

Penale Sent. Sez. 6 Num. 7255 Anno 2022

Presidente: FIDELBO GIORGIO

Relatore: SILVESTRI PIETRO

Data Udiienza: 26/11/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██

avverso la sentenza pronunciata dalla Corte di appello di Salerno il 27/01/2021;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale, dott. Luigi Orsi, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla mancata concessione della sospensione condizionale della pena;

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Salerno ha confermato il giudizio di responsabilità nei confronti di ██████████ limitatamente al delitto previsto dall'art. 336 cod. pen. (capo A), mentre ha dichiarato estinto per prescrizione il reato di cui all'art. 186 bis, comma 6, Codice della Strada.

L'imputato, dopo aver rifiutato di sottoporsi all'alcol test, avrebbe usato minaccia nei riguardi del pubblico ufficiale ██████████ per costringerlo a compiere un atto contrario ai propri doveri d'ufficio.

60

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato articolando due motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce violazione di legge quanto al giudizio di responsabilità; assume l'imputato che, secondo la sentenza impugnata, l'atto che i pubblici ufficiali furono costretti a non compiere sarebbe stato quello di sottoporre [REDACTED] all'alcol test, per il quale "era necessario recarsi in ospedale", atteso che i pubblici agenti non avevano con loro il dispositivo necessario.

Sostiene il ricorrente che la sentenza avrebbe ommesso di considerare che non vi è nessun obbligo per il cittadino di sottoporsi ad accertamenti ospedalieri per verificare le condizioni di alterazione psichica, che l'ordinamento sanziona il rifiuto di sottoporsi a detti accertamenti ai sensi dell'art. 186 C.d.S. e che il diniego del consenso agli accertamenti ospedalieri non può essere coartato attraverso la minaccia di punibilità ai sensi dell'art. 336 cod. pen.

Si aggiunge che la reazione dell'imputato si verificò solo dopo che i pubblici agenti manifestarono la necessità di recarsi in ospedale dopo il rifiuto di sottoporsi all'alcoltest.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta vizio di motivazione quanto al mancato riconoscimento della sospensione condizionale della pena, richiesta con l'atto di appello, ed al trattamento sanzionatorio, ritenuto eccessivamente severo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato quanto al primo motivo, che ha valenza assorbente.

2. Dalla sentenza impugnata emerge che:

- a seguito della segnalazione di un incidente stradale, i pubblici agenti [REDACTED] e [REDACTED] si recarono sul posto dove trovarono l'imputato, che "aveva difficoltà di deambulazione ed emanava un forte alito vinoso";

- i pubblici agenti invitarono l'imputato a sottoporsi all'alcol test "per l'esecuzione del quale si sarebbero dovuti recare in ospedale, in quanto la pattuglia intervenuta non era dotata del dispositivo corrente";

- l'imputato si rifiutò di sottoporsi all'esame e iniziò a compiere la condotta poi sussunta nel capo di imputazione.

Secondo la Corte di appello, il reato contestato sarebbe nella specie configurabile perché la condotta si verificò successivamente "alla richiesta del verbalizzante di sottoporsi all'alcol test e che pertanto era necessario recarsi in ospedale" e che "solo in quel momento il [REDACTED] pronunciava le parole di cui alla contestazione".

3. Si tratta di una ricostruzione fattuale equivoca.

Ciò che non è chiaro è se, come la stessa Corte pare adombrare, l'aggressione ai pubblici ufficiali fu posta in essere dopo che l'imputato aveva già manifestato il proprio rifiuto a sottoporsi all'alcol test- con ciò commettendo il reato previsto dall'art. 186 C. d. S. - e solo per effetto dell'invito dei pubblici ufficiali a recarsi con loro in ospedale, nonostante il rifiuto loro opposto.

In particolare, dalla motivazione della sentenza non è spiegato se la condotta incriminata fu posta in essere a seguito della richiesta di sottoporsi all'alcol test ovvero quando, già intervenuto il rifiuto, i pubblici agenti chiesero comunque a [REDACTED] di recarsi in ospedale per sottoporsi all'esame, già in realtà rifiutato.

Si tratta di una circostanza rilevante, atteso che, nel caso in cui la condotta fosse stata compiuta dopo il rifiuto e solo a seguito della ulteriore richiesta degli agenti di recarsi necessariamente in ospedale, ciò che avrebbe dovuto essere verificato è se nella specie quella ulteriore richiesta legittima e se, in relazione alla reazione dell'imputato, fosse configurabile la causa di giustificazione prevista dall'art. 393 bis cod. pen.

4. È noto come 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.

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" (cfr. tra le altre, Sez. 5, n. 45245 del 25/10/2021, Atzeni, Rv. 282422; Sez. 6, n. 25309 del 19/05/2021, Mejri, Rv. 281955; Sez. 6, n. 11005 del 05/03/2020, Nata, Rv. 278715; 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, 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. (cfr. oltre alle sentenze già indicate, 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.

5. Da altra parte della giurisprudenza di legittimità si è tuttavia sottolineato come, pur nell'ambito della ricostruzione strettamente soggettiva dell'istituto, sarebbe scriminata la reazione del privato all'atto dei pubblici agenti quando questi sia 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 maggioritario 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.

Una impostazione, quella in esame, che tende ad avvicinarsi a quanto la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare con la sentenza n. 140 del 1998.

Nell'occasione la Corte, richiamato l'orientamento consolidato di cui si è detto, ha mostrato chiaramente di non condividerlo.

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, secondo la Corte, 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 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.

6. I principi fissati dalla Corte costituzionale sono stati recepiti dalla Corte di Cassazione che, in maniera condivisibile, ha affermato che l'esimente della reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale è integrata ogni qual volta la condotta dei questi, 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. 54424 del 27/04/2018,

Calabrò, rv. 274680; Sez. 5., 2941 del 08/11/2018, dep. 2019, Errabia, Rv.275304 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 sfunzionale rispetto al fine per cui il potere è conferito, cioè con sviamento dell'esercizio dell'autorità rispetto allo scopo perseguito (sul tema, anche, Sez. 6, n. 4457 del 06/10/2018, Di Mola, Rv. 274983 in tema di configurabilità della scriminante in forma putativa).

7. Nel caso di specie, la ricostruzione degli accadimenti compiuta dalla Corte di appello è parziale in ordine all'accertamento dei fatti per i quali si procede, non essendo stato spiegato, sulla base dell'intero materiale probatorio raccolto, quando i pubblici agenti chiesero all'imputato di seguirli in ospedale, se detta richiesta fu legittima, se ed in che limiti sia configurabile la scriminante prevista dall'art. 393 bis cod. pen.

Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio; la Corte di appello ricostruirà compiutamente i fatti, e, applicando i principi indicati, verificherà se ed in che limiti sia configurabile la scriminante indicata.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello di Napoli.

Così deciso in Roma, il 26 novembre 2021.