

Penale Ord. Sez. 1 Num. 21788 Anno 2017

Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA

Relatore: MINCHELLA ANTONIO

Data Udiienza: 03/04/2017

ORDINANZA

sul ricorso proposto

dal condannato LA MARCA Salvatore, nato il 03.02.1975

avverso la sentenza n° 3281/2015 della Corte di appello di Catania del 06.11.2015

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Antonio Minchella;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Di Leo, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 16/04/2015 il G.u.p. del Tribunale di Ragusa, in esito a giudizio abbreviato, dichiarava La Marca Salvatore responsabile dei reati di cui agli artt. 23, comma 4, l. 18/04/1975, n. 110 (capo a: porto in luogo pubblico di arma clandestina) e di cui agli artt. 4 e 7 l. 02/10/1967, n. 895

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



(capo b: porto illegale di arma comune da sparo), ritenuti in concorso, e, con la recidiva reiterata contestata, lo condannava alla pena di tre anni e quattro mesi di reclusione ed € 4.800,00, assolvendolo invece dalla imputazione di ricettazione.

1.1. Rilevava il giudice che, in data 31/05/2014, la polizia giudiziaria in servizio di vigilanza nei pressi dell'aeroporto di Comiso procedeva al controllo della autovettura nella quale viaggiava il La Marca nonché alla perquisizione del medesimo: a seguito di queste operazioni, nel marsupio del La Marca veniva rinvenuta una pistola marca "Tanfoglio", modello GT 28, evidentemente modificata e munita di caricatore con sei cartucce; un ausiliario di polizia giudiziaria prontamente nominato confermava che si trattava di una pistola originariamente a salve, modificata con l'asportazione della canna originaria e con l'innesto di una canna in metallo atta a sparare munizioni letali di calibro 7 mm; l'arma era funzionante ed in buone condizioni. Il La Marca aveva ammesso di avere modificato la pistola a suo tempo acquistata, in quanto fabbro ed appassionato di armi, per cui la portava per recarsi in campagna ad esercitarsi al tiro.

1.2. Il giudice concludeva che i fatti erano evidenti e l'ammissione dell'imputato eliminava ogni dubbio: la pistola era modificata e funzionale, per cui si trattava di arma clandestina: la piena disponibilità della stessa configurava il reato di porto in luogo pubblico di arma clandestina, che concorreva formalmente con quello di porto in luogo pubblico di arma comune da fuoco; si riteneva sussistere la recidiva contestata, ma si escludeva la responsabilità per ricettazione: la spiegazione fornita rendeva plausibile la modifica personale dell'arma.

2. Interponeva appello l'imputato, contestando il concorso formale tra i due reati sopra specificati e sostenendo doversi riconoscere un assorbimento tra le due fattispecie; in subordine, chiedeva il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e una riduzione di pena.

Con sentenza in data 06/11/2015 la Corte di Appello di Catania confermava la sentenza di primo grado.

Rilevava il giudice di appello che la ricostruzione dei fatti era corretta al pari della decisione sul concorso dei reati: si richiamava la consolidata giurisprudenza in materia, la diversità del bene giuridico leso dai due reati e i connessi interessi pubblici.

Quanto alla pena, la negativa personalità dell'imputato, la gravità del fatto e la potenzialità offensiva dell'arma impedivano di riconoscere le circostanze attenuanti generiche, anche per i non lievi precedenti penali annoverati dal La

Marca, i quali giustificavano la ritenuta recidiva, circa la quale la pena inflitta appariva adeguata e di poco superiore al minimo edittale.

3. Avverso detta sentenza propone ricorso l'interessato, deducendo, con motivo unico, ex art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., erronea applicazione di legge e mancanza di motivazione in relazione al ritenuto concorso formale tra i due reati.

Deduce che il concorso di reati è ipotizzabile tra detenzione dell'arma e illecito porto della stessa, ma non anche tra la fattispecie del porto in luogo pubblico della pistola clandestina e la fattispecie del porto in luogo pubblico della medesima pistola.

Pur nella consapevolezza della giurisprudenza sulla diversa *ratio* che caratterizzerebbe le due norme, sostiene il ricorrente che sarebbe, invece, evidente la duplicazione della contestazione e che i due reati, oltre a riguardare il medesimo fatto storico, sarebbero ispirati dall'identica ragione di tutela della collettività; sicché la prima contestazione dovrebbe assorbire, per specialità, la seconda.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'unico motivo di ricorso solleva la *quaestio iuris* relativa alla sussistenza del concorso fra il delitto di porto in luogo pubblico di un'arma clandestina (art. 23, commi 1 e 4, l. n. 110 del 1975) ed il delitto di porto in luogo pubblico della medesima arma (artt. 4 e 7 l. n. 895 del 1967).

2. La giurisprudenza di legittimità è consolidata in senso differente alla tesi del ricorrente, e cioè nel senso che non vi può essere assorbimento dei reati di detenzione e di porto illegali di arma comune da sparo, rispettivamente, in quelli di detenzione e di porto di arma clandestina.

La ragione di questa impossibilità di assorbimento viene ravvisata – in modo pressoché unanime – nella diversità sia della condotta dell'agente sia dell'interesse tutelato dalle rispettive norme incriminatrici (Cass. Sez. 1, 4 novembre 1993, n. 1833, Marini, Rv. 196516): diversità illustrate sul rilievo che sottesa alla previsione, quali comportamenti costituenti reato, della detenzione e del porto illegale di un'arma comune da sparo è l'esigenza di porre la competente Autorità in grado di conoscere con tempestività l'esistenza di armi, i luoghi di custodia delle stesse, l'identità delle persone che ne hanno la disponibilità, nonché di impedire la circolazione in pubblico, in forme e con modalità non consentite, di armi; mentre la fattispecie di cui alla l. n. 110 del

1975, art. 23, è finalizzata alla prevenzione e all'eliminazione della presenza, sul territorio dello Stato, di armi prive dei numeri, dei contrassegni, delle sigle di cui alla normativa, e, in quanto tali, non suscettibili di controllo circa la loro provenienza (tra molte: Sez. 1, del 10/05/1995, n. 7442, De Lucia, Rv 201926; Sez. 1, n. 4436 del 22/06/1999, Lobina, Rv 214026; Sez. 1, n. 14624 del 06/03/2008, Rv 239904; Sez. 1, n. 5567 del 28/09/2011, Rv 251821; Sez. 6, n. 45903 del 16.10.2013, , Rv 257386).

3. Tale orientamento non sembra tuttavia condivisibile al Collegio.

Le sentenze sopra esemplificativamente richiamate, così come le altre numerosi conformi, affermano che la diversità ontologica tra le due menzionate fattispecie penali risiederebbe nella diversità (strutturale) della condotta e nella differenza del bene giuridico tutelato.

E', tuttavia, agevole constatare che nessuna delle molte pronunce che pur la richiamano spiegano o specificano in cosa risiederebbe la diversità di condotta che impedirebbe di ritenere le fattispecie di detenzione e – per quanto qui interessa – di porto di arma comune da sparo previste dalla legge n. 895 del 1965 assorbite in quelle di detenzione e di porto di arma clandestina punite ai sensi della legge n. 110 del 1975.

All'evidenza, la materialità del comportamento umano costituente la condotta dei due reati sopra menzionati non differisce ed appare, anzi, sovrapponibile, se non per l'aspetto relativo alla caratteristica della alterazione dell'arma, che connota le fattispecie previste dall'art. 23 l. 110 del 1975 (riferibile, è opportuno ricordarlo, alle sole armi comuni da sparo), ma che le rende, appunto, speciali, per aggiunta, rispetto alle previsioni della legge n. 895 del 1967 riferibili alla detenzione o al porto "illegali" (e tale illegalità può derivare, secondo giurisprudenza consolidata di cui si è fatta applicazione nel caso in esame nei giudizi di merito, dalla sola natura "clandestina" dell'arma).

Di conseguenza, l'unico elemento realmente fondante la ritenuta "diversità" delle due fattispecie, tale da impedire (nella prospettiva dell'orientamento giurisprudenziale prima riportato) per via della specialità reciproca, l'assorbimento dell'una nell'altra, resta la diversità del bene giuridico tutelato: l'una fattispecie (porto illegale di un'arma comune da sparo) mirando a impedire la circolazione in pubblico, in forme e con modalità non consentite, di armi e a consentire alla competente Autorità i relativi controlli; l'altra fattispecie (porto di un'arma clandestina) mirando alla eliminazione della presenza, sul territorio dello Stato, di armi prive dei numeri, dei contrassegni, delle sigle di cui alla normativa.

4. Ad avviso del Collegio, tuttavia, la diversità del bene giuridico offeso, o la sua diversa connotazione, non può da sola giustificare la esclusione del rapporto di specialità.

Il concorso apparente di norme ricorre ove, attraverso un confronto degli elementi strutturali, più fattispecie risultino applicabili al medesimo fatto; esso è regolato dall'art. 15 cod.pen., secondo cui: «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito».

Sullo specifico tema del concorso tra norme e del rapporto di specialità tra le stesse soccorrono principi già ripetutamente espressi, sia pure con riferimento ad altre fattispecie, dalla giurisprudenza di legittimità.

Basterà qui ricordare: Sez. U, n. 35 del 13 dicembre 2000, dep. 15/01/2001, Sagone; Sez. U, n. 8545 del 18/12/2002, dep. 20/02/2003, Scuncia, Rv. 223395; Sez. U, n. 47164 del 20/12/2005, Marino, Rv. 232302; Sez. U, n. 16568, Carchivi, Rv. 235962; Sez. Un., n. 1963 del 28/10/2010 Di Lorenzo, Rv. 248722; Sez. Un., n. 1235 del 28/10/2010, Giordano, Rv. 248864; a conferma dell'osservazione che la giurisprudenza prevalente e, relativamente, più recente ha oramai inequivocabilmente preso posizione a favore di un raffronto meramente strutturale delle fattispecie considerate, prescindendo dall'analisi del fatto storico e abbandonando la soluzione di combinare criteri tra loro diversi, ed affermando che il criterio di specialità presuppone una relazione logico-strutturale tra norme. Ne deriva che la locuzione "stessa materia" va riferita alla fattispecie astratta (quale settore, aspetto dell'attività umana che la legge interviene a disciplinare) e non alla fattispecie concreta (quale episodio in concreto verificatosi sussumibile in più norme, indipendentemente da un astratto rapporto di genere a specie tra queste) e che il richiamo alla natura del bene giuridico protetto non soltanto non può essere considerato "decisivo" (potendo altresì dare adito a dubbi nel caso di reati plurioffensivi), ma «una volta riconosciuto un rapporto di parziale identità tra le fattispecie, il riferimento anche all'interesse tutelato dalle norme incriminatrici non ha immediata rilevanza ai fini dell'applicazione del principio di specialità, perché si può avere identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse, come il furto e la truffa, offensive entrambe del patrimonio, e diversità di interesse tutelato tra fattispecie in evidente rapporto di specialità, come l'ingiuria, offensiva dell'onore, e l'oltraggio a magistrato in udienza, offensivo del prestigio dell'amministrazione della giustizia» (Sez. U, n. 16568, Carchivi, Rv. 235962).

Nello stesso senso, sostanzialmente, si era espressa, d'altro canto la Corte costituzionale allorché aveva rilevato che «per aversi rapporto di specialità ex art. 15 cod. pen. è indispensabile che tra le fattispecie raffrontate vi siano elementi fondamentali comuni, ma una di esse abbia qualche elemento caratterizzante in più che la specializzi rispetto all'altra» (Corte cost., ord. n. 174 del 1994) e che ciò che si richiede è la «convergenza su di uno stesso fatto di più disposizioni, delle quali una sola è effettivamente applicabile, a causa delle relazioni intercorrenti tra le disposizioni stesse», dovendosi confrontare "le astratte, tipiche fattispecie che, almeno a prima vista, sembrano convergere su di un fatto naturalisticamente unico» (Corte cost., sent. n. 97 del 1987).

Sulla base di tali arresti, che il Collegio condivide, il criterio di specialità é da intendere in senso logico-formale; il presupposto della convergenza di norme, necessario perché risulti applicabile la regola sulla individuazione della disposizione prevalente posta dal citato art. 15 cod. pen., può ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le stesse, alla cui verifica deve procedersi attraverso il confronto strutturale tra le fattispecie astratte rispettivamente configurate, mediante la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definire le fattispecie stesse; la mera diversità del bene giuridico tutelato non può, di contro, assurgere ad elemento sufficiente ad escludere la possibilità di un assorbimento per specialità di una fattispecie.

5. Alla stregua delle considerazioni esposte, e con specifico riferimento alle fattispecie in esame, osserva il Collegio che la "clandestinità" dell'arma - qualità idonea ad attribuire alla stessa una particolare pericolosità per l'ordine pubblico, attesa l'impossibilità di risalire alla sua provenienza, alle sue modalità di acquisizione, ai suoi trasferimenti - bene potrebbe ritenersi elemento specializzante e individualizzante della fattispecie prevista dall'art. 23, e perciò speciale rispetto a quella generale prevista dagli artt. 4 e 7 l. n. 895 del 1967. Con la conseguenza che il reato di porto illecito di arma comune da sparo dovrebbe, per l'effetto, ritenersi assorbito nel reato di porto di arma clandestina per evitare l'ingiustificato moltiplicarsi delle sanzioni.

La comparazione tra le due disposizioni incriminatrici consente, infatti, di affermare che tutti gli elementi previsti dalla norma di carattere generale sul porto illecito di arma da sparo in luogo pubblico sono presenti in quella di porto di arma da sparo clandestina, e che quest'ultima contiene inoltre in sé gli elementi specializzanti della particolare natura dell'arma portata.

In altri termini: l'ordinamento positivo è ispirato, in materia di concorso apparente di norme, al principio della specialità, la cui applicazione postula che una determinata norma incriminatrice (speciale) presenti in sé tutti gli elementi

costitutivi di un'altra (generale), oltre a quelli caratteristici della specializzazione; e le due fattispecie oggi confrontate appaiono appunto in rapporto di specialità per aggiunta, potendosi paragonare a due cerchi concentrici, di cui quello più ampio contiene in sé tutti gli elementi del minore, con in più l'elemento della particolare natura dell'arma; mentre il minore non sembrerebbe, al contrario, connotato da alcun elemento, strutturale, aggiuntivo idoneo a configurare un rapporto di specialità reciproca.

6. Tanto premesso, e considerata la necessità di prevenire un potenziale contrasto, il Collegio reputa doveroso provvedere ai sensi rimettendo alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., la questione di diritto così riassumibile:

“se il delitto di porto in luogo pubblico di arma comune da sparo (ex artt. 4 e 7 l. n. 895 del 1967) e il delitto di porto in luogo pubblico di arma clandestina (ex art. 23, commi 1 e 4, l. n. 110 del 1975) sono tra di loro in concorso formale ovvero il secondo assorbe, per specialità, il primo”.

P.Q.M.

Visto l'art. 618 cod. proc. pen., rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 3 aprile 2017.