



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO
VINCENZO SIANI
GIACOMO ROCCHI
GAETANO DI GIURO
RAFFAELLO MAGI

PUBBLICA UDIENZA
DEL 20/09/2017

- Presidente - Sent. n. sez.
871/2017
- Rel. Consigliere -

REGISTRO GENERALE
N.41386/2016

N. 5

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI BRESCIA
nel procedimento a carico di:

E N nato il (.....)

avverso la sentenza del 18/04/2016 del TRIBUNALE di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SIANI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIO
BALSAMO

che ha concluso ~~nel~~ **nel seguente senso.**

Il P.G. conclude chiedendo il rigetto del ricorso.

Udito il difensore

B

M

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe, emessa il 18 aprile - 12 maggio 2016, il Tribunale di Brescia ha, all'esito di giudizio direttissimo, assolto E N , alias N D - imputato del reato di cui all'art. 4 legge 2 ottobre 1967, n. 895 (originariamente capo A) perché illegalmente portava in luogo pubblico una bomboletta spray (marca " " contenente una soluzione irritante lacrimogena a base di oleoresin capsicum con una gittata dichiarata superiore ai tre metri) non conforme al d.m. 12 maggio 2011, n. 103, fatto commesso in Brescia il 21 febbraio 2016 - trattandosi di reato, da riqualificarsi come previsto e punito dall'art. 699, secondo comma, cod. pen., non punibile per particolare tenuità del fatto. E' stata, in ogni caso, disposta la confisca e distruzione della bomboletta in sequestro.

Il Tribunale (che aveva già disposto la separazione dell'imputazione ex art. 495 cod. pen., di cui all'originario capo B), dopo aver motivato il mancato accoglimento della richiesta difensiva di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen. e di assoluzione per ignoranza scusabile della legge penale, nonché dopo avere accertato la responsabilità dell'imputato per il reato a lui ascritto (la bomboletta era stata consegnata spontaneamente dall' E N in occasione di un controllo), ha accolto l'istanza difensiva di assoluzione per particolare tenuità del fatto, ritenendo effettivamente sussistente la particolare tenuità dell'offesa, in relazione alla considerazione della reversibilità in tempi brevi dell'effetto urticante potenzialmente arrecabile con l'impiego della bomboletta spray in oggetto, al rilievo che l'agente era soggetto incensurato ed all'assunto secondo cui non ostava la cornice edittale del reato commesso.

2. Avverso tale decisione ha proposto ricorso il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Brescia chiedendone l'annullamento e adducendo a sostegno un unico motivo con cui lamenta la violazione di legge e, in particolare, l'erronea applicazione degli artt. (10) 12 e 14 legge 14 ottobre 1974, n. 497, art. 699 cod. pen. e artt. (2) 4 e 7 legge n. 895 del 1967, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.

Al riguardo il Procuratore generale territoriale si duole che il Tribunale, affermando che la bomboletta in oggetto non potesse considerarsi arma comune da sparo per non essere idonea ad espellere un proiettile, si sia posto in contrasto con la già affermata definizione delle armi ad emissione di gas qualificate come armi comuni da sparo. Viene sul punto evidenziato che questa qualificazione è frutto di una consolidata interpretazione, secondo la quale il porto di bombolette in esame integra il reato di cui agli artt. (10) 12 e 14 legge

n. 497 del 1974, dovendosi parificare all'arma comune da sparo la bomboletta contenente gas urticante.

Posta tale premessa, per il ricorrente, avrebbe dovuto derivarne che il fatto non poteva essere qualificato come previsto e sanzionato dall'art. 699, secondo comma, cod. pen. e, di conseguenza, ricollocato il fatto sotto l'originaria cornice giuridica, alla fattispecie non avrebbe potuto essere applicato l'art. 131-bis cod. pen., in relazione al carattere ostativo del massimo edittale stabilito dalla norma incriminatrice.

3. Il Procuratore generale in sede ha concluso per il rigetto del ricorso, osservando che il giudice di merito aveva inquadrato la fattispecie incriminatrice in modo corretto e, di conseguenza, aveva ammissibilmente applicato la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. rendendo al riguardo congrua motivazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'impugnazione va disattesa dal Collegio.

2. Per la corretta disamina del motivo posto dal Procuratore generale territoriale a base dell'impugnazione appare utile puntualizzare che il giudice di merito ha raggiunto l'approdo richiamato in narrativa in quanto, preso atto dell'inquadramento giuridico del fatto - porto di bomboletta spray contenente gas urticante che non soddisfaceva le condizioni previste dal d.m. n. 103 del 2011, alla stregua di arma comune da sparo (ex art. 2 legge 18 aprile 1975, n. 110) del tipo "ad emissione di gas" - quale delitto di cui all'art. 4 legge n. 895 del 1967 indicato in imputazione, ha tuttavia ~~de~~ ritenuto che, secondo le indicazioni fornite dall'interpretazione ritenuta invece preferibile, non potesse individuarsi nel contenitore in esame, destinato ad espellere gas a base di estratto di peperoncino, un'arma comune da sparo.

La ragione di tale considerazione è stata essenzialmente individuata nel fatto che dall'impiego del contenitore con quelle caratteristiche non si determinava l'espulsione di alcun proiettile, essendo il gas l'elemento propulso, per cui in ordine ad esso doveva discorrersi, più propriamente, di arma di natura diversa. In pari tempo il giudice di merito ha anche escluso che la bomboletta potesse qualificarsi come arma impropria, in quanto si trattava di strumento che era concepito, pur per finalità autodifensive, per offendere potenzialmente la persona.

Il Tribunale ha, pertanto, concluso che quel contenitore concretasse un'arma

propria estranea all'ambito delle armi comuni da sparo, di guisa che la condotta era da ricondursi a quella sanzionata dall'art. 699, secondo comma, cod. pen., che punisce con la pena dell'arresto da diciotto mesi a tre anni chi fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa porta un'arma per cui non è ammessa licenza. Il ché, nel concorso degli altri requisiti, considerati sussistenti dal giudice di merito, ha condotto all'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen.

3. Appare evidente che la decisione dipende dalla qualificazione della fattispecie concreta venuta all'esame del Tribunale.

3.1. A specificazione di quanto già esposto deve constatarsi che il giudice di merito ha, in punto di fatto, ritenuto che il contenitore repertato avesse la capacità di 40 ml di sostanza contenente oleoresin capsicum, con gittata di 5 metri. E' stato dunque conseguente concludere che esso non soddisfaceva tutte le condizioni richieste dal d.m. 10 marzo 2011, n. 103.

Il rilievo di tale notazione si coglie ove si consideri che, nell'ambito della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica, nell'ambito di tale legge, l'art. 3, comma 32, ha previsto l'emanazione da parte del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di un regolamento finalizzato a stabilire le caratteristiche tecniche degli "strumenti di autodifesa, di cui all'articolo 2, terzo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, che nebulizzano un principio attivo naturale a base di oleoresin capsicum, e che non abbiano l'attitudine a recare offesa alla persona".

In questa prospettiva è stato emanato il citato d.m. n. 103 del 2011, il cui art. 1, comma 1, descrive i requisiti che devono possedere gli strumenti di autodifesa previsti dalla legge suindicata che si inscrivano nel genere di autodifesa di cui all'articolo 2, comma 3, della legge n. 110 del 1975, con la capacità di nebulizzare una miscela irritante a base di oleoresin capsicum, ma senza attitudine a recare offesa alle persone. Le caratteristiche che essi debbono possedere sono le seguenti: a) contenere una miscela non superiore a 20 ml; b) contenere una percentuale di oleoresin capsicum disciolto non superiore al 10 per cento, con una concentrazione massima di capsaicina e capsaicinoidi totali pari al 2,5%; c) la miscela erogata dal prodotto non deve contenere sostanze infiammabili, corrosive, tossiche, cancerogene o aggressivi chimici; d) essere sigillati all'atto della vendita e muniti di un sistema di sicurezza contro l'attivazione accidentale; e) avere una gittata utile non superiore a 3 metri.

Il comma 2 della stessa disposizione stabilisce che tutti gli strumenti di autodifesa (...) non conformi alle caratteristiche tecniche di cui al comma 1

rimangono disciplinati dalla normativa in materia di armi.

3.2. Posto ciò, in accordo con l'orientamento qui ritenuto preferibile, va escluso che la bomboletta in questione, contenente soltanto spray a base di peperoncino, possa essere ricompresa nelle armi da guerra o tipo guerra, per assoluta mancanza delle caratteristiche indicate nell'art. 1 legge n. 110 del 1975, che si riferisce, con riguardo a contenitori di gas, solo ad aggressivi chimici, biologici e radioattivi dotati di una spiccata potenzialità di offesa.

Quanto all'art. 2 legge n. 110 del 1975, esso considera armi comuni da sparo anche quelle ad emissione di gas, salvo che la commissione consultiva di cui all'art. 6 della citata legge, escluda l'attitudine a recare offesa alla persona. E l'interpretazione ha ritenuto che, in particolare, rientrassero nelle armi comuni da sparo sia le bombolette spray contenenti gas lacrimogeno (Sez. 1, n. 21932 del 09/06/2006, Hamdi, Rv. 234697) e quelle contenenti gas paralizzanti (Sez. 1, n. 1300 del 10/11/1993, dep. 1994, Narese, Rv. 197244).

In tal senso va senz'altro corretta la motivazione resa dal Tribunale: come appare evidente dal semplice esame dell'art. 2, comma terzo, legge n. 110 del 1975, l'inserzione nella categoria delle armi comuni da sparo di quelle ad emissione di gas è normativamente stabilita.

E' piuttosto la fattispecie concreta qui delibata, per come accertata dal giudice di merito (relativa a contenitore di solo oleoresin capsicum) che comporta le specificazioni che seguono, in concreto decisive.

Per ciò che concerne, infatti, le bombolette contenenti la sostanza qui rilevante, ossia l'oleoresin capsicum, l'entrata in vigore della legge suindicata e poi del d.m. n. 103 del 2011 ha comportato l'enucleazione di tale sostanza come idonea, in linea di principio, a garantire l'autodifesa, però stabilendo in pari tempo le caratteristiche tecniche che debbono possedere i relativi contenitori finalizzati a nebulizzare il principio attivo naturale a base di detta sostanza per escludere ogni loro attitudine a recare offesa alla persona.

E' per tale attrazione, sia pure circondata da precise specificazioni relativamente alle loro caratteristiche, che il porto in luogo pubblico di una bomboletta contenente spray urticante ad esclusiva base di oleoresin capsicum, principio estratto dalle piante di peperoncino, quando non sia del tutto conforme alle caratteristiche succitate, è stato ritenuto integrare gli estremi della contravvenzione di porto abusivo di armi di cui all'art. 699 cod. pen., e non, invece, del delitto previsto dall'art. 4 della legge 2 ottobre 1967, n. 895, e succ. modif.; ciò, beninteso, fin dove possa ritenersi che si tratta di oggetto non ricompreso né tra le armi da guerra o tipo guerra, né tra le armi comuni da sparo (cfr., in tale prospettiva, Sez. 1, n. 14807 del 07/01/2016, Delmastro, Rv. 267284; Sez. 1, n. 3116 del 24/10/2011, dep. 2012 Rv. 251825; v. anche, sia

pure in sede di verifica di provvedimenti di natura cautelare, Sez. 1, n. 19441 del 09/03/2017, Sacco, n. m.; Sez. 1, n. 19412 del 09/03/2017, Vailatti, n. m.).

Per vero, qualora, pur osservando, il contenitore di gas strutturato per la funzione di autodifesa, il precetto fondamentale stabilito dalla legge n. 94 del 2009, ossia l'inserimento in esso della sola sostanza a base di oleoresin capsicum, esso – senza ricomprendere anche altri gas che ne determinerebbero la certa collocazione fra le armi comuni da sparo ex art. 2, terzo comma, legge n. 110 del 1975, in relazione agli artt. 4 e 7 legge n. 895 del 1967, o addirittura (nell'ipotesi di inserimento in esso di aggressivi chimici di qualità e quantità tale da rendere il congegno di natura micidiale) fra le armi da guerra ex art. 1 legge n. 110 del 1975, in relazione all'art. 4 legge n. 895 del 1967 cit. – non risulti aver rispettato alcuna delle caratteristiche tecniche stabilite dal citato d.m., lo strumento, per tale ragione, rimane disciplinato dalla normativa in materia di armi (art. 1, comma 2, d.m. n. 103 del 2011 cit.).

Però, permanendo in esso la sola presenza di oleoresin capsicum, l'oggetto si connota per qualificarsi quale arma non (più) comune da sparo, ai sensi dell'art. 2, terzo comma, legge n. 110 del 1975, *post* legge n. 94 del 2009, bensì come arma di altro tipo, per il cui porto non è ammessa licenza, ex art. 699 cod. pen.

In effetti, se la bomboletta di gas, oltre a contenere la suddetta, specifica sostanza irritante, sia pure con caratteristiche e modalità non del tutto conformi a quelle imposte dal citato regolamento, avesse comprovatamente inglobato altre sostanze di natura aggressiva idonee a farla rientrare, ex art. 2, terzo comma, legge n. 110 del 1975, nelle armi comuni da sparo (se non addirittura di aggressivi chimici di natura micidiale, idonei ad attrarre la fattispecie fra quelle punite dall'art. 2 legge n. 895 del 1967), l'applicazione della relativa disciplina avrebbe comportato la valutazione di esattezza dell'originaria imputazione.

Essendosi invece trattato di inosservanza tecnica che viene fondamentalmente riferita alla gittata superiore a m. 3 ed al quantitativo di sostanza sempre a base di oleoresin capsicum contenuto, maggiore di ml. 20, il suo porto è stato fondatamente (sia pure per ragione diversa da quella qui valorizzata) considerato antiggiuridico e, tuttavia, sussunto sotto la fattispecie residuale contravvenzionale di cui all'art. 699 cod. pen.

Posto il descritto inquadramento, con la puntualizzazione pure effettuata, va poi condivisa la precisazione ulteriore svolta dal giudice di merito secondo cui – in relazione alla potenzialità lesiva della bomboletta di oleoresin capsicum determinata dal mancato rispetto delle prescritte caratteristiche tecniche – essa non può non essere definita arma propria, sia pure appartenente al genere residuale suindicato, e non, invece, strumento chiaramente utilizzabile, per le

circostanze di tempo o di luogo, per l'offesa della persona, che non si potesse portare senza giustificato motivo fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 4, secondo comma, legge n. 110 del 1975.

Ritenuta, quindi, corretta la riqualificazione giuridica della fattispecie operata dal Tribunale, la declaratoria di non punibilità conseguentemente emessa, ex art. 131-bis cod. pen., non può essere censurata, nessuna verifica dei requisiti diversi dalla cornice edittale (risultata invece compatibile, in relazione alla pena comminata al contravventore dall'art. 699 cod. pen.) essendo stata devoluta con l'impugnazione.

4. Questi rilievi fanno ritenere, in conclusione, non fondato il ricorso.

Esso deve essere, pertanto, rigettato senza conseguenze in ordine alle spese, ex art. 616 cod. proc. pen., in considerazione della natura della parte ricorrente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 20 settembre 2017

Il Consigliere estensore

Vincenzo Siani

Il Presidente

Francesco Maria Silvio Bonito

