

Novità Legislativa

IL C.D. "EFFETTO PRECLUSIVO AUTOMATICO" DELLE CONDANNE ELENATE NELL'ART. 43, PRIMA COMMA, TULPS, AI FINI DEL RILASCIO E/O DEL RINNOVO DELLA LICENZA DI PORTO FUCILE

Negli ultimi anni si è registrato un incessante susseguirsi di orientamenti interpretativi, fra loro spesso contrapposti, con conseguente oggettiva incertezza per ogni appassionato di caccia e/o di altro sport che richiede l'utilizzo di un'arma. Con il Decreto Legislativo 104/2018 è stata introdotta un'importante novità legislativa che finalmente dovrebbe chiarire il quadro normativo di riferimento.

Tra i cacciatori e, più in generale, tra coloro che detengono un'arma, negli ultimi anni hanno via via destato sempre maggiore interesse gli incessanti sviluppi interpretativi relativi all'art. 43 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS), riguardante i requisiti necessari per poter ottenere il rilascio e/o il rinnovo della licenza di porto fucile (sia esso per uso caccia, ovvero per uso sportivo). Per comodità di lettura e per cercare di esporre in modo quanto più possibile chiaro il quadro di riferimento, si riporta il testo previgente (rispetto alla modifica introdotta con il d. lgs. 104/2018) dell'art. 43 TULPS sul quale si sono susseguiti i sopra citati sviluppi interpretativi: "1. 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 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. 2. La licenza può essere riacquisita 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".

Il primo comma della disposizione, sulla base del suo tenore letterale, sembrerebbe precludere a coloro che hanno riportato una delle condanne ivi elencate di poter ottenere il rilascio e/o il rinnovo della licenza di portare le armi. Quest'impostazione, nella sua "meccanicità" applicativa, precluderebbe di ottenere il rilascio e/o il rinnovo anche in ipotesi di condanna a pene oggettivamente minimali e molto risalenti nel tempo ed è perciò sembrata, anche alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, eccessivamente rigorosa.

Sulla base di questa premessa, la giurisprudenza amministrativa nel 2013 ha iniziato ad interpretare l'art. 43 TULPS distinguendo (i) i casi nei quali non era intervenuta la riabilitazione, nei quali continuava ad operare automaticamente il c.d. effetto preclusivo delle condanne di cui all'art. 43, comma 1, TULPS, dai (ii) diversi casi nei quali era intervenuta la riabilitazione, nei quali l'effetto preclusivo anziché operare automaticamente poteva conseguire soltanto da una valutazione discrezionale dell'Autorità Amministrativa, ossia della Questura. In questo contesto, il Consiglio di Stato ha affermato che

*"è illegittimo il provvedimento del Questore recante diniego di rilascio della licenza di porto di fucile per uso caccia e motivato con esclusivo riferimento a reati commessi dall'istante molto prima e da tempo dichiarati estinti, atteso che **l'effetto preclusivo**, proprio delle condanne penali, **viene parzialmente meno una volta intervenuta la riabilitazione** ovvero l'estinzione ex art. 445 c.p.p., con la conseguente necessità per l'Autorità di Polizia di ricercare altri motivi che possano giustificare il diniego di rilasci" (Consiglio di Stato, sez. III, 4.3.2015, n. 1072; in senso conforme: Consiglio di Stato, sez. III, 10.7.2013, n. 3719).*

Questo orientamento interpretativo, sebbene sia stato confermato in diverse pronunce, è poi stato superato, essendosi affermato il diverso orientamento in base al quale *"la licenza di porto d'armi non può essere rilasciata (e quella rilasciata va ritirata) nel caso di condanna per un «reato ostativo» previsto dall'art. 43, comma 1, t.u. 18 giugno 1931, n. 773, **anche quando l'interessato abbia ottenuto la riabilitazione, disciplinata dall'art. 178 c.p.**" (Consiglio di Stato, sez. III, 31.5.2016, n. 2312; in senso conforme: Consiglio di Stato, sez. III, 18.5.2016, n. 2019).*

Il rigore di questo nuovo approccio è poi stato temperato dal seguente ulteriore passaggio interpretativo: ferma restando l'irrelevanza dell'eventuale riabilitazione, la Questura deve valutare le eventuali condanne (soprattutto quelle risalenti nel tempo) chiedendosi se il giudice penale, nel momento in cui ha pronunciato le condanne stesse, sulla base delle specifiche circostanze del caso concreto avrebbe dato applicazione alla sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria ai sensi della Legge 681/89 (come modificata con D.L. 187/93) o avrebbe escluso la punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis c.p. (introdotto con D.Lgs. 28/15) laddove la sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria e/o l'esclusione della punibilità fossero stati (già) contemplati dall'ordinamento. Così, il Consiglio di Stato, nel trattare nuovamente e approfonditamente la

questione e nel considerare i diversi orientamenti giurisprudenziali formati prima dell'anno 2016, con le pronunce n. 1696/16, n. 1698/16, n. 2992/16, n. 4262/16, n. 4390/16, n. 4660/16 e n. 3435/18, mai superate da altre diverse pronunce, ha affermato il seguente principio di diritto: **"L'autorità amministrativa non deve disporre senz'altro la revoca (prevista dall'art. 43, primo comma, del testo unico del 1931) della già rilasciata licenza, ma può valutare le relative circostanze ai fini dell'esercizio del potere discrezionale (previsto dal secondo comma dell'art. 43) qualora il giudice penale abbia disposto la condanna al pagamento della pena pecuniaria – in luogo della reclusione – ai sensi degli articoli 53 e 57 della L. n. 689 del 1981, ovvero abbia escluso la punibilità per tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis del codice penale, nel caso di commissione di un reato di per sé ostativo al rilascio o al mantenimento di licenze di portare le armi"**.

A tale principio di diritto si è generalmente conformata la successiva giurisprudenza amministrativa e, in particolare, il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento con le sentenze n. 302/16, n. 305/16, n. 341/16, n. 345/16, n. 287/17, n. 62/18 e n. 116/18. La portata applicativa di questo nuovo principio è senz'altro rilevante e, in talune fattispecie, dirimente. Ad esempio, nel caso deciso dal Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento con la sentenza n. 341/16, il ricorso è stato accolto perché l'interessato era stato sorpreso, **nell'anno 1960**, appena compiuto il diciottesimo anno di età, *"in attitudine di caccia"*, recando con sé un fucile da caccia e sprovvisto della licenza di porto d'armi, e per tale fatto era stato condannato, per la contravvenzione prevista dall'art. 699 c.p., alla pena di cinque giorni d'arresto, ossia ad una pena rientrante nel limite (sei mesi) fissato, sia pur successivamente, dal legislatore (art. 53 della legge n. 689/1981) per la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria e il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

ha ritenuto le modalità della condotta e l'entità del danno «oggettivamente circoscritte a profili di particolare tenuità, dovendosi altresì considerare, sotto un aspetto soggettivo, la giovane età dell'autore e la non abitualità del comportamento sanzionato, radicandosi dunque le coordinate di poi fissate dal legislatore (art. 131 bis c.p.) per consentire l'esclusione della punibilità».

Nel giungere a questa conclusione, il Tribunale ha svolto un approfondimento in relazione al caso in cui, come -appunto- quello deciso con la sentenza n. 341/16, il giudice penale non abbia all'epoca della pronuncia, per la risalenza della stessa, potuto deliberare né la possibilità di provvedere all'applicazione della pena pecuniaria sostitutiva, posto che tale misura è stata introdotta nell'art. 53 della Legge n. 689/81 soltanto con Decreto Legge n. 187/93, né *a fortiori* valutare la "particolare tenuità del fatto", comportante -ove applicata- l'esclusione della punibilità in ragione dei principi generali di proporzione, atteso che l'art. 131-bis c.p. è stato introdotto soltanto con D.Lgs. n. 28 di data 16.3.2015.

In particolare, il Tribunale ha rilevato come l'applicazione del principio -sopra illustrato- affermato dal Consiglio di Stato alle sole sentenze penali pronunciate nella vigenza degli articoli 53 e 57 della Legge 689/81 e dell'art. 131-bis c.p. comporterebbe "l'emersione di un criterio **discriminante** più favorevole per il richiedente il rinnovo, in relazione a sentenze dei giudici penali pronunciate recentemente, e dunque comportanti una maggiore potenziale pericolosità, rispetto al trattamento recessivo, conseguente a pronunce dello stesso Giudice assai più risalenti nel tempo, ed in ordine alle quali non erano ancora state introdotte ... le misure compensative che il legislatore ha successivamente introdotto".

Sulla base di questa premessa, "è dunque valorizzando l'affermazione dei principi di diritto enucleati nelle più recenti sentenze del Consiglio di Stato, nella parte in cui esse pongono in risalto la natura esimente (rispetto

al carattere assolutamente ostativo dei reati previsti nel primo comma dell'art. 43 del TULPS) delle disposizioni compensative previste con la l. n. 689/1981 e con l'art. 131 c.p. (non potendo al contempo trovare seguito - per le sopra viste ragioni - un'applicazione ristretta delle stesse al momento della loro entrata in vigore), che con riguardo a condanne pronunciate precedentemente debbono ritenersi rilevanti le coordinate fissate - sia pur successivamente - dal legislatore, naturalmente al solo fine di discriminare il confine fra il carattere assolutamente ostativo della condanna riportata, senza necessità di alcuna ulteriore valutazione, e quello, involgente la disamina di tutte le circostanze di fatto e di diritto, propedeutico all'esercizio del potere valutativo spettante all'amministrazione in sede di rilascio o rinnovo del porto d'armi" (TRGA di Trento, sentenza n. 341/16).

Questo principio è stato recentemente confermato dal TRGA di Trento, il quale nella sentenza n. 116/18 pubblicata in data 24.5.2018 ha peraltro precisato quanto segue: "Innanzitutto questo Tribunale nelle richiamate sentenze n. 305, n. 341 e n. 345 del 2016 ha già implicitamente affermato il principio secondo il quale, laddove il Giudice penale non abbia provveduto all'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 53 e 57 della legge n. 689/1981 o dell'art. 131-bis cod. pen. perché i benefici previsti da tali disposizioni non erano ancora stati introdotti nell'ordinamento all'epoca della pronuncia della sentenza di condanna, **occorre procedere alla valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei benefici stessi da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza prima, ossia in sede di esame della domanda di rinnovo della licenza di porto d'armi, e poi da parte del Giudice amministrativo, ossia in caso di ricorso avverso il provvedimento di diniego del rinnovo della licenza motivato con esclusivo riferimento al carattere ostativo della condanna riportata per uno dei reati di cui all'art. 43, comma 1, del**

TULPS. Come è stato osservato nella sentenza n. 287 del 2017, diversamente opinando «si verrebbe a creare una ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che hanno concretamente potuto beneficiare delle predette disposizioni e coloro che invece non hanno potuto giovarsene sol perché esse non erano ancora state introdotte nell'ordinamento».

Occorre peraltro dare atto che quest'interpretazione ha rappresentato oggetto di ulteriore approfondimento da parte della giurisprudenza amministrativa; in particolare, il TRGA di Bolzano ha segnalato che "Alle specifiche fattispecie penali riportate alla lettera c) del comma 1 dell'art. 43 del TULPS (diserzione in tempo di guerra e porto abusivo d'armi) il legislatore ha attribuito effetto di impedimento assoluto al rilascio del porto d'armi a prescindere dalla natura (pecuniaria o detentiva) e dall'entità della pena irrogata. Pertanto, soltanto con riferimento alle fattispecie di cui alle precedenti lettere a) e b) del comma 1 cit. può trovare applicazione quell'indirizzo giurisprudenziale «evolutivo» che interpreta la disposizione normativa in oggetto nel senso che, qualora il giudice penale abbia, per uno dei reati ostativi ivi previsti, disposto la condanna alla sola pena pecuniaria, l'autorità amministrativa non possa procedere in modo automatico al diniego di rinnovo della licenza, ma debba valutare le relative circostanze ai fini dell'esercizio del potere discrezionale previsto dal secondo comma dell'art. 43 del TULPS" (TRGA di Bolzano, sentenza n. 117/18).

Sembra dunque potersi affermare che, in relazione ai reati di cui alla lettera c) del primo comma dell'art. 43 TULPS, può eventualmente venire in rilievo, in sede di valutazione della domanda di rilascio e/o rinnovo della licenza, la sola esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis c.p. e non anche, invece, la possibilità di sostituire la pena detentiva in pena pecuniaria ai sensi della Legge 689/81.

In questo quadro, nel mese di settembre 2018 il legislatore ha modificato, con efficacia a far data dal 14.9.18, il tenore letterale del secondo comma dell'art. 43 TULPS, il quale ora dispone che "2. La licenza **può** essere riusata ai soggetti di cui al primo comma **qualora sia intervenuta la riabilitazione**, 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". Si tratta indubbiamente di una modifica normativa di notevole rilevanza, giacché introduce una disciplina normativa di segno completamente opposto rispetto al recente orientamento espresso al riguardo dal Consiglio di Stato, in base al quale "La licenza di porto d'armi non può essere rilasciata (e quella già rilasciata va ritirata) nel caso di condanna per un «reato ostativo» previsto dall'art. 43, comma 1, t.u. 18 giugno 1931, n. 773, **anche quando l'interessato abbia ottenuto la riabilitazione**, disciplinata dall'art. 178 c.p." (Consiglio di Stato, sez. III, 31.05.2016, n. 2312). Il legislatore, con questa modifica normativa, ha dunque fatto venir meno, **nelle ipotesi in cui sia intervenuta la riabilitazione**, l'automatismo preclusivo di cui all'art. 43, comma 1, TULPS: **in tali ipotesi, perciò, l'autorità amministrativa non dovrà senz'altro disporre la revoca o il diniego di rinnovo ma dovrà discrezionalmente valutare, sulla base di ogni circostanza rilevante, se negare il rinnovo o -viceversa- concederlo.**

A tale riguardo, il Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Ufficio per l'Amministrazione Generale, con propria circolare di data 12.09.2018, ha significativamente chiarito quanto segue: "Viene ... modificato l'art. 43 TULPS stabilendo che le condanne per i reati elencati al primo comma sono ostantive al conseguimento dei titoli di polizia in parola, **salvo che non sia intervenuta la sentenza di riabilitazione di cui all'art. 178 c.p.** Al fine di consentire la corretta

applicazione di questa previsione, le SS.LL. potranno tenere conto di alcuni criteri applicativi formulati in alcune sentenze del Consiglio di Stato che si sono mosse nella direzione oggi positivizzata (...). In questo senso, il Giudice Amministrativo aveva evidenziato come la condanna per cui è intervenuta la riabilitazione, pur non avendo più un effetto di «automatismo preclusivo», non perde la sua rilevanza in senso assoluto. Essa, infatti, può essere presa a base di una valutazione discrezionale che deve comunque tenere conto degli ulteriori elementi emersi nel corso dell'istruttoria (Cons. Stato, Sez. III, n. 3719 del 2013). Sempre al fine di agevolare l'esercizio del potere discrezionale, può essere utile ricordare che, in base all'art. 179, primo comma, c.p., la riabilitazione è concessa dal Giudice, dopo aver accertato che nel periodo di tempo stabilito dalla legge, il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta. Conseguentemente, gli elementi in grado di conferire rilevanza alla condanna devono riferirsi, in linea di principio, a fatti o circostanze verificatesi successivamente alla sentenza di riabilitazione, ovvero deve trattarsi di situazioni di cui sia stato verificato che il Giudice non abbia potuto tenere conto, non essendo note'.

Detta novità legislativa, oltre ad aver risolto un articolato e vivace dibattito giurisprudenziale, ha anche evitato un pronunciamento della Corte Costituzionale sulla legittimità del medesimo art. 43 TULPS.

Infatti, il TAR Toscana ed il TAR Friuli Venezia Giulia, con due ordinanze rispettivamente di data 16.01.2018 e 11.06.2018, avevano proposto d'ufficio specifica questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 43 TULPS, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio della ragionevolezza nella parte in cui detta norma, nella sua formulazione previgente (così come da ultimo interpretata dalla giurisprudenza amministrativa), prevedeva un generalizzato divieto a rilasciare

il porto focale alle persone condannate per taluno dei reati elencati nel medesimo art. 43 TULPS, senza consentire alcun apprezzamento discrezionale all'Amministrazione competente.

In conclusione, sulla base degli sviluppi interpretativi e normativi sopra descritti, l'attuale situazione può essere sintetizzata come segue:

- a) nel caso in cui il soggetto richiedente il rilascio e/o il rinnovo della licenza di portare le armi abbia riportato una delle condanne elencate nel primo comma dell'art. 43 TULPS e **sia poi intervenuta la riabilitazione** rispetto a tali condanne, non opera il c.d. effetto preclusivo automatico e la Questura è chiamata a svolgere una valutazione discrezionale di tutti gli elementi rilevanti della specifica fattispecie in ordine alla possibilità di rilasciare e/o rinnovare la licenza;
- b) nel caso in cui il soggetto richiedente il rilascio e/o il rinnovo della licenza di portare le armi abbia riportato una delle condanne elencate nel primo comma dell'art. 43 TULPS e **non sia poi intervenuta la riabilitazione**, la Questura è comunque chiamata a svolgere una valutazione discrezionale in ordine alla possibile, seppure astratta, applicazione della sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria ex Legge 689/81 e/o all'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p. e, in caso di ritenuta astratta applicabilità di uno di tali strumenti, ad eseguire un'ulteriore valutazione discrezionale di tutti gli elementi rilevanti dello specifico caso concreto in ordine alla possibilità di rilasciare e/o rinnovare la licenza.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Ettore Bertò
+39 0461 23100 - 260200 - 261977
eb@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newsletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

Per visionare il testo integrale dell'informativa privacy aggiornata (ex art. 13 Regolamento UE 679/2016) ed aggiornare i tuoi dati accedi al link: <https://slm.tn.it/notizie/newsletter>

CANCELLAZIONE DEL SERVIZIO

Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro o comunque intendesse revocare il consenso prestato al trattamento può in ogni momento cliccare sul link "**Annulla iscrizione**", presente in calce ad ogni email inviata, e seguire le istruzioni che verranno presentate.

In alternativa, per chiedere la cancellazione e/o per segnalare eventuali problemi tecnici, è sempre anche possibile scrivere, senza particolari formalità, un'email a: **segreteria@slm.tn.it**.