

Con sentenza n. 31365 del 26 aprile 2022 (dep. 22 agosto 2022), la sesta sezione della Corte di cassazione, intervenendo in merito alla causa di non punibilità prevista dall'art. 393-bis c.p., si è occupata del 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" (Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 2009, n. 5414). 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. 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.

Secondo la Corte costituzionale, invece, 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 (Corte cost., 23 aprile 1998, n. 140). Si è affermato che, 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 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 (Cass. pen., sez. VI, 13 settembre 2016, n. 43898).

Alla luce delle considerazioni esposte si giustifica inoltre l'affermazione giurisprudenziale secondo cui l'art. 393-bis c.p. prevede una causa di giustificazione fondata sul diritto del cittadino di reagire all'aggressione arbitraria dei propri diritti, che può essere applicata anche nelle ipotesi putative di cui all'art. 59, comma 4, c.p., quando il soggetto abbia allegato dati concreti, suffraganti il proprio ragionevole convincimento di essersi trovato, a causa di un errore sul fatto, di fronte ad una situazione che, se effettiva, avrebbe costituito atto arbitrario del pubblico ufficiale (Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre

2018, n. 4457 in cui la Corte ha ritenuto sussistente la causa di giustificazione nella forma putativa, in relazione alla reazione violenta dell'imputato posta in essere a fronte della condotta dei pubblici ufficiali che procedevano alla sua identificazione e al successivo accompagnamento coattivo in commissariato, con modalità tali da fargli ragionevolmente ritenere di essere sottoposto a condotte vessatorie e di ingiustificata prevaricazione).

Riferimenti Normativi:

- art. 56 c.p.
- art. 393-bis c.p.