, munizione e materiale esplosivo (e contestuale ingiunzione a vendere o cedere quelle in suo possesso a persona non convivente entro il termine di gg. 60), evidenziandosi la mancata enunciazione degli elementi di giudizio dai quali emergerebbe la ragionevole previsione della possibilità di abuso del titolo di polizia.

In particolare è stato posto in luce che *“Nella fattispecie all'esame sussiste, peraltro, un palese difetto di motivazione e, prima, di istruttoria.*

*Infatti, il Prefetto, dopo aver richiamato “la nota della Questura di *** datata 21.1.2006 con la quale si comunica che il Sig. ***, Comandante della Stazione Guardia di Finanza di ***, è stato tratto in arresto per i reati di corruzione, concussione e rivelazione di segreto d'ufficio”, ha laconicamente ritenuto che tale circostanza di per sé dimostrasse che “il predetto non sia più in possesso della buona condotta”.*

La Sezione ha soggiunto che *“la predetta nota della Questura di *** si limita a dare notizia dell'avvenuto arresto del *** assieme ad altri soggetti, senza contenere alcun altro elemento (né tanto meno valutazione alcuna sulla tematica del porto d'armi)”.*

Va rilevato che – in questo come in tutti gli altri casi di accoglimento del gravame, con conseguente annullamento dell'atto impugnato - la

Sezione ha ricordato che: *“All’esito del giudizio resta, all’evidenza, impregiudicato - in capo all’Autorità di Pubblica sicurezza - l’esercizio del potere di procedere nuovamente alla valutazione della situazione della situazione a tutela dell’interesse primario della sicurezza ed incolumità pubblica”*.

Con la sentenza n. 276/2008 del 10.3.2008, è stato accolto il ricorso proposto avverso il provvedimento del Questore di sospensione del porto di fucile ad uso caccia, evidenziando che *“il provvedimento è solo apparentemente assistito da motivazione, in quanto le scarse proposizioni motivazionali sopra riportate si limitano a richiamare la mera pendenza di un procedimento penale e a trarre da tale circostanza la conclusione, all’evidenza tautologica, della mancanza del requisito dell’affidabilità, senza peraltro che siano stati svolti i necessari approfondimenti istruttori”*.

Invero, il provvedimento del Questore di *** si era limitato a rilevare che *“XY è stato deferito alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia per i reati di cui agli artt. 336 e 594 c.p.”*, da tale premessa, dopo aver rilevato che la memoria presentata dall’interessato non aveva apportato *“elementi utili al fine dell’archiviazione del procedimento”* era pervenuto alla conclusione che *“emergono in capo a XY motivi ostativi e assenza del requisito di affidabilità, condizioni essenziali per il possesso della licenza di porto d’arma per uso caccia”*.

Con la sentenza n. 356/2008 del 7.4.2008, è stato accolto il ricorso proposto nei confronti del provvedimento di revoca di licenza porto di fucile ad uso caccia, essendosi rilevata *“la sussistenza di una inidonea attività istruttoria, con conseguente palese difetto di motivazione”*.

In particolare, in tale pronuncia la Sezione ha svolto le seguenti considerazioni:

*“Invero, va osservato che il provvedimento del Questore è stato adottato lo stesso giorno in cui è stata redatta e trasmessa la segnalazione della stazione dei Carabinieri di *** del 29.11.2007.*

In tale nota è peraltro possibile leggere giudizi quanto meno perplessi in ordine alla prognosi sul pericolo d’abuso delle armi da parte del XY.

Infatti, il Comandante della stazione, dopo aver posto in luce che “l’interessato, in data 27 novembre 2007, si presentava spontaneamente in questi uffici ed a seguito della precedente verbalizzazione a suo ca-

*rico con informazione di garanzia, elezione del domicilio e nomina del difensore, inviata a codesta Stazione con foglio p.n. del 20.11.2007, rendeva spontanee dichiarazioni sulla vicenda, per cui si allega la relativa verbalizzazione, manifestando l'intenzione di riservarsi la possibilità di sporgere a sua volta denuncia querela contro la ex moglie ed esponendo succintamente alcuni episodi a conforto delle proprie tesi, dichiarando inoltre informalmente che la moglie risulterebbe recarsi spesso, tuttora, nell'abitazione sita in ***, via ***, 30, che sarebbe stata assegnata a XY all'atto della separazione consensuale omologata dal Tribunale Civile di ***, fatto che escluderebbe, tra gli altri, quanto paventato dalla consorte in ordine all'attualità e concretezza delle minacce di morte patite dall'ex marito", soggiungeva che "Tale concetto troverebbe conforto anche nelle dichiarazioni rese da D. E., sorella di D. S., che ha escluso eventuali rischi per l'incolumità fisica di quest'ultima per possibili condotte poste in essere da XY, ricondotte dalla medesima nell'ambito di conflittualità genitoriali sussistenti tra coniugi separati".*

Nella predetta nota, inoltre, il Comandante della stazione dei Carabinieri esprime il seguente giudizio: "Il predetto, noto imprenditore del luogo, dall'esame degli atti d'ufficio è persona di buona condotta morale e civile che non risulta aver mai abusato delle autorizzazioni di polizia di cui è titolare, circa il possesso delle armi a lui intestate", aggiungendo "giova altresì rappresentare che il medesimo, proprio per fugare ogni dubbio sulle proprie condotte verso la ex moglie e porsi, ai fini di giustizia, a completa disposizione della competente Autorità e della Pubblica Amministrazione per le determinazioni del caso, cedeva le armi di cui è intestatario al cognato, persona idonea e munita di regolare porto d'armi, in corso di validità".

In tale non lineare contesto, a fronte di elementi non univoci, la Questura avrebbe dovuto svolgere approfondimenti istruttori, al fine di valutare compiutamente la situazione determinatasi e così autonomamente compiere la prognosi sul soggetto titolare di porto d'armi.

Con il medesimo gravame era stato altresì impugnato il provvedimento del Prefetto con cui veniva imposto il divieto di detenzione di armi e munizioni, la sentenza in esame, al riguardo, ha rilevato che detto provvedimento "*si fonda in via esclusiva sulla proposta del Questore*" osservando che, "*ancorché sia stata data comunicazione di avvio del procedimento in data il 4.12.2007 (doc. n. 6 del ricorrente), tale atto è*

stato emesso già in data 7 dicembre, così vanificando del tutto la possibilità di qualsiasi apporto istruttorio da parte dell'interessato.

Secondo la giurisprudenza, seppur è vero che il provvedimento ex art. 39 T.U.L.P.S., avendo finalità di prevenire la commissione di reati, non richiede che vi sia stato un oggettivo ed accertato abuso delle armi, essendo sufficiente una erosione anche minima del requisito della totale affidabilità del soggetto, nondimeno l'adozione di esso non può eludere l'obbligo generale sancito dell'art. 7 L. n. 241/1990 di dare comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali è destinato ad esplicare i suoi effetti.

Con la sentenza n. 379/2008 del 16.4.2008, è stata respinta la richiesta di annullamento del decreto con cui il Questore aveva negato il rinnovo del porto di fucile ad uso caccia, avendo la Sezione ritenuto che *“come risulta dalla documentazione prodotta dall'Amministrazione resistente, la situazione del B: è stata oggetto di attenta valutazione da parte degli organi preposti alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, anche in relazione agli apporti partecipativi da questi posti in essere a seguito dell'intervenuta comunicazione, ai sensi dell'art. 10 bis della L. 7.8.1990 n. 241, dell'esistenza di elementi ostativi al rilascio dell'autorizzazione(cfr. il doc. n. 3 dell'Amministrazione resistente).*

In tale quadro sistematico, la circostanza, posta in luce dal ricorrente, che i valori ematici fuori norma sarebbero attribuibili ad epatite c) e non ad intossicazione alcolica, è del tutto irrilevante, posto che a fondare il negativo giudizio probabilistico espresso dal Questore risultano comunque sufficienti le due comunicazioni di reato per guida in stato di ebbrezza del 2003 e del 2005.

In tale pronuncia inoltre è stato affermato il rapporto di continenza tra diniego di rinnovo del porto d'armi e il divieto di detenere armi cui all'art.39 del TULPS, essendo stato rilevato che *“dalla documentazione versata in atti dalla Questura emerge che (cfr. il doc. n. 5) che in data 15.11.2005 il Prefetto di Brescia ha emesso decreto ex art.39 del TULPS, con il quale vieta al B. la detenzione delle armi, munizioni e materie esplodenti.*

Atto quest'ultimo, che non risulta impugnato in questa sede, avente una latitudine ancora maggiore della revoca del porto d'armi, in quanto volto ad inibire la stessa detenzione delle armi, con contestuale obbligo di cessione ovvero di versamento alla competente direzione di artiglieria.”

Con la sentenza n. 856 del 4.8.2008, la Sezione ha invece accolto un ricorso proposto avverso l'atto di diniego di rinnovo del porto d'armi ad uso caccia, avendo rilevato. *“la sussistenza di un' inidonea attività istruttoria, con conseguente palese difetto di motivazione, in quanto il provvedimento di diniego di rinnovo risulta emesso sul solo ed esclusivo rilievo della sussistenza di un decreto penale per furto. Inoltre, non si è tenuto conto che la condanna riportata dal Colosso riguardava reato non connesso con l'uso delle armi.*

In tal modo, l'Amministrazione ha operato quel automatismo che, si è visto, non è conforme alla disciplina normativa, essendo mancata una specifica disamina della personalità del richiedente il rinnovo, con una ponderata valutazione prognostica sull'affidabilità in futuro del medesimo ai fini del rinnovo del titolo di polizia.

Nella sentenza n. 854 del 4.8.2008, il TAR Brescia ha esaminato l'impugnativa proposta avverso il decreto prefettizio di divieto di detenzione di armi e munizioni e il provvedimento del Questore di revoca del porto d'armi ad uso caccia, determinato dalla segnalazione, da parte del Comando provinciale dei Carabinieri, dell'intervenuta proposizione a carico del ricorrente di due denunce-querelle per i reati di ingiurie e minacce.

Il gravame è stato respinto, essendo il Collegio pervenuto alla conclusione che *“- alla luce della documentazione prodotta dall'Amministrazione resistente - che la situazione venutasi a creare tra il ricorrente e i vicini di casa è stato oggetto di corretta valutazione da parte degli organi preposti alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica i quali hanno correttamente posto in rilievo che: “la prospettata situazione di grave conflittualità tra il sig. C. E. e i vicini di casa debba prudentemente indurre a sottrarre al medesimo la disponibilità di armi, al fine di scongiurare la eventualità di un loro improprio utilizzo in occasione del presumibile reiterarsi di episodi di contrasto”.*

Con la sentenza n. 734 del 25.6.2008 la Sezione ha affrontato la questione relativa all'emissione del decreto prefettizio ex art. 39 TULPS nei confronti di un soggetto - svolgente l'attività di guardia giurata - dopo che ne era stato comunicato il deferimento alla Procura della Repubblica per il reato di danneggiamento e a carico del quale era stata rilevata precedente denuncia per maltrattamenti in famiglia.

Il ricorso è stato accolto, avendo il Collegio rilevato la sussistenza

di “una inidonea attività istruttoria, con conseguente palese difetto di motivazione.

*Invero, dalla documentazione versata in atti dalle parti emerge che la denuncia per maltrattamenti in famiglia del 2006 è sfociata in decreto di archiviazione del GIP di *** in data 22.12.2006, mentre per la denuncia per danneggiamento aggravato del 2008 l’odierno ricorrente non risulta avere ancora assunto la figura imputato e che tale evento si inserisce in un particolare contesto di contenzioso di natura lavoristica fra il L. S. e l’Istituto di vigilanza per il quale il medesimo prestava servizio in qualità di guardia giurata.*

Inoltre, entrambi gli episodi sono comunque caratterizzati dall’assenza di qualsiasi connessione con l’ utilizzo delle armi per le quali il Lo Sardo ha a suo tempo conseguito l’autorizzazione di polizia.

In tale contesto, la Prefettura non ha assolto il dovere di procedere ad una compiuta disamina dei fatti e alla valutazione prognostica sul comportamento del L.S., essendosi limitata, dopo aver fare richiamo della nota di segnalazione della Questura, a pervenire all’apodittica conclusione che il L. S. “non offre sufficienti garanzie di affidabilità di non abusare delle armi in suo possesso”.

Infine, con la sentenza n. 749 del 1.7.2008 è stata affrontata l’interessante questione del rapporto intercorrente fra una sentenza penale di assoluzione ai sensi dell’art. 88 del codice penale (per vizio totale di mente) e il possesso del titolo di polizia in tema di armi.

Infatti, il ricorrente si era gravato avverso il decreto prefettizio recante - ex art. 39 TULPS - il divieto di detenzione di armi e munizioni, sostenendo che detta statuizione si poneva in conflitto con l’intervenuta assoluzione penale.

Il gravame è stato però rigettato dal Collegio, che ha rilevato che l’atto impugnato risulta assistito da congrue proposizioni motivazionali, attraverso le quali perviene alla valutazione che “i fatti contestati, per la loro gravità e per la loro specificità, integrino le ragioni di prevenzione poste a fondamento di questo provvedimento amministrativo”, ponendo in luce che il decreto del Prefetto ha altresì compiuto una attenta disamina della sentenza penale di assoluzione, soffermandosi sugli esiti della CTU in esso svolta per pervenire a rigettare la tesi, svolta dal ricorrente, secondo cui l’incapacità d’intendere e di volere sarebbe stata circoscritta al solo momento della commissione del reato.

Dr.ssa Carmela Aprea,
Dirigente Responsabile della Divisione di Polizia
Amministrativa e Sociale della Questura di Genova.

LA QUESTURA DI FRONTE AL PROBLEMA DEL RILASCIO E DEL RINNOVO DELLE LICENZE DI POLIZIA

La potestà amministrativa del Questore relativa alle autorizzazioni di polizia consiste sostanzialmente nel rilascio di licenze per talune attività economico-commerciali e nel controllo del possesso e della circolazione di armi ed esplosivi.

Storicamente, la tipologia di autorizzazioni affidate al Questore, concernenti la prima categoria, era notevolmente più ampia e di fatto afferiva alla quasi totalità di attività imprenditoriali e commerciali che prevedessero accesso di pubblico.

L'ampia evoluzione normativa, attraverso una corposa ed articolata produzione che ha progressivamente rinnovato il R.D. 737/31 e relativo Regolamento, ha dato corso ad una graduale dismissione delle competenze in tale ambito, in favore degli Enti Locali, mantenendo, in chiave preventiva, in capo al Questore solo quelle attività che il Legislatore ha ritenuto a rischio di possibili catalizzazioni criminose.

Segnatamente, il riferimento è ad alcune agenzie di affari (pubbliche relazioni, matrimoniali, recupero crediti, aste pubbliche) ed alcuni esercizi pubblici (es.: preziosi, internet point, gioco e scommesse).

Diversamente, in materia di armi, la competenza del Questore è praticamente rimasta inalterata, e se modifiche normative sono intervenute, possono considerarsi volte ad un controllo ancora più stringente delle attività connesse.

Questa breve premessa, che per agevolezza omette la citazione in dettaglio delle norme di riferimento, è necessaria per comprendere la natura preventiva delle licenze di polizia, e la particolarità della discrezionalità che ne discende in quanto riferita alla pubblica sicurezza.

Invero, la duplice natura della figura del Questore, quale Autorità Amministrativa e di Polizia, è individuata come idonea ad assicurare un controllo più diretto ed immediato ad attività che, o per connessioni esterne, o per la loro intrinseca natura, sono portatrici di particolari criticità per la sicurezza dei consociati.

In particolare il rilascio o la permanenza di porto d'armi, nonché il nulla osta alla detenzione, soggiace ad un procedimento complesso che è opportuno descrivere compiutamente nei vari aspetti che può assumere.

L'Ufficio autorizzante accetta innanzitutto che siano soddisfatti quegli adempimenti, minutamente normati, di carattere fiscale, sanitario e tecnico da considerarsi preliminari al conseguimento della licenza, nonché l'assenza di cause ostative indicate dal comb. disp. degli artt. 11 e 43 T.U.L.P.S..

Successivamente, passando al nucleo fondante dell'iter procedimentale, si procede all'accertamento del possesso, da parte del richiedente, dei requisiti di buona condotta ed affidabilità, desumibili, peraltro, dalla verifica di assenza di pregiudizi in capo al medesimo.

Invero, poiché nel caso di specie la finalità pubblica consiste nel prevenire la commissione di reati ed, in generale, di fatti lesivi della pubblica sicurezza, il provvedimento concessivo della licenza richiede che il possessore d'arma sia persona esente da mende ed al di sopra di ogni sospetto od indizio negativo, nei confronti della quale esista una ragionevole presunzione circa il non abuso delle armi.

Orbene, mentre per il concetto di buona condotta, per orientamento giurisprudenziale e pronunce ministeriali, è ormai chiaro che ci si debba basare sull'esistenza di condanne definitive, al fine di limitare l'osservazione al solo ambito penale, per l'affidabilità invece il giudizio ha carattere prognostico ed implica valutazioni che prendano in esame la complessiva persona dell'interessato, i suoi comportamenti, la sua vita di relazione, la sua emotività, la sua capacità di autocontrollo.

In altri termini, la metodologia diagnostico-prognostica adottata in riferimento all'affidabilità ricalca la procedura valutativa dell'esercente la professione medica.

Posto, infatti, che l'assenza di "sintomi" postula la "fisiologia" e conduce quindi al rilascio dell'autorizzazione, per converso la presenza di "elementi marcatori" di inaffidabilità comporta la "patologia" e conduce al diniego di autorizzazione.

Gli elementi di valutazione di cui trattasi vanno al di là delle condizioni tassativamente ostative di cui si è fatto sopra cenno, e possono comprendere comportamenti integranti fatti reato di valenza criminale minore, financo contravvenzionale, ovvero semplici inosservanze di provvedimenti amministrativi, oppure, ancora, non avere alcuna rile-

vanza penale ma essere sintomatici di personalità non incline al rispetto delle leggi ovvero, al di là di favorevoli certificazioni sanitarie, non in grado di dominare adeguatamente impulsi ed emozioni.

E' di tutta evidenza come le valutazioni dell'Amministrazione siano caratterizzate da ampia discrezionalità, atteso che l'interesse del privato alla detenzione ed al porto d'armi è reputato senz'altro cedevole rispetto all'interesse per l'incolumità pubblica, in ragione della straordinaria intrinseca potenzialità offensiva delle armi.

Pertanto può affermarsi che il concetto di affidabilità rappresenta in realtà una categoria "aperta", che concerne quel particolare merito amministrativo che trova il suo unico limite nell'oggettività dei presupposti a fondamento della decisione e nella non irrazionalità e/o arbitrarietà della valutazione stessa.

Il processo valutativo, così come sopra esposto, oltre che informare i canoni-guida dell'operato dell'Autorità di P.S. in sede di diniego di autorizzazione, ne presiede anche la verifica in caso di insorgenza ex post di elementi marcatori che evidenzino una erosione del requisito dell'affidabilità, conducendo conseguentemente a revoca di autorizzazione già concessa.

Nella prassi, si verifica infatti con rilevante frequenza che soggetti titolari al possesso d'armi, si evidenzino per il coinvolgimento, anche non diretto, in accadimenti di conflittualità sociali, relazionali, o famigliari, ovvero contingente personali, che impongono anche a prescindere da un effettivo abuso dell'arma, un riesame dell'intera situazione autorizzatoria.

La casistica in materia è infinita e va dalla semplice guida in stato di ebbrezza alla minaccia grave a convivente od altri, dalla coabitazione con soggetto a patologia psichiatrica al proprio stato ansioso-depressivo per eventi sopravvenuti.

Tali circostanze possono determinare la revoca di autorizzazioni già concesse, e pongono la problematica particolarmente delicata e complessa del c.d. ritiro cautelativo delle armi, figura giuridicamente non codificata in maniera espressa, ma che di fatto trova una amplissima applicazione da parte della pubblica sicurezza.

Va premesso come la figura di cui sopra nulla abbia a che vedere con il sequestro giudiziario, che ricorre invece solo quando l'arma stessa è corpo di reato.

L'atto di ritiro cautelativo è invece espressione del dovere della pub-

blica sicurezza di tutelare l'incolumità pubblica a fronte di un concreto, potenziale pericolo.

Invero, ogni qualvolta venga meno, in capo al possessore d'arma, il requisito dell'affidabilità, l'Amministrazione si trova a dover fronteggiare una situazione di potenziale pericolo e come tale deve adottare tutti i provvedimenti idonei a scongiurare tale situazione.

Il ripristino di una ordinata situazione di sicurezza pubblica trova la sua espressione apicale nel provvedimento prefettizio, su richiesta e relazione della pubblica sicurezza, di divieto detenzione armi ex art. 39 T.U.L.P.S..

Va osservato preliminarmente che detto provvedimento ha già in sé le caratteristiche della cautelarietà e dell'urgenza, ma tuttavia, qualora la situazione di fatto si presenti *ictu oculi*, all'operatore di polizia, a rischio di conseguenze lesive per l'interessato o terzi, è prassi consolidata, nelle more dell'emissione del provvedimento di cui al citato art.39, il ritiro in forma cautelativa di tutte le armi in possesso dell'interessato e suoi conviventi.

Stante la nota tipicità dei provvedimenti amministrativi, è pacifico, in assenza di una specifica previsione, come il c.d. ritiro cautelativo non abbia natura provvedimentoale, ma possa definirsi come atto materiale conseguente ad una necessità immediata in materia di sicurezza pubblica inquadrabile nel novero dei doveri di tutela della pubblica incolumità facenti capo, a mente dell'art. 1 T.U.L.P.S., all'Autorità di P.S.

Sempre rimanendo alla prassi operativa, normalmente l'operazione di ritiro viene registrata in una sorta di verbale che dà contezza dell'attività effettuata a carico dell'interessato, cui viene rilasciata copia quale ricevuta dell'atto stesso.

Detto "verbale" è spesso oggetto di gravame nante la giustizia amministrativa, la cui giurisprudenza, per come si è potuto rilevare, è alquanto oscillante.

In particolare, si è più volte registrato annullamento per difetto di competenza del verbale di ritiro, poiché ritenuto provvedimento di divieto detenzione armi emanato da altra autorità rispetto al competente organo prefettizio.

Nei fatti va osservato che l'attività effettuata dalla pubblica sicurezza, non è in attuazione di quel verbale inteso come provvedimento, ma è propedeutica e strumentale, in termine di sicurezza pubblica, all'atto-provvedimento del Prefetto.

Peraltro, gli sporadici annullamenti di tali verbali, non sortiscono di fatto effetto alcuno in quanto, di norma, intervengono in epoca successiva all'emissione del provvedimento prefettizio, ossia quando il ritiro cautelativo ha già dispiegato gli effetti urgenti ai quali è finalizzato.

Al di là di quanto precede, sarebbe auspicabile una esplicita previsione normativa che codifichi lo strumento di cui sopra, dotandolo di propria tipicità.

Dr Stefano Dragone,
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento

L'ART. 13 DELLA LEGGE 157/92: I MEZZI DI CACCIA (con specifico riferimento ai grossi calibri)

I termini della questione

L'art. 13 della L. 11/02/92 n. 157 (mezzi per l'esercizio dell'attività venatoria) dispone: l'attività venatoria è consentita con fucile con canna ad anima liscia fino a due colpi, a ripetizione e semiautomatico, con caricatore contenente non più di due cartucce, di calibro non superiore al 12, nonché con fucile con canna ad anima rigata a caricamento singolo manuale o a ripetizione semiautomatica di calibro non inferiore a millimetri 5,6 con bossolo a vuoto di altezza non inferiore a millimetri 40.

Come è noto per il co. 2 dell'art. 37 della stessa legge "il limite per la detenzione delle armi da caccia di cui al sesto comma dell'articolo 10 della legge 18 aprile 1975, n. 110, come modificato dall'articolo 1 della legge 25 marzo 1986, n. 85, e dall'articolo 4 della legge 21 febbraio 1990, n. 36, è soppresso".

La espressione "calibro non inferiore, con bossolo di altezza non inferiore" non è di piana lettura: i requisiti richiesti sono, all'evidenza due, ma non è detto se siano prescritti entrambi, congiuntamente; oppure alternativamente, dove, l'uso della disgiunzione "o" sarebbe stato chiarificatore.

La questione è stata esaminata, nella seduta n. 7, del 1996 da parte della Commissione Consultiva centrale per il controllo delle armi, richiesta di un parere dal Ministero dell'Interno; che, adeguandovisi, ha poi diramato la circolare n. 559/c 50.065-E-97 del 6.5.97.

Conviene rileggerla.

"È stato chiesto l'avviso di questo Ministero in merito all'interpretazione dell'articolo 13 della legge 11 febbraio 1992, numero 157 (Norme per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) laddove al comma primo testualmente statuisce: L'attività venatoria è consentita ... (omissis) ... con fucile con "canna ad anima rigata a caricamento singolo manuale o a ripetizione semiautomatica

di calibro non inferiore a millimetri 5,6 con bossolo a vuoto di altezza non inferiore a millimetri 40.

In particolare, è stato posto il quesito se entrambi i parametri dimensionali di cui sopra, riferiti al calibro e alla lunghezza del bossolo delle cartucce camerabili nelle armi con le caratteristiche tecnico-funzionali specificate nella norma, debbano sempre sussistere contestualmente o se sia sufficiente uno solo dei due requisiti affinché dette armi possano essere annoverate fra quelle utilizzabili per l'esercizio dell'attività venatoria.

Al riguardo, si fa presente che la Commissione Consultiva Centrale per il Controllo delle Armi, nella seduta numero 7/96, ha espresso il parere, condiviso da questo Ministero, che sono da ritenere rientranti tra i mezzi consentiti per l'esercizio dell'attività venatoria:

- a) i fucili ovvero le carabine con canna ad anima rigata a caricamento singolo manuale o a ripetizione semiautomatica, qualora siano in essi camerabili cartucce in calibro 5,6 millimetri con bossolo a vuoto di altezza uguale o superiore a millimetri 40;*
- b) i fucili e le carabine delle medesime caratteristiche tecnico-funzionali che utilizzano cartucce di calibro superiore a millimetri 5,6 anche se il bossolo a vuoto è di altezza inferiore a millimetri 40.*

Sono escluse dall'attività venatoria le armi che camerano cartucce di calibro inferiore a millimetri 5,6 a prescindere dalla lunghezza a vuoto del bossolo.”

Sulla base di questa interpretazione sono state acquistate dai privati armi e munizioni rispettose di questi parametri, esercitata la caccia e svolta una attività ritenuta incontrovertibilmente lecita in quanto debitamente autorizzata.

Senonché, su richiesta di alcune Questure, il Ministero è stato, nel 2008 (oltre 10 anni dopo) invitato a esplicitare “se debba applicarsi il disposto della circolare oppure il più restrittivo dettato dell’art. 13 della L. n. 157”

L’ufficio per l’Amministrazione Generale con nota di risposta 557/PAS.50.232/E/2008 del 12 maggio 2008 ha osservato che: “la normativa vigente definisce in maniera inequivocabile le munizioni impiegabili in ambito venatorio; esse sono quelle in cui il calibro è pari o superiore a 5,6 mm, con altezza del bossolo a vuoto non inferiore a 40mm. Si deve ritenere, quindi, che per le armi lunghe in parola, trovi diretta applica-

zione la disciplina prevista dalla norma richiamata”.

In altre parole: l'Amministrazione centrale dà per scontato che la circolare proponga una interpretazione *contra legem*; e che l'unica interpretazione consentita dell'art. 13 sia quella secondo la quale i requisiti del calibro e dell'altezza sono richiesti congiuntamente. Non si fa carico della “possibilità” di una diversa alla stregua dei lavori preparatori; e delle ragioni a fondamento di quest'ultima (interpretazione teleologica); né delle conseguenze del *revirement* interpretativo, anche quanto alla doverosa indennizzabilità del pregiudizio che i privati verrebbero a sopportare.

La Questura di Trento con nota 4.6.2008 si è quindi fatta a richiedere i Comandi Compagnia Carabinieri e il Servizio Forestale e Faunistico della Provincia Autonoma di dare alla nota la massima diffusione; e, implicitamente, di trarne le – obbligatorie – conseguenze di legge.

Della possibilità per la Pubblica Amministrazione di mutare il proprio orientamento, senza tener conto della precedente prassi amministrativa

Non può essere esclusa – almeno in linea teorica – la possibilità che la Amministrazione muti il proprio orientamento, nonostante che per anni abbia tenuto una certa interpretazione della norma. Si tratta quindi di vedere se, riconosciuta quella possibilità per la P.A., sia consentito al privato di rendere – utilmente – giustiziabile in sede amministrativa la precedente interpretazione.

Il punto di partenza è che, secondo la giurisprudenza prevalente, le circolari interpretative non possono produrre effetti diretti nei confronti dei terzi, perché esse hanno valore soltanto all'interno dell'ordinamento della p.a. come atti con cui gli organi superiori indirizzano l'azione amministrativa. Il principio può dirsi pacifico perché è stato enunciato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 30. 11. 1979, n. 29:

- Le circolari quali atti interamente interni all'amministrazione, diretti ad indirizzare l'azione degli organi subordinati secondo criteri di uniformità, sono inidonee ad apportare direttamente vincoli o vantaggi a terzi o a disciplinare i rapporti con l'amministrazione qualora non siano riprodotte o recepite in atti amministrativi emanati a tal fine

Qualche apertura (peraltro, abbastanza generica) nel senso opposto viene da Tar Sicilia, Catania, 22. 1. 2002, n. 84 secondo cui

- Le circolari interpretative, ancorché non aventi valore normativo o provvedimentale, non possono non svolgere la funzione di individuare ed esplicitare le norme da applicare, costituendo un utile punto di riferimento anche per soggetti diversi dai destinatari

Qualche apertura più marcata, ma in casi circoscritti, viene inoltre da T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 11 settembre 2007, n. 7481:

- Una circolare che disciplini le modalità di effettuazione degli esami di guida presso le autoscuole non si rivolge agli uffici dell'amministrazione dei trasporti ma anche e necessariamente alle autoscuole autorizzate, almeno per quanto attiene lo svolgimento delle sedute di esame esterne. Pertanto, se è vero che non sussiste l'onere di impugnazione di una circolare avente natura meramente interpretativa di una disposizione di legge, quale atto interno finalizzato ad indirizzare uniformemente l'azione degli organi amministrativi, ad opposte conclusioni si deve giungere quando essa invece abbia effetti esterni, ancorché circoscritti ad una determinata cerchia di soggetti, e possa essere quindi configurata come atto presupposto del provvedimento ritenuto lesivo, che ne ha fatto puntuale applicazione.

La giurisprudenza prevalente, peraltro, è nel senso di riproporre l'orientamento dell'Adunanza plenaria del 1979 sulla impossibilità delle circolari di avere effetti diretti verso i privati. In questo senso T.r.g.a. Trento 1. 8. 2003, n. 3752, nonché T.A.R. Molise Campobasso, 15 gennaio 2007, n. 12. L'opinione è stata condivisa anche dalla Cassazione civile, sez. lav., 10 aprile 2006, n. 8296 (orientamento ripreso ancor più di recente da Cassazione civile, sez. lav., 07 aprile 2008, n. 8974.

Se, però, le circolari non hanno alcun effetto verso i privati, va esaminato se gli effetti nei confronti dei privati possono derivare non dalla circolare in sé, ma dalla successiva prassi amministrativa conforme alla circolare, protrattasi per un consistente periodo di tempo. Le circolari creano infatti un vincolo nei confronti degli uffici sottordinati ad adottare l'interpretazione sposata nella circolare. E' pertanto da chiedersi: questo vincolo ad adottare l'interpretazione della circolare può essere fatto valere da parte del privato che ha interesse a conservare l'interpretazione della circolare? Insomma, il vincolo ad adottare l'interpretazione della circolare resta un fatto interno agli uffici o è giustiziabile?

La giustiziabilità può essere intesa sia nel senso:

1. dell'eventuale illegittimità del provvedimento applicativo che segue la circolare interpretativa illegittima (cioè, nel nostro caso, della eventuale illegittimità dei provvedimenti autorizzatori al possesso delle armi legittimate dalla circolare contestata: il che è, però, fuori dall'esame attuale);
2. dell'illegittimità del provvedimento applicativo che si discosta dalla circolare interpretativa (cioè, nel nostro caso, della legittimità dei futuri provvedimenti applicativi della Questura di Trento che, per effetto della presa di posizione espressa dal Questore con la nota d'indirizzo, si discosteranno dalla interpretazione della circolare).

Nel caso del provvedimento applicativo che si discosta da circolare interpretativa, la giurisprudenza ha teorizzato – a certe condizioni, che esamineremo subito dopo – la esistenza di una illegittimità nella figura sintomatica dell'eccesso di potere per violazione di circolare. Infatti, pur se la violazione di una circolare non costituisce violazione di norme giuridiche, l'esistenza di un comportamento ripetuto dell'amministrazione che si uniforma ad essa, e poi ad un certo momento se ne discosta, è indice di un non corretto uso del potere attribuito alla stessa.

Il vincolo creato dalla circolare a seguire una certa interpretazione è, pertanto, giustiziabile dall'interessato che si sia visto cambiare l'interpretazione, ed è giustiziabile mediante lo strumento della denuncia dell'eccesso di potere davanti al g.a. nel momento in cui viene emesso nei suoi confronti un provvedimento applicativo che si discosta dalla interpretazione della circolare¹.

Si è detto, però, che il vincolo creato dalla circolare a seguire una certa interpretazione è giustiziabile: soltanto a certe condizioni.

Quali sono queste condizioni? La condizione è che si versi in un caso in cui il potere esercitato dall'amministrazione è un potere discrezionale: per contro non potrà essere invocato l'eccesso di potere per difformità dalla interpretazione della circolare nel caso in cui si versi in

¹ Pur se alcune sentenze limitano l'utilizzo dello strumento dell'eccesso di potere per vizio di circolare, come T.A.R. Calabria Catanzaro, 22 gennaio 1991, n. 28, secondo cui l'eventuale violazione di norme di carattere interno dell'amministrazione, emanate con circolare, può costituire indice sintomatico di un possibile vizio di eccesso di potere; l'effettiva sussistenza di esso è, però, opportunamente da valutare e verificare di volta in volta in quanto la legittimità degli atti posti in essere dalla p.a. dev'essere apprezzata, in primo luogo nonché in via principale, sulla base delle norme di legge e regolamenti disciplinanti l'esercizio dei poteri dell'amministrazione stessa.

attività vincolata.

In questo senso di recente T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 18 dicembre 2008 , n. 2151.

Il vizio di eccesso di potere per violazione di circolare sussiste soltanto quando la circolare disciplina l'esercizio di un potere discrezionale della amministrazione; (non è pertanto invocabile nel caso di circolare sui reati ostativi all'ingresso ed al soggiorno nel territorio dello Stato ed anche al rilascio del permesso di soggiorno dove nessun potere discrezionale è riconosciuto all'amministrazione, atteso che la norma legislativa si limitava a stabilire una conseguenza automatica, il divieto di ingresso nel territorio dello Stato e conseguentemente il mancato rinnovo del permesso di soggiorno, al verificarsi di determinati presupposti (la condanna per taluni reati), di talché la circolare del Ministero dell'interno non può essere utilmente invocata per predicare l'illegittimità di un atto conforme alla legge).

Nello stesso senso v. anche T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 25 maggio 1995 , n. 202: In tema di aggiudicazione dei contratti per la realizzazione delle opere pubbliche, le circolari del ministero dei lavori pubblici hanno lo scopo di indirizzare e coordinare l'uso del potere discrezionale dei provveditorati regionali.

Il vizio di eccesso di potere è infatti il vizio dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione, e non può essere invocato a fronte di un'attività vincolata dalla norma attributiva del potere.

Cosa succede allora se la circolare incide su un potere vincolato esercitato dall'amministrazione?

Succede che a fronte del potere vincolato l'organo amministrativo che emette il singolo provvedimento applicativo può "agganciarsi" direttamente alla legge (che lo vincola ad agire in un certo modo) prescindendo dalla circolare interpretativa, legittima o illegittima che essa sia.

In questo caso, pertanto, la circolare

- se legittima, non avrà alcuna rilevanza giuridica (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 23 gennaio 2008 , n. 126: la circolare c.d. interpretativa è priva di efficacia vincolante, limitandosi a riproporre il contenuto precettivo di atti normativi in vigore);
- se illegittima, dovrà essere disapplicata in autonomia dal singolo ufficio (e cioè in questo caso, anche dalla sola Questura di Trento). Nel

senso che la circolare illegittima debba essere disapplicata dal singolo ufficio v. Tar Puglia, Bari, 9. 2. 2004, n. 494, Tar Piemonte, 23. 10. 2001, n. 1986.

Nello stesso senso T.A.R Campania Napoli, sez. I, 15 settembre 2005, n. 14592, secondo cui “Il contenuto interpretativo di una circolare non assume valore vincolante se non in quanto e nei limiti in cui la portata dispositiva della normativa esaminata sia correttamente ricostruita, essendo da escludere che possano essere introdotti, in via interpretativa, precetti innovativi, e quindi modificativi, delle norme di rango superiore”.

Nello stesso senso si era già espresso sinteticamente M.S. Giannini, nella voce Circolare dell’Enc. Dir. in cui scriveva che “altra vuota questione è se la circolare possa andare contra legem; siccome l’atto amministrativo non può essere contrario alla legge, l’atto normativo interno, la direttiva, l’ordine generale, ecc., contrari a norma di legge sono invalidi”.

Il principio di diritto che ne segue può essere enunciato anche in questi termini più nitidi: la circolare interpretativa è in grado di conformare il potere discrezionale della pubblica amministrazione, restringendo gli spazi d’interpretazione degli uffici che devono emettere i singoli provvedimenti applicativi, ma non ha la possibilità di incidere sul potere vincolato della p.a. che dipende soltanto dalla norma di legge o di regolamento attributiva del potere.

In definitiva, si tratta di vedere se il provvedimento che deve emettere l’amministrazione sulla base dell’art. 13 l. 157/92 è vincolato o discrezionale (e, a mio giudizio, è vincolato perché la norma non lascia alcuna valutazione di opportunità all’amministrazione sull’ammissibilità di certe armi piuttosto che altre).

Se effettivamente l’attività è vincolata, la circolare del 1997 non può creare alcun affidamento giustiziabile davanti al g.a. (è ovvio che la questione penale è differente) e può essere disapplicata ex officio dalla Questura di Trento che la ritenga illegittima e tamquam non esset.

Questa conclusione suppone, peraltro, che la circolare sia ritenuta manifestamente illegittima, il che è questione da risolvere in via assolutamente preliminare, ed anzi, a mio avviso, dovrebbe essere rimessa al legislatore.

Nulla esclude, ovviamente che sia giustiziabile avanti il giudice am-

ministrativo il comportamento della Pubblica amministrazione che si discosti dalla circolare e che venga impugnato sotto il profilo – diverso dall'eccesso di potere – della sua pretesa illegittimità per violazione di legge, argomentando la conformità del contenuto della circolare alle norme di legge.

La interpretazione dell'art. 13 L. n. 157 come recepita dalla circolare: gli effetti dell'una piuttosto che dell'altra interpretazione

Posto che per la Pubblica Amministrazione è possibile, come si è visto nel paragrafo che precede, cambiare orientamento sulla interpretazione di una norma, senza possibilità per il privato di rendere giustificabile avanti il giudice amministrativo la contraddittorietà degli orientamenti già tenuti, è da chiedersi quali siano gli effetti delle due interpretazioni astrattamente sostenibili.

La interpretazione dell'art. 13 accolta dalla circolare non è né peregrina, né contra legem, ma ha un suo fondamento di razionalità.

Dice la dottrina (Mori):

“Questi fucili di calibro uguale o diverso, ad avancarica, a caricamento manuale o semiautomatico incontrano un limite di calibro che il legislatore ha posto mediante la richiesta di due requisiti che, per la formulazione inutilmente tortuosa della frase, appaiono, a prima vista, di difficile comprensione; dice infatti la legge che l'arma deve essere di calibro non inferiore a 5,6 millimetri con bossolo a vuoto di altezza non inferiore a millimetri 40; ben potrebbe misurare, in realtà 5,58 o 5,62 mm.

L'incomprensibilità della frase usata deve essere risolta tenendo conto della volontà del legislatore espressa nei lavori parlamentari e da cui risulta chiaro che il legislatore voleva semplicemente vietare i calibri a percussione anulare e perciò voleva semplicemente dire che se un calibro è pari o inferiore a 5.6 mm. deve avere il bossolo di lunghezza superiore a 40mm. Il legislatore non intendeva affatto vietare i grossi calibri, solo perché il loro bossolo è corto, come ad esempio avviene nel 44 magnum, né intendeva vietare calibri inferiori al 22 se muniti di adeguato bossolo.

I calibri che non rispettano i limiti stabiliti dal legislatore sono, in sostanza, tutti i calibri 22 a percussione anulare.

La circolare ha interpretato la legge nel senso che i due requisiti debbano ricorrere alternativamente: se il bossolo supera i 40mm., poco importa il calibro, e viceversa. Questa corretta interpretazione è stata

confermata dal Ministero dell'interno". (Così MORI).

Al fine delle conclusioni del presente lavoro non pare necessario impegnarsi a sostenere che la interpretazione della circolare sia l'unica possibile: basti a rilevare che è una interpretazione ragionevole, idonea a sostituire quella letterale.

Neppure ci sembra sia qui il caso di impegnarsi sulla questione se la categoria "armi da caccia" si identifichi o meno con la categoria "armi con cui la caccia è vietata": in altre parole, se, concettualmente, si possa ritenere che una pistola monocanna ad anima liscia, di cal. 32, sia "tecnicamente" una arma da caccia, pur non essendone consentito l'uso per la caccia. (A mio avviso, la qualificazione "arma da caccia" è nozione corrispondente a quella "arma con cui la caccia è legittimamente consentita". Il fatto che un'arma nasca per la caccia in un determinato Paese mi sembra non decisivo ai fini di una definizione giuridica).

Ciò che piuttosto meritano di essere chiarite sono le conseguenze dell'una piuttosto che dell'altra interpretazione.

Se si accede all'interpretazione "liberale", con riferimento ad alcuni tipi di armi consegue che:

- a) la caccia non è esercitata con mezzi vietati (artt. 13, 30 lett. h, L. 157/92);
- b) il numero delle armi in detenzione ex art. 10 L.n.110 è libero (art. 37 L. 157/92);
- c) non è ipotizzabile alcun abuso ai sensi del TULLPS quanto al rifiuto del detentore di metterle in collezione;
- d) non è rifiutabile il rilascio del N.O. all'acquisto motivato con il superamento del limite previsto dall'art. 10;
- e) il numero delle cartucce detenibili quale munizionamento di una carabina camerata per un calibro da pistola utilizzabile per caccia è di 1500;

Se, invece, la P.A. accede all'interpretazione restrittiva, non le è consentito eludere il dovere della denuncia di reato; di operare il sequestro delle armi nella flagranza di reato (di caccia; di violazione dell'art. 10 della L. 110); e si porrebbe il problema della confisca di quanto in sequestro ex art. 6 L. n. 152/1975.

La non punibilità del cittadino che ha fatto affidamento sulla circolare

Viene in gioco la sentenza nr. 364 del 1988 della Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 5 c.p., e ne ha riscritto il testo nei seguenti termini: "l'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti di ignoranza inevitabile"

Il superamento del tradizionale principio "ignoranza juris non excusat" corrisponde ad una soluzione accolta, con diverse formule e diverse sfumature, negli ultimi decenni, da numerosi Paesi.

La sentenza della Corte ridefinisce la rilevanza giuridica, e riconosce rilievo scusante all'ignoranza inevitabile. La nuova "scusante" dell'ignoranza inevitabile del precetto penale dà rilievo alla concreta possibilità di conoscenza del precetto, quale elemento della colpevolezza che si aggiunge al dolo o alla colpa; l'ignoranza, se evitabile, è, per contro, ben compatibile con l'affermazione della colpevolezza dell'errante.

Può ritenersi fondatamente che, se la stessa Amministrazione statale interessata istituzionalmente al controllo dell'ordine pubblico ha disciplinato, con atto pubblicato nella G.U., diretto alle Prefetture, ai Questori, al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, e motivatamente, con rinvio recettizio ad un parere della Commissione Consultiva per il controllo delle armi, in maniera non irrazionale, il proprio comportamento; e se su quel medesimo atto si è fondata per oltre un decennio un'ordinata attività amministrativa, il cittadino "conosce" la norma – anche penale – nei termini che l'Amministrazione applica essa stessa a se stessa.

Questa conclusione è a mio avviso assolutamente obbligatoria e comporta la assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. Superandola, rimarrebbe pur sempre doverosa la alternativa della non punibilità ex art. 47 c.p. u.c. per errore su di una norma non penale che ha cagionato un errore sul fatto, con conseguente assoluzione con la formula perché il fatto non costituisce reato per difetto dell'elemento psicologico: e tuttavia è da chiedersi se questo risultato sia altrettanto favorevole per il cittadino.

Ed infatti, mentre nel caso di assoluzione penale perché il fatto non sussiste, o non è previsto come reato anche per difetto di una norma "inevitabilmente" non conoscibile va senz'altro esclusa l'applicazione dell'art. 6 della Legge Reale, a diversa conclusione si deve pervenire nel

caso di semplice errore dell'imputato sulla norma extra penale, che lo scuserebbe pur se dovuto a sua colpa, ma non impedirebbe la confisca.

La situazione, inoltre, sarebbe particolarmente gravosa ove il Ministero insistesse per la interpretazione più rigorosa, e il Prefetto – o la Questura – ritenessero sussistere le condizioni per vietare ex art. 39 TULLPS, ex nunc, la detenzione delle armi già – legittimamente – acquistate, imponendone la loro messa in collezione.

Gli effetti del revirement sulla questione della confiscabilità

Sussiste per la Pubblica Amministrazione, nel caso di apprensione coattiva nei confronti del cittadino di buona fede, pur in caso di confisca obbligatoria, un obbligo di indennizzo.

Richiamo i principi di diritto enunciati dalla corte di cassazione con la sentenza 24/10/2008 nella causa AVESANI ed altri nella quale era in discussione la possibilità di, applicare al prosciolto la confisca obbligatoria ex art. 44 II° comma DPR 380/2001, che segue come sanzione amministrativa alla riconosciuta sussistenza del reato di lottizzazione abusiva. L'art. 44 prevede espressamente che il giudice penale il quale accerti che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite abusivamente.

Primo principio: La Corte di Cassazione ha affermato che, anche a voler ritenere la confisca (come potrebbe – analogicamente immaginarsi - per la confisca ex art. 6 Legge Reale in difetto del riconoscimento di responsabilità) una sanzione amministrativa “esulano dalla materia criteri di responsabilità oggettiva, essendo richiesta, quale requisito essenziale di legalità per la loro applicazione, l'esistenza di una condotta che risponda ai necessari requisiti soggettivi della coscienza e colontà dell'agente e sia caratterizzato quanto meno dall'elemento psicologico della colpa (art. 2 e 3 della legge n. 689/81). Anche la sanzione amministrativa, pertanto , non può essere applicata nei confronti dei soggetti in buona fede, che non abbiano commesso nessuna violazione.

Non vale inoltre a giustificare la confisca ex art. 44, comma secondo del DPR n. 380/2001 nei confronti di soggetti incolpevoli l'affermazione dell'esistenza di un interesse collettivo alla tutela ed alla salvaguardia del territorio , che giustifica la compressione del diritto del privato di natura reale, in considerazione della funzione sociale riconosciuta alla proprietà privata dall'art. 42, comma secondo, della Costituzione (cfr. cit. sez. III, 200706396, Cieri, RV 236076).

Forse la soluzione è troppo rigorosa in quanto la buona fede idonea a

escludere la confiscabilità dovrebbe anche estendersi ad abbracciare la consapevolezza della non conflittualità con l'interesse collettivo.

Ma, indipendentemente da questo aspetto, la Corte enuncia un Secondo principio: “Appare ugualmente indubbio, però, che, al di fuori dell'applicazione di misure sanzionatorie, la compressione del diritto di proprietà per ragioni di interesse generale è necessariamente connessa alla corresponsione di misure indennitarie in favore di chi subisce detta compressione ai sensi dell'art. 42, comma terzo, della Costituzione.

Peraltro, anche ai sensi dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU la compressione del diritto di proprietà deve essere caratterizzata, secondo l'interpretazione data alla norma dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dal rispetto del principio di proporzionalità; principio da ritenersi violato, nell'ipotesi di misure ablatorie della proprietà per ragioni di pubblico interesse cui non corrisponda alcuna forma di indennizzo”.

In conclusione, la Corte, con riferimento ad una situazione nella sostanza in tutto e per tutto sovrapponibile a quella della confiscabilità delle armi al soggetto di buona fede, afferma che una interpretazione costituzionalmente compatibile induce ad escludere “ dall'ambito di operatività della norma la possibilità di confiscare beni appartenenti a soggetti estranei alla commissione del reato e dei quali sia stata accertata la buona fede”.

La Corte, vale la pena di sottolinearlo, ha fatto piena applicazione dei principi che hanno poi portato alla condanna dello Stato italiano da parte della corte di giustizia europea con la decisione resa a Strasburgo il 20/01/2009 nel “Affaire Sud Fondi Srl et 2 autres c. Italie” (caso Punta Perotti).

LEGITTIMA DIFESA. STATO DI NECESSITA' RESPONSABILITA' CIVILE.

1. Premessa.

Legittima difesa: è una categoria etica prima che giuridica. Essa va coniugata con la contigua categoria che i giuristi denominano “stato di necessità”. Entrambe rappresentano la sola giustificazione morale, secondo le radici giudaico-cristiane della nostra cultura, alla lesione della vita e dei diritti della altrui persona. Come i nostri codici consentono, quale *extrema ratio*, di uccidere l'aggressore (per difesa) o, persino, di sottrarre l'unico salvagente ad un altro naufrago (per necessità), così le nostre confessioni religiose, e comunque quella cattolica, pur deprecando la guerra e la pena capitale nei singoli casi concreti, non reputano tuttavia tali rimedi in astratto e sempre immorali e inaccettabili.

Il nostro sistema, e la nostra cultura hanno, dunque, massimo rispetto dell'altro, ma contemplano il diritto (se non anche il dovere) di non soccombere all'aggressore e di difendere non solo la vita, ma anche la dignità e i diritti.

In questi casi si assiste all'incidenza di circostanze peculiari, in dipendenza delle quali la situazione, in cui si determina la responsabilità, ed il relativo conflitto di interessi tra il danneggiante ed il leso, si prospettano a loro volta in termini particolari e postulano una diversa soluzione (rispetto alle fattispecie di responsabilità che altrimenti ricorrono). Si tratta in definitiva di condizioni di fatto o atti che non escludono la rilevanza di qualche presupposto dell'obbligo risarcitorio, o tanto meno attribuiscono un diritto nuovo al danneggiante, ma, incidendo sullo stesso evento, attribuiscono all'intero fatto dannoso un senso ed un valore diversi; cosicché, e semmai, possono sistematicamente ricondursi al profilo della causalità.

2. *Legittima difesa e stato di necessità nel diritto civile.*

L'istituto della *legittima difesa* si riconduce ad un principio ben radicato nella coscienza sociale e giuridica, in forza del quale ciascun cittadino può difendersi dal pericolo di aggressione, ove non abbia modo di contare sul tempestivo ed adeguato intervento degli organi predisposti dall'ordinamento statale alla difesa dei consociati (SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Novissimo Digesto*, 1968, 654).

Accanto allo stato di necessità, che analizzeremo più avanti, è questa una delle ipotesi che tradizionalmente vengono considerate cause di giustificazione, che escludono, dunque, che il danno sia ingiusto, perché la lesione prodotta, ancorché *contra ius*, è *iure*.

L'art. 2044 del vigente codice civile, introdotto per la prima volta con il codice civile del '42, stabilisce che “*non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri*”. L'introduzione di tale norma, che non esisteva nel codice civile del 1865, si spiega considerando che il danno prodotto in stato di legittima difesa non può qualificarsi ingiusto.

L'orientamento prevalente è nel senso che il legislatore civile ha implicitamente richiamato, per quanto concerne l'istituto della legittima difesa, le disposizioni previste in ambito penalistico dall'art. 52 c.p., ancorché di quest'ultimo risultino omessi elementi utili a rendere più circostanziata la fattispecie (ai sensi del richiamato art. 52, comma 1°, c.p. “*Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*”).

L'indagine deve volgersi, dunque, alla determinazione dei requisiti della legittima difesa alla stregua dell'art. 2044 c.c., integrato semmai dal riferimento alla norma penale più dettagliata.

L'elemento imprescindibile perché possa operare l'esimente della legittima difesa è che vi sia un'**aggressione altrui** su un interesse della vittima o di altri, a condizione che l'interesse sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Sul punto mentre la norma penale parla di “*necessità di difendere un diritto proprio od altrui*”, l'art. 2044 c.c. si limita a stabilire che la difesa deve riguardare “*sé o ... altri*”. Si ritiene, tuttavia, che sia in ambito penalistico che in ambito civilistico, la facoltà di difesa è esercitabile per la salvaguardia di tutti i beni indistintamente,

inclusi i diritti patrimoniali (si pensi al proprietario di un fondo che sorprende un ladro a rubare oggetto dal proprio terreno).

Naturalmente occorre che l'aggressione sia essa stessa **ingiusta**, cioè provenga da una condotta che contrasti con i principi dell'ordinamento giuridico, dunque che non sia tenuta nell'adempimento di un dovere o di un obbligo (l'individuo che abbia cercato con la violenza di impedire il compimento di un'operazione di polizia consentita dalla legge non potrà, ad esempio, invocare la scriminante della legittima difesa).

E' tuttavia sufficiente che tale aggressione sia oggettivamente ingiusta e non anche che provenga da un soggetto capace di intendere e di volere, in quanto si ritiene applicabile l'esimente anche qualora il fatto provenga dal non imputabile. Seguendo questa impostazione si afferma, altresì, che lo stato di legittima difesa è invocabile anche quando l'aggressione provenga da una cosa, da un animale o da un veicolo, ove sia individuabile un soggetto tenuto ad esercitare su di essi una vigilanza: in tal caso, l'esimente si applicherà sia a favore di chi reagisce direttamente contro l'animale, la cosa o il veicolo, sia a favore di chi reagisce contro la persona gravata dell'obbligo di custodia. Il pericolo di offesa può anche provenire da una condotta omissiva: ad es. il rifiuto del proprietario di richiamare il cane mastino che sta aggredendo un bambino integra un'omissione, e ciò giustifica il padre che impugni un'arma per costringere il proprietario medesimo a far allontanare l'animale feroce; analogamente, il rifiuto di un automobilista di trasportare un ferito grave rende legittima la violenza o la minaccia diretta a costringere l'automobilista stesso ad adempiere il suo obbligo di soccorso (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, 2006, 253).

Quanto alla natura dell'aggressione, è sufficiente che sussista il **pericolo** di una offesa, purché esso sia **attuale**. Secondo le indicazioni dei penalisti, il requisito dell'attualità sussiste fino a quando l'azione o il pericolo non sia cessato con la consumazione dell'evento di danno o con la rinuncia dell'aggressore alla propria attività lesiva (si pensi al ladro che fugge lasciando la refurtiva). Il pericolo può tuttavia continuare a sussistere – e dunque essere attuale anche dopo la realizzazione del danno – quando l'illecito posto in essere dall'aggressore sia a carattere permanente: così il leso potrà legittimamente impedire il furto di una borsa (contenente un'ingente somma di denaro) sparando alla ruota posteriore della motocicletta sulla quale i ladri stiano fuggendo con la refurtiva

(VENCHIARUTTI, *La legittima difesa*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, 475).

Ancorché la norma civile nulla disponga in proposito, si ritiene che la reazione dell'agredito debba essere **necessaria, inevitabile e proporzionata**. Il giudice del merito, dunque, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, deve valutare se l'agredito non avrebbe potuto altrimenti evitare il pericolo se non reagendo contro l'aggressore, magari dandosi ad un'onorevole fuga; oppure se la reazione sia stata sproporzionata rispetto all'offesa, anche avuto riguardo alla natura del bene leso (FRANZONI, *cit.*, 291). In tale apprezzamento assumeranno rilevanza sia le condizioni nelle quali versava il danneggiato, sia i mezzi difensivi dei quali questi godeva quando ha subito l'offesa, nonché il tempo, il luogo e le modalità con le quali è stato posto in essere l'illecito.

La giurisprudenza dominante, poi, esclude l'applicazione della legittima difesa qualora il pericolo, sebbene attuale, sia stato volontariamente cagionato dal soggetto che reagisce. Ciò riflette un più generale principio che nell'art. 2046 c.c. parte finale trova espressione, ossia quello delle *actiones liberae in causa* (*Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di PAOLO CENDON, 1998, 41).

Del pari, il danno cagionato da colui che è stato provocato mantiene il carattere della illiceità, in quanto la reazione non è diretta alla salvaguardia della persona o del patrimonio, bensì è dovuta ad un impulso collerico ed emotivo, determinato da un fatto ingiusto altrui.

Va infine ricordato che la legittima difesa costituisce una esimente solo con riguardo al pregiudizio che l'offeso cagiona all'aggressore, non invece per il danno che la reazione provochi ad un terzo estraneo. In tal caso, l'agente sarà obbligato al risarcimento secondo le regole generali di responsabilità, fatta salva la eventuale esimente dello stato di necessità, qualora ne sussistano i presupposti.

2.1

La seconda causa di giustificazione prevista espressamente dal codice civile è lo **stato di necessità** che, a norma dell'art. 2045 c.c., si ha se chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile (si pensi al caso del naufrago che, per salvarsi, respinga chiunque si avvicini all'unica tavola che possa reggerlo; o al guidatore di

un'automobile che, per evitare di scontrarsi con altra macchina, investe una persona).

Mentre nel caso della legittima difesa si reagisce contro un aggressore che minaccia di offendere un nostro diritto, nell'ipotesi ora in esame si agisce per sottrarsi al pericolo di una **danno grave alla persona** e l'azione difensiva ricade non già su di un aggressore, bensì su di un **terzo estraneo**, vale a dire su di una persona che non ha provocato la situazione di pericolo (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 266).

Anche in questo caso è stata ricalcata una disposizione penale, l'art. 54 c.p., con l'unica variante che in tale ultimo articolo è anche richiesto espressamente il requisito della proporzionalità tra fatto necessitato e pericolo.

L'art. 2045 c.c. prevede, poi, che al danneggiato sia dovuta una indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, mentre nel sistema penale lo stato di necessità esclude la punibilità dell'agente.

Gli elementi costitutivi della fattispecie sono il **pericolo attuale** che crea una situazione di necessità involontaria, gravemente lesiva della persona, ed il **comportamento del necessitato** che crea un evento dannoso. L'oggetto di tutela della norma è, dunque, la lesione di un diritto della persona, dovendosi annoverare tra i valori della persona non solo la vita e l'integrità fisica. Infatti, la prevalente dottrina ritiene che la portata della norma vada individuata con riferimento ai "diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", secondo l'art. 2 Cost..

Il pericolo, per assumere rilevanza ai fini dell'art. 2045 c.c., deve essere contrassegnato da alcuni elementi essenziali, ben individuati dalla giurisprudenza e dalla dottrina penalistica (comuni, come già visto, anche alla legittima difesa): (a) **attualità**: occorre che la minaccia di un danno continui ad incombere nel momento in cui l'agente pone in essere il fatto potenzialmente illecito. Se il danno si è già verificato, manca il bisogno di difendersi reagendo; così pure se la possibilità del verificarsi si proietta nel futuro prossimo (e quindi non è immanente) ben può pretendersi dall'agente una condotta diversa; (b) **inevitabilità**: se il pericolo fosse stato altrimenti evitabile non sarebbe invocabile l'esimente; (c) **non volontarietà**: il pericolo non deve essere stato determinato, neppure con comportamento semplicemente colposo dalla persona che assume

di essersi trovata in stato di necessità (risponde, pertanto, integralmente dei danni provocati che, conducendo a corsa pazza un'automobile, per non andare a schiantarsi contro un'altra auto che corre in direzione opposta, investe un passante) (CENDON, *cit.*, 41).

Altro elemento costitutivo della fattispecie è rappresentato dal **fatto necessitato dannoso**, ossia quella condotta che il soccorritore adotta nell'intento di salvare se stesso (o altre persone) da una situazione di pericolo. Il comportamento tenuto dal soggetto può consistere sia in un'azione che in una omissione e può assumere il contenuto più vario, a seconda delle circostanze di fatto nelle quali viene realizzato. Quel che conta è che tale comportamento integri gli estremi dell'atto illecito, ossia sia produttivo di un danno ingiusto, nell'accezione a suo tempo esaminata: la scriminante in esame, infatti, potrà operare solo se e in quanto ricorrano gli estremi di un illecito, venendo a privare l'evento del carattere dell'antigiuridicità (VENCHIARUTTI, *cit.*, 487).

Non comporterà, quindi, alcuna conseguenza sanzionatoria (neppure ai sensi dell'art. 2045 c.c.) l'azione che sia stata diretta non già a cagionare un danno, bensì a giovare al salvataggio della persona in pericolo, come nel caso di una brusca frenata effettuata per evitare un incidente frontale. Osserva, sul punto, la giurisprudenza: *“Presupposto per il riconoscimento del diritto dell'indennità, che, ai sensi dell'art. 2045 cod. civ., il giudice può (nella misura ritenuta equa) attribuire al danneggiato nel caso sin cui l'autore del fatto dannoso abbia agito in stato di necessità, è che la condanna di quest'ultimo sia consistita in un'azione diretta a cagionare danno; pertanto, tale indennità è correttamente negata quando, alla stregua della valutazione di tutti gli elementi della fattispecie concreta, risulti che l'azione del danneggiante sia stata invece diretta soltanto a giovare al soggetto in pericolo, il quale dall'opera di salvataggio tentata a suo favore abbia accidentalmente ricevuto un danno sostanzialmente non dissimile da quello che gli sarebbe derivato in mancanza di detta azione”* (cfr. Cass. civ., 14 aprile 1981, n. 2238, in AC, 1981, 639).

Si discute, poi, se anche nell'ambito civile debba sussistere quel rapporto di proporzionalità tra il danno arrecato e quello grave alla persona evitato, rapporto che, come già precisato, è richiesto dall'art. 54 c.p..

Mentre per quanto riguarda la legittima difesa, si ritiene pacificamente che la difesa debba essere proporzionata all'offesa, dubbi sono stati

sollevati in ordine all'applicabilità della medesima regola allo stato di necessità. Il problema si pone quando, per rimuovere il pericolo, l'agente necessitato procuri alla vittima la lesione di un bene personale.

A favore della soluzione negativa si è osservato come il riferimento alla persona e al requisito della gravità (espressamente richiamati dall'art. 2045 c.c. quali condizioni per consentire al necessitante la realizzazione di un'azione di salvataggio) escluda implicitamente l'eventualità che si verifichi una sproporzione tra il danno cagionato e quello evitato, anche perché i beni in conflitto non potrebbero trovare un criterio omogeneo di misura (SCOGNAMIGLIO, *cit.*, 656).

In contrario si è osservato che il giudizio di proporzione deve avere ad oggetto il rapporto di valore tra i beni confliggenti: in questo senso sussiste un rapporto di proporzione tra fatto e pericolo se il bene minacciato prevale rispetto a quello sacrificato o, almeno, gli equivale.

In applicazione dei principi sopra esposti, la Suprema Corte di Cassazione ha escluso la sussistenza della esimente dello stato di necessità (così pure quella della legittima difesa) nel fatto dell'agente di polizia che sopraggiunto immediatamente dopo la commissione di una rapina in una farmacia, mentre il rapinatore si stava allontanando, per sottrarsi alla cattura, impugnando una pistola a scopo difensivo, abbia esploso all'indirizzo dello stesso, che si proteggeva con il corpo del farmacista, un colpo di arma da fuoco il quale abbia attinto anche un cliente (cfr. Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2000, n. 2091, ove si afferma che “*nel fatto così ricostruito dal giudice del merito non può ravvisarsi una legittima difesa dell'agente di polizia, mancando la necessità di difendere un diritto proprio o altrui prevista dall'art. 52 c.p., al quale sostanzialmente rinvia l'art. 2044 c.c.. Il rapinatore, infatti, mirava soltanto a sottrarsi alla cattura, avendo già compiuto la rapina, e non ad aggredire l'agente o le altre persone presenti in farmacia. Per questa stessa ragione non è ravvisabile lo stato di necessità previsto dall'art. 2045 c.c., non essendo stato il colpo dell'arma da fuoco dell'agente di polizia costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona*”).

Per mera completezza espositiva si segnala, infine che, in ambito penale, accanto alle esimenti della legittima difesa e dello stato di necessità, il legislatore ha, altresì previsto, la scriminante dell'**uso legittimo delle armi**, disciplinato dall'art. 53 c.p., ai sensi del quale: “...non è

punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere ad 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”.

Trattasi di una fattispecie sussidiaria, applicabile soltanto nel caso in cui difettino i presupposti della legittima difesa o dell’adempimento del dovere. Dal punto di vista soggettivo, è necessaria la qualifica di pubblico ufficiale del soggetto agente che, secondo una interpretazione restrittiva di tale locuzione ricomprende unicamente gli agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria e i militari in servizio, non invece gli incaricati di un pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità.

2. Alcune questioni particolari.

In ambito civilistico, diverse questioni sono state sollevate al fine di riconoscere o meno il risarcimento del danno, nei casi di fatto illecito commesso per la necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta o per la necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona.

La prima questione attiene alla cosiddetta **legittima difesa putativa**, che si ha quando un soggetto arreca danno ad altri supponendo erroneamente di difendersi contro una altrui aggressione ingiusta (VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2005, 606).

In ambito penale, la legittima difesa putativa viene valutata (ai sensi del disposto degli artt. 52 e 59 c.p.) a favore dell’agente, nel senso che essa esclude la punibilità del fatto, a meno che non si tratti di errore determinato da colpa perché la erronea supposizione dell’agente circa la situazione di pericolo deve trovare causa in un fatto accertato che abbia in sé oggettivamente l’idoneità a far sorgere tale supposizione (cfr. Cass. pen., 14 gennaio 1987, in *Riv. pen.*, 1998, 88; Cass. pen., 19 giugno 1987, *ivi*, 1988, 908; Cass. pen., 8 giugno 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 268).

Ai fini della responsabilità civile, invece, si tratta di stabilire se il fatto commesso in stato di legittima difesa putativa possa essere fonte

di responsabilità per danni, o se quantomeno spetti al danneggiato una equa indennità.

Una decisione ormai lontana nel tempo aveva argomentato nel senso che non potrà giovare degli effetti esimenti di cui all'art. 2044 c.c. colui il quale abbia agito in stato di legittima difesa putativa: in simili casi il pericolo è infatti immaginario e la reazione (fonte della lesione) – pur non rivestendo gli estremi dell'illecito civile (giacché nel comportamento dell'agente, quando l'errore di valutazione sia scusabile, non sono ravvisabili né l'elemento della colpa né tanto meno quello del dolo) – costituirà comunque uno di quei fatti c.d. “non antiggiuridici”, fatti dai quali deriva, per ragioni di equità, alla vittima un diritto non già al risarcimento bensì ad un semplice indennizzo (Trib. Arezzo, 16 marzo 1960: nel caso di specie il giudice penale aveva assolto un guardiacaccia dal reato di tentato omicidio per legittima difesa, ma il giudice civile ritenne che al cacciatore di frodo, responsabile di reato di contravvenzione, che aveva subito l'aggressione, spettasse un risarcimento del danno in via equitativa).

Alle medesime conclusioni è pervenuta anche la Suprema Corte, laddove ha affermato che *“l'art. 2045 c.c. (il quale prevede che l'autore del fatto dannoso commesso in stato di necessità è tenuto a corrispondere una indennità al danneggiato) è applicabile, per analogia, nel caso di danno cagionato da persona penalmente non punibile per avere agito in stato di cosiddetta legittima difesa putativa”* (cfr. Cass. civ., 12 agosto 1991, n. 8772, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 734). Più di recente, si è osservato che: *“la legittima difesa putativa è disciplinata dalla norma dell'art. 2045 c.c. che disciplina la responsabilità civile da fatto commesso in stato di necessità, con il conseguente riconoscimento della riparazione del danno nel modo attenuato dall'equo indennizzo. (...)Va evidenziato che la legittima difesa putativa non ha corrispondenza nell'art. 2044 cod. civ. che fa riferimento alla legittima difesa reale e, come già affermato da questa Corte nella ricordata sentenza, la prima può farsi rientrare nell'art. 2045 cod. civ. che disciplina la responsabilità civile del fatto commesso in stato di necessità. Tale disposizione può essere, infatti, applicata per analogia atteso il suo carattere di non eccezionalità, individuandosi nella stessa un caso di danno oggettivamente ingiusto onde tranquillamente di essa può farsi, ripetersi, applicazione stante nella legittima difesa putativa e nello stato di necessità l'assenza dell'elemento soggettivo dell'illecito e la estraneità del danneggiato al*

fatto che ha provocato il danno” (Cass. civ., 6 aprile 1995, n. 4029, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 55).

Un secondo problema riguarda il cosiddetto *eccesso colposo nella legittima difesa*, che si ha quando non è rispettata la proporzionalità tra difesa ed offesa. In particolare, si deve chiarire se, dal punto di vista civilistico, anche quando non è rispettata la proporzionalità tra difesa e offesa, l'eccesso colposo possa essere produttivo di responsabilità civile (VISINTINI, *cit.*, 2005, 607).

Si è detto, infatti, che la reazione deve essere proporzionata all'offesa e che tale proporzione va stabilita in relazione alle circostanze del caso, comprendendo in queste la natura dei mezzi impiegati rispetto alla natura degli interessi in conflitto. Così, non è proporzionata la difesa della proprietà, utilizzando offendicoli collegati con la rete elettrica ad alta tensione, e neppure la difesa della persona reagendo con armi da fuoco a chi minaccia con un coltello di modeste dimensioni.

In ambito civile, la figura dell'eccesso colposo non trova una specifica previsione, ma le soluzioni adottate dalla giurisprudenza tendono a riconoscere in capo al danneggiante l'obbligo al risarcimento del danno, tendendo tuttavia a ridurne l'ammontare dovuto se l'aggredito risponda eccedendo nei mezzi o nel risultato. Secondo la giurisprudenza, infatti, non vi è dubbio che si debba ricondurre la fattispecie nel quadro disciplinato dall'art. 1227, comma 1°, c.c., in quanto il fatto dell'aggressore è causa efficiente della reazione eccessiva, e dunque la sua condotta configura il concorso di colpa ai sensi della norma citata (cfr. Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2000, n. 6875, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1111, ove si precisa che “l'art. 2044 c.c., disponendo che la responsabilità per danni sia esclusa quando il danno è arrecato per difendere sé od altri contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che vi sia proporzione tra difesa e offesa, scrimina il fatto nella sua interezza. In tal modo si differenzia dall'eccesso colposo di legittima difesa nel quale, venendo a mancare il requisito della proporzionalità, vi è come conseguenza che la reazione difensiva, per effetto del suo trasmodare in eccesso, termina di essere legittima dando luogo ad un fatto illecito (...) fonte di obbligazione civile risarcitoria”; in senso conforme la più risalente Cass. civ., 22 ottobre 1968, n. 3394, in *Foro it.*, 1968, I, 2675, ove si afferma che “l'eccesso colposo di legittima difesa, nel quale la reazione di colui che, in presenza di una offesa ingiusta, reagisce per difendere un proprio diritto, anche se per colpa eccede i limiti di proporzionalità tra offesa e

difesa, è azione necessitata dall'esigenza di respingere l'ingiusta offesa altrui e, avuto pertanto riguardo a codesto indissolubile legame tra offesa ingiusta ed eccesso colposo nella difesa, non è logicamente né giuridicamente consentito disconoscere alla prima il carattere di causa concorrente nel processo eziologico che ha determinato l'evento dannoso a carico dell'autore dell'offesa ingiusta"; ai fini della quantificazione del danno, "nell'ipotesi in cui l'aggressore resti danneggiato dalla reazione di chi, agendo in stato di legittima difesa, incorre in eccesso colposo, il fatto dell'aggressore, avendo provocato la reazione difensiva della vittima, deve considerarsi come causa del danno a lui cagionato dall'agredito, per cui trova applicazione l'art. 1227 1° comma cod. civ., che stabilisce una ragionevole diminuzione del risarcimento nel caso di concorso del fatto colposo del danneggiato": Cass. pen., 5 ottobre 1989, in RP, 1990, 892).

In tal senso è indirizzata anche la dottrina, benché non vi sia piena concordia in ordine alle ragioni che giustificano una simile conclusione. Per alcuni autori la limitazione del risarcimento si spiegherebbe – ai sensi dell'art. 1227, comma 1°, c.c. – con il rilievo che l'ingiusta aggressione permane nel rapporto di causalità efficiente quale fattore concorrente alla produzione del torto; un diverso indirizzo ritiene invece che nella quantificazione del danno il giudice non debba tenere conto – in base proprio all'art. 2044 c.c. – di quelle conseguenze lesive corrispondenti alla giusta reazione dell'agredito (CENDON, *cit.*, 43).

Passando all'esimente dello stato di necessità, le problematiche civilistiche attengono essenzialmente ai profili attinenti al cosiddetto **stato di necessità putativo** e al **fatto colposo del terzo**.

Anche qui, come si è già rilevato per la legittima difesa, la casistica civilistica è molto scarsa.

Per quanto concerne lo stato di necessità putativo, occorre chiedersi se tale situazione sia fonte di responsabilità *ex art.* 2043 c.c. oppure di quella attenuata dell'art. 2045 c.c.. L'opinione della dottrina è nel senso dell'applicazione della responsabilità attenuata prevista dal secondo articolo, mentre la giurisprudenza, nelle rare decisioni, tra l'altro ormai risalenti) sull'argomento, ha applicato l'art. 2043 c.c. (cfr. Cass. civ., 17 marzo 1953, n. 650, in *Foro it.*, 1953, I, 1285; Cass. civ., 2 luglio 1954, n. 2279, in *Resp. civ. prev.*, 1955, 57).

Viceversa, la giurisprudenza si è spesso pronunciata in ordine al pro-

blema concernente lo stato di necessità provocato da un terzo (è frequente, ad esempio, il caso in cui a rimanere danneggiati siano i passeggeri di un autobus, il conducente del quale era stato costretto ad effettuare – per colpa di un terzo – una brusca manovra, al fine di evitare l’investimento di un pedone oppure lo scontro con un altro veicolo).

Ci si chiede, cioè, se nelle ipotesi in cui il pericolo attuale di un danno grave alla persona sia stato originato dal fatto colposo di un terzo, vi sia concorso tra la responsabilità attenuata *ex art. 2045* a carico dell’agente necessitato e la responsabilità del terzo *c.d. necessitante* (VISINTINI, *cit.*, 613).

Gli orientamenti giurisprudenziali sono stati per lungo tempo altalenanti, nel senso che alcune decisioni hanno considerato la responsabilità del terzo assorbente rispetto a quella del necessitato, mentre altre hanno ammesso la responsabilità del necessitato *ex art. 2045* in concorso con quella del terzo necessitante. Attualmente, però, l’orientamento si sta consolidando nel senso di ammettere il concorso alternativo e non cumulativo delle due responsabilità escludendone il carattere solidale (cfr. Cass. civ., 8 settembre 1978, n. 4074, in *Giur. it.*, 1979, I, 1; 791, in cui per la Suprema Corte il danneggiato non può esercitare congiuntamente e cumulativamente l’azione risarcitoria *ex art. 2043* e quella *ex art. 2045* per evitare un indebito profitto per il danneggiato).

3. La “nuova legittima difesa”.

Con la l. 13 febbraio 2006, n. 59 è stato modificato l’art. 52 del codice penale, in particolare sono stati aggiunti due commi, che configurano una disciplina più specifica per i casi di *legittima difesa armata* all’interno di *luoghi di privata dimora*.

Il nuovo secondo comma stabilisce che: “*Nei casi previsti dall’art. 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un’arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:*

a) la propria o la altrui incolumità;

b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d’aggressione”.

Il nuovo terzo comma, infine, aggiunge:

“La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso

in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale”.

Come emerge dalla lettura dei suddetti commi aggiunti, il legislatore del 2006 concede facoltà ben più ampie di autodifesa all'agredito che riceva un'aggressione all'interno di un luogo di privata dimora, sino al punto che la sua reazione violenta nei confronti dell'aggressore, inclusa la eventuale uccisione, è dalla legge considerata in ogni caso proporzionata, sulla base di una presunzione assoluta *juris et de jure*. Ciò a differenza degli altri casi di legittima difesa che avvengono in luoghi diversi dalle private dimore, per i quali rimane invece in vigore la regola tradizionale secondo cui spetta al giudice accertare in concreto di volta in volta se vi sia proporzione tra offesa e difesa (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, *Addenda*, 888).

Il legislatore, quindi, non ha sancito, con il secondo e terzo comma dell'art. 52 c.p., una nuova causa di giustificazione, con autonomi presupposti di liceità della condotta, ma ha, all'opposto, sancito una presunzione legale destinata ad incidere sull'applicazione di un solo requisito (la proporzione) della causa di giustificazione disciplinata in via generale dal primo comma del medesimo articolo, i cui restanti requisiti continuano a dovere essere puntualmente accertati da parte del giudice, anche nelle situazioni cui si riferiscono il secondo e il terzo comma (VIGANÒ, *Sulla 'nuova' legittima difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1, 189).

Questa proporzione presunta fra sicuramente riferimento ai mezzi utilizzati (l'agredito in casa potrà sparare mortalmente in ogni caso, anche se per respingere l'aggressore sarebbe stata sufficiente nella situazione concreta una reazione assai meno intensa e/o non armata), ma non anche al rapporto di valore tra i beni in conflitto. Infatti, il comma 2°, lettera b), nel menzionare espressamente l'ipotesi di uso delle armi finalizzato a difendere “*beni propri o altrui*”, ne afferma la legittimità non in ogni caso, bensì subordinatamente alla presenza delle due condizioni seguenti: la mancanza di desistenza e il pericolo di aggressione. In altri termini, la difesa armata dei beni patrimoniali sarà legittima soltanto in presenza di un pericolo concreto d'aggressione, cioè di un attacco violento ed improvviso (oltre che ai beni) alla stessa persona dell'agredito (FIANDACA-MUSCO, *cit.*, 888).

Ne deriva allora che, sotto l'aspetto fondamentale della comparazione

qualitativa dei beni, l'esigenza di proporzione permane immutata. L'innovazione concerne, piuttosto, la proporzione tra i mezzi di aggressione e reazione: nel senso appunto che, ove sussista un concreto pericolo per l'incolumità dell'agredito, quest'ultimo potrà legittimamente reagire contro l'intruso aggressore anche in maniera sproporzionatamente violenta rispetto alle necessità del caso concreto, essendo dato legislativamente per scontato che la reazione è in ogni caso proporzionata.

4. Casistica.

Le esimenti della legittima difesa e dello stato di necessità hanno trovato sicuramente più scarsa applicazione nell'ambito della responsabilità civile rispetto che in ambito penale.

Le sentenze pronunciate in sede civile sono rare e per ricostruire l'interpretazione giudiziale degli elementi imprescindibili di queste cause di giustificazione bisogna quindi riferirsi alla giurisprudenza penalistica.

Con particolare riferimento all'applicazione di tali esimenti nel caso di fatti dannosi conseguenti all'**uso delle armi da fuoco**, è sicuramente nota agli addetti ai lavori la vicenda che negli anni settanta occupò le pagine dei quotidiani nazionali, avente ad oggetto l'uccisione del calciatore della Lazio, Re Cecconi: questi perdeva la vita colpito al torace da un colpo di pistola esploso dal proprietario di una gioielleria, nella quale il calciatore, su invito di alcuni amici, si era introdotto fingendo una rapina.

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 4 febbraio 1977, assolveva l'imputato dal delitto di omicidio commesso eccedendo i limiti della difesa legittima, erroneamente supposta, non avendo ravvisato nel suo comportamento alcun eccesso colposo, considerando che *“furono realizzati i segni esteriori di una rapina, a questa riconducibili oggettivamente (per un osservatore che non era parte del giuoco)”*. Oltre, infatti, allo *“atteggiamento esteriore caratterizzato dal bavero alzato e dalle mani in tasca, in un'ora, peraltro, congeniale ai rapinatori (...) il mimare del puntamento di un'arma nascosta ma dalla presenza intuibile costituisce un ulteriore mezzo di convincimento della realtà della rapina”*.

Per quanto concerne l'eventuale eccesso della reazione del gioielliere per un difetto di valutazione degli elementi che avrebbero reso superfluo l'uso dell'arma, la sentenza afferma che *“una reazione inadeguata ad una pistola puntata non è un'altra pistola che vinca la prima, per la*

prontezza dei riflessi. Che è esigenza stessa di sopravvivenza. Il male minacciato è in linea, cioè, con la reazione difensiva. Proporzionata al primo. Se l'uso delle armi, nel costante insegnamento giurisprudenziale, si presta ad una collocazione nell'ambito della difesa legittima, anche per la tutela di beni patrimoniali, sol che questo uso si ponga come unico mezzo per impedire l'aggressione al proprio patrimonio, nel caso di specie, l'aggressione era non solo al patrimonio, ma anche alla sopravvivenza stessa dell'agredito. Onde, non può nella condotta del Tabocchini ritenersi concretata una ipotesi di eccesso”.

Vicenda più recente ed altrettanto nota è quella riguardante la tragica morte di Carlo Giuliani avvenuta nel 2001 nel corso dei disordini che hanno sconvolto la città di Genova durante il vertice G8.

Come tutti sanno, il giovane perdeva la vita dopo esser stato colpito al viso da un colpo di arma da fuoco esploso dalla pistola del carabiniere Mario Placanica che si trovava, insieme ad altri colleghi, a bordo di un *defender* in quel momento preso d'assalto da numerosi manifestanti.

Il G.I.P. del Tribunale di Genova, con ordinanza *ex art.* 409 c.p.p., conseguente alla richiesta di archiviazione depositata dal Pubblico Ministero nel procedimento penale nei confronti dei Sig.ri Placanica Mario e Cavataio Filippo, indagati del delitto di omicidio doloso di cui all'art. 575 c.p., disponeva l'archiviazione del procedimento. A tale conclusione, il Giudice giungeva affermando che, non solo, è possibile “*ritenere la condotta di PLACANICA scriminata ai sensi dell'art. 53 c.p. (uso legittimo delle armi)*”, atteso che “*la violenza dell'assalto posto in essere da numerosi manifestanti, la costante sassaiola alla quale era sottoposto il “defender” e che causava danni fisici agli occupanti rilevati dalle consulenze medico legali, l'aggressione portata agli occupanti dai manifestanti che continuavano a circondare il mezzo dappresso introducendovi mezzi contundenti e dunque il protrarsi nel tempo della situazione di pericolo indubbiamente attuale di una ingiusta offesa all'incolumità personale di PLACANICA e dei suoi compagni, certamente rendeva necessaria una difesa che non poteva che sfociare nell'uso dell'unico mezzo che PLACANICA aveva a disposizione per contrastarla: l'arma*”, ma che, nel caso di specie, ricorrono, altresì, i requisiti per l'applicazione della scriminante della difesa legittima prevista dall'art. 52 c.p.,.

Ad avviso del giudicante, infatti, dando per pacifico che nella con-

dotta tenuta dal Placanicus sussistono tutti i requisiti della offesa ingiusta e che la condotta difensiva è stata posta in essere quando il pericolo era attuale, nel caso di specie sussiste “*anche il requisito della proporzione fra i mezzi offensivi a disposizione degli aggressori e quelli a disposizione degli aggrediti, che è ormai pacificamente insito nel concetto di proporzione che deve far riferimento non solo ai beni in conflitto, ma anche ai mezzi usati per difenderli. Maria Placanicus aveva a disposizione un solo mezzo per fronteggiare la violenza posta in essere nei suoi confronti e l’aggressione all’integrità fisica, se non addirittura alla vita, propria e dei compagni: l’arma*”.

5. Considerazioni conclusive.

Mi permetto di riportare il brano di un mio articolo sul quotidiano Libero del 28.05.2008, dal titolo “*Quando la difesa personale vuole le armi*”:

“Simone Barontini ha sparato al ladro trovandoselo accanto al letto. Rischia la condanna per omicidio volontario. E’ giusto? E’ secondo la legge? Comunque, “è meglio un cattivo processo che un buon funerale”? Intanto, il “cattivo processo” potrebbe rovinarlo per sempre. E non per la galera, alla quale si pensa sempre ma che resta improbabile, fra derubricazione, patteggiamento, domiciliari, attenuanti, condizionale...bensì per il rischio, più grave ma meno evidente, di risarcimento milionario (in euro). Ma quando si può sparare, e per difendere cosa? Secondo il codice, solo se “costretti dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un’offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa”; e, dopo la apertura d’una legge del 2006, altresì, in caso di violazione di domicilio o di luogo d’esercizio di “una attività ...” sempre che “sussista il rapporto di proporzione” e se solo per difendere la “propria o altrui incolumità” o “i beni” allorché “non vi è desistenza e vi è pericolo di aggressione”. I confini restano giustamente rigidi; ma troppo spesso una interpretazione giudiziale ingiustificatamente restrittiva (applicata perfino verso le forze dell’ordine) criminalizza chi si difende stravolgendo la legge, così sostituendovisi e colpendo l’aggredito due volte.

Certo, nel difendersi ci vuole la proporzionalità. Ma se mi aggredisce un gigante armato di spranga, ed io ho in mano soltanto un fucile da elefante, posso solo o sparare o soccombere. E se quel gigante non

volesse uccidermi, ma “solo” amputarmi l’estrema falange del mignolo? Posso, “proporzionalmente”, al massimo solo sparargli al ditino del piede? E se lo manco, o se resta comunque sempre più aggressivo (i fucili da elefante dispongono di un colpo solo immediatamente disponibile!)? Quanto debbo rischiare io per tutelare lui? Il cittadino aggredito è sotto stress ed inesperto d’armi. E già tanto se riesce a premere in tempo un grilletto contro una sagoma sfocata ed incombente. In tempo, appunto. Prima che sia troppo tardi. Sotto stress ed in orgasmo da paura, disponendo di mezzo secondo, quanto si può usare il bilancino della proporzionalità e del tiro chirurgico agli arti? Possiamo esigerlo solo dai Nocs, o dai campioni di tiro; non dalla donna sola aggredita in villa (e neppure dall’allievo carabiniere di pattuglia). Alla stessa maniera, è giusto pretendere che l’arma sia usata solo quale extrema ratio, e solo se il criminale non desiste. Ma questo non significa imporre, in quel confuso mezzo secondo a disposizione, un preventivo “alto là” e colpo in aria, come nei manuali da guardia di frontiera. Chi insegue il ladro in fuga e gli spara, è un omicida volontario. Chi, davanti alla sagoma aggressiva incombente preme disperato un grilletto, magari chiudendo gli occhi, non può essere criminalizzato perché l’aggressore ha ricevuto un proiettile alle spalle magari per mera repentina torsione del busto. Simone Barontini è un omicida? Non lo sappiamo. Non eravamo là. Consideriamo però che il malvivente non era solo, e non sappiamo se qualcuno fosse armato. E eppure non poteva saperlo Barontini; che aveva accanto solo una giovane donna da difendere; aveva davanti non un mero pericolo di danno, ma un attuale danno da pericolo. Già, la violenza sessuale. Che consente la difesa armata. Ma quale altra violazione o sopraffazione della persona consente, se non v’è altra via, di difendersi colpendo l’aggressore? Se anche la prostituta può sparare al violentatore (come è ovvio e giusto), così pure la vittima di nonnismo estremo, o l’islamica dileggiata e costretta a strapparsi il velo, o l’islamico o l’indù costretti a mangiare porco o vacca sacra? Del resto, a certe condizioni, lo dice la legge (ma altresì la prassi dei guardavalori armati) si può difendere anche la proprietà con le armi. Già, con le armi. Che non sia lo strumento, più che la difesa in sé, a criminalizzare la reazione difensiva, stigmatizzando la pistola più che il coltello da cucina, il fucile più che il cane da guardia? Se Barontini non avesse sparato al ladro, ma questi fosse stato sbranato da suo rottweiler, credete che sarebbe stato egualmente incriminato? E perché si continua a dire che non ci sono cani cattivi ma solo padroni incapaci, per poi usare

l'argomento contrario con le armi, che certo mai sparano da sole? La legittima difesa è cosa troppo seria per consegnarla al politicamente corretto. Evitiamo, allora, due equivoci. Quello di stracciarci sempre le vesti perché nessuna aggressione o furto prevede la condanna a morte, quando il difendersi, negli stretti limiti consentiti, e anche il diritto di non subire (e pensiamo anche alle forze dell'ordine); altrimenti, neppure la violenza sessuale potrebbe consentire la difesa armata. L'altro è quello di bollare chi si difende come giustiziere o "sceriffo" che si sostituisce alle forze dell'ordine. La cui sacrosanta attività non può impedire a nessuno, quando aggredito, di difendersi, ma dovrebbe invece assicurare il suo sacrosanto diritto a non doverlo fare (farlo, è un dramma che segna a vita). Quando capiremo che la legittima difesa non è né di destra né di sinistra, e che la possibile reazione armata della vittima può rendere forse più aggressivi ma forse anche meno tracotanti gli aggressori?"

Per concludere, mi permetto di osservare come la magistratura italiana tenda ad applicare, in particolare in ambito civile e in materia di uso delle armi da fuoco, restrittivamente le esimenti della legittima difesa e dello stato di necessità. Questo potrebbe comportare che, innanzi ad un Giudice civile, colui che ha agito per difendere sé od altri da un'aggressione ingiusta o con l'intento di salvare sé od altri da un danno grave alla persona, potrebbe essere condannato al risarcimento di ingenti somme di denaro per i danni arrecati all'aggressore o al terzo.

Dr Giovanni Bellagamba,
Presidente di Sezione della Corte d'Appello di Firenze

LA DIRETTIVA CEE 18 APRILE 2009 SULLA DEFINIZIONE DI ARMI, LORO CONTROLLO ED ACQUISIZIONE

1. La precedente Direttiva del 1991.

Prima di esporre i punti essenziali della nuova Direttiva approvata dal consiglio delle Comunità europee il 18 aprile del 2008, appare opportuno indicare, qui di seguito, i profili principali di quella precedente che è stata, ora, modificata e integrata.

In primo luogo v'è l'intendimento di pervenire ad una parziale armonizzazione delle legislazioni nazionali fornendo definizioni del concetto di "armi", di "armi da fuoco" e stilando una classificazione delle armi da fuoco che vengono suddivise in quattro categorie.

Inoltre vengono dettate disposizioni che devono essere seguite dagli Stati membri circa i requisiti richiesti per l'attività di armaiolo e per acquistare e detenere armi della categoria più importante (a parte quelle da guerra, che non possono formare oggetto né di commercio né di detenzione da parte dei privati).

In secondo luogo, si tende a facilitare la circolazione delle armi da uno Stato all'altro, stabilendo una identica procedura valida per tutti gli Stati. Si facilita, in particolare, il trasferimento di un'arma da fuoco da parte del cittadino comunitario a certe condizioni, la più importante delle quali è il possesso della "carta europea d'arma da fuoco", che è un documento introdotto proprio da questa Direttiva del 1991 e che ha lo scopo principale di porre l'autorità in condizioni di controllare, in ogni momento, il possesso delle armi personali che siano iscritte in detta carta e, inoltre, di agevolare chi si muova armato nell'ambito dei Paesi comunitari.

Particolari condizioni di favore sono, poi, previste per i cacciatori ed i tiratori sportivi.

Ricordiamo che lo Stato italiano, in attuazione di tale Direttiva, ha emanato la legge 19 dicembre 1992, n.489 e il D.lgs. 30 dicembre 1992, n.527.

2. Come è noto, momento fondamentale della disposizioni della Direttiva del 1991, che, sul punto, non è stata modificata, è la classificazione delle armi da fuoco in quattro categorie:

- a) proibite
- b) soggette ad autorizzazione
- c) soggette a dichiarazione
- d) altre armi da fuoco

A parte la prima categoria delle armi proibite, che ci interessa relativamente, perché si tratta di quelle da guerra, automatiche, alterate e, comunque, non detenibili dai privati, si deve notare che la classificazione europea non corrisponde integralmente alla nostra, che è più rigorosa. Così, per esempio, la categoria C) europea comprende le armi soggette solo a dichiarazione, tra cui quasi tutte quella a colpo singolo, che devono, cioè, essere ricaricate dopo ogni colpo essendo prive di serbatoio. Per la normativa europea basta la semplice “dichiarazione” di detenere un tal tipo di arma, mentre per la nostra legge è sempre necessaria l’autorizzazione all’acquisto o il permesso di porto d’armi.

A dimostrazione della discrasia tra normativa italiana ed europea si pensi, poi, alle armi ad aria compressa riconosciute con velocità iniziale del proiettile di 7,5 joule, che in molti Paesi sono in libera vendita perché “armi da sparo” e non “da fuoco”, mentre da noi sono considerate armi comuni da sparo e soggette alla relativa rigorosa disciplina.

Peraltro il nostro legislatore, nell’attuare la Direttiva del 1991, aveva avvertito la necessità di adeguarsi alla classificazione europea, perché nell’art. 9 della legge-delega 19 dicembre 1992, n .489 aveva fatto esplicito riferimento alle quattro categorie europee. Poi, però, nel decreto delegato del 30 dicembre 1992, n .527 scomparve ogni riferimento alla classificazione europea, per cui ci troviamo sempre nella stessa situazione di disarmonia legislativa.

3. Altro punto fondamentale della precedente Direttiva, come si è detto, è la previsione della “carta europea d’arma da fuoco”, che è un documento identificativo, congiuntamente, delle armi e del loro possessore perché nel modello comunitario devono essere compresi entrambi i dati relativi.

Deve, inoltre, contenere l’indicazione degli estremi del porto d’armi, della autorizzazione al trasporto, se si tratta di arma per uso sportivo,

della denuncia di detenzione e di tutte le autorizzazioni al trasferimento delle armi iscritte nella carta da uno Stato all'altro della Comunità.

Dal complesso della normativa si deduce che il possesso della "carta" non è obbligatorio ma facoltativo per tutti coloro che detengono armi denunciate ex art. 38 T.U.L.P.S. ed anche che non è obbligatorio iscrivere tutte le armi, ma solo quelle che si intende trasferire all'estero.

La "carta" insomma, è una sorta di "patente internazionale" per il possessore di armi, che viene facilitato per il viaggio con un'arma o per l'acquisto in altro Paese o per il trasferimento per uso sportivo o di caccia.

Come si è prima accennato, l'introduzione di questa normativa, almeno finora, non ha in alcun modo modificato la nostra legislazione in materia di armi per cui, come è necessario che il soggetto interessato, pur in possesso della carta europea, si provveda di tutte le autorizzazioni e permessi necessari ed ottemperi a tutte le disposizioni, è anche chiaro che tutte le armi che escono o entrano nel territorio nazionale, devono presentare tutti i requisiti richiesti dalla legge (art. 11 legge n. 110/75) e, in particolare, il marchio della casa costruttrice, la punzonatura di un Banco di prova riconosciuto, il numero di matricola, il luogo di produzione e l'iscrizione, se richiesta, nel catalogo nazionale delle armi comuni da sparo.

Richiamo la vostra attenzione su questo profilo perché la nuova Direttiva - come vedremo subito dopo - ha particolarmente modificato le norme in questa materia, integrandole con disposizioni, che sono nuove per l'Europa ma che sono, invece, già presenti da decenni nel nostro ordinamento.

4. All'esito di questo breve excursus sulla precedente Direttiva ci pare di poter sottolineare quanto segue:

a) il sistema esposto non interferisce con la legislazione esistente in materia di armi per cui, preliminarmente, il soggetto interessato ad ogni tipo di trasferimento di arma in altri Paesi CEE deve essere in regola con le disposizioni nazionali vigenti e, dunque, essere titolare di porto d'armi, ove sia richiesto, aver ottenuto l'eventuale autorizzazione all'acquisto dell'arma, averla denunciata e quanto altro occorre;

b) la armonizzazione delle legislazioni dei vari Paesi è ancora imperfetta per cui la classificazione europea può concordare con quella di qualche Paese ma, certamente, non di tutti;

c) la carta europea è sì facoltativa, come abbiamo detto, ma essa diviene obbligatoria se si vuole trasferire temporaneamente un'arma in altro Paese per fini venatori, sportivi o anche per difesa personale.

5. Fatte queste premesse vediamo, ora, le principali, modifiche apportate alla Direttiva del 1991 da quella dell'aprile 2008.

a) In primo luogo ci pare opportuno segnalare che vengono fornite più precise indicazioni sul concetto di "arma da fuoco".

Infatti, mentre in precedenza il concetto si dava per sottinteso, rinviando alla elencazione di cui all'allegato 1 della Direttiva stessa, attualmente se ne dà una definizione come di "qualsiasi arma portatile a canna che espelle, è progettata per espellere o può essere trasformata al fine di espellere un colpo, una pallottola od un proiettile mediante l'azione di un combustibile propellente....."

escluse le ipotesi di attrezzi resi inservibili o costruiti per fini di attività sportive o lavorative o di salvataggio ecc.(si pensi ai lanciarazzi in mare o pistole per macellazione) purché siano, ovviamente, usati solo per tali fini.

Si precisa anche che un oggetto è idoneo ad essere trasformato se ha l'aspetto di un'arma da fuoco e può essere trasformato per il materiale o le caratteristiche della fabbricazione.

Orbene, possiamo facilmente commentare che, come spesso accade, a volte è meglio scrivere meno che troppo perché si complicano le cose.

Infatti la terminologia usata si presta a qualche critica.

La definizione si riferisce, infatti, alla sola arma "portatile a canna" e non ci si rende conto che, per esempio, la bomba a mano è sì portatile, ma non è a canna. C'è, dunque, una contraddizione tra la definizione di cui all'art. 1, che parrebbe escludere le bombe a mano e tutti gli attrezzi non a canna e l'allegato ove si indicano, nella prima categoria, le armi "proibite" e, quindi, tutte quelle da guerra, come, appunto, anche le bombe a mano.

Si dice, poi, che l'arma da fuoco è quella che può espellere "un colpo, una pallottola o un proiettile."

Ora, se tra "pallottola" e "proiettile" forse, a tutto concedere, si può vedere una differenza, potendoci riferire col primo termine alle armi più piccole e col secondo termine al concetto più ampio, valido anche per le armi più grandi, la parola "colpo" non indica, invece, ciò che si espelle

bensì l'attività dell'arma che, appunto, fa espellere il proiettile. Non si espelle il "colpo" ma il proiettile, a seguito di ciò che avviene nella camera di scoppio.

Altra espressione criticabile è quella che afferma che un oggetto è idoneo ad essere trasformato se, per le caratteristiche di fabbricazione o del materiale....."può essere trasformato". La definizione, come si vede, è del tutto tautologica e non spiega molto.

b) L'art. 1 contiene, poi, una serie di definizioni che meglio inquadrano il concetto di "arma da fuoco" e, si deve dire, alcune sono state già previste nella nostra legislazione da decenni.

Si pensi al concetto di "parte di arma", che è presente nella nostra legislazione dal 1967, ed è stato ampiamente elaborato in giurisprudenza proprio così come, ora, viene recepito dal legislatore comunitario.

Infatti la Direttiva afferma che per parte di arma si intende "qualsiasi elemento o elemento di ricambio specificamente progettato per un'arma da fuoco e indispensabile al suo funzionamento, in particolare la canna, il fusto o la carcassa, il carrello o il tamburo, l'otturatore o il blocco di culatta, nonché ogni dispositivo progettato o adattato per attenuare il rumore causato dallo sparo".

Sono, appunto, gli elementi indicati dalla nostra giurisprudenza che ha sempre sostenuto che per "parte" deve intendersi quella che ha una sua autonomia funzionale ed una certa importanza, in vista del possibile assemblaggio con altre parti in modo da ricostituire l'intero. E in questo senso la parte assume importanza ed è oggetto dei possibili reati proprio perché, potendo contribuire a ricostituire un'arma intera, denota la sua pericolosità.

c) Sono date, poi, le definizioni di "parte essenziale", di "munizione", di "armaiolo" e anche di "intermediario" e "tracciabilità". Queste due ultime particolarmente ci interessano perché sono del tutto nuove nell'ambito europeo e suscettibili di sviluppi interessanti, anche se già figurano nel nostro ordinamento.

Per quanto concerne l'intermediario in materia di armi il nostro legislatore ha previsto questa figura, frequentissima nella pratica, specialmente in materia di esportazione di armi da guerra, fino dal 1990, quando è stata emanata la legge n. 185, in tema di esportazione, importazione e transito di materiali di armamento. Peraltro la citazione è limitata all'obbligo, per l'azienda che chiede la autorizzazione al contratto, di indicare "l'ammontare di eventuali compensi di intermediazione", per

cui, in primo luogo non v'è l'obbligo di indicare i nominativi e, in secondo luogo, se non viene dichiarato che ci sono degli intermediari, non è prevista alcuna sanzione ritenendosi, appunto, la presenza di intermediari del tutto "eventuale".

Nella nuova Direttiva europea, invece, su questo punto si dice molto di più, perché si indica l'intermediario come "qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa dall'armaiolo, che eserciti una

attività professionale consistente integralmente o parzialmente nell'acquisto, nella vendita o nell'organizzazione del trasferimento delle armi".

Inoltre gli stati membri sono invitati ad esaminare la possibilità di istituire un sistema volto a regolamentare la attività degli intermediari attraverso l'obbligo di istituire una specie di albo professionale, ovvero attraverso l'ottenimento di una licenza o autorizzazione per svolgere tale attività.

Nonostante le buone intenzioni le norme così concepite, salvo non vi siano problemi di traduzione, lasciano adito a facili critiche.

In primo luogo la definizione di intermediario non sembra corrispondere a quello che si intende nel nostro ordinamento, per cui il declamato intento armonizzatorio delle legislazioni lascia a desiderare.

Per noi l'intermediario è colui che agevola l'incontro tra compratore e venditore rimanendo in una posizione mediana e non diventando mai parte del contratto. Secondo la definizione europea par di capire, invece, che l'intermediario compra, vende oppure organizza il trasferimento, facendo, cioè, lo spedizioniere.

Ma, soprattutto e nella sostanza, dubitiamo fortemente che un'attività, da sempre coperta perché spesso non proprio specchiata, venga regolamentata alla luce del sole. Gli Stati membri non sono obbligati a regolamentarla perché -si dice- "Gli Stati esaminano la possibilità di istituire un sistema volto a regolamentarla".

Singolare anche, lo diciamo per pura curiosità, la definizione di "armaiolo" che corrisponde, nella sostanza, alla azienda produttrice di armi, mentre per noi "armaiolo" ha significato assai più riduttivo.

d) Molto importante, ci sembra, invece, la parte della Direttiva dedicata alla "tracciabilità" delle armi prodotte, perché si cerca di istituire un sistema che consenta di seguire l'iter della singola arma fin dalla produzione e qui bisogna riconoscere i nostri meriti perché noi questo

sistema, attraverso la marcatura, il numero di matricola e il banco di punzonatura, che è sempre stato da queste parti, lo abbiamo previsto da molti anni. Si pensi alla legge 23.2.1960, n. 186 sulla attività del BANCO NAZIONALE di prova di Gardone Val Trompia ed alla regolamentazione prevista dall'art. 11 della legge n. 110 del 1975.

Ora la Direttiva europea prevede che, al fine di identificare e rintracciare ogni arma da fuoco assemblata, gli Stati membri, al momento della fabbricazione:

- appongano una marcatura unica che comprende il nome del fabbricante, il Paese o luogo di fabbricazione, il numero di serie e l'anno di fabbricazione;

- istituiscano un tipo di marcatura unico e facile da applicare con un codice numerico o alfanumerico, in modo che si possa agevolmente identificare il Paese di fabbricazione;

- la marcatura debba essere impressa su una parte essenziale dell'arma in modo che senza tale parte l'arma sarebbe inutilizzabile;

- sia istituito e tenuto un archivio computerizzato che garantisca alla Autorità di poter, in ogni momento, venire a conoscenza dove si trovi l'arma. A tal fine per ogni arma da fuoco, identificata mediante il tipo, modello, marca, calibro e numero di matricola, vengono registrati i nominativi del venditore, acquirente e detentore.

A ciò si aggiungano le norme dirette a regolare l'attività dei fabbricanti, commercianti, trasformatori e riparatori di armi, tutti genericamente definiti "armaioli", i quali sono obbligati a conservare un registro nel quale vengono iscritte tutte le armi da fuoco oggetto della loro attività, in entrata o in uscita, con la indicazione del modello, tipo, calibro, marca (meglio sarebbe dire "marcatura"), numero di serie nonché i nominativi e gli indirizzi dei fornitori e acquirenti dell'arma stessa.

Questo sistema dovrebbe essere realizzato entro il 31 dicembre 2014 in modo che col 1 gennaio 2015 possa entrare in vigore.

e) La Direttiva dice, poi, qualcosa di interessante in materia di "disattivazione" perché, come è noto, già la precedente del 1991 precisava che non sono considerate armi da fuoco quelle rese definitivamente inutilizzabili mediante una disattivazione tale da rendere tutte le parti essenziali dell'arma definitivamente inservibili e impossibili da asportare, sostituire o modificare ai fini di una eventuale riattivazione.

Bisogna dire che il nostro legislatore non si è mai occupato né della smilitarizzazione delle armi, cioè della trasformazione delle armi da

guerra in armi comuni da sparo, né della disattivazione, cioè della trasformazione di armi da guerra o comuni in oggetti di libera vendita.

Se ne sono occupate solo alcune circolari ministeriali; l'ultima che ricordo è del Ministero dell'Interno 20 settembre 2000, n. 557 b. 50106.

Per quanto riguarda la disattivazione viene indicata una serie di operazioni tecniche che devono rendere l'arma inservibile in modo permanente e irreversibile.

Orbene, la nuova Direttiva europea stabilisce che gli Stati membri debbano istituire una autorità competente che verifichi le misure di disattivazione proprio al fine di controllare la modifica irreversibile dell'arma.

A tale scopo è anche previsto che, all'esito della verifica, venga rilasciato un certificato che attesta la disattivazione oppure dovrà essere applicata sull'arma una marcatura per renderla rintracciabile. In sostanza si vuole giungere all'obiettivo che, nell'ambito della Comunità, tutte le armi o siano disattivate o siano facilmente rintracciabili.

g) La Direttiva contiene anche un nuovo concetto che, per la verità, non figura nel nostro ordinamento, quello di "traffico illecito".

A parte il fatto che la Direttiva parla di questo concetto riferito indifferentemente alle armi da fuoco proibite, cioè quelle da guerra, e alle armi corrispondenti alle nostre comuni da sparo, senza distinzioni, mentre dovrebbe essere chiaro che qualunque condotta che abbia ad oggetto armi da guerra da parte di privati può essere definita "traffico illecito", per usare la terminologia comunitaria, ci pare che venga fatta un po' di confusione, almeno giudicando alla luce delle nostre classificazioni, che mi sembrano molto più chiare.

Per il nostro ordinamento, dunque e parlando solo delle armi comuni da sparo perché quelle da guerra non possono essere oggetto di commercio o detenzione da parte dei privati, si ha, da un lato, che è illecita ogni condotta che non sia stata debitamente autorizzata: così abbiamo la fabbricazione senza licenza, la detenzione, il porto, la messa in vendita, l'importazione e l'esportazione ecc.

Dall'altro abbiamo analoghe condotte che possono avere come oggetto armi che sono prive dei segni di riconoscimenti previsti, come la marcatura, o sono state alterate e vengono dette "clandestine".

Il sistema, pertanto, appare chiaro perché sono sanzionabili questi due tipi di condotte, se cadono su armi regolari, ma senza autorizzazione, ovvero se cadono su armi irregolari, perché non sono catalogate

ovvero mancano o sono alterati i segni di riconoscimento.

Il legislatore europeo, forse, dice le stesse cose ma raggruppa in questo concetto unitario di “traffico illecito” ciò che per noi è chiaramente diversificato.

Infatti la Direttiva da una definizione di traffico illecito come “l’acquisizione, la vendita, la consegna, il trasporto o il trasferimento di armi da fuoco, loro parti o munizioni a partire dal territorio di uno Stato, membro o attraverso quest’ultimo verso il territorio di altro Stato membro, se uno degli Stati coinvolti non lo autorizza in conformità della direttiva stessa, o se le armi da fuoco assemblate non sono provviste di marcatura”.

Mi sembrano chiari i limiti della definizione.

In primo luogo si considera “traffico” solo quello che avviene nel trasferimento da un Paese all’altro e si precisa che è illecito se esso non è autorizzato ovvero se ha per oggetto armi prive di marcatura.

In secondo luogo vengono lasciate fuori dalla considerazione di illiceità molte altre condotte come la detenzione e il porto.

La conclusione è che il nuovo concetto di “traffico illecito” ha un significato solo se riferito ai trasferimenti di un’arma da un Paese all’altro e nessuna valenza interna e non possiamo non rilevare le difficoltà di inserimento di una nuova figura di reato nel nostro ordinamento che dovrebbe colpire, appunto, i trasferimenti di arma da un Paese all’altro, se manca l’autorizzazione di uno dei Paesi interessati ovvero se l’oggetto è un’arma che noi diremmo clandestina, quando noi abbiamo già figure di reato che sanzionano certe condotte. Abbiamo l’importazione o l’esportazione senza licenza, la cessione a qualsiasi titolo, l’importazione in transito, la compravendita, la detenzione, il trasporto ecc. Si tratta di figure che, tutte, potrebbero coprire la condotta ora introdotta dalla Direttiva europea per cui non sembra facile il compito del nostro legislatore di inserire questa nuova figura.

Altra difficoltà verrà, poi, dal fatto che la Direttiva contempla un’altra figura di reato che definisce “fabbricazione illecita” di armi e specifica che essa consiste nella fabbricazione o assemblaggio di armi da fuoco, loro parti o munizioni, se una parte essenziale dell’arma è stata oggetto di traffico illecito, se la fabbrica non è autorizzata ovvero se l’arma è senza marcatura.

Nel nostro ordinamento, come è noto, abbiamo già figure di reato che coprono queste condotte perché è prevista la fabbricazione senza

licenza, oppure la detenzione se l'arma o una parte essenziale viene ricevuta da altri senza autorizzazione nonché la introduzione nello Stato o la detenzione di arma clandestina se si tratta, appunto, di arma priva dei segni di riconoscimento, per non parlare della generale figura della ricettazione che colpisce qualunque tipo di ricezione proviene da precedente delitto.

In conclusione sul punto la inserzione nel nostro ordinamento di queste nuove figure di "traffico illecito" e "fabbricazione illecita" appare assai problematica in relazione alle figure di reato già esistenti.

h) Tra le modifiche apportate dalla nuova Direttiva ci pare interessante segnalare quella di cui all'art. 12, co .3 che ha semplificato il trasferimento di armi da fuoco da un Paese all'altro per i cacciatori e tiratori sportivi.

A parte la necessità di possedere la carta europea per le armi da fuoco ,già prevista fin dal 1991 ,nel vecchio testo era previsto non solo che il cacciatore o il tiratore sportivo dovesse giustificare le ragioni del viaggio ma doveva anche presentare un "invito" da parte di qualche ente o privato.

Si comprende bene che se uno, invece, voleva andare a caccia per conto suo, senza essere invitato da nessuno, aveva grosse difficoltà.

Ora è stato ovviato a questa evidente incongruenza aggiungendo nella norma che, oltre l'invito, basta anche "un'altra prova della attività di caccia o di tiro sportivo nello Stato membro di destinazione".

Dunque anche una lettera, il pagamento di una somma ad una riserva di caccia, l'iscrizione ad una gara di tiro o una qualunque documentazione da cui risulti che il cacciatore o il tiratore porta con sé le armi veramente per uno scopo di caccia o di tiro.

i) Dobbiamo, infine, ricordare che anche queste modifiche alla Direttiva del 1991 non aggiungono molto alla normativa preesistente, sotto il profilo della armonizzazione delle legislazioni nazionali, perché è rimasta inalterata la classificazione europea, allegata alla Direttiva, che non corrisponde alla nostra.

La classificazione europea, come è noto, comprende quattro categorie, armi da fuoco proibite, che sono tutte quelle da guerra e materiali di armamento, armi soggette ad autorizzazione, armi soggette a dichiarazione e altre armi da fuoco.

Orbene, il nostro ordinamento non prevede né armi soggette solo a dichiarazione né armi che possano essere detenute o portate senza alcun

vincolo, per cui le armi classificate dalla Direttiva europea come categorie C e D (si tratta in genere di armi a colpo singolo) per noi rientrano nella stessa categoria B, che comprende le nostre armi comuni da sparo. Per noi sono tutte comuni da sparo e basta.

Per la verità la Direttiva stabilisce che, entro quattro anni dalla sua entrata in vigore, deve essere consegnata dalla Commissione europea una relazione sui possibili vantaggi o svantaggi della riduzione della classificazione a solo due categorie. Non è chiaro, però, come ciò possa avvenire, se, cioè, rendendo tutte le armi soggette a qualche autorizzazione (che è il sistema italiano per cui per qualunque tipo di arma da fuoco occorre l'autorizzazione all'acquisto o il possesso del porto d'armi) ovvero liberalizzando ancora di più la normativa.

Sarà interessante seguire gli sviluppi di questi aspetti in futuro.

Dr Antonio Chiappani
Sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brescia

CRIMINALITÀ E ARMI A BRESCIA

Testo definitivo non pervenuto.

Dr Edoardo Mori
Giudice presso il Tribunale di Bolzano

SOFT AIR, GIOCATTOLI E SIMULACRI: LA LORO ATTUALE CLASSIFICAZIONE

Secondo il mio metodo affronto il problema partendo dall'analisi dei dati di fatto e normativi ineludibili.

La legge 110/1975 ha affrontato il problema globale della definizione di arma e sarebbe stata una buona legge se vi fossero stati burocrati e giudici in grado di interpretarla, senza restare aggrappati come le cozze proprio a quelle nozioni del passato che la legge aveva voluto superare. Unico errore quello di affidare la parte tecnica ad una Commissione Consultiva in cui i tecnici (alcuni dichiarati esperti "di ufficio"), vengono chiamati anche a fare i giuristi e in cui i funzionari del ministero fanno il bello e cattivo tempo.

La legge 110/1975, all'art. 2, dopo aver definito le armi comuni da sparo, stabiliva che: *Sono infine considerate armi comuni da sparo quelle denominate "da bersaglio da sala", o ad emissione di gas, gli strumenti lanciarazzi e le armi ad aria compressa sia lunghe che corte, escluse quelle destinate alla pesca e quelle per le quali la commissione consultiva di cui all'articolo 6 escluda, in relazione alle rispettive caratteristiche, l'attitudine a recare offesa alla persona.*

La L. 21 febbraio 1990, n. 36 ha modificato la frase così: *Sono infine considerate armi comuni da sparo quelle denominate "da bersaglio da sala", o ad emissione di gas, nonché le armi ad aria compressa o gas compressi, sia lunghe sia corte, i cui proiettili erogano una energia cinetica superiore a 7,5 joule e gli strumenti lanciarazzi, salvo che si tratti di armi destinate alla pesca ovvero di armi e strumenti per i quali la commissione consultiva di cui all'articolo 6 escluda, in relazione alle rispettive caratteristiche, l'attitudine a recare offesa alla persona.*

Purtroppo poi venivano liberalizzate anche le repliche ad avancarica, assoggettate allo stesso regime dell'aria compressa liberalizzata sebbene assolutamente non omogenee con esse, con la conseguenza di rendere impossibile l'emanazione di norme sensate per entrambe le categorie.

La modifica dell'art. 2 L. 110 si era resa necessaria perché alcuni,

assurdamente, interpretavano la norma come se la Commissione potesse escludere l' idoneità ad offendere solo delle armi ad aria compressa e non anche degli altri strumenti elencati; ora la norma richiama espressamente gli strumenti, anche se poi la Commissione non ha liberalizzato assolutamente nulla, come se il legislatore avesse scherzato!

Preciso che *armi ad emissione di gas* sono quelle funzionanti mediante gas compressi in bombola. L' incomprensibile denominazione è derivata da un' erronea traduzione dell' espressione francese usata nella convenzione di Strasburgo del 1978 (ma già in fase di elaborazione nel 1975) “*armes a propulsion a gas*”, in cui ci si voleva riferire alle armi che lanciano il proiettile mediante una propulsione a gas e non a misteriose armi che propellono ... il gas!

Sta di fatto che la Commissione, per oltre venti anni, è stata assolutamente incapace di stabilire i parametri al di sotto dei quali un oggetto che proietta corpi solidi attraverso una canna è da considerare non idoneo a recare offesa alla persona.

Ogni volta che ha cercato di affrontare l' argomento, si è trovata di fronte alle obiezioni dei soliti sciocchi membri i quali non riuscivano a comprendere che anche un dito in un occhio fa male, ma non diventa, per ciò solo, un' arma! Eppure già all' epoca era chiara la volontà del legislatore il quale aveva presente le legislazioni europee di Germania, Inghilterra e Spagna che avevano liberalizzato le armi ad aria compressa con potenza inferiore a 7,5 Joule; armi che possono ovviamente provocare leggere ferite, come infiniti oggetti di uso quotidiano, ma che nessuno si sognerebbe di usare per commettere reati o per ferire, in quanto manifestamente inadeguate allo scopo.

Ricordo che quando ero nella Commissione (anni 80) si decise di studiare il problema delle armi lanciarazzi; in delegazione ci recammo al Banco di Prova ove vennero fatte prove sparando gli artifici pirotecnici, lanciabili con pistole a salve, contro blocchi di plastilina. Dalle prove emerse chiaramente che l' artificio lanciato con una pistola cal. 8 o 9 mm a salve poteva infliggere lesioni ad una persona non protetta da robusti indumenti; invece quelli lanciati con cartucce cal. 6 mm a salve potevano al massimo arrecare una modesta contusione.

Ebbene, nonostante ciò il Ministero e la Commissione non hanno mai dato seguito alla cosa e così ora sono considerati armi comuni da sparo a tutti gli effetti certi lanciarazzi miniaturizzati, usati come portachiavi che usano munizioni cal. 2 mm (sic!) o penne lanciarazzi come le Minolux. Ed è rimasta arma comune da sparo anche la micropistoletta Berloquet,

usata come fermacravatta, la quale, per il Ministero e la Commissione, dovrebbe avere marchio del produttore, matricola, numero di catalogo, marchio del Banco di Prova! Per farceli stare tutti bisognerebbe usare tecniche di microincisione, come per i messaggi delle spie.



Il Ministero stava per dichiarare armi comuni da sparo tutti i giocattoli per bambini, come la pistola Oklahoma che sparava coppette di plastica molle, quando molto opportunamente intervenne il Ministero dell'Industria, con il DM 31 luglio 1979, a stabilire che le armi ad aria compressa con potenza inferiore a 0,5 J erano giocattoli che potevano andare in mano anche ai bambini. È sorprendente come ogni volta che la materia delle armi è stata presa in mano da ministeri diversi dal Ministero dell'interno, si sono avuti provvedimenti saggi (vedi ad esempio la precisa distinzione fra armi da guerra e armi comuni contenuta nei provvedimenti del Ministero della Difesa), mentre dal Ministero dell'interno si sono avute solo disposizioni ottusamente burocratiche e perlopiù erronee.

Un DM del 1983 portava il limite da 0,5 a 0,3 J, ma poi la successiva normativa sui giocattoli stabiliva che le armi ad aria compressa non erano mai giocattoli e che quelle a molla o ad elastico potevano lanciare proiettili *tali che il rischio per l'incolumità fisica dell'utilizzatore del giocattolo o dei terzi non sia irragionevole, tenuto conto della natura del giocattolo* (Decreto Legislativo n. 313 del 27 settembre 1991).

Si badi bene: non sono vendibili e marchiabili come giocattoli quelle

che lanciano un proiettile mediante gas compressi, sono invece giocattoli quelli che li lanciano con molle, elastici, percussione, ecc., con il limite sopra visto.

Frase, quella del D. Leg. perfettamente priva di senso. È però interessante vedere l'assurda ottusità dei legislatori europei: in un mondo in cui i giovani di 14 anni smontano e truccano motorini, sono maestri nell'uso di telefoni, computer, videogiochi, distinguono già l'hashish dal tabacco, possono sparare con un fucile cal. 12, il legislatore si preoccupa che non vada in mano ai tredicenni un oggetto di cui possano inghiottire viti o che, se succhiato, rilasci sostanze tossiche o con cui possano scottarsi o che abbia troppi spigoli! E' possibile che i politici che mandiamo al parlamento europeo, prendano sé stessi a modello e che a 13 anni essi fossero dei minorati con una età mentale di quattro anni?

Sia ben chiaro che questi provvedimenti non intendevano in alcun modo stabilire una differenza fra arma e giocattolo, ma si limitavano esclusivamente a stabilire che cosa era sicuramente innocuo in mano ad un bambino. Anche le imitazioni fedeli di armi da fuoco o i fiammiferi non possono essere venduti come giocattoli, ma ciò non li fa di certo diventare delle armi. Sembra una cosa ovvia, ma sul punto doveva intervenire persino la Cassazione per dare una tirata di orecchie al Tribunale di Udine e spiegargli che vi sono giocattoli per bambini e giocattoli per adulti e che se una pistola airsoft è destinata al gioco degli adulti non è né un giocattolo sottoposto a marchiatura CE né un'arma comune da sparo (Cass. Sez. 3, sent. n. 38657 del 10/10/2002)!

La Commissione Consultiva nel 1984 affermava che ogni arma che lancia un proiettile con più di 0,3 J di energia è un'arma comune da sparo. Si consideri che 0,3 J corrispondono ad un diavolo sparato a 35 ms (velocità raggiungibile con una modesta fionda da pescatore) mentre tutti gli studi internazionali concordano nell'indicare come velocità minima per poter provocare lesioni ad un occhio quella di 60 ms (*Kneubuehl, Wundballistik*). Cosa che la dice lunga sulla competenza degli "esperti in materia balistica" della Commissione.

Successivamente, di fronte alla moda dei giocattoli per adulti detti *softair* o *airsoft*, la Commissione, mi pare verso gli anni 90, esprimeva il parere che non fossero armi quelle con potenza non superiore ad 1 Joule, come già stabilito in altri paesi. Non mi risulta che il parere sia mai stato ufficializzato, ma le softair con tale potenza da allora sono state sempre regolarmente importate, vendute ed utilizzate.

La situazione è stata implicitamente riconosciuta dal Ministero con la

circolare n. 559/C.10865.10179.A(2) del 28.12.1995, in cui esso pretendeva di regolamentare i giochi ludico sportivi di simulazione di guerriglia, affermando che *”Lo svolgimento di questo tipo di manifestazioni, al di fuori dei luoghi privati, è soggetto alle leggi di P.S. come attività suscettibile di limitazioni, controlli o divieti, per la tutela dell’ordine, della sicurezza, e dell’incolumità pubblica. Occorrerà verificare, caso per caso, se si tratti di manifestazioni previste dall’art. 18 del T.U.L.P.S., dall’art. 68 dello stesso T.U. o dall’art. 123 del relativo Regolamento di Esecuzione.”*

Circolare stravagante ed illegittima, tipica espressione delle fissazioni del Ministero dell’Interno di mettere il naso in ogni questione, riempiendosi la bocca con le parole *“tutela dell’ordine, della sicurezza, e dell’incolumità pubblica”*. Nella Costituzione non vi è una sola virgola che consenta al Ministero di vietare e regolare in via generale ciò che non è espressamente vietato o regolato da una legge e nulla vieta di giocare di notte piuttosto che di giorno. Lo scrivere che un gruppo di persone che gioca in un bosco dà luogo ad una riunione pubblica (art. 18 TU) o ad uno spettacolo pubblico (art. 68 TU) significa cercare di far paura al cittadino con falsi richiami di norme, sperando che non se le vada a leggere, come dimostra anche la citazione dell’art. 123 del Regolamento, non più applicabile a queste attività fin dal 1967, per l’intervento della Corte Costituzionale! Di fatto la circolare è stata subito ben nascosta e nessuno ne ha più sentito parlare.

Visto che il Ministero non era capace di risolvere il problema dell’aria compressa, liberalizzandola come nel resto d’Europa, doveva intervenire il Parlamento il quale, con la legge 21 dicembre 1999 n. 526, riformulava il citato art. 2 della L. 110/1975 nel seguente modo:

Sono infine considerate armi comuni da sparo quelle denominate “da bersaglio da sala”, o ad emissione di gas, nonché le armi ad aria compressa o gas compressi, sia lunghe sia corte, i cui proiettili erogano una energia cinetica superiore a 7,5 joule e gli strumenti lanciarazzi, salvo che si tratti di armi destinate alla pesca ovvero di armi e strumenti per i quali la commissione consultiva di cui all’articolo 6 escluda, in relazione alle rispettive caratteristiche, l’attitudine a recare offesa alla persona.

Proseguiva stabilendo che gli strumenti liberalizzati fossero di libera vendita da parte di armerie, non soggetti a denuncia e, per quanto concerne l’uso ed il porto stabiliva: *Per il porto degli strumenti di cui*

al presente articolo non vi è obbligo di autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza. L'utilizzo dello strumento è consentito esclusivamente a maggiori di età o minori assistiti da soggetti maggiorenni, fatta salva la deroga per il tiro a segno nazionale, in poligoni o luoghi privati non aperti al pubblico. Restano ferme le norme riguardanti il trasporto degli strumenti di cui al presente articolo contenute nelle disposizioni legislative atte a garantire la sicurezza e l'ordine pubblico. Disposizione quest'ultima inconsulta perché non esistono norme legislative al riguardo e non si capisce come uno strumento sportivo possa mettere in pericolo la sicurezza e l'ordine pubblico! Solita frase insulsa, infilata nella legge dal Ministero.

Contemporaneamente venivano liberalizzate le repliche di armi ad avancarica monocolpo e si stabiliva che *al fine di pervenire ad un più adeguato livello di armonizzazione della normativa nazionale a quella vigente negli altri Paesi comunitari e di integrare la direttiva 91/477/CE del Consiglio, del 18 giugno 1991, relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi, nel pieno rispetto delle esigenze di tutela della sicurezza pubblica il Ministro dell'interno, con proprio regolamento da emanare nel termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, adotta una disciplina specifica dell'utilizzo delle armi ad aria compressa o a gas compressi, sia lunghe sia corte, i cui proiettili erogano un'energia cinetica non superiore a 7,5 joule.*

Diciamo subito che chi ha fatto la modifica non ha mai letto la frase complessiva che ne veniva fuori e che ora risulta ben poco comprensibile.

In primo luogo, avendo introdotto la dizione “ad aria compressa o a gas compressi”, andava eliminata la dicitura “ad emissione di gas” che si riferisce proprio alle armi a gas compressi.

In secondo luogo la legge, non nel testo, ma solo nel titolo, introduce la nozione di *armi con modesta capacità offensiva* ; il minimo da pretendere dal legislatore era che ne precisasse in qualche modo il regime con una certa logica sistematica. Perciò è rimasto il dubbio se esso intendeva creare una nuova categoria di strumenti, prima ignota al diritto, oppure restare nell'ambito delle categorie tradizionali. Vi sono degli argomenti che rendono consistente la tesi secondo cui il legislatore non voleva ricomprenderli fra gli strumenti atti ad offendere; Quando la legge scrive che *per il porto degli strumenti di cui al presente articolo non vi è obbligo di autorizzazione*, evita di dire che essi possono essere portati

per giustificato motivo (e quindi di assimilarli agli strumenti atti ad offendere) e in sostanza l'unica prescrizione limitativa investe l'obbligo di non usarli in luogo pubblico o aperto al pubblico. Nulla però consente di dedurre che questo divieto, e le altre norme di controllo, siano ricollegabili ad un pericolo di offesa alle persone. Infatti si potrebbe ipotizzare che il legislatore abbia solamente voluto impedire che i cittadini e le forse di polizia si allarmassero vedendo persone girare fra il pubblico con oggetti a forma di arma in bella mostra.

In terzo luogo, stabilito per legge che le armi ad aria compressa di potenzialità inferiore a 7,5 joule sono solo modestamente offensive, andava escluso il richiamo alla valutazione della Commissione, che, dopo la legge, è ora prevista solamente per le armi da bersaglio da sala e gli strumenti lanciarazzi.

In quarto luogo il legislatore avrebbe dovuto preoccuparsi non solo di stabilire il limite oltre il quale la capacità offensiva è accettabile, ma avrebbe anche dovuto stabilire il limite inferiore al di sotto del quale lo strumento non è idoneo ad offendere in modo assoluto.

Ad ogni modo il risultato della norma sul piano giuridico può essere così ricostruito: le armi ad aria compressa con meno di 7,5 joule non rientrano più tra le armi proprie, ma diventano strumenti ad aria compressa sottoposti per quanto concerne l'uso, ad un regime particolare. Esse, per definizione, non sono destinate ad offendere la persona e non hanno la capacità offensiva richiesta dalle legge per poter essere considerate idonee ad offendere la persona.

Una notevole confusione è nata per il modo raffazzonato con cui la legge del 1999 è stata scritta (tanto che ha dovuto essere corretta urgentemente perché finiva per dire il contrario di ciò che voleva!) mettendo in unico fascio armi ad aria compressa e repliche ad avancarica, cioè strumenti sicuramente non offensivi con armi da fuoco sicuramente capaci di ledere ed uccidere. È lapalissiano che si tratta di due categorie distinte e che eventuali errori commessi dal legislatore sulle repliche non possono influire sul regime delle armi ad aria compressa. Si ricordi che la legge è nata, per espressa dicitura, come legge diretta ad adeguare la normativa italiana a quella europea, adeguamento dovuto solo per l'aria compressa. L'avancarica è stata inserita successivamente in modo maldestro.

Il Ministero ha emanato poi il Regolamento alla legge con il Decreto 9 agosto 2001, n. 362 in cui introduce regole e limitazioni totalmente al di fuori dei poteri attribuitigli dalla Legge e persino in contrasto con

essa. Ad esempio stabilisce che le armi ad aria compressa *sono destinate al lancio di pallini inerti non idonei a contenere o trasportare altre sostanze o materiali*, e che il porto delle armi ad avancarica è sottoposto alla normativa vigente per le armi comuni da sparo (la legge dice il contrario); finisce quindi per creare una situazione burocratica inutile e complicata, rendendo vano lo scopo della legge di liberalizzazione.

Nella valutazione dei dati di fatto utili non va dimenticato che il protocollo ONU, ratificato con legge **16 marzo 2006 n. 146**, ha dato una **definizione di arma da sparo che comprende solo le armi da fuoco e che la direttiva europea del 18 aprile 2008 si è disinteressata anch'essa delle armi diverse da quelle da fuoco, considerandole questione di interesse interno dei soli singoli Stati.**

La Cassazione (Sent. n. 27783/2006) ha affrontato il problema in modo del tutto inadeguato e ridicolo perché, con totale stravolgimento delle regole del diritto, ha interpretato la legge in base a quanto stabilito dal Regolamento ministeriale ed ha concluso che le armi liberalizzate sono armi a norma art. 4 L. 110 perché è lo stesso Ministero che le chiama “armi” ! Se è per questo il legislatore chiama armi anche i giocattoli, ma nessuno era mai arrivato a pensare che con ciò li volesse classificare proprio come armi!

Questa nuova situazione normativa complessa consente di affrontare ex novo il problema della nozione di arma, con una impostazione diversa da quella tradizionale, perché sono mutati i presupposti logici tradizionali.

Ciò mi porterà a correggere anche alcune mie opinioni iniziali.

Occorre premettere una digressione sui concetti di arma, di destinazione naturale ad offendere e di idoneità ad offendere che tanto hanno tormentato le menti dei giuristi.

Arma

Il TU del 1931 e l'art. 704 del C.P. regolano, come specifica categoria di armi solo quelle da sparo ed era un dato linguistico-storico indiscusso che armi da sparo erano quelle che usavano la polvere da sparo per lanciare proiettili. Solo il Regolamento del 1940 aggiunge inopinatamente alle armi da sparo quelle ad aria compressa. È chiaro quindi che le armi ad aria compressa venivano assimilate alle armi da sparo, anche se tali non erano.

La legge 110/1975 ha colto esattamente il problema ed ha precisato che certi oggetti (lanciarazzi, armi da bersaglio da sala, armi ad aria o

gas compressi) rientrano nella categoria delle armi proprie solo se aventi attitudine a recare offesa alla persona. I fucili da pesca subacquea li esclude espressamente dalla categoria delle armi. È chiaro quindi che il legislatore riconosceva che questi oggetti, non certo aventi la destinazione naturale all'offesa, visto che erano attrezzi da segnalazione o attrezzi sportivi, possono essere assoggettati allo stesso regime delle armi solo se utilizzabili per offendere la persona.

Questa soluzione era comunque troppo limitata perché non prendeva atto del dato di fatto che altri attrezzi sportivi, con ben maggiore capacità lesiva, erano considerati semplici strumenti atti ad offendere e mai potevano diventare armi proprie. Regola generale, ricavabile dalle norme sulle armi, è che non è mai considerato arma uno strumento sportivo che sfrutta l'energia muscolare dell'uomo, anche se immagazzinata in una molla; non è arma un giavellotto, un arco, una balestra, una fionda, un fucile da pesca subacquea.

Per di più il Ministero ha ignorato l'obbligo di definire la capacità offensiva minima necessaria perché strumenti da sparo siano assimilabili ad un'arma da sparo.

La destinazione naturale all'offesa

Il legislatore non ha mai precisato che cosa egli intendesse per destinazione naturale all'offesa della persona.

Sulla base della *communis opinio* formatasi sull'argomento, si può affermare il principio che oggetti o strumenti (salvo le presunzioni poste per le armi da fuoco) sono da considerare sempre cose di uso lecito per usi pacifici, salvo che in concreto le loro caratteristiche specifiche dimostrino che essi non sono idonei ad alcun uso ragionevole diverso da quello dell'offesa alla persona; da ciò deriva in tal caso la conclusione che essi sono stati prodotti avendo proprio, quale destinazione naturale primaria, quella di infliggere lesioni o morte o invalidità a persone.

Il requisito della destinazione *naturale* deve essere accertato sia su basi storico-sociali che tecniche. Per molte armi proprie il problema tecnico neppure si pone, perché, ad es. una mazza ferrata, dal medioevo in poi, ha sempre avuto la naturale destinazione ad essere usata in combattimento; in altri casi la destinazione naturale all'offesa è primaria ma non esclusiva, come nel caso del pugnale: un pugnale può essere usato anche come coltello da caccia o da pesca, o per tagliare un ramo, ma la sua forma particolare indica che esso è nato ed è rimasto in uso principalmente come arma destinata ad uccidere uomini o animali. Però l'evo-

luzione delle lame fa sì che attualmente non vi sia la minima differenza d'impiego e di lesività fra un pugnale ed un robusto coltello.

L'arco è stato per molti secoli l'arma principale degli eserciti, ma poi è stato completamente soppiantato dalle armi da fuoco ed ha continuato ad esistere esclusivamente come strumento venatorio o sportivo; quindi gli archi oggi hanno questa destinazione primaria mentre, come per ogni altro strumento, l'uso allo scopo di offendere è del tutto secondario ed occasionale e storicamente superato.

Il grado di pericolosità ed offensività dello strumento è irrilevante ai fini della distinzione; uno strumento può essere altamente offensivo (ad esempio una pistola da macellazione che fulmina un toro), potrebbe essere usato per commettere delitti, è spesso usato a scopo suicida, ma in nessun caso può essere definito arma propria.

Come già detto, e come reso evidente dall'art. 2 della legge 110/1975, è invece indispensabile che l'arma propria superi quel livello minimo di offensività che consente di ritenere sussistente la sua primaria destinazione ad offendere la persona; si pensi ad esempio ad un pugnale in miniatura con la lama di soli tre centimetri di lunghezza: non vi è persona al mondo che, dovendo difendersi od aggredire, lo preferirebbe ad un coltello da cucina; la sua primaria destinazione è quella di oggetto da collezione o da ornamento.

La pericolosità dell'arma

Sovente quando si parla di armi si fanno paragoni con altri strumenti della vita quotidiana e si afferma, ad esempio che anche una automobile o un cane aggressivo sono pericolosi e che perciò non bisogna criminalizzare solo le armi.

Sul punto occorrono però delle puntualizzazioni, per non fare di ogni erba un fascio.

La pericolosità può essere assoluta o relativa, ipotetica o reale.

Un esplosivo come la nitroglicerina (in quantità non trascurabile) è pericoloso in assoluto perché può esplodere facilmente; un detonatore, anche se di maneggio sicuro, è pericoloso perché può essere impiegato per far esplodere esplosivo di per sé non pericoloso in assoluto, ma solo se impiegato in modo incongruo o illegittimo. Certe sostanze (ad esempio il nitrato di ammonio usato come concime chimico) possono essere usate come esplosivo solo se adeguatamente trattate e miscelate e quindi sono pericolose solo in via ipotetica. Ciò non toglie che il pericolo si concretizzi se, su base statistica, si vede che aumenta l'uso abusivo

della sostanza; ad esempio il Irlanda, quando venne imposto uno stretto controllo sugli esplosivi tradizionali, i terroristi ripiegarono su queste sostanze alternative e dovettero essere sottoposte a controllo anch'esse.

Un'arma da fuoco, la cui pericolosità è sempre relativa, condizionata da circostanze esterne ad essa, si pone al vertice della sua categoria perché le statistiche dimostrano che esse sono gli strumenti spesso scelti per commettere reati contro la persona. All'interno delle armi da fuoco è però doverosa una scala di pericolosità. La stragrande maggioranza dei reati vengono commessi con armi corte o con armi di tipo militare mentre sono rarissimi i reati commessi con armi lunghe (esclusi ovviamente i reati connessi in raptus di follia in cui l'autore utilizza ciò che si trova a portata di mano). Si consideri che sebbene una carabina da caccia consenta di colpire un bersaglio a parecchie centinaia di metri e sia l'ideale per attentati a personalità, si ha solo il caso di Kennedy ucciso a distanza da un ceccchino. Non si ha memoria di delitti commessi nel XX secolo con armi da fuoco antiche o ad avancarica. Ovviamente poi la capacità offensiva dell'arma incide sulle possibilità di abuso: a memoria d'uomo non si ricordano crimini commessi con armi ad aria compressa, il che vuol dire che la loro unica reale pericolosità è connessa alla possibilità di incidenti.

Se si considera invece la pericolosità delle armi da fuoco in relazione a possibili incidenti nel loro uso, si deve concludere che esse sono ben assimilabili ad un'auto perché in entrambi i casi occorre prudenza ed esperienza nel loro uso.

È vero poi che vi sono molti strumenti che possono uccidere quanto un'arma da fuoco (e forse ancor meglio), ma le statistiche dimostrano che il loro uso criminale è rarissimo.

L'arco e la balestra erano un tempo armi da guerra e potrebbero essere usate per un omicidio, ma da due secoli non si registrano casi di loro usi criminali. Ciò significa che la loro pericolosità è puramente ipotetica e non superiore a quella di un bastone, di un martello, di un coltello. La stessa cosa può dirsi di un fucile da pesca subacquea che la stessa legge esclude dal novero delle armi.

Si può concludere perciò che per gli oggetti aventi una pericolosità relativa, l'unico indice sicuro è quello della loro utilizzazione a scopi delittuosi, stabilito sulla base di dati statistici.

Se si considera l'arma come strumento con cui si svolgono attività pericolose, la categoria di armi, strumenti, sostanze, animali che richiedono, tutti con egual grado di pericolosità, un controllo affinché non

vadano nelle mani di incapaci, incoscienti ed inesperti è molto vasta e sotto questo profilo non vi è motivo di distinguere tra un'arma da fuoco, un veleno, una motocicletta potente o un cane aggressivo.

L'attitudine ad offendere

Tralasciando questi dubbi, è chiaro però che la chiave di volta del problema, al fine di stabilire (art. 4 L. 110/1975) la differenza tra una catena a grosse maglie d'acciaio e la catena di un guinzaglio, tra una biglia di acciaio e un pallino di piombo di due millimetri di diametro, tra un tubo di piombo d'acquedotto e un tubo di gomma per il gas, è dato dalla loro attitudine ad offendere.

Pare ovvio ritenere che questa idoneità ad offendere debba essere particolare rispetto alle possibilità generiche insite in ogni oggetto. Un mazzo di chiavi, ben impugnato, può provocare lesioni superficiali, ma temibili, un rotolo di monete stretto nel pugno ne aumenta l'efficacia, una penna a sfera infilata in un occhio può accecare, ma sta di fatto che nessuno porta le chiavi o le penne proponendosi, neppure lontanamente, di usarle come armi. Un ombrello con un puntale ottuso in metallo, usato con forza e di punta contro il ventre di una persona, può cagionare gravi lesioni interne, ma ben poche sono le persone in grado di usarlo efficacemente; si narra che un ottantenne olimpionico italiano di scherma degli anni trenta, abbia fracassato le costole a tre aggressori usando solo un leggerissimo bastone di canna, ma ben pochi sono i vecchietti che hanno il polso di uno schermitore!

Si potrebbe quindi concludere che l'offensività dello strumento deve essere analoga a quella delle armi proprie; che lo strumento, per avere l'attitudine ad offendere, deve poter essere usato in sostituzione ed a guisa di arma propria, con effetti analoghi, e in base alla regola aurea del diritto secondo cui esso regola il *quod plerumque accidit*: **questi effetti devono essere ottenibili con un uso normale dell'oggetto**. Non ha attitudine ad offendere lo strumento o l'oggetto che non è in grado di provocare lesioni maggiori di quelle che si potrebbero infliggere a mani nude (non fa differenza che nell'occhio venga infilato un dito o una penna oppure che un graffio venga inferto con le unghie o con un pettine).

Il Regolamento al TULPS conteneva all'art. 80 una norma che definiva il limite di offensività per coltelli e forbici. La legge 110/1975, all'art. 4, nel dettare nuove norme per il porto degli strumenti atti ad offendere, abrogava il secondo comma dell'art. 42 del TULPS che vietava il porto di strumenti ad offendere senza giustificato motivo. La Cassa-

zione, dopo qualche oscillazione, finiva per affermare che, abrogato tale comma, doveva ritenersi abrogato anche l'art. 80 del Regolamento che ne chiariva il contenuto. Decisione forse corretta da un punto di vista puramente formale, ma sicuramente non voluta dal legislatore e che crea una lacuna difficilmente colmabile dall'interprete e, quindi, una non trascurabile incertezza nel diritto.

Non si può infatti dimenticare che l'art. 80 era l'espressione di una precisa ratio: mentre per i normali strumenti da lavoro o sportivi è facile individuare i tempi ed i modi che ne rendono giustificabile il porto, ciò non è possibile per temperini e coltelli da tasca i quali sono strumenti destinati a molteplici impieghi e di quotidiana utilità; un coltello da tasca di piccole dimensioni viene portato non per uno scopo preciso, ma perché nel corso della giornata è strumento utile in una infinità di occasioni: aprire un pacco, tagliare uno spago o un pezzo di nastro, tagliare del pane, recidere un rametto, pulire le unghie, per non parlare di tutti gli usi impropri in cui la lama del coltello viene usata come leva, come cacciavite, come strumento universale per ogni piccola riparazione. Ciò a maggior ragione per chi vive in campagna. Quindi non vi è dubbio che in questo caso il giustificato motivo è insito nella stessa natura dello strumento che, per la sua modestia offensiva nessuno si sogna di portare a scopi lesivi. Ciò vale a maggior ragione per i coltelli multiuso che, oltre ad una o due lame, dispongono di altri attrezzi (seghetto, cavatappi, lima, ecc.) i quali, da soli, rendono giustificato il porto dello strumento.

La stessa base normativa dimostra perciò chiaramente che il legislatore richiedeva che gli strumenti atti ad offendere fossero tali solo se dotati di un certo grado di capacità lesiva.

La nozione tecnica

A parte il tentativo assurdo dei giuristi di acchiappare la realtà con vuote parole, la scienza medico legale ha raggiunto ormai soddisfacenti risultati in materia di studio della lesività di proiettili sul corpo umano. Gli studi più approfonditi sono stati esposti nel trattato di Beat P. Kneubuehl (con la collaborazione di Robin M. Coupland, Markus A. Rothschild, Michael J. Thali) *Wundballistik*, Ed. Springer 2008 (3° ed.).

Il Kneubuehl ha ridefinito il concetto di velocità limite, come quella del proiettile (o scheggia) che con grande probabilità su di un corpo nudo non provocherà alcun danno, individuando così l'energia limite in $0,1 \text{ J/mm}^2$ per la cute e in $0,06 \text{ J/mm}^2$ per l'occhio. L'esperienza insegna che un giocattolo softair può provocare danni all'occhio di un bambino

già con $0,025 \text{ J/mm}^2$. La velocità limite ci dice anche quale è la perdita di velocità del proiettile per il solo impatto contro la cute.

Si ottiene quindi la seguente tabella da cui si ricava che un diavolo per aria compressa non produce alcuna lesione, alla cute al di sotto dei 77 ms di velocità e che perde 77 ms per il solo impatto; il che vuol dire che gli rimangono solo 2 J per l'ulteriore penetrazione. Si tenga presente che un proiettile duro con energia superiore a 4 J provoca comunque un ematoma sulla cute.

Un diavolo ha una superficie frontale di circa 16 mm^2 quadrati e quindi, alla velocità limite (VI), ha una energia di $0,1 \text{ per mm}^2$. Una pallina softair cal 6 mm ha una superficie di 28 mm^2 e quindi in teoria potrebbe raggiungere i 2,8 J. e cioè 167 ms, senza provocare lesioni.

Proiettile	Peso gr	Cute		Occhio	
		VI / ms	E / J	VI / ms	E / J
2 mm pallino	0,047	116	0,3	90	0,2
3 mm pallino	0,16	94	0,7	73	0,4
4 mm pallino	0,38	81	1,3	63	0,8
4,5 diavolo	0,53	77	1,6	60	1,0
22 l. r.	2,55	44	2,5	34	1,5
9 mm Para	8	40	6,4	31	3,8
38 special	10,2	35	6,4	27	3,8
45 Auto	14,8	37	10,2	29	6,1
223 Rem.	3,56	37	2,4	29	1,5
7,62x39 Kal.	8	34	4,6	26	2,7
7,5 GP11	11,3	28	4,4	22	2,7

Perciò il quadro tecnico è il seguente:

- l'energia di 0,5 J è sicuramente idonea a produrre qualsivoglia danno, tanto che era ammessa persino per i giocattoli per bambini;

- quando l'energia supera 1 J occorre tener conto della energia sezionale e la medicina legale ci dice che

- un pallino per aria compressa di 4,5 mm è innocuo al di sotto di 77 ms (1,6 J)

- un pallino per airsoft del peso di 0,2 gr (valore usuale) è innocuo al di sotto di 167 ms, ma per prudenza non si supera l'energia di 1 J pari a 100 ms di velocità.

- una pallina paintball cal 17,3 mm (.68 pollici) pesa 3 grammi e quindi supera il limite di 1 Joule; però alle palline ripiene di liquido non può essere applicato il parametro dei 4 joule perché non sono rigide; esse rientrano nel limite dei 7,5 J se sparate alla velocità massima di 70 ms; in tal caso la pressione esercitata per mm^2 è di 0,1 J, del tutto tranquillizzante.

Fatte queste premesse si possono trarre le conclusioni generali in diritto e passare poi alla valutazione delle singole situazioni.

I “paletti” ricavabili dalle norme sono i seguenti.

- Il limite tra arma e non arma è stato fissato dall’art. 2 L. 110 e dalla norma sulla liberalizzazione. Se trascuriamo le risibili invenzioni ministeriali, la legge ha stabilito che una qualsiasi arma che lancia un proiettile con energia iniziale non superiore a 7,5 Joule non è un’arma propria perché non ha né la destinazione né l’attitudine ad offendere. Quindi il legislatore, non solo italiano, ha stabilito che l’eventuale lesione che, in casi particolari, potrebbe essere cagionata da un proiettile con 7,5 J di energia alla bocca dell’arma (ma, nel 99% dei casi, inferiore sul bersaglio) non integra il concetto di offesa alla persona.

- Il limite vale solo per proiettili di piccolo calibro in quanto per essi è rilevante l’energia sezionale (energia riferita alla superficie frontale)

- La liberalizzazione delle armi monocolpo ad avancarica stabilisce chiaramente che la nozione di “destinazione naturale all’offesa” non è astratta, ma va adeguata alla evoluzione tecnica ed alla evoluzione dei tempi. Se nessuno commette omicidi o rapine con archi o tromboni, ciò significa che questi oggetti attualmente hanno perso la loro destinazione naturale all’offesa. Al massimo quindi rientrano fra gli strumenti atti all’offesa.

- La legge da tempo ha riconosciuto che un proiettile sparato con potenza inferiore ad 1 Joule non è idoneo ad offendere neppure un bambino. Questo è un sicuro parametro di inoffensività **assoluta**, sia per giocattoli per bambini che per adulti.

- Per i giocattoli per adulti il parametro deve essere ovviamente diverso e **relativo**. Ad esempio è sicuramente un giocattolo per adulti la fionda e non vi è motivo di distinguere fra una pallina lanciata da un tubo e una lanciata da un pezzo di gomma. La legislazione tedesca vieta il porto senza giustificato motivo delle fionde che abbiano una potenza superiore a 23 Joules e considera giocattoli quelle con potenza inferio-

re. Ciò significa che una biglia di 10 grammi deve avere una velocità iniziale inferiore a 68 ms (oppure per 2 grammi < 150 ms; per 5 gr < 96 ms; per 15 gr < 55 ms). Si può quindi concludere che per questi tipi di arma un limite combinato fra peso del proiettile e velocità iniziale, offre la garanzia che non vengano liberamente portati strumenti in grado di infliggere lesioni, se non trascurabili (specie se con riferimento a quelle che si possono infliggere con analoghi oggetti del tutto ignorati dalla legge).

- Ogni infrazione concernente le armi ad aria compressa liberalizzate è punita solo con sanzioni amministrative e non si configura mai una contravvenzione o un delitto.

Detto ciò vediamo le singole categorie di giocattoli per adulti rispetto a cui si pone il problema, essendo inutile preoccuparsi di ipotesi astratte.

Airsoft (o softair che dir si voglia).

Per questi strumenti vi è un consolidato orientamento internazionale di ritenere potenza consona al loro impiego e assolutamente tranquillizzante, quella massima di un joule. Solo per un eccesso di prudenza i partecipanti al gioco portano occhiali di protezione. In base ai dati scientifici e con un parametro relativo (o pratico che di si voglia) si potrebbe però tranquillamente raddoppiare questo valore senza ottenere uno strumento idoneo ad offendere.

Gli strumenti airsoft, proprio perché inoffensivi, sfuggono alla nozione di arma e al controllo di pubblica sicurezza. Nessuna norma autorizza il Ministero dell'Interno a controllare giocattoli a forma di arma e simulacri di arma inerti. Come per infiniti altri oggetti della vita quotidiana si tratta di oggetti non pericolosi, non regolati dalla legge penale e irrilevanti ai fini della legge, se usati secondo la loro naturale e destinazione.

Uniche norme applicabili sono quelle relative all'obbligo del tappo rosso al momento della commercializzazione e al divieto di fabbricarli con materiali e tecniche che consentano la loro modificabilità in armi da sparo. È quindi escluso un qualsiasi controllo di PS o qualsiasi verifica preventiva (è noto che il Ministero pretende di controllare le sostanze non esplosive per accertare che non siano esplosive (*sic!*), ma sarebbe come se pretendesse di controllare tutte le penne biro per accertare che non siano penne-pistola!).

Anche l'importazione ne è libera e all'importatore può essere richiesta solo la normale dichiarazione sulla natura della merce. Se la dogana non ci crede, fa un controllo a sue spese e se il dichiarante ha detto il falso, procede a norma di legge.

Per evitare complicazione burocratiche, perdite di tempo, sciocche controversie giudiziarie, danni ai commercianti e cittadini, è necessario che qualche autorità fissi un parametro normativo preciso (ad es. 1,5 J per gli strumenti cal 6 mm con una tolleranza del 20%, stante l'irregolarità delle prestazioni).

Paintball

Lo sport è analogo al softair, ma impiega palline di 17,3 mm di diametro ripiene di liquido colorato; l'involucro è di gelatina, più o meno della resistenza di un guscio d'uovo, ma elastico, e il liquido è colorato con coloranti alimentari. La velocità non supera i 100 ms, ma in alcuni paesi è stato fissato un limite inferiore (in Germania 70 ms). La pallina cade rapidamente verso il suolo; a 50 metri la velocità iniziale si è dimezzata e l'energia si è ridotta a 3 Joule; a 70 metri è ridotta ad un Joule. Avendo una grossa superficie elastica di contatto, la pressione che esercita su ogni mm^2 è pressoché eguale a quella di un pallino per airsoft.



Lo strumento che lancia le palline, detto “marcatore”, può avere apparenza di arma, ma di solito l'aspetto è molto fantasioso. Se ha forma di arma è solo per ergonomia. Non è necessariamente ad aria compressa; il secondo modello sotto illustrato funziona a molla come una balestra e lo stan-tuffo usa l'elasticità del-

l'aria, senza una compressione in senso tradizionale..

Esse, se ad aria compressa, rientrano fra le armi liberalizzate purché la potenza venga contenuta entro i 7,5 Joule, cosa senz'altro fattibile.

Tutto sarebbe semplice se il Ministero, di sua iniziativa, in contrasto

con la volontà del Parlamento e con la chiara volontà della legge, vale a dire in modo platealmente illegale, non avesse deciso di vietare questi strumenti; quel che è peggio, come si capisce da ciò che hanno scritto, con perfetta ignoranza della materia.

Nel famigerato Regolamento del 2001 il Ministero ha infatti scritto che le armi ad aria compressa liberalizzata *sono destinate al lancio di pallini inerti non idonei a contenere o trasportare altre sostanze o materiali*. Al che è facile osservare:

- che dire che le armi liberalizzate *sono destinate* non è un precetto ma solo una constatazione; sarebbe interessante sapere quale mente al Ministero era convinta che le armi ad aria compressa liberalizzate sono solo quelle che lanciano pallini pieni. Ma se è una constatazione e non un precetto, non è vincolante perché le opinioni di chi scrive una circolare non sono vincolanti per nessuno (servono solo a dimostrare che vi sono dei soggetti che pensano di regolare l'Italia e non sanno neppure scrivere una frase in italiano).

- che una canna non potrà mai essere destinata solo a lanciare proiettili rigidi; è ovvio per tutti che ogni buco, compresi quelli del corpo umano, è fatto per infilarci qualche cosa e che ciò che ci si infila può (fortunatamente) anche uscirne. Quindi si può dire che una canna deve essere conformata in modo da far passare solo gas o liquidi, ma tecnicamente è impossibile consentire il passaggio di un corpo rigido e impedire il passaggio di corpi di minor consistenza. Ma si vede che l'estensore aveva una particolare predilezione per le cose dure.

- che oltre tutto l'estensore aveva una perfetta ignoranza della materia perché nel paintball si usano anche palle di gomma dura, non destinate a trasportare alcunché. Le chiamano *reusable balls*, più leggere di quelle contenenti liquido ma che, per la maggior durezza, vengono sparate a velocità ridotta (76 ms negli USA).

- misterioso anche il concetto di proiettili *idonei a trasportare altre sostanze o materiali*; essendo necessariamente diversi da quelli che *contengono* altre sostanze, vuol dire che l'estensore del regolamento aveva in mente (si fa per dire) dei misteriosi proiettili in cui la sostanza da trasportare era fuori di essi!! Forse si riferiva all'uso dei moschettieri di sputare sul proiettile in segno di buon augurio? Ma come si può impedire un'alterazione di proiettile siffatta? Stendiamo poi un velo pietoso sul concetto di un proiettile che trasporta materiali, non essendosi mai visto un proiettile con rimorchio!

- che manca ogni ragione che giustifichi l'intervento illegale del Ministero essendo del tutto pacifico a livello mondiale che questi strumenti sportivi non si prestano ad abusi e che anche nel corso di gare sportive provocano incidenti di gran lunga minori di quelli che si verificano in altri sport (il golf ad esempio; speriamo che il Ministero non se ne esca con una circolare in cui stabilisce che le palline da golf non devono essere idonee a contenere o trasportare altri materiali!).

È pertanto urgente che il Ministero, o chi per esso, rimedi ai propri abusi e stabilisca che gli strumenti per il paintball rientrano fra le armi liberalizzate, se con potenza inferiore a 7,5 joule.

Inoltre non alcun senso vietare che questo sport venga svolto tranquillamente all'aperto anche al di fuori di luoghi privati (le palline sono totalmente biodegradabili).

Come per le airsoft è necessario prevedere un certo margine di tolleranza nelle velocità iniziali.

Gli spray lacrimogeni

Anche su questa materia Cassazione e Ministero hanno creato una gran confusione.

La Cassazione se ne è uscita con decisioni basate su perizie ciarlatesche in cui si affermava che le bombolette con gas CN o CS contenevano gas bellici e quindi erano da guerra (con lo stesso modo di ragionare le pillolette di nitroglicerina, usata come vasodilatatore, rientrano fra gli esplosivi micidiali) o che le bombolette sono armi da sparo (sic! è facile decidere se non si leggono le norme di legge).

Il Ministero, che poteva chiarire le cose, non ha mai avuto il coraggio o la capacità di affrontare il problema, sebbene fosse pressato da molti Corpi di polizia per una regolamentazione. Solo nel 1998, molto timidamente, sentita la Commissione Consultiva, dichiarava che due oggetti, un portachiavi e una penna, caricati con OC (oleum capsicum, olio di peperoncino) erano privi di attitudine a recare offesa alla persona e quindi di libera vendita. Però si guardava bene dal rendere pubblica la scheda tecnica dei due prodotti in modo che tutti, produttori, importatori, cittadini, sapessero come regolarsi, e per anni insisteva nel dire che in Italia solo i due suddetti prodotti erano consentiti! Un monopolio che meglio tutelato non poteva essere.

Nel novembre 2008 ha provveduto a riconoscere un terzo prodotto che (ma che caso!) è l'evoluzione del prodotto classificato come Key Defender nel 1998. Questa volta non ha sentito il parere della Commis-

sione per le Armi, ma quello del Ministero della Sanità. L'oggetto costa il triplo che negli USA; si vede che l'approvazione da parte del Ministero è una procedura molto lunga e costosa.

Anche in questo caso il Ministero non ha ritenuto di rivelare i motivi tecnici per cui il prodotto esaminato è di libera vendita e gli altri no. Per fortuna un rivenditore ha pubblicato in Internet la scheda tecnica e per-



ciò ora sappiamo che il Key Defender contiene (pare) 2,5 grammi di liquido con un contenuto

di principio attivo del 10% e una percentuale di capsaicinoidi di circa lo 0,2 % corrispondenti a due milioni di unità Scoville Heat, corrispondente alla concentrazione usata dalle forze di polizia (se il prodotto non fosse diluito arriverebbe a 16 milioni di unità). Il solvente non è infiammabile e il raggio di azione è al di sotto del metro.

Nulla da dire sull'opportunità di dichiarare l'oggetto specifico non idoneo ad offendere la persona, ma è evidente il modo inconsulto di operare del Ministero. Nel 1998 chiedono il parere alla Commissione delle armi trascurando del tutto l'aspetto medico e questa volta chiedono il parere dei medici, trascurando del tutto l'aspetto tecnico che è molto rilevante.

L'efficacia lesiva dello strumento, infatti, non è data solo dalla concentrazione di OC, per cui esistono parametri internazionali ormai ben chiariti, ma anche da:

- quantità complessiva di liquido
- possibilità o meno di spruzzi ripetuti
- distanza di proiezione del getto
- quantità di liquido spruzzata e grado di nebulizzazione
- non infiammabilità del solvente.

È di tutta evidenza che un apparecchio non ben costruito e controllato potrebbe lanciare uno spruzzo di liquido e non una tenue nuvoletta, che è cosa ben diversa se lo spruzzo viene lanciato a un metro o a 4 metri, se il solvente è infiammabile, e trasforma l'oggetto in un piccolo lanciafiamme, oppure se è non infiammabile.

Per capire quale immonda e indegna confusione abbia creato il Ministero, basta dare un'occhiata in Internet ove vengono offerti la pubblico *come di libera vendita* i più disparati prodotti, alcuni dei quali, persino negli Stati Uniti, sono riservati alla polizia! Forse le forze di polizia e

le procure della Repubblica attendono che i reati vengano loro segnalati da Striscia la Notizia!

Il problema è indubbiamente complicato anche dal punto di vista giuridico perché si tratta di oggetti non previsti dal legislatore.

L'art. 704 C.P., che richiama l'art. 585, primo comma C.P. definisce come armi proprie *quelle la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona* e poi assimila ad esse *i gas asfissianti od accecanti*. Questi li possiamo escludere tranquillamente perché sono i gas bellici di un tempo e le bombolette non contengono ed emettono alcun gas, ma nebulizzano solo un liquido (aerosol) che non provoca lesioni, ma solo un intenso bruciore e un'inflammatione temporanea della pelle. Manca perciò la caratteristica tipica dell'arma e cioè l'attitudine a recare offesa alla persona. Solo in caso di confezionamento od uso improprio (spruzzo direttamente in gola) si possono verificare disturbi alla salute, equiparabili ad una lesione.

Si consideri che in ogni casa vi sono prodotti di uso comune che spruzzati su di una persona producono effetti analoghi o ben più devastanti: una manciata di pepe o di peperoncino in polvere, uno spruzzo di detersivo per forno alla soda caustica, uno spruzzo di liquido stura-lavandino, uno spruzzo di ammoniaca, ecc. ecc.. E questi prodotti sono altrettanto facilmente portabili ed usabili quanto una bomboletta irritante.

Quindi, *salvo il caso di confezionamento improprio*, non è più sostenibile la tesi della Cassazione (come si è detto inizialmente basata però su bombolette al CN o CS che talvolta mandano la gente all'ospedale, e mai più rivista tenendo conto della diversità dello OC) secondo cui le bombolette allo OC rientrano fra le armi proprie.

Si deve quindi concludere che, non essendo atte ad offendere, non rientrano neppure fra gli strumenti atti ad offendere portabili solo per giustificato motivo.

Per pura completezza ammettiamo (ma non concediamo) che esse possano rientrare fra questi strumenti e vediamo quando ne sia ammesso il porto.

Un tempo si faceva il ragionamento, comune ma semplicistico, che uno strumento atto ad offendere non poteva essere portato per scopo di difesa perché il giustificato motivo era inconciliabile con l'intenzione di usare lo strumento per ledere altri. Il ragionamento ha però ignorato il caso in cui l'oggetto sia usato non per difendersi da persone, ma da ani-

mali: in molti paesi essi sono etichettati come spray anti-cani o, persino, anti-orso.

È quindi facile concludere che una bomboletta che può solo far bruciare la pelle e gli occhi è uno strumento che ha per sua destinazione naturale non l'offesa, ma quella di respingere aggressioni di animali e che può essere perciò giustificatamente portata a tale scopo.

Vediamo una breve rassegna normativa internazionale:

Australia occidentale	libero il porto per difendersi
Belgio	consentito solo a forze di polizia
Canada	vietato per difendersi da persone, ma consentito per difendersi da animali
Danimarca	riservato alla polizia
Finlandia	portabile con licenza, ma concentrazione limitata al 2%
Germania	liberi se etichettati come prodotti per difesa da animali
India	libero
Inghilterra	libero a certe condizioni
Israele	libero sia quello con OC che CS
Olanda	riservato alla polizia
Polonia	libero per i maggiorenni
Russia	libero per maggiorenni
Slovacchia	libero per i maggiorenni
Spagna	libero se con concentrazione fino al 5%
Sud Africa	libero
Svezia	portabile con licenza
USA - California	libero in contenitori fino a 2,5 once (70 gr)
USA - Massachusetts	solo con licenza
USA - Michigan	libero se sotto 2%
USA - New York	libero per i maggiorenni
USA - Washington	libero per maggiorenni
USA - Wiscosin	libero se con concentrazione fino a 10% e contenuto fino a 60 grammi

Come si vede, salvo alcuni Stati in cui hanno ritenuto doverne riservare l'uso alla polizia (ma con ciò riconoscendone l'inidoneità a cagionare lesioni) vi è una concordanza di opinione sul fatto che al di sotto di certe concentrazioni e quantitativi il prodotto è sgradevole, ma innocuo e liberamente utilizzabile.

Si può quindi concludere:

- le bombolette con OC sono liberamente vendibili in quanto non sono armi proprie.

- le bombolette non sono idonee ad offendere se il contenuto di liquido è limitato, se la concentrazione di sostanza attiva non supera il 10% (ma si potrebbe ridurre senza problemi), se la sostanza viene nebulizzata e non spruzzata.

- anche se si volessero considerare strumenti atti ad offendere, essi sono portabili per difendersi da animali.

- è comunque necessario che il Ministero si svegli con una modestissima regolamentazione, operabile anche mediante una circolare, in cui stabilisca i parametri per gli spray di libero uso e per quelli destinati invece alla forza pubblica, come previsto del resto dall'art. 28 TULPS.

Storditori elettrici

Il problema è analogo a quello delle bombolette antiaggressione. Si va da oggetti che impartiscono alla vittima una scarica esclusivamente molesta, che sono usabili per respingere l'aggressione di animali e che sono sicuramente di libera vendita; il venditore dovrebbe essere obbligato a scrivere che essi servono solo a far imbestialire l'aggressore! Ve ne sono altri che provocano incapacità totale, crampi, dolori e quindi una vera e propria malattia, e che sono oggettivamente pericolosi per la salute. È chiaro che questi sono armi proprie. Unico punto misterioso è perché il Ministero non si decide ad intervenire ed a chiarire le cose.

Armi a salve e simulacri di arma

Questi oggetti non sollevano grandi problemi giuridici e rientrano tutti nella nozione di arma giocattolo posta nell'art. 5 della Legge 110/1975.

Come è noto questo articolo ha introdotto un obbligo ridicolo ed inutile, sconosciuto a tutto il resto del mondo: quello del tappo rosso. Come se l'obbligo non fosse già abbastanza ridicolo, ha poi stabilito che il tappo il giocattolo lo deve avere nel negozio del commerciante, ma poi l'acquirente lo può togliere appena esce da quella porta!

La disposizione serve solo a creare inutili complicazioni a chi vuole acquistare uno di questi giocattoli all'estero e si pone perciò in contrasto con le norme europee sulla libera circolazione delle merci. Va senz'altro abolita.

Le armi a salve sono quelle che sparano solo cartucce a salve, non devono essere trasformabili in armi comuni, non devono poter impiegare munizioni per armi comuni e non devono essere idonee a lanciare oggetti idonei all'offesa della persona. Non è vietato che lo sfogo dei gas avvenga attraverso la canna purché essa sia conformata in modo da non potervi inserire corpi solidi che poi vengano sparati con energia sufficiente a ledere, secondo i parametri sopra visti. Non sono soggette a controllo di polizia.

I simulacri di armi sono ogni oggetto avente aspetto di arma, ma assolutamente inidoneo a camerare cartucce o a proiettare attraverso la loro canna oggetti idonei all'offesa della persona. Non sono soggetti a controllo di polizia.

La legge 110/1975 cita anche le armi per uso scenico; però non le ha mai definite e il Ministero non le ha mai regolate. Perciò sono rimaste nel limbo delle armi mai nate.

I cittadini italiani, ormai è chiaro, sono esseri di seconda categoria. Dopo 60 anni di Costituzione molti dei suoi diritti, invece di crescere, sono andati a farsi benedire, e comanda più qualche funzionario mentecatto che non il Ministro o il Parlamento.

In tutto il mondo civile vige il principio che ogni attività sportiva deve essere favorita, che gli strumenti che servono per tali attività sono oggetti di libera vendita, che se non sono armi vere e proprie, sfuggono al controllo della polizia. Questa infatti si deve occupare di delinquenti e non di sportivi.

Solo in Italia, non il legislatore, ma un funzionario mentecatto, si è inventato che anche gli attrezzi sportivi devono essere soggetti a regime poliziesco. Sarebbe ora di cambiare qualche cosa.

Dr Girolamo Guerrisi
Ispettore Superiore della Polizia di Stato a.r.

**LE AUTORIZZAZIONI DI POLIZIA IN MATERIA DI ARMI,
MUNIZIONI ED ESPLOSIVI**
PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI
**POTERE DISCREZIONALE DELLA PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE**

Le autorizzazioni di polizia in materia di armi, munizioni ed esplosivi sono contenute, principalmente, nel Testo Unico delle Leggi di P.S. (R.D. 18 giugno 1931, n.773) e regolate dal relativo regolamento di applicazione (R.D. 6 maggio 1940, n. 635) nonché da varie altre leggi e regolamenti e da ultimo dalla Legge 18 aprile 1975, n.110 che, in parte ha regolato in modo quasi organico, l'intera materia relativa alle armi comuni da sparo e/o da fuoco, chiarendo, in certo qual modo, la confusione che prima regnava tra le armi da guerra, tipo guerra e comuni: da fuoco e/o sparo e le c.d. armi bianche (armi da punta e da taglio – ex art. 45 del regolamento di p.s. e 4 della Legge 110/75); le armi giocattolo (ex art. 5) le armi ad aria compressa o C. O/2 (D.M. del 9.08.2001, n. 362) e le armi per uso scenico (ex art. 22 Legge 110/75).

Altre leggi c.d. speciali, perché nate in particolari circostanze e sotto l'impulso dell'emergenza, a seguito di fatti delittuosi che hanno turbato e compromesso l'ordine e la sicurezza pubblica, tal che, hanno indotto i vari governi a promuovere nuove leggi al fine di potenziare i controlli in materia di acquisto, detenzione e porto delle medesime (Legge n. 895/1967), nella considerazione che un regime normativo più attento e rimodulato sulla esigenza di restituire tranquillità alla collettività, turbata dall'accadimento di delitti efferati (cfr. relazione dell'allora Ministro dell'Interno Onorevole PISANU al Disegno di legge n.3650 comunicato alla Presidenza l'11 novembre 2005).

Da allora, e sulla base del Disegno di Legge sopra citato, peraltro mai tradotto in legge, il Ministro dell'Interno ha emanato circolari dirette alle Prefetture e Questure della Repubblica, intese “a più severi controlli non solo sui nuovi rilasci di porto d'armi, ma anche sui rinnovi dei medesimi”; tal che si è venuta a creare una situazione non più sostenibile anche per i detentori di armi regolarmente denunciate i quali, periodicamente devono comprovare la loro idoneità psico-fisica mediante la produzione di un certificato medico (Legge 6 marzo 1987,

n. 89 e relativo regolamento di applicazione) rilasciato da strutture sanitarie regionali o da ufficiali medici militari o da medici della Polizia di Stato. Tale certificazione deve essere prodotta anche da tutti coloro che sono già titolari di porto d'armi con validità sessennale: porto d'armi per uso di caccia e porto d'armi per tiro a volo (Legge 18 giugno 1969, n.323). Peraltro, tale certificazione sanitaria, come è noto, non è prevista dalle convenzioni mutualistiche ed è quindi a carico del richiedente, la cui spesa si aggira intorno ai 100 Euro, tra certificato anamnestico, rilasciato dal medico di base, cioè quello di famiglia, e quello finale che viene rilasciato dalle strutture sanitarie suddette.

Ma non basta.

Cavillose pretese per giustificare il bisogno di andare armato per difesa personale con richieste di documentazione non prevista da alcuna norma giuridica, come ad es. la dichiarazione dei redditi, il modello 740, la dichiarazione della banca, quando nella richiesta si dichiara che, per attività svolta, preleva e deposita somme di denaro contante, provento dell'attività commerciale e tante altre storie che, a seconda di chi tratta la relativa pratica, ritiene di dover chiedere.

In vero l'art.42 del citato Testo Unico di P.S. del 1931, stabilisce che "Il prefetto ha facoltà di concedere, in caso di dimostrato bisogno, licenza di portare rivoltelle o pistole di qualunque misura - la locuzione qualunque misura risale alla notte dei tempi e cioè quando le armi c.d. corte di una certa misura (171 mm. Ex art.470, comma 2° Codice Penale del 30.06.1889) erano considerate armi insidiose a causa del facile occultamento delle stesse (Sic).

Ma andiamo al bisogno di essere armati.

Come previsto dall'art.42 surrichiamato, nel testo legislativo non vi sono indicazioni, né mai sono stati indicati parametri in proposito, per cui ogni ufficio ne dà una interpretazione personale che, a volte, sfocia nell'arbitrio. Un minimo accenno alla imposta condizione del dimostrato bisogno, si rinviene in due circolari, rispettivamente del 13 e del 19 giugno 1887 con le quali l'allora Ministro dell'Interno, Francesco CRISPI, dava disposizioni ai prefetti del Regno, componenti in tale materia, laddove specificava che "in considerazione del vasto uso e dell'abuso che si faceva della rivoltella..... dispose che: "nel concedersi la licenza di porto d'armi fosse esplicitamente esclusa la facoltà di portare la rivoltella o pistola" (a quel tempo la licenza era unica: porto d'armi lunghe da fuoco e pistole e/o rivoltelle).....proseguiva la circolare: "in casi eccezionali da valutarsi di volta in volta dagli stessi

signori Prefetti, quando cioè il porto di una rivoltella risulti necessario per ragioni personali, o locali o di professione e la persona richiedente sia, così per rispettabilità come per posizione, superiore ad ogni dubbio, ad ogni eccezione, non è tolto ai signori Prefetti di rilasciare colla propria firma e sotto la propria responsabilità un permesso speciale per il porto di queste armi”.

Ma non basta.

Nonostante la documentazione prodotta dall’interessato e le lungaggini burocratiche non è certo il rilascio del titolo di polizia; basta un piccolo precedente e scatta il rifiuto, con decreto che, a volte, lascia dei dubbi sulla motivazione.

In vero, nel caso di specie, la legge lascia pochi spazi all’interprete, distinguendo quando debbono e quando possono essere negate.

Debbono essere negate: (ex art. 11 T.U.L.P.S.)

- a) chi ha riportato condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione (sul punto cfr. sentenza del Consiglio di Stato n.968 del 23.02.07);
- b) chi è sottoposto a sorveglianza speciale o a misura di sicurezza personale o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale e per tendenza.

Debbono essere revocate:

quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate (ex art. 11 T.U.L.P.S.).

Debbono essere negate inoltre (ex art. 43 del T.U.L.P.S.):

- a) a chi ha riportato condanna alla reclusione per delitti non colposi contro le persone commessi con violenza (art. 582 del C.P.), ovvero per furto (art. 624 C.P.), rapina (art. 628 C.P.), estorsione (art. 629 C.P.) sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art.630 C.P.),
- b) a chi ha riportato condanna a pena restrittiva della libertà personale per violenza o resistenza all'autorità (artt. 336 e 337 C.P.),
- altre leggi c.d. Speciali prevedono il diniego assoluto e la revoca: (ex art. 8 e 10, comma 5° della legge n. 575 del 31.05.1965 – disposizioni contro la mafia);
- c) art. 75 del D.P.R. n.309 del 9 ottobre 1990 (disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope). Come si evince dalle norme su richiamate i

motivi del legittimo diniego sono tanti per cui per ottenere la licenza di porto d'armi occorre non solo l'assenza di precedenti e pendenze penali, bensì una specchiata condotta morale e civile (conosciamo casi di revoca della licenza a persone legalmente separate, a chi, inconsapevolmente, si trova sottoposto a procedimento penale per reati non previsti dagli articoli 11 e 43 del Testo Unico di P.S.) emissione di assegni a vuoto – reato tipico di chi sta in commercio – e per altri piccoli reati di cui è superfluo parlare.

DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA IN MATERIA

Per esercitare il potere di tale istituto, occorre valutare circostanze di fatti, di tempo, di luogo e di persona, non essendovi parametri entro i quali si può operare. Noi riteniamo che la discrezionalità deve interpretarsi a favor rei, quando, cioè, trattasi di precedenti o pendenze penali insignificanti che non incidono sulla sicurezza pubblica e/o sull'ordine pubblico e sulla verifica del bisogno di andare armati per difesa personale.

L'art. 42 del più volte citato Testo Unico di P.S. Non parla di difesa personale, mentre l'autorizzazione che rilascia il prefetto (mod. 119 p.s.) indica, a chiare lettere, “portare la pistola e rivoltella per difesa personale”.

Nessuna legge autorizza la difesa personale ad eccezione dell'art. 52 del Codice Penale che, tra l'altro, parla di difesa legittima che, a nostro parere, non è la stessa cosa. Sull'argomento approfondirà la problematica il Prof. Ugo RUFFOLO.

PORTO D'ARMI PER USO DI CACCIA – Limitazioni nell'uso previste dalla Legge sulla caccia n.157 dell'11 febbraio 1992.

Oltre alle limitazioni previste dalle varie leggi sulle armi, altre e più severe limitazioni sono previste dalla legge sulla caccia.

In primis, l'art. 21 che prevede una serie di limiti durante l'esercizio venatorio: l'art. 30 prevede addirittura sanzioni penali e la revoca definitiva della licenza di caccia; l'art.31, sanzioni amministrative e, in alcuni casi, la sospensione della licenza di porto di fucile (ricus: porto d'armi lunghe da fuoco, ex art. 42 del testo Unico di P.S.), per uso caccia. Con le note circolari ministeriali, rispettivamente del 22 novembre 1984 e del 26 marzo 1985, la licenza di porto di fucile è stata declassata al solo uso di caccia, quindi utilizzabile esclusivamente per tale esercizio e durante il periodo consentito per l'attività venatoria che, come è noto, è limitato nel tempo e nello spazio: nel tempo, in quanto

l'attuale legge sulla caccia, ex art. 18, prevede l'inizio della stagione venatoria la terza domenica di settembre e la chiusura al 31 gennaio successivo, complessivamente 39 giornate utili la stagione venatoria; lo spazio: l'attività venatoria è regolata anche nello spazio che si distingue dagli Ambiti Territoriali di Caccia (A.T.C.) previste dall'art.15.

A fronte di tali limitazioni, la licenza di porto di fucile per il solo uso di caccia, è subordinata al pagamento annuale delle tasse di concessione governative (Euro 173,16) e di quelle regionali (Euro 31,00 – Regione Lazio – ogni regione ha una tassa diversa); del contributo A.T.C. (Euro 5,00 Regione Lazio – ogni regione ha una tassa diversa); assicurazione obbligatoria (art. 25) Euro 85,00.

Mentre la tassa annuale, si paga per 365 giorni e si fruisce invece solo per 39 giorni utili. Sul punto ci siamo interessati per la unificazione delle tasse a quelle regionali, considerata la disparità del trattamento (ex art. 3 Carta Costituzionale) senza però alcun esito. Anche la Corte Costituzionale è scesa in campo, ma non ha chiarito la disparità delle due tasse diverse.

RIMEDI PER CONTESTARE I PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI DI POLIZIA IN MATERIA DI ARMI.

Per impugnare il provvedimento di polizia il cittadino ha pochi strumenti affidabili: il ricorso gerarchico, da proporsi entro 30 giorni dalla data di notifica del provvedimento e il ricorso giudiziario al T.A.R. competente, ammesso solo per motivi di legittimità. Avverso i provvedimenti definitivi è ammesso anche ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, entro 120 giorni.

Il ricorso gerarchico, secondo la nostra esperienza, è un rimedio poco efficace essendo diretto alla stessa amministrazione che ha emesso il provvedimento, la quale, per le ben note ragioni, difficilmente lo accoglie e, men che meno, annulla il provvedimento impugnato. Il ricorso giurisdizionale al T.A.R. offre sì più garanzie, essendo giudice terzo, ma comporta, per contro, onerose spese per il patrocinio e, anche quando il ricorso viene accolto e il provvedimento annullato, le spese, quasi sempre, vengono compensate.

Per sopperire a tale carenza legislativa e per uniformare la procedura dei ricorsi amministrativi a quella prevista per le infrazioni al Codice della Strada, la cui competenza, con legge 21 ottobre 1991, n.374, è stata demandata al Giudice di Pace, abbiamo interessato, con lettera aperta diretta al Ministro della Funzione Pubblica, Onorevole Renato

BRUNETTA, firmatario del Disegno di Legge n.1441 – atto Camera – pubblicata sulle riviste specializzate DIANA/ARMI e ARMI e TIRO, affinché si facesse promotore di un emendamento al Capo VIII – Materia di Giustizia – (art.52, Modifiche al Libro primo del Codice di Procedura Civile) ed in particolar modo all’art. 7 che prevede appunto le competenze del Giudice di Pace, oggetto del Disegno di Legge sopra indicato. La nostra richiesta tendeva a fare inserire, nel contesto legislativo dei ricorsi amministrativi anche la competenza del Giudice di Pace per i ricorsi contro i provvedimenti dell’autorità di pubblica sicurezza, modificando, o integrando, il tuttora vigente articolo 6 del Testo Unico di P.S. Che prevede il solo ricorso gerarchico. A tuttora non abbiamo avuto alcuna risposta alla nostra richiesta.

Con questo nostro lungo excursus abbiamo voluto mettere in evidenza non solo le autorizzazioni di polizia in materia di armi bensì le infinite limitazioni dell’uso delle stesse del quale non si tiene conto in sede istruttoria del procedimento ablativo.

Abbiamo tralasciato, deliberatamente, il provvedimento previsto dell’art.39 del più volte citato Testo Unico di P.S. – Divieto di detenzione di armi, di competenza prefettizia – in quanto richiede una trattazione specifica a parte, poiché nel contesto dell’articolo né in altre previsioni di legge, viene indicato il destino delle armi di cui si vieta la detenzione a chi è ritenuto capace di abusarne. Infelice e quant’altra mai locuzione cui spesso si ricorre.

L’art.6 comma 6 della Legge 22 maggio 1975, n. 152, parla solo di armi confiscate (il divieto non comporta la confisca, a meno che le armi poste in sequestro non siano state destinate a commettere reato o che siano in prodotto o il profitto di reato). La confisca, come è noto, è una misura di sicurezza patrimoniale, di competenza del Giudice Penale e non può quindi essere invocata nel caso specie.

INDICE

Dr Francesco Bettoni Apertura dei lavori	pag. 5
Dr Pier Luigi Vigna Relazione introduttiva	pag. 9
Prof. Avv. Giuseppe Frigo Saluti introduttivi	pag. 13
Dr Antonio Fojadelli I 25 anni del convegno	pag. 15
Dr Pierluigi Dell'Osso Criminalità organizzata. Il codice di condotta Europeo. L'art.10 del protocollo ONU	pag. 17
Prof. Avv. Claudio Chiola Le leggi regionali di deroga in materia di caccia	pag. 27
Dr Sergio Conti Il T.A.R. di Brescia sulla licenza di porto d'armi	pag. 37
Dr.ssa Carmela Aprea La Questura di fronte al problema del rilascio e del rinnovo delle licenze di polizia	pag. 47
Dr Stefano Dragone L'art.13 della legge 157/92: i mezzi di caccia (con specifico riferimento ai grossi calibri)	pag. 53

Prof. Avv. Ugo Ruffolo Legittima difesa. Stato di necessità. Responsabilità civile	pag. 65
Dr Giovanni Bellagamba La Direttiva CEE 18 aprile 2009 sulla definizione di armi, loro controllo ed acquisizione	pag. 83
Dr Antonio Chiappani Criminalità e armi a Brescia	pag. 95
Dr Edoardo Mori Soft air, giocattoli e simulacri: la loro attuale classificazione	pag. 97
Dr Girolamo Guerrisi Le autorizzazioni di polizia in materia di armi, munizioni ed esplosivi. Provvedimenti amministrativi. Potere discrezionale della pubblica amministrazione	pag. 121