

Con sentenza n. 7255 del 26 novembre 2021 (dep. 1° marzo 2022), la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha chiarito alcuni principi fondamentali circa la causa di non punibilità prevista dall'art. 393-bis c.p.

In merito al concetto di "atto arbitrario", 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"* (Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2021, n. 45245; Cass. pen., sez. VI, 19 maggio 2021, n. 25309).

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.

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 (Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 2006, n. 36009); 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 23 aprile 1998. Nell'occasione la Corte ha chiarito che 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. 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. 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 di 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 (Cass. pen., sez. VI, 27 aprile 2018, n. 54424).

Riferimenti Normativi:

- art. 393-bis c.p.



La causa di non punibilità della reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale

Diritto penale

Reati in generale

Giulia Faillaci

01 | 03 | 2022
