

Penale Sent. Sez. 6 Num. 42611 Anno 2021

Presidente: COSTANZO ANGELO

Relatore: SILVESTRI PIETRO

Data Udiienza: 25/05/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore generale presso la Corte di appello di Caltanissetta

avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Caltanissetta il 16/12/2020 nel procedimento nei riguardi di Lo Monaco Giovanni, nato a Niscemi il 25/06/1969

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

udito il Sostituto Procuratore generale, dott. Tomaso Epidendio, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata

udita l'avv.ssa Donatella Cinzia Singarella, difensore dell'imputato, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Caltanissetta, in riforma della sentenza di condanna, ha dichiarato non doversi procedere per difetto di querela nei confronti di Lo Monaco Giovanni in ordine ai reati di cui agli artt. 581- 612 - 61, n. 10, cod. pen., così riqualificata l'originaria imputazione di resistenza a pubblico ufficiale; l'imputato, al fine di opporsi alla esecuzione di una ordinanza di custodia cautelare, avrebbe usato violenza nei confronti di due carabinieri che lo avevano invitato a seguirli in caserma per ragioni di giustizia.

Secondo la Corte di appello, i militari non avrebbero mai fatto menzione della ragione specifica per cui avevano chiesto all'imputato di salire in macchina e di seguirli in caserma e Lo Monaco si sarebbe sentito vittima di un sopruso; dunque sarebbe configurabile la scriminante putativa di cui all'art. 393-bis cod. pen.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Caltanissetta articolando un unico motivo con cui deduce violazione di legge e vizio di motivazione; si assume che i carabinieri fecero riferimento alla esistenza di ragioni di giustizia per giustificare l'invito a seguirli e che ciò sarebbe stato sufficiente, atteso che i militari precisarono che sarebbe stato necessario solo un tempo limitato.

L'imputato dunque non poteva ragionevolmente ritenere di essere vittima di un sopruso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il profilo maggiormente problematico della causa di non punibilità prevista dall'art. 393-*bis* cod. pen. riguarda storicamente il concetto di "atto arbitrario", che costituisce la modalità con la quale il pubblico funzionario deve eccedere le proprie competenze per rendere legittima l'altrui reazione.

2.1. Secondo un primo consolidato orientamento di legittimità, cui aderisce anche parte della dottrina, l'eccesso arbitrario non si esaurisce nella mera illegittimità dell'atto compiuto dal pubblico ufficiale, ma richiede un elemento ulteriore, soggettivamente caratterizzante il suo agire; l'atto, per potersi definire "arbitrario", deve manifestare "malanimo, capriccio, settarietà, prepotenza, sopruso ed altri simili motivi" e, comunque, esprimere "il consapevole travalicamento da parte del pubblico ufficiale dei limiti e delle modalità entro cui le pubbliche funzioni debbono essere esercitate" (Sez. 6, n. 5414 del 23/01/2009, Amara, Rv. 242917).

Se il legislatore, si sostiene, avesse voluto ancorare l'istituto alla sola, oggettiva contrarietà dell'atto all'ordinamento, non avrebbe inserito il riferimento agli "atti arbitrari", ribadito, peraltro, in più occasioni; la locuzione, infatti, sarebbe stata del tutto pleonastica, se non addirittura tautologica, se l'analisi avesse dovuto essere limitata soltanto al profilo dell'illegittimità dell'atto.

Ne discende, secondo l'impostazione in parola, la necessità di interpretare il richiamo contenuto nella disposizione nel senso della necessità di un elemento ulteriore, che non può non interessare il profilo soggettivo del pubblico ufficiale; un atto, quindi, non solo obiettivamente illegittimo, ma anche "partecipato" dall'agente con un consapevole atteggiamento di abuso, se non con una deliberata volontà vessatoria.

Sotto altro profilo, si è aggiunto che una ricostruzione diversa della norma ne amplierebbe la portata in modo eccessivo, tale addirittura da travalicarne la ratio ispiratrice e concedere al privato una troppo generosa licenza.

In tal senso si spiega l'affermazione consolidata, secondo cui presupposto necessario per l'applicazione della causa di giustificazione prevista dall'art. 4 del d.Lgt. 14 settembre 1944, n. 288, è un'attività ingiustamente persecutoria del pubblico ufficiale, il cui comportamento fuoriesca del tutto dalle ordinarie modalità di esplicazione dell'azione di controllo e prevenzione demandatagli nei confronti del privato destinatario. (Sez. 6, n. 16101 del 18/03/2016, Bonomi, Rv. 266535; Sez. 5, n. 35686 del 30/05/2014, Plivieri, Rv. 260309).

In definitiva, la tesi in esame è fondata sull'assunto secondo cui il concetto di "arbitrarietà" avrebbe una sua autonomia rispetto a quello di "eccesso", in un'ottica essenzialmente soggettiva, come consapevole volontà (e quindi malafede) del pubblico ufficiale di eccedere i limiti delle sue funzioni.

Con l'ulteriore corollario per cui l'istituto non potrà operare quando risulti che il pubblico funzionario abbia agito nella consapevolezza (pur colposamente erronea) di adempiere ad un dovere d'ufficio e, per contro, il privato abbia reagito violentemente, non essendo consapevole dell'abuso oggettivo compiuto nei suoi riguardi.

2.2. Si è sottolineato da altra parte della giurisprudenza di legittimità come, pur nell'ambito della ricostruzione strettamente soggettiva dell'istituto, sarebbe tuttavia legittima la reazione del privato all'atto realizzato con modalità non consentite dalla legge, perché provocatorie, oppure quello costituente reato (ingiurie, minacce, percosse, ecc.), oppure ancora, all'atto contrario alle norme elementari dell'educazione e del costume sociale (Sez. 6, n. 36009 del 21/06/2006 Tonione, Rv. 235430); si tratta di una impostazione che, da una parte, recepisce l'indirizzo di cui si è detto, che impone di non fermarsi alla mera illegittimità dell'atto, ma, dall'altra, tende a riempire quei vuoti di tutela che una lettura troppo soggettivista comporterebbe, pure a fronte di condotte avvertite come arbitrarie dalla coscienza sociale.

2.3. Si tratta di una interpretazione che tende ad avvicinarsi a quanto la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare con la sentenza n. 140 del 1998.

Secondo la Corte costituzionale, vi sono ragioni storico - politiche che dovrebbero indurre ad una interpretazione più lata dell'esimente della reazione ad atti arbitrari, nel senso che alla norma dovrebbe essere attribuito il significato più consono alla struttura complessiva dell'ordinamento vigente, alla luce dei principi e dei valori espressi dalla Costituzione.

Si è affermato che "il doppio richiamo, contenuto nell'art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale in esame, all'eccesso dai limiti delle proprie attribuzioni e agli atti arbitrari del pubblico ufficiale non impone, infatti, di costruire l'arbitrarietà come un *quid pluris* diverso e ulteriore rispetto all'eccesso dalle attribuzioni, riferito, sotto il profilo

oggettivo, alle modalità di esercizio delle funzioni e sorretto, sotto l'aspetto soggettivo, dalla dolosa consapevolezza dell'illegittimità e dell'arbitrarietà del proprio comportamento. Anche alla stregua della stessa interpretazione letterale delle espressioni usate dall'art. 4, può ragionevolmente sostenersi che arbitrarietà ed eccesso dalle attribuzioni esprimono il medesimo fenomeno, sotto il profilo, rispettivamente, delle modalità con cui il pubblico ufficiale ha dato esecuzione all'atto illegittimo e della illegittimità dell'atto in sé considerato; altrettanto plausibile è concludere, sulla scia della interpretazione prospettata dalla giurisprudenza di legittimità minoritaria, che il comportamento scorretto, incivile, inurbano, sconveniente del pubblico ufficiale rende di per sé la sua condotta estranea alle funzioni e, quindi, "illegittima".

Questa interpretazione è avvalorata dalla legislazione (v. ad esempio l'art. 13 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, nonché l'impulso ispiratore della legge 7 agosto 1990, n. 241) che, a vario titolo, impone norme di comportamento ai pubblici impiegati o delinea principi generali dell'azione amministrativa, volti ad impostare in un contesto di lealtà e di reciproca fiducia e collaborazione i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione.

Dunque, da un lato, l'arbitrarietà dell'atto non implica necessariamente un *quid pluris* rispetto alla "illegittimità", e, dall'altro, è sufficiente a qualificare come eccedenti dalle proprie attribuzioni anche comportamenti posti in essere in esecuzione di pubbliche funzioni di per sé "legittimi", ma connotati da difetto di congruenza tra le modalità impiegate e le finalità per le quali è attribuita la funzione stessa, in quanto violativi degli elementari doveri di correttezza e civiltà che debbono caratterizzare l'agire dei pubblici ufficiali (così la Corte costituzionale).

Quella della reazione agli atti arbitrari è, secondo il Giudice delle leggi, una causa di giustificazione che opera sul piano oggettivo.

I principi fissati dalla Corte costituzionale sono stati recepiti dalla Corte di Cassazione che ha affermato che l'esimente della reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale è integrata ogni qual volta la condotta dello stesso pubblico ufficiale, per lo sviamento dell'esercizio di autorità rispetto allo scopo per cui la stessa è conferita o per le modalità di attuazione, risulta oggettivamente illegittima, non essendo di contro necessario che il soggetto abbia consapevolezza dell'illiceità della propria condotta diretta a commettere un arbitrio in danno del privato (Sez. 6, n. 43898 del 13/09/2016, Viridis, Rv. 268504; nello stesso senso, Sez. 6, n. 7918 del 13/01/2012, Variale, Rv. 252175; Sez. 6, n. 10773 del 09/02/2004, Maroni, Rv. 227991).

Si tratta di una impostazione condivisibile perché, nell'ambito di una lettura oggettivistica e costituzionalmente orientata della norma - che trova il proprio fondamento nei principi affermati con chiarezza dalla Corte costituzionale - si distanzia dallo schema e dalla interpretazione tradizionali: la reazione può dirsi giustificata a fronte di un atto oggettivamente illegittimo, in quanto compiuto, anche solo per

modalità di attuazione, in maniera disfunzionale rispetto al fine per cui il potere è conferito, cioè con sviamento dell'esercizio dell'autorità rispetto allo scopo perseguito.

3. La Corte di appello non ha fatto corretta applicazione dei principi indicati, non essendo stato affatto spiegato perché nel caso specifico i carabinieri, che si erano limitati ad invitare l'imputato in caserma "per ragioni di giustizia" assicurandolo che sarebbe potuto tornare in un brevissimo lasso di tempo di quindici minuti, avrebbero commesso un sopruso sul piano oggettivo anche solo per modalità di attuazione e, soprattutto, sulla base di quali elementi l'imputato avrebbe dovuto ritenere di essere vittima di un abuso, al punto da reagire immediatamente, anche con violenza

4. Ne discende che la sentenza impugnata deve essere annullata; la Corte di appello, applicando i principi indicati, verificherà se ed in che termini sia nella specie configurabile la causa di giustificazione prevista dall'art. 393-bis cod. pen.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione ella Corte di appello di Caltanissetta.

Così deciso in Roma, il 25 maggio 2021.