



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 17 febbraio 2016

PREAVVISO PER L'ADUNANZA GENERALE

NUMERO AFFARE 00275/2016

OGGETTO:

Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza.

Quesito in ordine all'interpretazione dell'art. 43 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 ("Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza");

Muo

LA SEZIONE

Vista la relazione con la quale il Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Bellomo;

Premesso:

Il Ministero dell'interno chiede al Consiglio di Stato quale sia l'esatta interpretazione della disposizione di cui all'art. 43 del regio decreto 18

giugno 1931, n. 773 (T.U.L.P.S.), con particolare riferimento agli effetti della riabilitazione penale nell'ipotesi contemplata dal primo comma, che pone una preclusione assoluta al rilascio (e, dunque, l'obbligo di revoca) dell'autorizzazione al porto d'armi nei confronti di chi sia stato condannato per alcune tipologie di reati, precisamente se detto articolo osti al rilascio di porto d'armi e imponga la revoca della licenza di porto d'armi nei confronti di coloro che siano stati condannati per i reati di cui al primo comma anche se intervenuta la riabilitazione.

Su tale questione la Sezione si è già pronunciata in senso affermativo con il parere n. 3257/2014 in data 24/10/2014, ma il Ministero dell'interno rinnova il quesito alla luce dell'orientamento della III Sezione del Consiglio di Stato, posteriore al citato parere, che ha confermato i propri precedenti favorevoli alla possibilità di ottenere o mantenere il titolo abilitativo anche da parte di chi sia stato condannato per determinati reati ostativi.

Appare necessario, pertanto, tracciare il quadro sottostante alla prima formulazione del quesito.

In ordine alla questione si registrano in seno al Consiglio di Stato due diverse posizioni.

A) Un primo orientamento, di tipo "rigoristico", si rinviene nella giurisprudenza della IV e della VI sezione (Sez. VI, Sent. n. 1245 del 03-03-2010; Sez. VI, Sent. n. 2343 del 17-04-2009; Sez. IV, Sent. n. 7970 del 07-11-2006; Sez. IV, Sent. n. 5905 del 05-07-2005; Sez. IV, Sent. n. 2424 del 25-02-2003; Sez. VI, Sent. n. 2576 del 24-01-2006) e si basa su un'interpretazione letterale dell'articolo 43 T.U.L.P.S., in forza della quale, nell'ipotesi di cui al comma 1, alla P.A. non residua alcuna discrezionalità, perché il legislatore ha preventivamente escluso

Muo

ogni ulteriore valutazione, ritenendo che coloro che sono stati dichiarati colpevoli di quei reati di particolare allarme sociale non diano sufficienti garanzie sulla circostanza del non abuso delle armi di cui venissero eventualmente in possesso.

Da ultimo, tale orientamento è stato accolto da T.A.R. Veneto Venezia Sez. III, Sent., 24-10-2013, n. 1215 e T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Trento Sez. Unica, Sent., 24-10-2013, n. 344.

B) Un secondo orientamento, più elastico, in passato rinvenibile prevalentemente nella giurisprudenza dei T.T.AA.RR., di recente ha trovato accoglimento presso la III sezione del Consiglio di Stato (Cons. St., III, Sent. n. 4630 del 03-08-2011; id., Sent. n. 1552 del 19-03-2012-, id., Sent. n. 822 del 25-01-2013; id., Sent. n. 3719 del 07-06-2013), secondo cui la riabilitazione estende i propri effetti anche nei procedimenti amministrativi relativi alle licenze in materia di armi, occorrendo procedere ad una lettura evolutiva dell'art. 43 T.U.L.P.S., soprattutto laddove si tratti di condanne molto risalenti, successivamente alle quali l'interessato non sia più incorso in episodi tali da far dubitare della sua affidabilità, che renda detta norma compatibile con il quadro dei valori democratici, personalistici e di rieducazione del condannato, consacrati nella Costituzione.

Si tratta, però, di un'interpretazione formata su casi anomali, aventi ad oggetto la revoca dell'autorizzazione, concessa (ed anche rinnovata) in precedenza.

Solo con l'ultima pronuncia (citata Sentenza n. 3719/2013), si afferma un principio di portata generale, nel senso che «l'effetto preclusivo, vincolante ed automatico, proprio di quelle condanne penali, viene parzialmente meno una volta intervenuta la riabilitazione (ovvero l'estinzione ex art. 445, c.p.p.); più precisamente, viene meno

MW

l'automatismo. La condanna, per quanto remota e superata dalla riabilitazione, non perde la sua rilevanza in senso assoluto, ma perde l'automatismo preclusivo».

L'orientamento più elastico è stato seguito da parte della giurisprudenza amministrativa di primo grado, ma contrastata da altra, tra cui giova citare il T.A.R. Veneto (Sez. III, Sent., 24-10-2013, n. 1215) – «tale effetto della riabilitazione non è previsto né, per le autorizzazioni di polizia in generale, dalle successive disposizioni del citato art. 11 né, tanto meno, per la licenza di portare ormai in particolare, dall'art. 43 TULPS Quest'ultimo articolo, applicato al caso de quo., dispone letteralmente che "...non può essere concessa la licenza di portare armi: a) a chi ha riportato condanna alla reclusione per delitti non colposi contro le persone commessi con violenza, ovvero per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione.... “ (cfr. CdS, I, 6.4.05, n. 1200). E quindi evidente la coincidenza, posta a fondamento del contestato diniego, tra la fattispecie concreta e la fattispecie astratta ex art. 43 TULPS».

A fronte di questo contrasto, il Ministero prende posizione in favore dell'orientamento tradizionale, segnalando talune criticità dell'opposta tesi.

In primo luogo l'incoerenza con la sentenza costituzionale 16-12-1993, n. 440, in cui la Corte evidenziò come l'articolo 43 costituisce norma speciale in materia e che esistono delle situazioni preclusive in via assoluta che, se evocate, determinano l'inutilità del giudizio perché assorbenti rispetto all'accertamento della buona condotta.

In secondo luogo le ricadute negative sull'azione amministrativa derivanti dal riconoscimento di una discrezionalità nel rilascio anche nelle ipotesi di gravi reati, in cui all'interesse del reo al rilascio di un

mo

porto d'armi si contrappongono altri interessi di pari rango, quali la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, il diritto all'incolumità dei terzi e la funzione general-preventiva della norma quale deterrente alla commissione di reati, che il legislatore ben può far prevalere, considerato innanzitutto che non esiste nel nostro ordinamento il diritto al porto d'armi e, secondariamente, che la tipologia di reati per i quali esso opera è circoscritta a quelli che destano il maggior allarme sociale e si connotano per particolari modalità di commissione.

In terzo luogo profilo le ricadute sotto il profilo di responsabilità per il funzionario incaricato del procedimento di rilascio.

Preliminarmente si osserva che, rimettendo alle valutazioni discrezionali il rilascio o meno della licenza, si fomenta il sorgere di orientamenti differenti da un'Autorità locale di p.s. ad un'altra, cosa che, nelle intenzioni del legislatore, il primo comma dell'art. 43 T.U.L.P.S. intendeva evitare, con l'ulteriore rischio di incertezza generata da prevedibili conflitti giurisdizionali, attesa la mancanza di valore vincolante del precedente.

Ma l'insidia maggiore si rinviene nella circostanza che al funzionario si accolla una potestà decisoria assai delicata e pericolosa per le conseguenze cui lo espone, a fronte di un dato testuale normativo di opposto tenore; in particolare, nulla esclude che lo stesso possa essere chiamato a rispondere della licenza in sede giudiziaria e disciplinare qualora il privato commettesse un reato a mezzo dell'arma, che, in base al disposto testuale dell'articolo 43 cit., non avrebbe potuto portare.

Tanto premesso, il Ministero ha formulato i seguenti quesiti:

- 1) se l'articolo 43 T.U.L.P.S., nella sua formulazione attuale, osti al rilascio di porto d'armi e imponga la revoca della licenza di porto

d'armi nei confronti di coloro che siano stati condannati per i reati di cui al primo comma anche se intervenuta la riabilitazione;

2) se il testo del primo comma dell'articolo 43 citato, qualora si ritenesse rilevante la riabilitazione, non si ponga in contrasto con la Costituzione attesa la previsione ivi contenuta di obbligatorio diniego di licenza in materia di armi indipendentemente dalla valutazione di circostanze quali il decorso del tempo o l'intervenuta.

Come anticipato, in ordine al primo quesito la Sezione ha dato risposta affermativa, senza ripercorrere l'itinerario argomentativo seguito dal Ministero referente, ritenendo che fosse dirimente la stretta interpretazione del testo di legge.

Al secondo quesito, invece, ha ritenuto di non poter dare alcuna risposta, poiché le questioni di legittimità costituzionale esulano dalla funzione di consulenza giuridico-amministrativa del Consiglio di Stato, rientrando nell'esclusiva competenza della sede giudiziaria o giustiziale (ricorso straordinario al Presidente della Repubblica), atteso il sistema centralizzato del giudizio di costituzionalità; né si può confondere la valutazione sulla conformità alla Costituzione di una certa interpretazione, come criterio di ermeneutica legale, con la diretta sottoposizione del testo ad uno scrutinio di legittimità costituzionale, al di fuori del procedimento appositamente previsto. Solo nell'ambito dei pareri su schemi di provvedimenti legislativi – cioè su norme non vigenti – il Consiglio di Stato può formulare apprezzamenti diretti sulla legittimità costituzionale di articolati normativi, per suggerirne modifiche prima della loro approvazione. Occorre adesso considerare le ragioni per cui il Ministero ripropone il primo quesito, sollecitando una pronuncia dell'Adunanza Generale.

Aut

È la sentenza n. 1072/2015 della III Sezione del Consiglio di Stato su cui si appunta l'attenzione:

«Questo Consiglio ha più volte chiarito, in numerose decisioni, che l'effetto preclusivo, vincolante ed automatico, proprio delle condanne penali di cui all'art. 43 T.U.L.P.S., viene parzialmente meno una volta intervenuta la riabilitazione e, più precisamente, viene meno l'automatismo.

La condanna, per quanto remota e superata dalla riabilitazione, non perde la sua rilevanza in senso assoluto, ma perde l'automatismo preclusivo e può semmai essere posta a base di una valutazione discrezionale, che terrà conto di ulteriori elementi, quali ad esempio altre circostanze (non necessariamente di carattere penale) ovvero la intrinseca gravità del reato, e simili (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 10.7.2013, n. 3719).

Ma il diniego questorile, nel caso di specie, si è limitato ad affermare che le condanne sarebbero sic et simpliciter ostative al rilascio della licenza, senza compiere alcuna valutazione dei fatti oggetto delle due condanne, risalenti a venticinque anni prima rispetto alla sua emissione, e quindi facendo sostanziale, immotivata ed erronea applicazione dell'automatismo preclusivo senza dubbio escluso dalla intervenuta riabilitazione».

Auto

In sostanza la riabilitazione costituirebbe un elemento sufficiente a elidere l'automatismo del primo comma dell'articolo 43 T.u.l.p.s. con reviviscenza del potere discrezionale dell'Autorità in merito al rilascio o meno della licenza.

Peraltro, il Ministero segnala come una successiva pronuncia (sentenza n. 2158/2015) la stessa III Sezione abbia precisato questo principio, affermando che una condanna lontana nel tempo e

quantunque sia intervenuta una riabilitazione può essere da sola causa di diniego della licenza: «non può ritenersi illegittimo, per la mancanza dei presupposti o per difetto di motivazione, il provvedimento impugnato in primo grado, che si basa sulla circostanza che il signor U. era stato condannato, sebbene diversi anni prima, per un reato contro una persona commesso con violenza e tenuto conto che tale fatto di reato doveva essere valutato “nella sua dimensione storica, espressiva della personalità e della pericolosità sociale del richiedente indipendente dalla formale estinzione del reato”. Come ha evidenziato l’Amministrazione appellante non risulta priva di rilievo, nella valutazione compiuta, anche la circostanza che il titolo di polizia era stato richiesto per la prima volta e per un uso sportivo, quindi per una finalità che risultava certamente recessiva rispetto all’esigenza di tutelare pubblica. Senza contare che, come pure ha sottolineato l’Avvocatura dello Stato, la finalità sportiva può essere appagata senza che sia necessario disporre di una propria arma personale. Non possono, quindi, essere condivise le conclusioni raggiunte dal TA. R. che ha dato rilievo alla vetusta della condanna penale (circa 24 anni) ed alla circostanza che il richiedente aveva ottenuto la riabilitazione dal Tribunale di Sorveglianza di Roma, con Provv. del 16 gennaio 2012”.

mu

Il Ministero conclude segnalando i disagi che le oscillazioni giurisprudenziali hanno prodotto nella sua linea di azione.

Alla reiterazione del quesito si accompagnano alcune questioni complementari legate all’adesione all’orientamento di rigore.

Una attiene alla sorte delle licenze di porto d’armi rilasciate in adesione all’interpretazione più favorevole per l’interessato, domandando il Ministero se queste debbano essere ineluttabilmente

revocate sulla base della condanna ostativa, oppure se si debba operare una valutazione più articolata, a tutela dell'affidamento ingenerato con decisioni rivelatesi ex post erronee, che tenga conto della situazione personale dei soggetti interessati, della condotta tenuta successivamente al reato e dei fatti eventualmente sintomatici di attualità della pericolosità sociale.

Altra questione riguarda la natura della sentenza di condanna ostativa, domandando il Ministero se essa sia qualsiasi sentenza passata in giudicato, oppure se debbano essere escluse sentenze emesse ai sensi dell'art. 445 c.p.p. o a pena sospesa.

CONSIDERATO:

Le sentenze citate dal Ministero confermano l'orientamento seguito dalla III Sezione anteriormente all'adozione del parere da parte della I Sezione, senza fare alcun riferimento allo stesso. Né, in verità, dalla lettura di esse emerge che l'Amministrazione abbia impostato la propria linea difensiva sulla base delle argomentazioni contenute in detto parere o, quantomeno, richiamandolo, sicché non è neppure provato che la III Sezione ne fosse a conoscenza. New

Ciò non toglie che il contrasto oggettivamente si ponga e questo giustifichi la rimessione della questione all'Adunanza Generale, benché sia mancata – come normalmente accade in questi casi – una piena dialettica delle posizioni.

Nel primo parere, proprio per l'esistenza di notevoli contrasti giurisprudenziali, pur convergendo con le conclusioni patrociniate dal Ministero, la Sezione aveva sviluppato un ragionamento in parte nuovo rispetto alle argomentazioni impiegate dallo stesso e dai conflittuali orientamenti dei giudici amministrativi. Tale ragionamento,

in assenza di elementi nuovi, merita di essere ripercorso e approfondito.

In un recente arresto (parere n. 296/2015 in data 30/01/2015), con riguardo a problema anche più controverso – e senz'altro più complesso – del presente, la Sezione ha osservato quanto segue.

«Alla luce di quanto precede, il quesito sottoposto appare emblematico di un modo di essere dell'ermeneutica giuridica contemporanea, che produce l'esatto contrario dello storico postulato di certezza del diritto. Un modo d'essere ascrivibile al cd. metodo umanistico, ossia alla tesi che il diritto – in quanto scienza sociale – si sottragga ai metodi di studio propri delle scienze esatte e sia caratterizzato da ampi margini di opinabilità. Nel caso in esame, gli interpreti sono spaccati a metà e l'aspetto paradossale – ma tipico dei conflitti tra giuristi – è che gli argomenti sono inversamente simmetrici: i due orientamenti utilizzano gli stessi dati testuali, sistematici, teleologici, ma intendendoli in modo opposto. In siffatte situazioni l'intervento consultivo (ma analogo discorso potrebbe farsi *mo* per le pronunce delle Sezioni unite della Corte di cassazione) rischia di essere dirimente più per l'autorevolezza – o la formale autorità – del parere che per la possibilità di accreditare come oggettivamente superiore una delle tesi. [...] Appare utile, dunque, dar rilievo a un'interpretazione fondata sul postulato secondo il quale l'ordinamento giuridico – inteso come astratto insieme di norme positive – è costituito prevalentemente da inferenze deduttive, essendo sua essenziale funzione costruire regole di condotta, per cui occorre identificare con certezza quando a un determinato fatto segua un effetto».

Ciò premesso, si può passare a illustrare la soluzione proposta.

Stabilisce l'art. 43 R.D. n. 773/31:

“Oltre a quanto è stabilito dall'art. 11 non può essere concessa la licenza di portare armi:

a) a chi ha riportato condanna alla reclusione per delitti non colposi contro le persone commessi con violenza, ovvero per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione;

b) a chi ha riportato condanna a pena restrittiva della libertà personale per violenza o resistenza all'autorità o per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico;

c) a chi ha riportato condanna per diserzione in tempo di guerra, anche se amnistiato, o per porto abusivo di armi.

La licenza può essere riusata ai condannati per delitto diverso da quelli sopra menzionati e a chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi”.

Osserva la Sezione che il comma 1, pur essendo una norma di azione (norma-potere-effetto), presenta una struttura rigida, assimilabile a quella tipica delle norme di relazione, (norma-fatto-effetto); è la cd. *mus* attività amministrativa strettamente vincolata, in cui l'effetto giuridico è interamente predeterminato e il potere si limita a tradurre la fattispecie astratta in concreto provvedimento.

In tali casi, anche nel diritto pubblico la disposizione di legge si presenta in una forma o schema fondamentale che rivela la descrizione di un fatto o stato di cose collegato ad un altro fatto o stato di cose mediante un nesso d'implicazione («se ... allora») o connessione normativa («per modo che»), per cui ad un termine condizionante (protasi) è connesso un termine condizionato (apodosi).

Il suo schema completo può essere pertanto raffigurato nel modo seguente: «È prescritto che se A... allora B», dove il termine «è prescritto che» è l'operatore logico di comando. Ma, così intesa e rappresentata, la struttura della norma giuridica esprime al tempo stesso la sua funzione esclusiva, che è appunto quella di prescrivere incondizionatamente. In sintesi può dirsi che la struttura formalmente condizionale è una struttura sostanzialmente imperativa, formulata in termini ipotetici per assumere il carattere generale, astratto, ripetitivo proprio delle norme giuridiche.

Questa struttura riproduce lo schema causale, ma è preferibile sostituire i concetti di causa ed effetto con quelli di antecedente e conseguente: E (l'effetto giuridico), è conseguenza di F (il fatto), in base alla regola N (la disposizione normativa).

Nella fattispecie legale, dunque, l'antecedente F è la premessa minore, la disposizione normativa N è la premessa maggiore, il conseguente E è la conclusione. Le premesse sono note, la conclusione è l'elemento ignoto che l'attivazione del meccanismo normativo consente di fissare, rappresentando la statuizione della norma. Quando tale statuizione è certa, come accade nella grandissima parte delle disposizioni dell'ordinamento giuridico, la fattispecie legale dà luogo ad un'inferenza logica di tipo deduttivo ("se F, allora E").

Così ad esempio nell'art. 2043 del codice civile: "se è commesso un fatto illecito [se F], sussiste l'obbligo di risarcire il danno [allora E]". Si può quindi affermare che condizione sufficiente perché nasca l'obbligo di risarcire il danno è che si sia verificato un fatto illecito, effetto necessario del fatto illecito è l'obbligo di risarcire il danno. Infatti, se questo non sorge, ad esempio perché il fatto è commesso per legittima difesa, il fatto dannoso è privo del connotato di illiceità.

mu

Analogamente, ai sensi dell'art. 43, comma 1 R.D. n. 773/31, condizione sufficiente perché vi sia diniego – o revoca – della licenza di porto d'armi è l'esistenza di una pronuncia di condanna per determinati reati, effetto necessario della condanna è il diniego – o la revoca – della licenza di porto d'armi.

È allora superfluo riflettere sulle ragioni di ordine sistematico per la revisione del divieto e sulla praticabilità di un'interpretazione conforme a Costituzione da un lato, sulle criticità che un'esegesi non letterale della disposizione produrrebbe dall'altro. Il testo della disposizione, infatti, non lascia alcuna alternativa al diniego – o alla revoca – della licenza di porto d'armi in ipotesi di condanna per i reati ivi indicati, benché l'automatismo possa apparire irragionevole con riguardo a reati come il furto o la resistenza all'autorità. Né vi sono altre disposizioni – in particolare quelle sugli effetti della riabilitazione – che consentano deroghe.

Infatti, ai sensi dell'art. 178 c.p. *“La riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti”*, (no) mentre il divieto al rilascio della licenza di porto d'armi previsto non è un effetto penale della condanna, la quale piuttosto funge da elemento preclusivo in base a una presunzione assoluta di inaffidabilità all'uso delle armi, come si evince sia dal raffronto tra primo e secondo comma dell'art. 43, sia dalla tipologia dei delitti presi in considerazione.

La riabilitazione è presa in considerazione dall'art. 11 del R.D. n. 773/31, il quale, nello stabilire che, in generale, le autorizzazioni di polizia non possono rilasciarsi a chi ha subito determinate condanne penali, fa salva l'ipotesi del conseguimento della riabilitazione stessa; questa eccezione tuttavia non è stata ripresa dal citato art. 43, che ha

natura speciale, disciplinando con maggior rigore la licenza di porto d'armi, attesa la pericolosità del mezzo.

Ciò è in linea con quanto ritenuto dalla Corte cost. nella sent. n. 440 del 1993: «il porto d'arma non costituisce un diritto assoluto, rappresentando invece eccezione al normale divieto di portare armi, e può divenire operante solo nei confronti di persone riguardo alle quali esiste perfetta e completa sicurezza circa il buon uso delle armi stesse in modo da scagionare dubbi e perplessità sotto il profilo dell'ordine pubblico e tranquilla convivenza della collettività, dovendo essere garantita anche l'intera e restante massa dei consociali sull'assenza di pregiudizi alla loro incolumità».

Sono note le riflessioni che, anche nella pubblica opinione, accompagnano il tema del porto d'armi. La nostra tradizione è profondamente diversa da quella di altri Paesi occidentali, che considerano il porto d'armi come esplicazione del diritto naturale di autodifesa.

Questa tradizione è stata ribadita anche di recente, allorquando talune ^(uo) innovazioni legislative, in parte frutto dell'allarme sociale, in parte dell'ascesa del principio di sussidiarietà orizzontale, hanno rilanciato il suggestivo tema del "giustiziere privato", colui che, vittima o spettatore di un delitto, si fa giustizia da sé, con metodi sommari e violenti.

La modifica dell'art. 52 c.p. – che ha riconosciuto la liceità a determinate condizioni dell'uso delle armi nel proprio domicilio – ha fatto pensare ad alcuni che si fosse introdotta nel nostro ordinamento tale figura, muovendo dall'idea che la legittima difesa rappresenti la concessione al privato della forza per affermare il diritto. La giustizia, infatti, ha una componente naturale, radicata in un principio materiale

o ideale, che ha carattere oggettivo, ed una componente umana, radicata in valutazioni di convenienza sociale, che ha carattere soggettivo. Il pensiero moderno, recepito dallo Stato di diritto, ha unificato le due matrici, riservando all'autorità l'affermazione della giustizia. Tuttavia, quando l'autorità viene meno al suo compito, il fondamento oggettivo della giustizia non può essere perduto, spettandone l'attuazione al privato, cui la legge pone rigorosi limiti a garanzia che il profilo soggettivo non trasmodi nell'arbitrio di chi pretende di affermare la giustizia.

La giustizia del privato, dunque, trarrebbe la sua legittimazione dalla natura, mentre è la società – l'ordinamento giuridico – che la limita.

Al di là della validità o meno sul piano epistemologico di tale impostazione, l'evocazione della legittima difesa in quanto tale a sostegno della teoria del giustiziere privato si rivela del tutto impropria. Ciò non tanto perché dottrina e giurisprudenza hanno sterilizzato le opzioni ermeneutiche in tal senso, quanto perché la norma riconosce la facoltà di uso delle armi al privato in un perimetro circoscritto, abitazione o luogo di attività professionale, cioè un luogo chiuso, al solo fine di difendere se stesso, o terzi ivi presenti su suo permesso, e sul presupposto che l'arma sia legittimamente detenuta.

L'ampliamento della legittima difesa in questo caso discende dal riconoscimento al privato di maggiori poteri di autodifesa nei luoghi dove l'intervento della polizia è più difficile, proprio perché sono luoghi protetti, non solo dal crimine, ma anche dall'ingerenza dell'apparato pubblico. In uno Stato di diritto il cittadino deve godere di spazi esistenziali immuni dalla presenza della polizia, che è autorizzata ad accedervi solo su richiesta dell'interessato o quando

no

abbia notizia che vi sia in corso un'attività criminosa, oltre che a fini di ricerca delle prove di un reato già commesso.

Di giustiziere privato, invece, potrebbe parlarsi con riguardo a chi opera in luoghi pubblici, a tutela non solo di singoli, quanto della collettività. In sostanza a chi si sostituisce alle forze di polizia nei compiti di sicurezza pubblica, per i quali è infatti prevista la scriminante dell'uso legittimo delle armi.

Senonchè il settore della pubblica sicurezza è considerato di pertinenza del Governo sin dall'epoca della formazione degli Stati unitari. In tale settore ai privati è riconosciuta solo la possibilità di svolgere compiti di difesa reale e non personale, originariamente concepiti a tutela dell'interesse individuale, poi estesi alla tutela dell'interesse generale.

Al riguardo l'art. 1 del T.U.L.P.S. stabilisce che *“L'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà [...]”*.

Tale riserva non è stata messa in discussione dal principio di sussidiarietà orizzontale, poiché l'ampliamento delle ipotesi in cui sono consentite forme di sicurezza sussidiaria o addirittura alternativa è avvenuto senza assegnare ai privati poteri coercitivi e, in particolare, la legittimazione all'uso delle armi.

In tal senso appare emblematica la previsione di cui all'art. 18 della legge n. 155/2005:

“1. Ferme restando le attribuzioni e i compiti dell'autorità di pubblica sicurezza, degli organi di polizia e delle altre autorità eventualmente competenti, è consentito l'affidamento a guardie giurate dipendenti o ad istituti di vigilanza privata dei servizi di sicurezza sussidiaria nell'ambito dei porti, delle stazioni ferroviarie e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, delle stazioni delle ferrovie metropolitane e dei

Muo

relativi mezzi di trasporto e depositi, nonché nell'ambito delle linee di trasporto urbano, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà o l'impiego di appartenenti alle Forze di polizia.

2. Il Ministro dell'interno, ai fini di cui al comma 1, stabilisce con proprio decreto le condizioni e le modalità per l'affidamento dei servizi predetti, nonché i requisiti dei soggetti concessionari, con particolare riferimento all'addestramento del personale impiegato, alla disponibilità di idonei mezzi di protezione individuale per il personale stesso, al documentato e puntuale rispetto di ogni disposizione di legge o regolamento in materia, incluse le caratteristiche funzionali delle attrezzature tecniche di rilevazione eventualmente adoperate, così da assicurare la contemporanea realizzazione delle esigenze di sicurezza e di quelle del rispetto della dignità della persona".

La norma, adottata nel quadro di una serie di misure di contrasto al terrorismo internazionale, per esternalizzare taluni servizi di sicurezza pubblica, mercè l'istituto della concessione, esclude il trasferimento di potestà pubbliche in capo ai concessionari.

Ancor più emblematico è l'art. 3 della legge n. 94 del 2009 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), il quale stabilisce:

"40. I sindaci, previa intesa con il prefetto, possono avvalersi della collaborazione di associazioni tra cittadini non armati al fine di segnalare alle Forze di polizia dello Stato o locali eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale.

41. Le associazioni sono iscritte in apposito elenco tenuto a cura del prefetto, previa verifica da parte dello stesso, sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, dei requisiti necessari previsti dal decreto di cui al comma 43. Il prefetto provvede, altresì, al loro periodico monitoraggio, informando dei risultati il comitato.

MUO

42. Tra le associazioni iscritte nell'elenco di cui al comma 41 i sindaci si avvalgono, in via prioritaria, di quelle costituite tra gli appartenenti, in congedo, alle Forze dell'ordine, alle Forze armate e agli altri Corpi dello Stato. Le associazioni diverse da queste ultime sono iscritte negli elenchi solo se non siano destinatarie, a nessun titolo, di risorse economiche a carico della finanza pubblica.

43. Con decreto del Ministro dell'interno, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono determinati gli ambiti operativi delle disposizioni di cui ai commi 40 e 41, i requisiti per l'iscrizione nell'elenco e sono disciplinate le modalità di tenuta dei relativi elenchi.

44. All'istituzione e alla tenuta dell'elenco di cui al comma 41 si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato”.

Non solo l'attività dei privati – cd. ronde – è limitata alla mera osservazione di situazioni criminali, senza alcun potere di intervento diretto, ma è espressamente chiarito che le associazioni di cui lo Stato può avvalersi sono tra “cittadini non armati”.

L'art. 2, comma 2 del decreto 8 agosto 2009 del Ministero dell'Interno specifica che “L'attività di osservazione può essere svolta esclusivamente in nuclei composti da un numero di persone non superiore a tre, di cui almeno una di età pari o superiore a 25 anni, senza l'ausilio di mezzi motorizzati e di animali. Durante lo svolgimento della predetta attività gli osservatori volontari devono essere in possesso di un valido documento di riconoscimento e, anche se titolari di porto d'armi, non devono portare al seguito armi o altri oggetti atti ad offendere”.

Dunque, proprio dall'evoluzione del sistema legislativo in materia di accesso dei cittadini alle funzioni di sicurezza, emerge nitidamente come l'uso delle armi da parte dei privati resti eccezionale, tanto che la scriminante della legittima difesa non opera se l'arma non è

legittimamente detenuta e i servizi di sicurezza sussidiaria non possono essere svolti avvalendosi delle armi.

A fronte di questo quadro sarebbe paradossale che il Consiglio di Stato avalli un'interpretazione elastica della preclusione fissata dal legislatore in materia di porto d'armi per chi è stato condannato per determinati reati. Ogni perplessità sulla rigidità di tale disciplina dovrebbe essere fatta valere dinanzi alla Corte costituzionale – ammesso e non concesso che ve ne siano i presupposti – o lasciata alle scelte di politica legislativa. Né la questione potrebbe essere sbrigativamente risolta trasformando – in nome peraltro di un'ermeneutica antiletterale – il potere amministrativo di decidere sull'affidabilità all'uso delle armi da parte del condannato da vincolato a discrezionale sol perché è intervenuta la riabilitazione, atteso che la disciplina di rigore è ispirata al principio di precauzione.

Tale principio viene in rilievo nelle situazioni in cui in cui l'osservazione scientifica ha rilevato (o ipotizzato sulla base di analogie con altre leggi scientifiche) una successione costante di accadimenti e ^(nt) ne ha formulato una descrizione provvisoria, ma non si dispone di prove per confermare l'ipotesi o per escluderla. A tal punto operano due principi logici: la *fallacia ad ignorantiam* ed il principio del terzo escluso. La prima regola impone di non considerare vera una tesi solo sulla base del fatto che non esistano prove contrarie. Il secondo, una volta riconosciuto che in un dato ambito si diano solo due alternative (*tertium non datur*), consente di ritenere vera la prima ove si dimostri la falsità della seconda. Ebbene, poiché tra due o più accadimenti o vi è una relazione di regolarità causale o non vi è, entrambe le ipotesi debbono essere considerate contemporaneamente come vere. In altre parole, nel periodo di formazione della legge scientifica, non

essendovi prove a conferma o confutazione, la successione causale deve essere considerata logicamente come non esclusa, ossia possibile. A questo punto, l'unica regola inferenziale accettabile è quella per cui se non avviene il primo evento non può avvenire il secondo come sua conseguenza. Tale regola, ove applicata al comportamento umano in riferimento ad un possibile esito dannoso, impone la precauzione.

Se la regola milita nel senso di indirizzare la condotta umana ad evitare eventi dannosi in assenza di certezze circa la loro effettiva incidenza causale, il punto di bilanciamento tra scopo di precauzione ed intensità del rischio, sottese all'incertezza scientifica, è suscettibile di situarsi in punti differenti della scala sulla base di considerazioni ulteriori che dipendono dal campo della conoscenza nel quale la precauzione è richiesta e del fine per il quale l'ipotesi scientifica è utilizzata. Ma il principio di precauzione assume anche le vesti di un «diritto dell'anticipazione», che evidenzia la necessità di assumere in considerazione nei processi decisionali di oggi gli effetti potenziali che, *ms* domani, potrebbero discendere da determinate attività umane.

Può, pertanto, affermarsi che la riflessione sul principio di precauzione equivale a chiedersi come agire nei confronti di eventi non anticipabili né rappresentabili, in una situazione di incertezza scientifica circa la possibilità stessa che un danno si verifichi.

Alle situazioni di incertezza legate alla provvisorietà della teoria scientifica si equiparano quelle di incertezza legate alla mancanza di conferme statistiche o sperimentali definitive nell'ambito delle scienze umane.

L'opzione del legislatore, mercè la previsione di una preclusione automatica, è stata quella di sottrarre alla pubblica amministrazione il potere di valutare caso per caso se l'autore di determinati delitti possa

beneficiare della licenza all'uso delle armi, ritenendo che – in assenza della possibilità di formulare una prognosi sicura – il rischio che tali soggetti possano abusarne è comunque troppo alto in relazione al valore dei beni in gioco. Potere che non può risorgere a seguito della riabilitazione, la quale non è in grado di colmare il più ampio margine probabilistico di incertezza sui futuri comportamenti dei soggetti autori di delitti dalla peculiare natura.

In conclusione, al primo quesito – se l'articolo 43 T.U.L.P.S. osti al rilascio di porto d'armi e imponga la revoca della licenza di porto d'armi nei confronti di coloro che siano stati condannati per i reati di cui al primo comma anche se intervenuta la riabilitazione – deve darsi risposta affermativa.

Ciò rende necessario esaminare gli ulteriori quesiti, formulati in via subordinata all'accoglimento della soluzione appena indicata.

Quanto alla sorte delle licenze di porto d'armi rilasciate in adesione all'interpretazione più favorevole per l'interessato, l'esercizio del potere di riesame è regolato in via generale dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241 del 1990, che disegnano il riesame come funzione amministrativa discrezionale e danno rilevanza all'affidamento dell'interessato, sicchè, qualora essi trovassero applicazione, l'Amministrazione non potrebbe ignorare gli elementi di fatto indicati dal Ministero.

Nella materia in esame, tuttavia, deve trovare applicazione sempre la normativa speciale prevista dal T.U.L.P.S., in particolare l'art. 11, ult. comma secondo cui *“Le autorizzazioni devono essere revocate quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate, e possono essere revocate quando sopraggiungono o vengono a*

Meo

risultare circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego della autorizzazione'.

Ne discende che, in presenza di una condanna ostativa al rilascio ai sensi del successivo art. 43 (che – si ricordi – vieta il rilascio della licenza al porto d'armi "oltre a quanto è stabilito dall'art. 11" in via generale per le autorizzazioni di polizia), come la licenza non poteva essere rilasciata, così deve essere ritirata. Il legislatore ha ritenuto che la commissione di determinati reati escluda di per sé l'idoneità all'uso delle armi, sicché l'eventuale autorizzazione concessa non può che essere ritirata, senza possibilità di tener conto di qualsivoglia altro elemento.

Con riferimento alla natura della sentenza di condanna ostativa, l'art. 43 T.U.L.P.S. non pone alcuna distinzione, né vi sono insuperabili ragioni di ordine sistematico che possano far ritenere escluse le sentenze emesse ai sensi dell'art. 445 c.p.p. o a pena sospesa.

Quanto alle prime, premesso che, in generale, la sentenza di patteggiamento produce tutti gli effetti di una sentenza di condanna, salvo quelli espressamente esclusi, a conclusioni non diverse deve giungersi per l'ipotesi prevista dal 445, c.p.p., che inibisce l'applicazione delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, in nulla interferendo quindi con la previsione del T.U.L.P.S. (no)

Quanto alle seconde, nessun dubbio può venire dalla lettura dell'art. 163 c.p. La sospensione della pena, come pure il patteggiamento, non incidono in alcun modo sul giudizio formulato dal legislatore per i reati elencati alle lett. a); b); c) dell'art. 43 T.U.L.P.S., che si ricollega alla natura degli stessi, non alla valutazione di concreta gravità del fatto, alle modalità di accertamento dello stesso, alla eseguibilità della pena.

In conclusione, con riguardo ai nuovi quesiti formulati, la Sezione ritiene che la preclusione di cui all'art. 43 T.U.L.P.S. per i reati indicati alle lett. a); b); c) del comma 1 operi anche in caso di pregresso rinnovo della licenza al porto d'armi posteriore alla condanna e quale che sia la tipologia della sentenza che la commissione di quei reati abbia definitivamente accertato.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è il parere del Consiglio di Stato.

può