



45245-21

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

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 2643/2021
BARBARA CALASELICE		UP - 25/10/2021
MICHELE ROMANO		R.G.N. 34772/2019
MATILDE BRANCACCIO	- Relatore -	
GIUSEPPE RICCARDI		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 01/03/2019 della CORTE APPELLO di GENOVA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MATILDE BRANCACCIO;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale PERLA LORI che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione in epigrafe, la Corte d'Appello di Genova, in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Genova il 18.7.2018, ha riqualificato il reato di rapina impropria contestato a (omissis) in quelli di furto aggravato e resistenza a pubblico ufficiale, e, riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella della speciale tenuità del danno, unificati i reati dal vincolo della continuazione, ha ridotto la pena inflitta nei suoi confronti in dieci mesi di reclusione, confermando nel resto la sentenza di condanna di primo grado, con cui gli era stata inflitta anche la multa di 450 euro.
2. L'imputato è accusato di aver sottratto il portafogli di uno dei carabinieri che lo avevano portato in caserma, per accertamenti nei suoi confronti relativi ad un procedimento penale in corso, nonché di aver usato violenza contro un altro dei militari, torcendogli la mano per opporvisi, e di averne minacciato un terzo dicendogli "se domani ci vediamo fuori dal tribunale a mani nude, senza le vostre pistolette...ti porto io in un bel posto", al fine di impedire il buon esito della perquisizione, da cui era emerso, poi, soltanto dopo averlo fatto spogliare, che egli aveva occultato la refurtiva nei boxer intimi che indossava.
3. Avverso la sentenza ha proposto ricorso l'imputato, tramite il difensore, deducendo tre motivi distinti.
  - 3.1. Il primo argomento eccepito censura violazione di legge per insussistenza delle aggravanti contestate, previste dall'art. 625, comma primo, nn. 4 e 7, cod. pen., nonché per mancanza e contraddittorietà della motivazione.

L'aggravante dell'essere il furto avvenuto in luogo aperto al pubblico, e cioè la caserma dei carabinieri di (omissis), sarebbe insussistente poiché il portafogli sottratto si trovava all'interno del borsello del m.llo (omissis), appoggiato sulla scrivania, con un legame solo occasionale, dunque, con la caserma ove il reato è avvenuto.

Analogamente, non vi sarebbero le condizioni per ritenere sussistente l'aggravante della destrezza, poiché il portafogli è stato sottratto dal borsello lasciato incustodito, poggiato sulla scrivania del militare derubato, senza necessità di alcuna particolare abilità da parte del ricorrente, né la sentenza impugnata ha dato conto di specifiche caratteristiche dell'azione criminosa che giustificano la configurabilità dell'aggravante, in coerenza con le ragioni dettate dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 34090 del 12/7/2017.
  - 3.2. La seconda censura ribadisce il motivo d'appello secondo cui la condotta del ricorrente andrebbe configurata come delitto di furto tentato e non consumato poiché il portafogli è stato restituito con il suo contenuto senza che egli si sia mai allontanato dalla caserma dei carabinieri e, dunque, dalla sorveglianza dei militari.
  - 3.3. Il terzo motivo di ricorso eccepisce omessa e contraddittoria motivazione, nonché violazione di legge, in relazione all'elemento soggettivo del delitto di cui all'art. 337 cod.

pen.; si lamenta, altresì, il mancato riconoscimento della causa di non punibilità dell'art. 393-*bis* cod. pen.

Il delitto di resistenza a pubblico ufficiale è stato ritenuto sussistente poiché l'imputato ha torto la mano del m.llo (omissis) ed ha minacciato il m.llo (omissis), i quali stavano per perquisirlo dopo averlo fatto spogliare dei vestiti, alla ricerca del portafogli rubato.

Il ricorrente sostiene di aver percepito come una violazione della sua sfera intima il gesto di toccargli il braccio da parte del m.llo (omissis), poiché egli si trovava nudo, vestito soltanto dei propri slip, in attesa della perquisizione, e di averlo quindi allontanato non già per opporsi all'attività dei militari, ma solo per una ragione istintiva e personale; mancherebbe, dunque, l'elemento soggettivo del reato (si citano, al riguardo, le sentenze n. 2689 del 2018 e 8379 del 2014, oltre che la pronuncia n. 10136 del 2012).

Sussisterebbe, in ogni caso, la causa di non punibilità prevista dall'art. 393-*bis* cod. pen. per l'illegittimità dell'ordine di denudarsi subito dall'imputato, finalizzato alla ricerca di un portafogli che è oggetto di dimensioni tali da poter essere agevolmente trovato anche senza ricorrere ad una simile modalità di ricerca, lesiva della dignità e del pudore personali.

4. Il PG Perla Lori ha chiesto l'inammissibilità del ricorso.

4.1. Il ricorrente ha depositato due memorie con cui, anche in risposta alla requisitoria del PG, ribadisce l'esattezza delle proprie ragioni di ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è complessivamente infondato e deve essere rigettato.

Occorre premettere brevemente i passaggi cruciali della vicenda delittuosa per come si evincono dai provvedimenti di merito, al fine di meglio esaminare ciascuna delle eccezioni difensive.

Nel corso del controllo cui è stato sottoposto all'interno della caserma dei carabinieri di (omissis), il ricorrente riusciva ad impadronirsi del portafogli del m.llo (omissis), sottraendolo dal borsello appoggiato sulla scrivania del militare ed occultandolo all'interno dei suoi slip intimi. L'impossessamento della *res*, non osservato direttamente dai carabinieri, veniva scoperto soltanto grazie ad un'intuizione investigativa sopraggiunta in un momento successivo al furto e del tutto casualmente (l'imputato mostrava, nel corso della sua permanenza in caserma, di avere con sé danaro che, invece, in precedenza, non aveva, sì da destare sospetto). La verifica seguita accertava la mancanza del portafogli, da qui la necessità di operare una perquisizione personale nei confronti di (omissis).

Nel corso di tale perquisizione, il ricorrente ha mostrato in modo sempre più marcato il suo disappunto per l'accertamento al quale era sottoposto, pur in precedenza accettato di buon grado, sicchè i verbalizzanti, costretti a proseguire la perquisizione con modalità più invasive, hanno potuto constatare un vistoso rigonfiamento nella parte posteriore dell'indumento intimo indossato dall'imputato, ma solo dopo che questi è rimasto con indosso unicamente gli slip ed una maglietta. Invitato a consegnare quanto teneva nascosto, l'imputato si è opposto e si è appoggiato con il proprio corpo contro un armadio per impedire ai carabinieri di recuperare quanto occultato. Mentre il maresciallo <sup>(omissis)</sup> tentava con la mano di far desistere <sup>(omissis)</sup> dal comportamento ostruzionistico ed oppositivo, quest'ultimo gliela ha afferrata e girata con forza, allontanandolo per impedire la prosecuzione della perquisizione. I verbalizzanti, a quel punto, sono riusciti a far modificare posizione al ricorrente ed a recuperare il portafogli, ritrovato nella parte posteriore dello slip. Immediatamente dopo, sono state profferite le minacce delle quali si è già sintetizzato il contenuto, in coerenza con la contestazione.

2. Il primo motivo di censura è privo di pregio.

Quanto all'aggravante prevista dall'art. 625, comma primo, n. 7 cod. pen., il Collegio ricorda che è opinione dominante nella giurisprudenza di legittimità, in tema di delitto di furto, ritenere configurabile la circostanza in esame, *se il fatto sia stato commesso su cosa esistente in ufficio o stabilimento pubblico*, finanche nel caso in cui la cosa sottratta non appartenga al detto ufficio o stabilimento o ad alcuna delle persone che vi siano addette, così come pure quando non essa abbia attinenza con le funzioni o le attività che vi vengono svolte, in quanto la *ragion d'essere dell'aggravante consiste nella necessità di una più efficace tutela del rispetto dovuto alla P.A. e della maggior fiducia che ispira la conservazione dei beni che si trovano nei suoi uffici* (Sez. 5, n. 4746 del 19/12/2019, dep. 2020, Lombardi, Rv. 278154, in una fattispecie, analoga a quella che viene in esame nel presente processo, in cui è stata ritenuta sussistente l'aggravante con riferimento alla sottrazione di un portafogli dalla borsa di una dipendente comunale, riposta all'interno del suo ufficio; cfr. anche Sez. 4, n. 39096 del 23/6/2009, Procopio, Rv. 245120 e Sez. 5, n. 51195 del 21/11/2013, Sauda, Rv. 258680).

Il Collegio condivide il principio sopradetto e, pertanto, ritiene sussistente, nel caso sottoposto al suo giudizio, l'aggravante dell'essere stato commesso il fatto su cosa esistente in un ufficio pubblico al furto perpetrato dal ricorrente nella caserma dei carabinieri ove era stato portato per accertamenti investigativi, non avendo rilievo il fatto che il portafogli, appartenente ad un carabiniere in servizio presso tale caserma, non costituisca "cosa che abbia stretta attinenza con le funzioni o le attività che ivi vengono svolte".

Eguale è destituita di fondamento è l'eccezione difensiva volta a negare la configurabilità dell'aggravante della destrezza nei confronti dell'imputato, risolvendosi in



una petizione di principio generica e formulata secondo schemi di censura sottratti al sindacato di legittimità, poiché volti a proporre una ricostruzione alternativa della vicenda, per come realizzatasi in fatto.

Come noto, le Sezioni Unite hanno chiarito che, in tema di furto, la circostanza aggravante della destrezza sussiste qualora l'agente abbia posto in essere, prima o durante l'impossessamento del bene mobile altrui, una *condotta caratterizzata da particolari abilità, astuzia o avvedutezza ed idonea a sorprendere, attenuare o eludere la sorveglianza del detentore sulla "res", non essendo invece sufficiente che egli si limiti ad approfittare di situazioni, non provocate, di disattenzione o di momentaneo allontanamento del detentore medesimo* (Sez. U, n. 34090 del 27/4/2017, Quarticelli, Rv. 270088).

La casistica concreta ha declinato il principio suddetto nelle forme più diverse che, in ogni caso, sottendono riferimenti alla realtà fattuale, avuto riguardo alle modalità attuative del furto, dal lato dell'autore del reato, come pure tenendo conto delle condizioni di attenzione della vittima rispetto al bene sottrattole (cfr. Sez. 5, n. 48915, S., Rv. 274018; Sez. 4, n. 189 del 18/12/2019, dep. 2020, Marciano, Rv. 277952).

Nel caso di specie, il ricorrente si limita apoditticamente a sostenere che, nel provvedimento impugnato, mancherebbe qualsiasi riferimento alle sue capacità di sorprendere od eludere la sorveglianza del derubato, né tantomeno si farebbe cenno a sue particolari abilità nella condotta predatoria. Tale prospettazione non si preoccupa di confrontarsi, anzitutto, con l'evidenza della ricostruzione dei fatti proposta dalla Corte territoriale, che, sul punto, non è stata neppure contestata: entrambe le sentenze di merito, infatti, hanno messo in luce, da un lato, la circostanza che il portafogli sottratto si trovasse custodito nel borsello del militare vittima del furto, posto sulla sua scrivania, dinanzi a lui, sicché già tali condizioni implicano che, per mettere in atto il reato, il ricorrente abbia dovuto superare la vigilanza del m.llo (omissis), con modalità delle quali quest'ultimo neppure si è accorto; dall'altro, il fatto che il portafogli fosse stato nascosto in modo particolarmente efficace ad evitare che il furto fosse scoperto, occultandolo negli slip intimi del ricorrente, così da dimostrare una particolare abilità dell'autore del reato, soprattutto nella fase finale dell'occultamento della *res*.

Entrambe queste concrete peculiarità dell'atteggiarsi della condotta costituiscono indicatori della sussistenza delle condizioni di configurabilità dell'aggravante della destrezza, laddove il ricorso non oppone, a tali elementi, altro che una generica protesta di mancanza di specificità della motivazione della sentenza d'appello.

3. Il secondo argomento di censura difensiva è manifestamente infondato.

Nella loro opera di tessitura ermeneutica dedicata, anche negli ultimi anni, al delitto di furto, le Sezioni Unite hanno chiarito che il criterio distintivo tra consumazione e tentativo risiede nella circostanza che l'imputato conseguia, anche se per breve tempo, la piena,

autonoma ed effettiva disponibilità della refurtiva, mentre soltanto una vigilanza costante attuata dalla persona offesa sui beni sottratti, mediante personale specificamente dedicato al controllo ovvero mediante strumenti di videosorveglianza (quali quelli presenti, ad esempio, nei supermercati), può far sì che l'agente non consegua, neppure momentaneamente, tale autonoma ed effettiva disponibilità (ed in tal caso deve ritenersi configurabile un'ipotesi di delitto tentato, piuttosto che consumato; cfr. Sez. U, n. 52117 del 17/7/2014, Prevede, Rv. 261186; successivamente, conformi, Sez. 5, n. 2726 del 24/10/2016, Pavone, Rv. 269088; Sez. 5, n. 48880 del 17/9/2018, S., Rv. 274016).

Nel caso sottoposto al giudizio del Collegio, l'atto di apprensione illecita non è avvenuto sotto il controllo dei carabinieri, che stavano procedendo ad alcuni accertamenti investigativi nei confronti dell'imputato, ma proditoriamente, senza che costoro se ne accorgessero, sfruttando capacità ed abilità peculiari che hanno consentito all'imputato di nascondere molto bene il portafogli oggetto di furto; tanto porta sicuramente ad affermare che egli abbia conseguito potere di disponibilità autonoma ed effettiva su di esso, sebbene per un breve periodo.

E non è superfluo rammentare come, per costante insegnamento di questa Corte di legittimità, sia stato precisato espressamente e più volte che, ai fini della consumazione del delitto di furto, è *sufficiente che la cosa sottratta sia passata, anche per breve tempo, sotto l'autonoma disponibilità dell'agente* (cfr., tra le molte, da ultimo, Sez. 4, n. 13505 del 4/3/2020, Shehi Vildan, Rv. 279134).

4. Il terzo motivo di ricorso è infondato, sotto entrambi i profili dedotti.

4.1. L'argomento volto a sostenere l'insussistenza, nel caso di specie, dell'elemento soggettivo del delitto di cui all'art. 337 cod. pen. tiene conto solo parzialmente dei risultati dell'istruttoria dibattimentale, in relazione alla contestazione di reato, e si pone, invero, in un'ottica di ricostruzione alternativa della vicenda criminosa, di per sé inammissibile in questa sede, poiché l'orizzonte del sindacato di legittimità è limitato ai soli vizi di manifesta illogicità della motivazione del provvedimento impugnato e non si espande sino alla verifica di una diversa versione dei fatti, più gradita al ricorrente (cfr., per tutte, Sez. 6, n. 5465 del 4/11/2020, dep. 2021, F., Rv. 280601; Sez. 6, n. 47204 del 7/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. U, n. 6402 del 30/4/1997, Dessimone, Rv. 207944).

La tesi del ricorrente - il quale sostiene di aver percepito come una violazione della sua sfera intima il gesto di toccargli il braccio da parte del m.llo (omissis), dato che era nudo, vestito soltanto dei propri slip, in attesa della perquisizione, e di aver quindi allontanato il militare non già per opporsi all'attività dei carabinieri, ma solo per una ragione istintiva e personale, di talchè mancherebbe l'elemento soggettivo del reato - è infondata e non tiene conto della ricostruzione di fatto della vicenda delittuosa, per come si snoda

attraverso la lettura dei provvedimenti di merito, dai quali, sostanzialmente, egli non trae gli spunti essenziali.

L'attività dei carabinieri, infatti, cui l'imputato avrebbe reagito, non giunge inaspettata ed illegittima, ma segue ad una sua ritrosia a subire la perquisizione, via via sempre più marcata, che ha reso necessario procedere ad una verifica più approfondita, implicante l'esigenza di privarlo dei vestiti, al fine di poter capire se il rigonfiamento che si intravedeva nella parte posteriore dei suoi slip intimi nascondeva la refurtiva.

Non risultano comportamenti eccessivi dei militari al riguardo (il ricorrente è stato lasciato in condizioni di decoro – indossava slip e maglietta – compatibili con la peculiare esigenza di far fronte alle modalità di occultamento della refurtiva che egli stesso aveva escogitato), ma soltanto la scontata urgenza di porre fine all'accertamento investigativo e ritrovare il portafogli sottratto ad uno di loro. D'altra parte, per quanto già sintetizzato al par. 1, anche successivamente all'evidenza della sua colpevolezza, (omissis) ha continuato a porre in essere un pervicace comportamento di resistenza, ostinatamente volto ad evitare che i carabinieri rientrassero in possesso della refurtiva.

In tale contesto, appurato che risulta in fatto come i carabinieri coinvolti nella vicenda stessero realizzando un atto del proprio ufficio operando la perquisizione nei confronti dell'imputato, con le modalità predette, l'aver allontanato in malo modo la mano del m.llo (omissis), torcendogliela, e l'aver minacciato, subito dopo, il m.llo (omissis) non possono costituire comportamenti definibili come istintivi e quasi automatici da parte del ricorrente, dovuti ad una volontà di opporsi a non meglio precisate lesioni dei suoi diritti individuali. Tali azioni configurano, invece, così come logicamente ricostruito dalla sentenza d'appello, vere e proprie condotte di resistenza, delle quali anche il coefficiente soggettivo doloso è immediatamente intellegibile.

Ed infatti, il Collegio rammenta che il dolo specifico del delitto di resistenza si compone della coscienza e volontà di usare violenza o minaccia al fine di opporsi alla realizzazione di un atto dell'ufficio da parte del pubblico ufficiale, mentre del tutto estranei sono lo scopo mediato ed i motivi di fatto avuti di mira dall'agente (cfr. per tutte, Sez. 6, n. 35277 del 20/10/2020, Moretti, Rv. 280166).

4.2. Un approfondimento motivazionale, sia pur sintetico, merita, infine, l'argomento collegato a quello risolto al paragrafo precedente e relativo all'invocata sussistenza della causa di giustificazione prevista dall'art. 393-bis cod. pen., che deriverebbe, nell'impostazione difensiva, dall'illegittimità della perquisizione cui è stato sottoposto l'imputato, costretto dai carabinieri a spogliarsi dei vestiti (rimanendo soltanto in slip intimi e maglietta), con la finalità di ricercare il portafogli provento di furto ai danni di uno dei militari presenti nella caserma ove egli era stato condotto.

Il motivo proposto al riguardo dal ricorrente, che pretende la sussistenza in suo favore della causa di giustificazione della reazione ad un atto arbitrario della pubblica autorità, dedotta implicitamente anche nella forma putativa, si rivela infondato, nonostante la

suggerzione difensiva riferita alla circostanza che la refurtiva fosse costituita da un oggetto di dimensioni tali da poter essere agevolmente trovato anche senza ricorrere ad una simile modalità di perquisizione, ritenuta erroneamente strumentale alla ricerca del bene trafugato ed invece valutata *tout court* lesiva della dignità e del pudore personali. Orbene, anzitutto il Collegio sottolinea ancora una volta (cfr. par. 4.1.) come - alla luce della ricostruzione logica proposta dalle sentenze di merito, che insieme formano una doppia pronuncia conforme, dotata di maggior capacità di resistenza rispetto ai vizi di travisamento probatorio, peraltro neppure meglio accennati dal ricorso - sia stato accertato che i carabinieri hanno agito con le modalità contestate, soltanto una volta riscontrata la non agevole ricerca del portafogli sottratto e l'esigenza, quindi, di perquisire l'imputato privandolo dei soli capi di vestiario necessari alla miglior verifica della possibilità che egli stesse nascondendo in modo pervicace la refurtiva indosso a sé. Dunque, è stato il comportamento ostruzionistico del ricorrente ad imporre una tale modalità di perquisizione, non di per sé vietata o illegittima, là dove sia necessaria, appunto, e non sia accompagnata da atteggiamenti di qualsiasi genere offensivi o lesivi della dignità umana.

Il bilanciamento tra i diritti individuali della personalità ed il dovere dello Stato di perseguire i delitti si pone su un crinale delicato ma inevitabile, in casi come quello di specie; vale a dire quello dell'indagine sul confine lecito dell'agire della pubblica autorità. Ed è noto come si sia ritenuto necessario, già negli ordinamenti liberali ottocenteschi, sindacare i limiti a detto agire, il rispetto dei quali lo renda non arbitrario, ma, appunto, necessitato.

A tal fine, già il codice penale Zanardelli del 1889 prevedeva una causa di giustificazione analoga a quella oggi vigente, poi abolita dal codice penale Rocco del 1930 (che la riteneva una implicazione ordinaria della legittima difesa) e reintrodotta, anche con finalità simboliche della "liberazione" da un regime autoritario, dall'art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288. La fattispecie, espunta di nuovo, successivamente, dall'ordinamento, per effetto del decreto legge n. 200 del 2008, conv. con modifiche dalla legge n. 9 del 2009 (in materia di semplificazione normativa), è stata, infine, reinserita nel codice penale dalla legge n. 94 del 2009, nelle forme dell'art. 393-*bis*, che prevede una vera e propria scriminante, secondo l'opzione ermeneutica cui il Collegio aderisce, posta dall'ordinamento a garanzia del diritto soggettivo, costituzionalmente tutelato, di reagire all'atto arbitrario del pubblico agente.

Orbene, quanto al rapporto tra detta esimente e l'atto arbitrario, questa Corte ha già affermato che la scriminante di cui all'art. 393-*bis* cod. pen. non è configurabile a fronte di una condotta meramente illegittima del pubblico ufficiale, ma presuppone il compimento di un'attività ingiustamente persecutoria che, eccedendo arbitrariamente i limiti delle sue attribuzioni funzionali, fuoriesca del tutto dalle ordinarie modalità di esplicazione dell'azione di controllo e prevenzione demandatagli nei confronti del privato

destinatario (Sez. 6, n. 25309 del 19/5/2021, Mejrì; Sez. 6, n. 11005 del 05/03/2020, Nata, Rv. 278715-01; Sez. 6, n. 16101 del 18/03/2016, Bonomi, Rv. 266535; Sez. 5, n. 35686 del 30/05/2014, Olivieri, Rv. 260309; vedi anche, in altro ambito interpretativo, ma con punti di contatto rilevanti, Sez. 5, n. 31267 del 14/9/2020, Lanzetta, Rv. 279750).

In altre parole, è necessario che l'azione dell'agente qualificato, a causa dello sviamento dell'esercizio dell'autorità dagli scopi per cui essa è conferita oppure in ragione delle forme e delle modalità di realizzazione del suo agire, si risolva in un eccesso prevaricatorio, che fuoriesca dai limiti delle attribuzioni conferitegli, integrando quel carattere di arbitrarietà richiesto dalla fattispecie, così da rendere scusabile il comportamento di reazione/opposizione causalmente e proporzionalmente realizzato dal privato.

Ai fini della configurabilità della causa di non punibilità, in particolare, seguendo le indicazioni della Corte costituzionale che, sul tema, ha tracciato linee interpretative di chiara lettura esegetica (cfr. le sentenze n. 341 del 1994 e n. 140 del 1998), l'atto d'ufficio del pubblico ufficiale può ritenersi *arbitrario* allorchè sia *del tutto ingiustificato* o, peggio, *persecutorio*, ovvero *abusivo* e *sproporzionato* in relazione alla situazione di fatto nell'ambito della quale il funzionario sia chiamato a porlo in essere, ovvero quando, *pur essendo sostanzialmente legittimo*, sia connotato da *difetto di congruenza tra le modalità impiegate e le finalità per le quali è attribuita la funzione stessa*, a causa della violazione degli elementari doveri di correttezza e civiltà che debbono caratterizzare l'agire dei pubblici ufficiali.

Nessuna delle sopracitate nozioni di *arbitrarietà dell'atto* può dirsi realizzata nel caso di specie dal comportamento dei carabinieri nei confronti del ricorrente, nel corso della sua perquisizione, poiché egli è stato tenuto in abbigliamento intimo al solo fine di ritrovare la refurtiva - nascosta, obiettivamente, in una condizione di non facile raggiungimento, all'interno dei suoi slip - e senza alcuna modalità prevaricatoria; né tantomeno risultano altre condotte che fuoriescano i limiti dell'ordinario agire dei pubblici ufficiali per la repressione dei reati in ipotesi quale quella in esame.

Del resto, ancora seguendo le indicazioni ermeneutiche della Corte costituzionale, «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» (Corte cost., sentenza n. 140 del 1998).

Nel caso di specie, si ribadisce che non vi è stata né arbitrarietà, né eccesso delle attribuzioni da parte dei carabinieri, sicchè neppure viene in rilievo la verifica di proporzionalità tra reazione eventualmente scriminata e azione illegittima sproporzionata (cfr., in tema, Sez. 6, n. 18957 del 30/04/2014, Bellino, Rv. 260704, Sez. 6, n. 5222 del 11/03/1993, Belanzoni, Rv. 194025; conf. Sez. 6, n. 14490 del 24/02/1989, Monacelli,

Rv. 182368 e, più di recente, in motivazione, Sez. 5, n. 2941 del 8/11/2018, dep. 2019, Errabia, Rv. 275304).

Neppure potrebbe sostenersi, tuttavia, in favore del ricorrente, la configurabilità della forma putativa della causa di giustificazione in esame, ammessa dalla giurisprudenza più recente, poiché il ricorso non ha addotto alcun elemento concreto da cui desumere che egli potesse versare nel ragionevole convincimento di essersi trovato, a causa di un errore sul fatto, di fronte ad una situazione che, se effettiva, avrebbe costituito un atto ingiustamente persecutorio del pubblico ufficiale, mentre, in ogni caso, non rileverebbe l'errore di diritto, anche quello compiuto nel qualificare come arbitrario un atto in realtà legittimo, nell'inescusabile convinzione che la situazione nella quale l'agente si trova ad operare rientri tra quelle cui l'ordinamento giuridico attribuisce efficacia scriminante (cfr. Sez. 6, n. 25314 del 20/5/2021, Picciolo, Rv. 281687 e soprattutto Sez. 6, n. 4457 del 16/10/2018, dep. 2019, Dimola, Rv. 274983; *contra* altro orientamento che ritiene inconfigurabile la scriminante dell'art. 393-*bis* cod. pen. nella forma putativa, cfr., per tutte, Sez. 6, n. 31288 del 28/3/2017, D'Aurelio, Rv. 270859 e Sez. 6, n. 46793 del 6/11/2013, Ezzamouri, Rv. 257513).

Il Collegio, consapevole del contrasto sviluppatosi nella giurisprudenza di legittimità in tema di configurabilità o meno della forma putativa della causa di giustificazione prevista dall'art. 393-*bis* cod. pen., ritiene, infatti, di aderire senz'altro alla posizione ermeneutica più recente e condivisibile tracciata, in particolare, dalla sentenza n. 4457 del 2019, cit., con cui si sono ampiamente spiegate le ragioni storiche e costituzionali sulla base delle quali l'opzione favorevole alla applicabilità della regola putativa anche alla scriminante in parola è quella preferibile.

D'altra parte, la dottrina pressochè maggioritaria ha costantemente qualificato la "reazione legittima" come una scriminante in senso tecnico, alla quale devono ritenersi collegati tutti gli effetti propri delle "scriminanti" per come stabiliti dall'ordinamento penale – e, pertanto, anche la rilevanza dell'erronea supposizione circa l'esistenza della scriminante, ex art. 59, quarto comma, cod. pen. – fondando detta esimente le sue radici nell'alveo del riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo del privato, costituzionalmente tutelato, alla resistenza individuale al sopruso subito, che rende pertanto ad ogni effetto il fatto penalmente lecito. In questa ottica, la causa di giustificazione in esame diviene espressiva del diritto soggettivo alla resistenza o alla reazione riconosciuto dall'ordinamento ed originato dalla necessità di ricostruire, a seguito dell'atto arbitrario del pubblico agente, il corretto rapporto Stato-individuo.

Pertanto, ribadito il principio secondo cui *l'art. 393-bis cod. pen. prevede una causa di giustificazione fondata sul diritto soggettivo, costituzionalmente garantito, del privato di reagire all'atto arbitrario del pubblico agente, sicché è configurabile anche nella forma putativa di cui all'art. 59, comma quarto, cod. pen., quando il soggetto versi nel ragionevole convincimento di essersi trovato, a causa di un errore sul fatto, di fronte ad*

*una situazione che, se effettiva, avrebbe costituito atto ingiustamente persecutorio del pubblico ufficiale, non potendo rilevare, invece, l'errore di diritto, si rileva come, nel caso di specie, non possa ritenersi sussistente l'esimente in valutazione.*

Premesso, infatti, che, come per tutte le cause di giustificazione, l'imputato che ne invochi l'applicazione in forma putativa ha un onere di allegazione, non potendo basarsi la scriminante in esame su di un mero criterio soggettivo, bensì su dati di fatto concreti, tali da giustificare l'erroneo convincimento (tra tante, Sez. 6, n. 4114 del 14/12/2016, dep. 2017, G, Rv. 269724), e rammentato che l'accertamento relativo alla scriminante in forma putativa deve essere effettuato con un giudizio "ex ante" calato all'interno delle specifiche e peculiari circostanze concrete che connotano la fattispecie da esaminare (cfr., tra le molte, Sez. 4, n. 24084 del 28/02/2018, Perrone, Rv. 273401, che ha sottolineato come la valutazione che spetta al giudice di merito sia di carattere relativo e non assoluto ed astratto ed investa, oltre che le modalità del singolo episodio in sé considerato, anche tutti gli elementi fattuali antecedenti all'azione che possano aver avuto concreta incidenza sull'insorgenza dell'erroneo convincimento di dover reagire ad un atto arbitrario), l'analisi del caso concreto non consente l'applicazione dell'art. 393-*bis* in favore del ricorrente, il quale, peraltro, non ha dedotto che apoditticamente le proprie censure.

Si è già in più punti evidenziato, invero, come la perquisizione dei carabinieri nei suoi confronti non sia stata illegittima, bensì motivata dalla evidente necessità di superare l'opposizione dell'imputato ad una verifica approfondita sulla sua persona, alla ricerca del portafogli rubato al m.llo <sup>(omissis)</sup>, sottratto pochi minuti prima, nella stessa caserma ove egli era stato condotto per accertamenti di polizia giudiziaria; né tantomeno risulta che detta perquisizione sia stata condotta con modalità prevaricatorie o anche soltanto debordanti la funzione dell'atto o lo scopo investigativo ovvero scorrette.

Il ricorrente, per come emerge dalla ricostruzione degli elementi concreti di fattispecie enucleati dalle sentenze di merito, piuttosto che versare in un errore sul fatto che lo inducesse a ritenere arbitrario ed illegittimo l'operare delle forze dell'ordine, non poteva non rendersi conto che, con il suo comportamento ostruzionistico, avrebbe determinato l'esigenza di una verifica più risoluta sulla sua persona, avendo i militari intuito, da circostanze di fatto evidenti, che era stato proprio lui a commettere il furto.

La tesi difensiva, dunque, non trova terreno per essere coltivata, risolvendosi in un errore di diritto e non sul fatto, irrilevante ai fini della configurabilità della fattispecie scriminante.

5. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato ed al rigetto segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

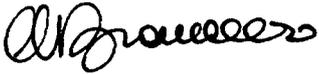
**P. Q. M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 25 ottobre 2021.

Il Consigliere estensore

Matilde Brancaccio



Il Presidente

Gerardo Sabeone

