

CAPITOLO III

LA RESPONSABILITA' PENALE IN GENERALE

1. Nozioni generali; - 2. La struttura del reato – 2.1. I reati omissivi - 3. Le cause di giustificazione –

1. NOZIONI GENERALI

Si espone a responsabilità penale e ne subisce le conseguenze sanzionatorie (pena della reclusione e della multa per i delitti, dell'arresto e dell'ammenda per le contravvenzioni) chi consuma un reato – il quale, per l'appunto, si suddivide nelle due specie del delitto e della contravvenzione che, in sostanza, in assenza di un rigoroso criterio distintivo, fanno riferimento ad ipotesi di maggiore o minore gravità – ovvero chi commette un fatto illecito così qualificato dalla legge penale¹.

Le regole proprie di questa branca del diritto, infatti, ha, fra i suoi principi cardine quello prioritario del:

_____ , che ha come suo correlato i canoni della _____ e la _____ dell'illecito, così come, ancora, il divieto di _____ della legge penale: in sintesi, nessuno, come recita l'art. 25 della Costituzione, può essere punito se non in forza di legge antecedente il fatto commesso; quest'ultimo passaggio introduce l'altra cennata conseguenza del principio di legalità, ovvero l'irretroattività della legge penale. Precisa ancora l'art. 1 del codice penale che è possibile essere puniti solo per fatti preveduti (e descritti: i cennati principi della tassatività e della nominatività) come reati dalla legge, e con sanzioni in ugual modo determinate.

Per il principio di legalità, dunque, un determinato fatto può assurgere alla qualifica di reato, solo se come tale è previsto dalla legge, ovvero la fonte normativa primaria, così come recita l'art. 25 della Costituzione, che testualmente prevede, precisando nozione prima cennata, che “nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso,” principio ribadito, con riferimento anche alla pena, dal citato art. 1 del c.p., e, ancora, per sottolineare la capitale importanza ordinamentale del canone, dall'art. 199 c.p. a mente del quale nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dai casi dalla stessa preveduti.

Ed allora, sintetizzando:

la possibilità che solo la legge possa qualificare un fatto come reato

l'impossibilità di punire fatti verificatisi in epoca antecedente alla vigenza di questa delinea quello dell' _____ ;

la circostanza, poi, che la previsione legale si debba soffermare a definire compiutamente la fattispecie evidenzia un altro principio derivante da quello originario (il principio di legalità) il canone della _____

Ancora, chiude il quadro, inserito nell'alveo del principio della riserva di legge, il _____ che dappresso si preciserà.

La ragione della _____ risiede nella tutela della libertà e dei beni dei singoli cittadini di fronte a possibili arbitri da parte di poteri diversi dal Parlamento nazionale, attributario della potestà legislativa in senso formale, per cui la potestà normativa penale non può essere affidata alle Regioni, ove non si può realizzare una visione generale dei bisogni e delle esigenze dell'intera società.⁴ E' discussa l'ampiezza ed il contenuto della garanzia costituzionale della riserva di legge: se, cioè, questa debba essere assoluta, definendo così ogni elemento della fattispecie di illecito e la relativa sanzione, oppure relativa, permettendo – con modalità più o meno invasive – ad atti di normazione secondaria, come i regolamenti, di integrare e completare la norma penale⁵. Per indicare un approdo teorico sicuro e condiviso sul tema, vale qui richiamare l'indirizzo

¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano 2000, p. 166.

² DELPINO, *Diritto penale*, Napoli, 2001, p. 36 ss.

³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 1995, p. 75 ss.

⁴ Corte Cost., 27 luglio 1989, n. 456, in *Leg. Penale*, 1983, p. 552.

⁵ Per un'esposizione delle varie teorie in merito e degli orientamenti giurisprudenziali, in particolare della Consulta, v. FRANCESCHETTI, *Corso di diritto penale*, Piacenza 2003, ed. La Tribuna, p.118 ss.

dettato dalla Corte Costituzionale, la quale insegna che il principio di legalità in materia penale è soddisfatto, sotto il profilo della riserva di legge, allorché la stessa determina con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale. La ragione di garanzia della riserva, pone un limite imprescindibile ovvero quello che la legge consenta di distinguere tra la sfera del lecito e quella dell'illecito, fornendo a tal fine un'indicazione normativa sufficiente ad orientare la condotta dei consociati. Di conseguenza si è ritenuto non contrastante con il predetto principio della riserva la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto ad elementi normativi del fatto, sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto d'illecito sia peraltro da essa definito (come accade, ad esempio, per gli elenchi delle sostanze psicotrope e stupefacenti contenuti in un decreto ministeriale, correlati ad un divieto i cui essenziali termini normativi risultano legalmente definiti). In ipotesi di questo tipo, infatti, l'alternativa sarebbe quella di rimettere al giudice l'interpretazione dell'elemento normativo; ma ciò determinerebbe un significativo scadimento di certezza conseguente alle inevitabili oscillazioni applicative.

Risulta del pari compatibile col principio della riserva di legge l'ipotesi in cui il precetto penale assume una funzione sanzionatoria rispetto a provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa, quando sia la legge ad indicarne presupposti, carattere, contenuto e limiti, di modo che il precetto penale riceva interamente la sua enunciazione con l'imposizione del divieto⁶. In questi casi, l'alternativa consisterebbe nella rinuncia alla tutela penale, che non può tuttavia essere postulata in termini assoluti solo perché la salvaguardia d'un interesse dipenda, o sia mediata, da un atto di natura amministrativa.

È piuttosto onere del legislatore determinare con precisione il tipo di provvedimento cui la tutela si riferisce, consentendone l'individuazione sicura e fissandone i presupposti, in modo d'assicurare un efficace controllo incidentale di legalità.

Resta in ogni caso ferma, sul piano della comminatoria penale, la necessità che sia soltanto la legge (od un atto equiparato) dello Stato a stabilire con quale sanzione debba essere repressa la trasgressione dei precetti che vuole sanzionati penalmente⁷.

Quindi, in sintesi, il criterio discrezionale è questo: la legge penale, deve definire assolutamente gli elementi costituenti sufficiente determinazione del fatto tipico, essenziali all'individuazione del medesimo, l'atto amministrativo può fornire gli elementi integranti la determinazione legale soprattutto di natura tecnica⁸. Un totale rinvio al regolamento od all'atto amministrativo, di carattere subordinato, da parte della legge penale finanche per l'identificazione dei soggetti obbligati con il potere "ad libitum" dell'amministrazione di modificare l'atto stesso, equivale a rinvio, da parte della legge, al potere subordinato ed è, pertanto, chiaramente violativo della riserva di legge ex art. 25, secondo comma, Cost. Ciò porta, poi ad incertezze sul contenuto essenziale dell'illecito penale che, nell'ottica garantistica dell'art. 25 della Cost. è "extrema ratio" di tutela dei beni giuridici⁹.

In diritto penale vige poi il *ius cogens*, ovvero il procedimento all'esito del quale viene individuata la soluzione giuridica per i casi non previsti dalla legge: ciò grazie a due metodologie, la prima che trae la disciplina del caso facendo riferimento a quella prevista per i casi simili (*analogia legis*), la seconda che segue una logica di deduzione dai principi generali del diritto (*analogia iuris*)¹⁰. Il divieto in questione, previsto dall'art. 14 disp. prel. al c.c. trova poi protezione costituzionale nell'art. 25 Cost. e, sicuramente, va ancorato alla necessità di un'assoluta certezza del diritto nelle fattispecie di reato, ed al principio di tassatività delle stesse¹¹.

La discussione circa l'ambito del divieto in questione, se cioè questo copra ogni disposizione penale oppure solo quella a sfavore del reo (*analogia "in malam partem"*) è risolta secondo quest'ultimo indirizzo¹².

⁶ Corte Cost., n. 113 del 1972 vedila in www.cortecostituzionale.it.

⁷ Corte Cost., n. 26 del 1966 consultabile come sopra in www.cortecostituzionale.it.

⁸ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 1989, p. 60 ss.

⁹ Corte Cost., 25 ottobre 1989, n. 487, in *Riv. pen.* 1991, p. 239.

¹⁰ GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *J*, 1941, p. 516-549.

¹¹ Si veda BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938.

¹² FRANCESCHETTI, *op. cit.* p. 135 ss.

Altro principio fondamentale del nostro ordinamento penalistico è quello della _____ dell'illecito, per il quale nessuno può essere punito per fatto altrui ma solo con condanna definitiva e per fatto proprio colpevole (garanzia prevista dall'art. 27 della Costituzione). La valenza dell'esposto principio, peraltro, non deve fermarsi al divieto di prevedere fattispecie di reato che strutturino l'imputazione ad un soggetto per un fatto commesso da altri, ma anche acquista rilievo nel bandire forme di responsabilità oggettiva, ovvero – data la funzione sanzionatoria e di prevenzione del reato – richiede che il reo abbia commesso il fatto con atteggiamento psicologico colpevole, in quanto connotato da dolo o da colpa.

Altri principi fondamentali della più evoluta coscienza giuridica penalistica sono¹³:
il _____ dell'illecito penale, per il quale non possono essere puniti indizi, o supposizioni o previsioni, seppur fondate su dati probabilistici di rilievo, circa la verificazione di un reato, ma il reale svolgimento di una condotta antigiuridica, fenomenologicamente manifestata;
il principio di _____, per cui il reato deve arrecare un concreto e sensibile danno alla vittima e alla collettività;
il principio di _____ del reato, per cui devono essere sanzionati penalmente atti di violazione di beni ed interessi contemplati dalla Costituzione o ad essa riconducibili.

2. LA STRUTTURA DEL REATO

Circa la _____, vi sono, in tema, due fondamentali concezioni: la _____; per la prima il reato si suddivide in un elemento oggettivo, costituito dall'azione o all'omissione, dall'evento naturalistico (il fatto causato) collegato con la prima da un nesso di causalità ed in un elemento soggettivo (la colpevolezza), costituito dallo stato psicologico – dolo o colpa – che è richiesto perché venga configurato il reato.

La seconda, la teoria tripartita, identifica gli elementi del reato in: a) il fatto tipico (ciò che nel precedente indirizzo viene qualificato come il requisito oggettivo), b) la colpevolezza e l'antigiuridicità.

Valgono a contraddistinguere la vicenda criminosa, ancora, l'oggetto ed il soggetto del reato.

Poiché il reato consiste in un comportamento umano, è evidente che particolar rilievo deve essere conferito a colui che, dottrinarmente, viene definito come soggetto attivo, o soggetto agente: l'individuazione di tale figura non è di poco conto, poiché, proprio in relazione al soggetto attivo si distinguono _____, ovvero fattispecie di illecito che possono essere commessi da chiunque, (ad es. l'omicidio) e _____, che richiedono una speciale qualità nel soggetto attivo. Il reato di peculato, sempre per esplicitare, può essere commesso solo dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio. E' in ragione di tale qualità, allora,

(che riveste, in sostanza, l'interesse e l'utilità sociale ed individuale) protetto dalla norma penale.

2.1. I reati omissivi

Il comportamento perpetrativo di un reato può essere _____, ovvero consistere in un'azione lesiva posta in essere, o omissivo. Bisogna soffermarsi su quest'ultimo profilo comportamentale, di complessità teorica e di rilievo nel settore scolastico, ove l'esposizione a responsabilità penale può maggiormente derivare da carenza di comportamenti dovuti (reati

¹³ MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2001, p. 136 ss.

colposi, es. di lesioni, con responsabilità). La responsabilità per omissione sorge dal progressivo valore conferito al principio di solidarietà sociale (v. art. 2 Cost.) e dai diritti e doveri che sorgono in riferimento alle interrelazioni derivanti dalla partecipazione del soggetto alle formazioni sociali ed ai gruppi intermedi (famiglia, associazioni di varia tipologia, comunità scolastica). Sotto un aspetto naturalistico, l'omissione è un non fare, un comportamento caratterizzato in negativo, ma è sotto il profilo giuridico che acquista il suo pieno rilievo, perché si qualifica come la contravvenzione ad un obbligo di adottare un certo comportamento. E fondamentale, allora, è la disposizione dell'art. 40 del c.p. il quale dispone che non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo. Nella struttura del reato omissivo si deve perciò distinguere¹⁴:

- a) la condotta, cioè il mancato impedimento dell'evento che si doveva inibire;
- b) il rapporto di causalità;
- c) il fatto evento che si verifica e che si doveva impedire.

Talvolta l'evento non è necessario dovendosi distinguere allora fra reati che si realizzano con la sola omissione e reati che di definiscono in correlazione con il predetto art. 40 c.p. e la norma che impone un certo comportamento, e si realizzano quando si verifica l'evento su cui si doveva vigilare. Secondo la dottrina più avvertita, l'obbligo giuridico di attivarsi deriva da un ruolo di nei confronti di interessi di particolare tutela, per cui un soggetto è posto in uno speciale vincolo di salvaguardia in favore di un soggetto incapace di proteggere beni di cui è in titolarità¹⁵. Sono posizioni di o acquisite a titolo, a seguito di contratto o di una particolare situazione di fatto giuridicamente rilevante (). E' facile rilevare l'importanza dell'istituto, si ripete, nell'ambito scolastico.

Particolarmente approfondito, in diritto penale è anche la tematica relativa al : ciò significa stabilire i termini di identificazione di un legame fra i due elementi alla stregua dei quali il comportamento nel quale si concreta la condotta viene ritenuto fattore (effettuale) di un mutamento nello stato delle cose ed all'autore dello stesso si imputa detto mutamento.

Il riferimento normativo per enucleare possibili modelli di causalità è rinvenibile, si è detto, nel nostro ordinamento – con valenza ultrattiva, peraltro, rispetto alla “sedes materiae” in cui è collocata - nel codice penale, e precisamente agli art. 40 e 41 (art.40: ”Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.”; art. 41 ”Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui).

Nell'esaminare lo scarno materiale che il legislatore ha fornito all'interprete va preliminarmente posta una precisazione: l'elaborazione di teorie sul rapporto di causalità nel ramo del diritto parte dall'implicito assunto che nessun evento trova il suo fattore creatore in un unico esaustivo elemento, ma si innesta in una pluralità di elementi scatenanti; si tratta qui di definire in via prioritaria il ruolo e la valenza del comportamento umano nella creazione di un evento che si inserisce, in natura, in una articolata rete di concause e di condizioni

Al seguire di questa premessa, pare di poter dire che il primo articolo menzionato sembra fornire i dati interpretativi per una teoria dell'equivalenza delle cause: perché la condotta umana funga da

¹⁴ Per i reati omissivi si v. FRANCESCHETTI, op. cit. p.385 ss.

¹⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 1995, p. 524 ss; gli autori sono i più importanti teorici della figura in esame.

causa, basta che essa integri una delle condizioni che conducono al risultato preso in considerazione dalla norma. Al fine di accertare il richiesto nesso di condizionamento, il criterio cui si ricorre è quello usualmente definito "procedimento di eliminazione mentale". Applicando tale criterio, un'azione è "condicio sine qua non" di un evento, se non può essere mentalmente eliminata senza che l'evento stesso venga meno.

Maggior pregio, dato che la precedente teoria tende ad identificare ogni atto umano come elemento causale, anche quelli che alla coscienza comune risultano estranei ad una censura di illiceità, ha la teoria dell'adeguatezza che tende a selezionare come causali soltanto alcuni antecedenti: cioè è considerata causa, nel senso del diritto penale, quella condizione che è tipicamente idonea o adeguata a produrre l'evento, secondo un criterio di prevedibilità basato sull'"id quod plerumque accidit". Dal punto di vista dell'accertamento, si ritiene che esso vada effettuato tenendo conto delle circostanze presenti al momento del fatto e conoscibili ex ante da un osservatore avveduto, con aggiunta di quelle conoscenze superiori eventualmente possedute dall'agente concreto (criterio della cosiddetta prognosi postuma o ex ante in concreto). La teoria in esame presta il fianco a serie obiezioni critiche.

Una prima obiezione fa leva sul rilievo che il ricorso al criterio dell'adeguatezza non sempre risulta idoneo a circoscrivere l'ambito della responsabilità penale. Cioè, si danno ipotesi nelle quali l'azione appare "ex ante" idonea a produrre l'evento lesivo, e tuttavia quest'ultimo si verifica in conseguenza di circostanze imprevedibili (si ponga mente ad es. al caso di Tizio che provoca una grave ferita a Caio, il quale poi muore invece a causa di un incendio dell'ospedale scoppiato per ragioni fortuite: qui, per quanto la grave ferita appaia "ex ante" idonea a cagionare la morte del soggetto passivo, sembra iniquo addossare al feritore l'evento morte così come si è in concreto verificato). La teoria dell'adeguatezza conduce, quindi a confondere il piano della causalità quello della colpevolezza: lo stesso concetto di adeguatezza, proprio perché ancorato ai giudizi di probabilità tipici della vita quotidiana, presenta spazi di elasticità forieri di incertezza. Va dato conto, però, che questa appare la teoria, in sostanza maggiormente applicata. Più raffinate appaiono però le tesi che ancorano la causalità ad un giudizio prognostico sull'evento attuato secondo la miglior scienza ed esperienza del momento¹⁶ ed il modello teorico della sussunzione del concetto di causalità sotto l'egida convalidante delle leggi scientifiche¹⁷. Alla stregua di questo modello causale, un'azione può essere considerata come condizione necessaria soltanto se essa rientri nel novero di quelle azioni che, sulla base di una successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica (cosiddetta legge generale di copertura, suddivisibile in "legge universale" o "legge statistica"), producono eventi del tipo di quello verificatosi in concreto.

4. LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

Non si è in presenza di una fattispecie di reato quando, accanto ad una vicenda che, presa di per sé, sarebbe illecita si accompagnano le

Cause di giustificazione è, infatti, la locuzione designante l'insieme delle facoltà o dei doveri derivanti da norme, di varia tipologia, che o autorizzano o impongono la realizzazione di un determinato comportamento ponendosi in contrasto logico (solo apparente) con la circostanza che detto comportamento sia previsto anche tra i presupposti di una o più sanzioni, qualificandolo ovunque come "lecito" o "giustificato", nel senso di conforme all'intero ordinamento, e precludendo che assuma l'opposta qualificazione di "illecito" o "antigiuridico", nel senso di contrario all'intero ordinamento, indispensabile per l'applicabilità di ogni sanzione. Ai sensi del nostro ordinamento, un fatto può essere, sempre e solo, o antigiuridico, o lecito. Le norme che prevedono le cause di giustificazione, facoltizzando o imponendo la commissione di un fatto rilevante penalmente

¹⁶ MANTOVANI, op. cit. p. 176 ss.

¹⁷ Per una descrizione esemplificativa si v. FRANCESCHETTI, op. cit. p. 165.

escludono l'antigiuridicità, poiché ordinamento non può permettere antinomiche situazioni, in differenti settori dell'ordinamento.

Secondo chiara ed accreditata dottrina, le scriminanti presentano:

un aspetto sostanziale, legato alla mancanza di un interesse alla punizione;

un fondamento logico-giuridico, legato alla necessità, cui prima si cennava, di non porre discordanti valutazioni di liceità all'interno dell'ordinamento;

un profilo di carattere tecnico-dogmatico, nel senso che la compresenza di una scriminante impedisce il completamento del fatto tipico;

sotto l'aspetto sostanziale, il bene giuridico protetto dalla norma penale viene così compiutamente definito.

Le cause di giustificazione possono essere:

a) assolute o generali, se prevedono la facoltà o il dovere di realizzare il fatto previsto, se non da tutte, dalla generalità delle norme che comminano sanzioni: come la facoltà della legittima difesa; e relative, se vengono in discussione solo per singole norme o gruppi di norme: il dovere del soldato di combattere in guerra copre ad es. l'omicidio e le lesioni, è estraneo a norme incriminatrici d'altro contenuto, come la violenza carnale o il saccheggio;

b) personali, se le cause di giustificazione sono configurate in modo da riferirsi a fatti commessi solo da persone appartenenti a date categorie o che operino entro certi rapporti, l'uso legittimo delle armi o di altri mezzi di coazione fisica a chi appartenga alla forza pubblica, cioè alla categoria di pubblici ufficiali competenti ad esercitare la potestà di coazione fisica, e alla persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presta assistenza.

Qui di seguito si descrivono succintamente le più importanti scriminanti, di carattere generale¹⁸.

.Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre. La scriminante del consenso dell'avente diritto presuppone che il titolare del diritto leso o messo in pericolo abbia prestato un consenso valido e definitivo quanto all'oggetto della condotta illecita, alle sue modalità di estrinsecazione, alla collocazione storico-temporale della lesione del diritto. Vi deve quindi essere un atto di volontà concretizzatesi nella accondiscendenza a che il bene tutelato dalla norma penale, ed altresì protetto dal diritto intestato ad un soggetto venga leso. Devono perciò sussistere i seguenti requisiti:

- la provenienza del consenso dal titolare del diritto;

- la disponibilità dello stesso, poiché taluni beni, come l'integrità fisica, sono di tal valore che non sono oggetto di disposizione secondo il nostro ordinamento; di conseguenza, di consenso si può parlare nei confronti del patrimonio, o del decoro e della reputazione;

- la capacità del soggetto titolare del diritto e la perdurante sussistenza al momento del fatto, del consenso medesimo. Sul tema va richiamato, perché fattispecie che

l'affermata piena legittimità costituzionale dell'art. 530 c.p. (corruzione di minorenni), in relazione all'art. 3 cost., dedotta nella parte in cui esclude valutazione se il soggetto passivo del reato abbia prestato o meno il suo consenso con sufficiente maturità, ai fini dell'applicazione della scriminante consenso dell'avente diritto, poiché si assiste nella fattispecie, ad una scelta di politica legislativa, indirizzata verso la tutela dell'onore sessuale dei minori degli anni sedici¹⁹.

Anche la esclude il reato. Non è punibile, infatti chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa. Nell'esegesi dell'art. 52 c.p. occorre distinguere i due poli intorno ai quali ruota il fatto tipico commesso dal soggetto che si difende: la situazione aggressiva e la reazione difensiva. La prima è delineata come "pericolo attuale di un'offesa ingiusta"; la seconda come "necessità di difendere un diritto proprio od altrui". Il

¹⁸ BELTRANI, *Compendio di diritto penale*, Napoli, 1993, p. 96 ss, per un'efficace esposizione sintetica.

¹⁹ Cass. pen., sez. III, 21 settembre 1988, in *Giust. pen.* 1989, II, p. 561.

punto di legame fra le due situazioni è rappresentato dal "diritto", termine contro cui si dirige l'offesa ingiusta, ed in favore del quale si appronta la difesa.

Il concetto di "diritto" non può essere circoscritto ai soli "diritti soggettivi" in senso proprio. Tale identificazione risulterebbe restrittiva, vincolando l'esercizio della difesa legittima alle situazioni giuridiche soggettive attive consistenti nella facoltà di agire per il soddisfacimento del proprio interesse (almeno secondo un'accezione relativamente diffusa del "diritto soggettivo"), ed escludendo dall'ambito della scriminante non soltanto le situazioni caratterizzate da una diversa forma di riconoscimento giuridico, ma anche gli interessi protetti in via esclusiva dalla legge penale, ai quali non faccia specchio una tutela d'altra natura.

L'opinione prevalente è dunque nel senso che la locuzione "diritto" equivalga, nell'art. 52 c.p., a quella di interesse giuridicamente protetto. Come si è già avuto modo di ricordare, la situazione aggressiva contro la quale può essere esercitata una difesa legittima è costituita dal "pericolo attuale di un'offesa ingiusta". Intorno al requisito del pericolo attuale gravita il senso stesso della reazione, che intanto rappresenta una difesa in quanto si eserciti prima che l'offesa sia compiutamente realizzata, ma non prima ch'essa si prospetti con un rilevante grado di probabilità. D'altronde, l'attualità del pericolo, se definisce una condizione necessaria per l'esercizio della difesa, non è sufficiente a giustificarla, se non quando l'agredito non possa ricorrere tempestivamente all'autorità.

Il "pericolo" costituisce un concetto di relazione, fondato sul rapporto fra un insieme di circostanze materiali date ed un evento ulteriore, al quale le prime vengono collegate secondo un giudizio probabilistico. Il problema posto dal requisito in esame consiste allora, innanzitutto, nell'identificare le "circostanze materiali" oggetto del giudizio. Si tratta, in particolare, di decidere se occorra riferirsi ai soli dati conoscibili "ex ante", al momento in cui viene esercitata la difesa, ovvero anche a quelli emersi ex post, alla conclusione della vicenda. Per una valutazione di carattere oggettivo è preferibile ritenere che questa debba effettuarsi ex post, rimettendo alla salvo poi, sul piano dell'addebito soggettivo, la considerazione dell'errore giustificabile. Ciò posto, si tratta però di precisare ulteriormente se nel contesto delle circostanze materiali date, sulla cui base si apprezza il pericolo, debbano rientrare le caratteristiche dell'agredito, quali la sua prestantza fisica, il possesso di tecniche difensive specializzate, e così via dicendo.

Altra ipotesi di esclusione dell'antigiuridicità della vicenda, e quindi elemento negativo ai fini della configurazione di un reato è

La prima scriminante è (comma 1° predetto art. 51 c.p. "L'esercizio di un diritto..... esclude la punibilità) che riposa fondamentalmente su di un principio di non contraddizione, poiché l'ordinamento non può contemporaneamente accordare ad un soggetto una facoltà di azione ed al tempo stesso proibire il comportamento stesso. Naturalmente l'azione tutelata da una situazione giuridica soggettiva deve coincidere con quella prevista dalla fattispecie di reato. L'espressione diritto è lata, intendendosi così ogni fattispecie relativa ad un potere di agire che trova la sua legittimazione direttamente in una legge, in un regolamento, in un atto amministrativo, in una statuizione giudiziale, oppure in un contratto. Le modalità concrete di fruizione del potere di agire devono rispettare il contenuto della situazione giuridica attiva, così come definita dalla fonte legittimante (cd. limiti intrinseci), e rispettare " civiliter" gli altrui diritti (limiti estrinseci). Tra le figure di maggior spicco, o ricollegabili ad una previsione costituzionale, o ad un correlato dovere si deve menzionare il diritto di cronaca, di espressione del pensiero, di sciopero, la potestà correttiva affidata ai Anche imposto da una norma giuridica, sia scritta che consuetudinaria oppure da un ordine legittimo – ovvero nei presupposti previsti dalla legge ed emanato da soggetto specificamente competente - della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Se poi un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, viziato da illegittimità, allora di tale reato sarà chiamato a rispondere sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Ne risponderà anche chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo o, ancora, la legge non gli consenta alcun sindacato sulla legittimità

dell'ordine come nel caso degli ordini gerarchici militari. Non vi è alcuna scriminante in caso di manifesta criminalità dell'ordine.

Ancora, passando ad esaminare l'importante causa di giustificazione collegata allo stato di necessità, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità:

- di salvare sé od altri dal pericolo attuale, ovvero vi deve essere uno stato oggettivo di elevata probabilità di verificazione di un evento dannoso;
- pericolo di un danno grave alla persona, ovvero è legittimata la reazione per evitare lesioni a beni capitali della persona umana, come la sua integrità fisica e gli aspetti essenziali della sua personalità morale, come il pudore, l'onore, la libertà personale e sessuale; il pericolo non deve essere volontariamente stato causato dal soggetto, nè altrimenti evitabile;
- il fatto – reazione deve essere proporzionato al pericolo.

Chi ha un particolare dovere giuridico (ad esempio forze dell'ordine, della protezione civile) di esporsi al pericolo non può invocare lo stato di necessità la quale può eventualmente invocare, nei suoi diversi presupposti e contenuti l'aver agito nell'adempimento del dovere. Anche l'altrui minaccia crea stato di necessità; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo.

Esaurita la disamina del reato sotto un profilo generale, si può passare all'esame delle singole fattispecie di rilievo nel contesto che qui ne occupa.

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITA' PENALE DELL'INSEGNANTE - FATTISPECIE

1. La nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio - 2. I reati contro la Pubblica Amministrazione - 2.1. Il peculato - 2.2. La concussione - 2.3. La corruzione - 2.4. L'abuso di ufficio e la rivelazione di segreti di ufficio - 2.5. L'omissione ed il rifiuto di atti di ufficio - 2.6. Interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità - 3. I reati di falso - 4. Reati contro la moralità pubblica, la famiglia, la persona ed il patrimonio - 4.1 Pubblicazioni e spettacoli osceni - abbandono di incapace - 4.2. Abuso di mezzi di correzione - maltrattamenti verso fanciulli - 4.3. I reati colposi contro la persona - le omissioni - 4.4. Reati contro il patrimonio - la truffa.

1. LA NOZIONE DI PUBBLICO UFFICIALE E DI INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO

E' necessario, preliminarmente, definire la nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, figure soggettive che, unitamente all'esercente servizio di pubblica necessità, identificano i presupposti di stato per il compimento di un reato contro la pubblica amministrazione.

Come si vedrà, e, pertanto, nell'esercizio delle proprie funzioni può commettere degli illeciti che vengono previsti proprio in relazione al ruolo che esercita e che sono posti a tutela dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, salvaguardando perciò le sue risorse, i cittadini che si trovano in relazione con la stessa, l'efficiente e corretta attività di questa. Per la legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. E' pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione.

rilevanza esterna dell'attività medesima - giacché ogni atto preparatorio, propedeutico ed accessorio, che esaurisca nell'ambito del procedimento amministrativo i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi, seppure destinato a produrre effetti interni alla p.a., comporta, in ogni caso, l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato dall'intero contesto delle funzioni pubbliche². La nozione di incaricato di pubblico servizio deriva da elementi posti con una tecnica di carattere residuale; è, infatti, incaricato di pubblico servizio colui che svolge un'attività disciplinata come pubblica funzione, ma senza i poteri o in carenza delle caratteristiche sopra individuate, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale.

Quindi, in sintesi, nell'ambito dell'attività definita pubblica, la pubblica funzione si distingue dal pubblico servizio per la presenza (nell'una) o la mancanza (nell'altro) dei poteri tipici della potestà amministrativa³.

Nella , è sicuramente pubblico ufficiale il , con i suoi poteri autoritativi ed esterni; lo è anche, per il concorso nella formazione della volontà dell'ente, il direttore amministrativo e tutto il personale amministrativo. Quando non esplica mansioni meramente di ordine, è incaricato di pubblico servizio il restante personale tecnico ed ausiliario. Il , poi, riveste la ⁴.

La Cassazione ha avuto modo di affermare che, anche ai sensi della nuova formulazione della nozione ad opera della l. 26 aprile 1990 n. 86, che non ha ristretto il concetto di pubblico ufficiale, ma lo ha ampliato correlandolo all'attività in concreto espletata dall'agente, indipendentemente dallo stato giuridico, (

ma anche di docenti di istituti scolastici paragonati) in quanto essi esercitano una funzione disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione e dal suo svolgersi attraverso atti autoritativi e certificativi; e, al di là dell'espressione letterale, l'art. 17 della citata legge va interpretato nel senso che si ha svolgimento della funzione pubblica anche solo mediante il potere autoritativo oppure quello certificativo⁵. Il caso di specie che ha originato l'intervento del Giudice di legittimità riguardava la configurabilità di una pubblica funzione nell'attività dei

. In relazione agli atti e certificativi va ricordato che agli insegnanti sono devoluti, infatti, tra gli altri, il potere di proporre eventuali e quello di concorrere, con voto deliberativo, alle , e del profitto dei singoli alunni e di incidere, in tal modo, sul destino scolastico degli stessi⁷.

L'adozione di detti atti, riverbera gli effetti qualificatori degli stessi su , di talché, nella nozione di " pubblica funzione " vanno incluse attività, che, pur non connotate in ogni momento del loro divenire dal concreto esercizio delle più volte menzionate potestà certificativa e potere autoritativo, costituiscono l'attuazione più completa e connaturale dei fini dell'ente, così da non poter essere isolate dall'intero contesto delle funzioni dell'ente medesimo. Tutta l'attività didattica rappresenta una pubblica funzione, essendo essa collegata, come detto, con la valutazione, con il giudizio tecnico-professionale e con il potere disciplinare sugli alunni in vista dell'esito finale del corso di studio. All'insegnante - anche quello di istituto privato paragonato che ha dato origine alla decisione cui ci si richiama - quindi compete la qualifica di pubblico ufficiale ogni qualvolta espleti il suo servizio e non soltanto al momento del giudizio conclusivo sul merito degli allievi⁸.

² Cass. pen., sez. VI, 19 marzo 1998, n. 5575, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2849

³ Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, n. 10086, in *Arch. nuova proc. pen.* 1998, p. 525

⁴ Cass. pen., sez. V, 13 gennaio 1999, n. 3004, in *Giust. pen.* 2000, II, 18

⁵ MONTEVERDE, *Insegnanti di scuole paragonate: attestazioni infedeli nei registri (nota a sent. Cass., Sez. V, 20 novembre 1996)* in *Dir. pen. e processo* 1997, II, p. 595.

⁶ Cass. pen., sez. V, 14 aprile 1992, in *Giust. pen.* 1993, II, p. 49.

⁷ Cass. pen., sez. VI, 13 giugno 1991, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 742.

⁸ Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 1985, in *Cass. pen.* 1987, p. 1544, e *Giust. pen.* 1987, II, p. 695.

L'attribuzione della qualità di pubblico ufficiale a tutti gli insegnanti di scuole statali, poiché trae fonte dalla predetta funzione disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dalla manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione e dal suo svolgersi, si ripete, attraverso atti autoritativi e certificativi, qualora venga strumentalizzata a fini privati può determinare, secondo le modalità e le circostanze con cui si attua, una responsabilità penale per la violazione di norme dettate a tutela dell'imparzialità e del prestigio della Pubblica Amministrazione, ha detto ancora la suprema Corte in un caso relativo a richiesta di somme di danaro che un insegnante rivolgeva agli allievi minacciandoli, in caso contrario, di non promuoverli, ed in relazione alla quale ha ritenuto non sussistente la precedente imputazione di estorsione, aggravata, ma il più grave reato, che può essere commesso, come si vedrà, solo da pubblici ufficiali, di concussione⁹.

Come già sopra adombrato, anche all'insegnante di un istituto privato pareggiato compete la qualifica di pubblico ufficiale, poiché l'insegnamento che si svolge in tali enti è impartito in seguito a speciale autorizzazione dello Stato e sotto la vigilanza del Ministero della Istruzione in concorrenza di fini con quello pubblico o ufficiale¹⁰. Ci si deve ispirare ad un principio che

; a tal proposito va rammentato che le scuole secondarie private sono equiparate alle scuole pubbliche già fin dalla l. 19 gennaio 1942 n. 86; la nozione oggettiva sopra illustrata fa sì che detta qualifica non ha, invece, l'assistente tecnico, figura istituita dall'art. 68 r.d. 30 aprile 1924 n. 965 con compiti meramente esecutivi necessari per coadiuvare l'insegnante di materie tecniche nell'uso del laboratorio¹¹.

L'esercizio delle funzioni di pubblico insegnante, inoltre non è circoscritto alla tenuta delle lezioni, ma si estende alle connesse attività preparatorie, contestuali e successive, ivi compresi gli incontri con i genitori degli allievi, al fine di renderli edotti sull'andamento dell'iter scolastico e di fornire loro gli opportuni suggerimenti, allo scopo di una fattiva collaborazione tra scuola e famiglia¹².

In conclusione, l'insegnante, in quanto pubblico ufficiale, risponderà dei reati propri collegati alla figura ed inoltre incombe sullo stesso l'obbligo di cui all'art. 331 c.p.p. i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito; ciò con denuncia presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria.

2. I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

2.1. Il peculato

Il peculato (art. 314 c.p.) è il reato compiuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo

; per tale reato, la sanzione è la reclusione da tre a dieci anni. Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita (ipotesi definita come peculato d'uso).

⁹ Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 1992, in Cass. pen. 1993, p. 1139, e Giust. pen. 1992, II, p.441.

¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 1985, cit.

¹¹ Cass. pen., sez. V, 13 gennaio 1999, n. 3004, in Ced Cassazione 2000.

¹² Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 1993, in Cass. pen. 1995, p.2155; in Riv. pen. 1995, p. 198. Cass. pen. 1995, p. 2155.

L'oggetto giuridico del delitto di peculato si identifica con la tutela del patrimonio della p.a. da quanti sottraggano o pongano a profitto proprio o di altri denaro o cose mobili, rientranti nella sfera pubblica, di cui sono in possesso per ragione del loro ufficio o servizio. Per un certo orientamento il reato è da considerarsi plurioffensivo, in quanto, oltre a tutelare i valori mobiliari della pubblica amministrazione, si pone come presidio della legalità e del buon andamento della stessa, riferendosi, perciò all'art. 97 della Costituzione. Quest'ultimo aspetto ha acquisito maggior valenza dopo che, a seguito della novella apportata dalla l. 86/90, non è più richiesto il requisito dell'appartenenza del bene alla p.a., essendo richiesto solo il possesso e la disponibilità, con la conseguenza dell'abrogazione del reato di malversazione (configurabile quando il bene risultava di privati). La norma penale presuppone, quindi, che le cose oggetto di peculato possiedano un valore economico, per cui il reato non sussiste se le stesse ne siano prive o ne abbiano uno talmente esiguo che l'azione compiuta non configuri lesione alcuna dell'integrità patrimoniale della p.a. L'oggetto materiale del reato (il bene fisico su cui si riversa l'azione) è il bene pubblico ed il delitto si perfeziona nel momento in cui viene completata l'appropriazione. Appropriarsi vuol dire compiere atti tali da rendere propria la cosa altrui qualificandosi nei fatti come proprietario, in maniera antitetica rispetto al titolo.

Quanto al possesso, presupposto della figura, ed alla sua specifica configurazione, che distingue la presente ipotesi da quella del furto, va detto che i due reati sono strutturalmente diversi quanto ad elementi costitutivi. Infatti, nel furto l'impossessamento della cosa altrui avviene "invito domino", vale a dire, attraverso la sottrazione della "res" a chi la detiene; nel peculato, viceversa, l'agente ha la disponibilità del bene per ragioni del suo ufficio (senza distinzione, si ripete, dopo l'entrata in vigore della citata l. 26 aprile 1990 n. 86, tra beni di proprietà dei privati e beni della p.a.). Alla stregua di quanto detto, la Cassazione ha ritenuto corretta la decisione di merito che aveva condannato per il delitto di malversazione - poi, quindi qualificato peculato, per essersi

osservando che le somme ricevute dovessero rientrare nell'ambito scolastico di generica istruzione, tanto più che il consiglio di istituto aveva deliberato un contributo per ciascuno studente e che gli insegnanti accompagnatori avrebbero usufruito dell'indennità di missione. Ciò, anche alla stregua del disposto dell'art. 314 c.p., che definisce e sanziona il peculato, per cui le ragioni di ufficio del possesso di danaro o di altra cosa mobile devono essere intese in senso molto ampio, essendo sufficiente che l'affidamento (che può essere anche facoltativo ed occasionale) sia in qualche modo dipendente dall'ufficio esercitato¹³.

Per quanto riguarda il peculato d'uso previsto dall'art. 314 comma 2 c.p., questo non richiede, per la sua realizzazione, una fuoriuscita della cosa dalla sfera di disponibilità e controllo del proprietario, essendo, al contrario, sufficiente che l'agente si comporti nei confronti del bene mobile, in modo oggettivamente e soggettivamente provvisorio, "uti dominus", realizzando finalità estranee agli interessi del proprietario quali, in particolare, quelle consistenti nel perseguimento di utilità economico patrimoniale proprie dello stesso soggetto agente (ad esempio, utilizzazione di fax, telefono, apparecchiature dell'istituto per fini privati).

2.2. La concussione

Commette il reato di concussione, secondo il disposto dell'art. 317 del codice penale, "il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, c

”. L'interesse primario tutelato da questa norma è quello del buon funzionamento della pubblica amministrazione: traendone la nozione dall'art. 97 Cost., il principio

¹³ Cass. pen., sez. VI, 29 novembre 1993, in *Giust. pen.* 1994, II, 400 e in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 3, p. 38.

in questione meglio si illustra in correlazione con l'interesse al " buon andamento " e all' " imparzialità " dell'amministrazione".

Il buon andamento viene leso perché la potestà pubblica, destinata istituzionalmente alla tutela di interessi dello Stato o di altri enti pubblici, viene deviata verso il soddisfacimento di un interesse privato del pubblico ufficiale " mentre l'imparzialità è lesa in quanto " nelle ipotesi di concussione il potere pubblico è rivolto ad avvantaggiare indebitamente qualche cittadino (lo stesso agente o altri) a danno della persona concussa.

Ancora specificando il fine della norma, va detto che il delitto in esame, poi, è plurioffensivo, in quanto lede più interessi collettivi, parimenti tutelati, ponendosi come finalità garantire l'interesse della P.A. alla correttezza ed alla buona reputazione dei pubblici funzionari, ma, anche, salvaguardare i cittadini, a fronte di attività autoritativa della pubblica amministrazione, da vessazioni e abusi di potere dei funzionari. Soggetti passivi del reato, ovvero coloro che subiscono la lesione sono, infatti, in ugual modo, la PA. e la persona che subisce il danno derivante dall'abuso.

Può compiere il reato in questione – il soggetto attivo – sia un pubblico ufficiale che un incaricato di pubblico servizio i quali pongono in essere il delitto con un abuso della qualità o come abuso dei poteri; la qualifica rivestita deve essere legittima altrimenti si risponderà non di concussione, ma eventualmente di estorsione o di usurpazione di pubbliche funzioni .

In linea generale abuso di ufficio è qualsiasi uso di un potere connesso all'ufficio adoperato per conseguire un fine illecito.

ogni qual volta il soggetto si avvale della sua qualità per costringere o indurre altri a dare o promettere, indipendentemente dalla correlazione con atti del proprio ufficio. Discusso è la circostanza problema se il reato ricorra anche quando il P.U. sia incompetente rispetto al potere di cui abbia prospettato l'esercizio. Si può affermare, in linea con il più consolidato indirizzo, che l'elemento della competenza è sì essenziale ma è altresì sufficiente, per l'abuso della qualità, il fatto che la qualità soggettiva del pubblico ufficiale lo agevoli o lo renda credibile ed idoneo a costringere il soggetto passivo all'indebita promessa o dazione. L'abuso dei poteri, invece, presuppone la capacità di esercitarli legittimamente, in quanto rientranti nei limiti della competenza, e consiste nell'esercizio della potestà, di cui il soggetto è investito, difformemente dallo scopo per cui la legge gliel'ha conferita.

L'abuso deve avere come effetto il costringimento o l'induzione della vittima a dare o promettere danaro o altra utilità non dovuta: costringere, significa usare violenza o minaccia per esercitare una pressione su un soggetto al fine di determinarlo a compiere un atto positivo o negativo che incide sul suo patrimonio. Non è necessaria una coercizione diretta ma è sufficiente anche una coercizione indiretta ovvero una minaccia esplicita o implicita

La induzione, invece, si oggettiva in una attività dialettica dell'agente che, avvalendosi della sua autorità e ricorrendo ad argomentazioni di indole varia, fondate su elementi non privi di obiettiva veridicità riesce a convincere il soggetto passivo alla dazione o alla promessa.

In questo caso la condotta non è vincolata a forme predeterminate e tassative, ma può estrinsecarsi in qualsiasi modo. La Cassazione ha ritenuto configurabile il delitto "de quo" nel comportamento di un

che indicando a taluni genitori di allievi l'insufficienza dei figli, esponendo la necessità di farli seguire da una persona esperta e segnalando la propria disponibilità, aveva indotto i suddetti genitori a corrispondere

illegittimamente impartite in violazione dell' allora vigente art. 89 comma 1 d.P.R. 31 maggio 1974 n. 417 (norma ora contenuta nel Testo Unico sull'istruzione). Conseguenza del costringimento o dell'induzione deve essere la dazione o la promessa di danaro o di altra utilità; la decisione discende dalla motivazione per cui il delitto di cui all'art. 317 c.p., oltre che con la forma della si consuma anche con quella della per effetto della quale il privato soggiace alla posizione di preminenza del pubblico ufficiale che, abusando della propria qualità o funzione, faccia leva su di essa per suggestionarlo, persuaderlo, convincerlo, a dare o a promettere danaro o altra utilità per evitare un pregiudizio maggiore¹⁴.

¹⁴ Cass. pen. sez. VI, 13 giugno 1991, in *Giust. pen.* 1991, II,734, e in *Giur. it.* 1992, II, p.92.

2.3. La corruzione

La corruzione è il reato definibile come

Il legislatore ha distinto due tipi di corruzione:

- a) la *corruzione impropria*, che ha per oggetto un atto contrario ai doveri di ufficio;
- b) la *corruzione propria*, che ha per oggetto un atto di ufficio.

Si ha corruzione impropria, quando, come detto, la dazione illecita si pone quale corrispettivo – in questa fattispecie di contratto illecito – per un atto conforme ai doveri di ufficio. La definizione e la sanzione della figura in questione è contenuta nell'art. 318 del codice penale, che dispone che "il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per se' o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni". Si tratta – per dar conto di un'altra definizione, della corruzione propria cd. antecedente, cioè quando il fatto di corruzione si riferisce ad un atto che il funzionario deve ancora compiere. Si qualifica invece come susseguente la fattispecie regolata dal secondo comma del medesimo articolo, che così recita: "Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino ad un anno".

Si parla invece di corruzione propria quando, sempre il pubblico ufficiale, per omettere o ritardare un atto del suo ufficio, o per fare un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per se' o per un terzo, denaro od altra utilità, oppure ne accetta la promessa. La sanzione edittalmente prevista è la reclusione da due a cinque anni e la multa da lire seicentomila a quattro milioni. La pena è aumentata, se dal fatto deriva: 1) il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni, onorificenze, o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione di cui fa parte il pubblico ufficiale; 2) il favore o il danno di una parte in un processo civile, penale o amministrativo. Anche in questo caso vi è la distinzione fra figura criminosa antecedente o susseguente secondo i criteri esposti prima. Ai fini della distinzione tra atto contrario ed atto conforme ai doveri va fatto riferimento al criterio per cui l'atto contrario ai doveri d'ufficio è qualsiasi atto in contrasto con norme giuridiche o con istruzioni di servizio o che, comunque, violi doveri di fedeltà, imparzialità ed onestà che debbono osservarsi da chiunque eserciti pubblica funzione. Non è poi necessario che quest'ultimo rientri nella competenza specifica del funzionario o dell'impiegato, essendo sufficiente che esso sia di competenza dell'uffici quale egli appartiene, anche se non è espressamente devoluto alle specifiche mansioni il funzionario o l'impiegato adempiono.

Sia la corruzione propria che quella impropria sono reati plurisoggettivi, ovvero a concorso necessario, ed è punito sia il corrotto che il corruttore, i due necessari soggetti per la perpetrazione del crimine in oggetto. Il soggetto leso è lo Stato o l'ente pubblico di appartenenza del funzionario, mentre la retribuzione illecita è qualsiasi prestazione in denaro o altra utilità posta in funzione di corrispettivo a fronte del comportamento lesivo dei valori di imparzialità e buon andamento della p.a.. La retribuzione deve essere non dovuta, cioè vietata dalla legge o semplicemente non prevista dalla consuetudine. Per questo motivo Le c.d. "regalie" e, in genere, i donativi di pura cortesia restano privi di rilevanza ai fini della configurabilità del reato di corruzione: ma ciò solo quando, in ragione della loro manifesta sproporzione rispetto all'atto del pubblico ufficiale, cui sono donati, appaiono del tutto inidonei ad assumere valore e significato di retribuzione, dato che nel concetto di retribuzione è sempre insita un'idea di adeguatezza e di corrispettività.

Quanto all'atto da compiersi, contrario o no ai doveri di ufficio, non è necessaria l'individuazione specifica dello stesso in quanto oggetto dell'accordo corruttivo poiché l'atto d'ufficio oggetto di mercimonio non va inteso in senso formale, comprendendo la locuzione qualsiasi comportamento che comunque violi i predetti doveri di fedeltà, imparzialità, onestà, che debbono osservarsi da parte di chiunque eserciti una pubblica funzione. Deve perciò ritenersi sussistente il reato di corruzione ogni qual volta si accerti che la consegna del denaro al pubblico ufficiale sia stata effettuata in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e per retribuirne i favori. L'elemento determinante della distinzione tra la concussione e la corruzione è costituito dall'atteggiamento delle volontà rispettive del pubblico ufficiale e del privato e di conseguenza dal tipo di rapporto che si instaura tra i due soggetti. Si ha infatti concussione quando il pubblico ufficiale strumentalizza la propria autorità ed il proprio potere per coartare la volontà del soggetto, facendogli comprendere che non ha alternative rispetto alla richiesta. Corrispondentemente, lo stato d'animo del privato è caratterizzato da senso di soggezione rispetto alla volontà percepita come dominante. Lo schema, per quanto concerne la caratterizzazione della volontà, è del tutto analogo anche nella c.d.

il cui dato distintivo è rappresentato dal fatto che qui opera, da entrambe le parti, il riferimento ad una sorta di convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e che il privato subisce, nel contesto di una comunicazione resa più semplice nella sostanza e più sfumata nelle forme per il fatto di richiamarsi a condotte già "codificate". Per contro, si ha corruzione quando le volontà si incontrano su un piano pressoché paritario, ciascuna perseguendo - in modo deviato ma libero - un proprio risultato.

2.4. L'abuso di ufficio e la rivelazione di segreti di ufficio

Vi è reato di _____, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità'.

. Il legislatore richiede che l'agente sia _____ e sia a compiere l'atto; il reato infatti deve realizzarsi

E' un delitto a forma libera: non basta un semplice abuso delle qualità ma occorre altresì un concreto esercizio delle funzioni o del servizio da parte del soggetto attivo, e cioè che il soggetto

Ancora, perché il reato in questione possa concretizzarsi secondo la previsione normativa, l'abuso deve estrinsecarsi nella violazione di norme di legge o di regolamento o dell'obbligo giuridico di astenersi e ciò al fine di evitare ingerenze del giudice nella sfera dell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione: in tal senso, i fatti di abuso, collegati alla violazione di specifiche previsioni normative risultano in qualche modo tipizzati. L'espressa menzione della violazione di legge, infatti, sembra escludere la rilevanza penale dell'eccesso di potere e, quindi, stabilire l'insindacabilità da parte del giudice del potere discrezionale della pubblica amministrazione (l'eccesso di potere si concreta infatti, utilizzando una formula esplicativa molto semplificante, nell'uso distorto della discrezionalità concessa).

Il reato di in questione, ha avuto nuova configurazione normativa grazie alla modifica dell'art. 323 c.p. ad opera della l. 16 luglio 1997, n. 234: in base a tale nuova configurazione sussiste solo se, come sopra detto, per effetto della indebita condotta posta in essere mediante un

comportamento tipico, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio abbiano effettivamente procurato a se' o ad altri un ingiusto profitto di carattere patrimoniale ovvero abbiano arrecato ad altri un danno ingiusto (di natura non necessariamente patrimoniale). Nell'attuale previsione il reato di abuso d'ufficio non si configura come reato (di carattere formale) consistente in una mera condotta, finalizzato a realizzare un pregiudizio per il privato, ma un vero e proprio reato che deve concludersi con un evento collegato, ed in cui la realizzazione dell'altrui danno ingiusto concreta il momento consumativo del delitto in questione. Il soggetto al quale tale condotta abbia arrecato il predetto danno riveste la qualita' di persona offesa dal reato.

Il reato in esame, allora, in quanto finalizzato ad arrecare ad altri un danno ingiusto, ha natura plurioffensiva, poichè e' idoneo a ledere, a cagione dell'illecito e dell' ingiusto comportamento del pubblico ufficiale, non solo l'interesse pubblico al buon funzionamento e alla correttezza della p.a., ma anche il concorrente interesse del privato che venga a subire una lesione personale o patrimoniale dal detto comportamento. È stato ritenuto ravvisabile il delitto di abuso di ufficio nel comportamento di _____ che abbia tratto occasione dai colloqui con i genitori di taluni allievi per segnalare ai medesimi, i quali chiedevano _____, la disponibilità del proprio figlio a seguire a

pagamento gli allievi nelle ore pomeridiane; ciò nella prospettiva, sia pure tacita, di una più favorevole valutazione ufficiale del profitto scolastico di tali allievi. In tale condotta, infatti, sono identificabili tutti gli elementi richiesti dall'art. 323 c.p. per l'integrazione del reato "de quo", vale a dire l'"abuso", posto in essere con la sostituzione di un fine meramente privato a quello pubblico nei contatti con i genitori e nel giudizio sugli allievi, per effetto della quale le due attività non hanno realizzato gli scopi loro assegnati dalla legge, e il dolo specifico, consistente nell'intento di procurare al proprio figlio un illecito vantaggio patrimoniale¹⁵. Poiché, poi, nel reato in questione (come sostituito, va ancora ricordato, dall'art. 13 l. 26 aprile 1990, n. 86), l'abuso dei poteri inerenti all'esercizio delle funzioni pubbliche non si verifica soltanto quando il soggetto si attribuisce poteri o facoltà non devolutegli dall'ordinamento, ma anche quando quei poteri o quelle facoltà, pur rientrando nella competenza funzionale del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, siano, in concreto, esercitate per il conseguimento di finalità del tutto illecite e con modalità arbitraria o fraudolenta, che impongono il rapporto di riferibilità dell'atto alla pubblica amministrazione, è stato ritenuto abuso di ufficio, in generale, la falsa attestazione relativa ad un fatto produttivo di effetti giuridici; il principio in menzione è stato indotto dalla concreta fattispecie di certificazione del superamento - da parte di un _____ - del periodo di prova, in realtà non superato. Si tratta, infatti, di una attestazione che esprime, nella sua intrinseca illiceità, un manifesto sviamento di potere, connotato dal fraudolento perseguimento di interessi privati, che contrastano con quelli della pubblica amministrazione¹⁶. Pare utile riportare fattispecie di abuso di ufficio in cui l' _____ ha rivestito il ruolo di vittima: in un caso – che si pone come rilevantemente paradigmatico – si è ritenuto integrasse gli estremi del reato di abuso in atti di ufficio il fatto di un capo di istituto il quale, abusando dei suoi poteri, aveva inflitto la sanzione disciplinare dell'avvertimento scritto ad un insegnante, delegato sindacale per avere questi affisso avvisi sindacali all'interno della scuola senza farli preventivamente vistare dallo stesso¹⁷.

Ancora, la casistica offre l'ipotesi dell'atto di contestazione con il quale si inizia un procedimento disciplinare contenenti frasi offensive dell' _____

, atto comunicato a più persone; è stata ritenuta assorbente la fattispecie della _____, anche se aggravata ex art. 61 n. 9 c.p., da considerarsi come autonoma, poiché l'elemento costitutivo del reato di abuso è rappresentato dal procedimento disciplinare arbitrariamente instaurato, mentre i commenti e le osservazioni mosse all'insegnante esulano dal contesto degli addebiti¹⁸.

¹⁵ Cass.pen., sez. VI, 13 giugno 1991, in *Giust. pen.* 1991, II, p. 729 e *Giur. it.* 1992, II, p. 92.

¹⁶ Cass.pen., sez. V, 14 febbraio 1991 *Cass. pen.* 1992, 3020. in *Giust. pen.* 1991, II, p. 399.

¹⁷ Trib. Roma, 26 settembre 1983, in *Foro it.*, 1984, II, p. 400.

¹⁸ Pret. Portogruaro, 12 febbraio 1985, in *Giust. pen.* 1987, II, p. 425, ed in *Riv. giur. scuola* 1987, p. 907.

Reato riconducibile, in sostanza, ad una fattispecie di abuso di ufficio, è quello previsto dall'art. 326 del codice penale, ovvero la rivelazione di segreti di ufficio. Il bene giuridico protetto dall'art. 326 c.p. va individuato nel normale funzionamento o della p.a. - valore costituzionalmente protetto dall'art. 97 cost. - in quanto proprio l'osservanza del segreto d'ufficio consente di garantire l'efficacia dell'azione amministrativa che potrebbe rimanere pregiudicata dalla rivelazione del contenuto di atti della pubblica amministrazione, soprattutto quando questi incidono su interessi antagonisti o concorrenti con quelli pubblici.

Il delitto in esame, in quanto proprio, può essere perpetrato solo dal pubblico ufficiale e dall'incaricato di pubblico servizio e consiste nel venir meno al dovere di mantenere il riserbo sulle notizie apprese, quando ciò sia imposto da leggi, regolamenti, consuetudini, ovvero discenda logicamente dal contenuto stesso della notizia. Soggetto passivo del reato è solo l'amministrazione, danneggiata per il solo fatto della divulgazione della notizia riservata, senza che rilevi l'insussistenza, quindi di altri pregiudizi. Altre lesioni possono verificarsi in conseguenza della violazione del segreto, sia a danno della stessa amministrazione che di terzi, configurandosi - ove del caso - ulteriori ipotesi illecite, soprattutto di carattere civilistico, con la conseguenza della sottoposizione a risarcimento danno, ovvero aggravanti del reato stesso.

Per quanto riguarda l'elemento della colpevolezza, bisogna distinguere l'ipotesi del dolo, consistente nel portare a conoscenza il fatto riservato a persona non autorizzata a riceverlo, o nell'atteggiamento, consapevole, di facilitazione o agevolazione della conoscenza stessa, dalla fattispecie di agevolazione colposa, che si concreta nella mancata diligenza nel custodire o preservare le fonti delle notizie segrete (es. documento lasciato incustodito).

Il reato è un reato di pericolo effettivo, per cui l'azione deve essere concretamente idonea ad apportare lesioni: tale idoneità non si verifica quando, per altri motivi, la notizia è già di pubblico dominio o è riferita a persona autorizzata a riceverla.

Va ancora precisato che il segreto d'ufficio, non riguarda solo le notizie apprese in ragione delle funzioni svolte, ma tutte quelle in ogni modo conosciute in ragione della possibilità - derivante da proprio "status" di pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio - di accedere a luoghi ed informazioni riservate.

La più significativa casistica, per quanto qui interessa, segnala che sono da ritenersi integrati gli estremi del reato di rivelazione di segreto di ufficio nella

Il provvedimento amministrativo di sospensione dal servizio adottato nei confronti di un pubblico dipendente, non rientrando fra quelli normativamente sottratti alla divulgazione in ogni tempo e nei confronti di chiunque, può ritenersi coperto da segreto durante il suo "iter" formativo, ma non lo è più una volta che esso abbia avuto esecuzione.

2.5. Omissione e rifiuto di atti di ufficio

Il legislatore penalistico ha previsto il rifiuto o l'omissione di atti di ufficio¹⁹; in tema, l'art. 16 della legge n. 86 del 1990 ha sostituito il vecchio art. 328 delineando una nuova fattispecie, articolata in due commi: è, contemplata, infatti, al primo comma una condotta incentrata sul rifiuto di una attività specificamente qualificata ed al secondo l'omissione di un atto indotto da chi abbia interesse al suo compimento. Il nuovo testo dell'art. 328 così si presenta: "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo

¹⁹ TAGLIARINI, *Omissione rifiuto o ritardo di atti di ufficio*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 60 ss..

ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che entro 30 giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a lire due milioni²⁰. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di 30 giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa". Il bene giuridico tutelato dalla norma deve essere individuato nel buon funzionamento della P.A. quale attività doverosa finalizzata al raggiungimento degli obiettivi propri dei vari uffici o servizi pubblici. L'obbligo di agire per la cura dei compiti istituzionali coinvolge la singola persona fisica che deve compiere gli atti che rientrano nella sfera della propria competenza. Soggetti attivi del reato sono i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio. Nelle ipotesi di specifica competenza l'atto dovuto può essere rifiutato od omissso da parte di un organo collegiale: la responsabilità penale tocca, quali soggetti attivi del reato i componenti di tale organo dovendosi contemplare i singoli comportamenti all'interno del collegio.

Il primo comma dell'art. 328 è definito, sotto il profilo della condotta dal rifiuto (attivo) di un atto "qualificato" che deve essere compiuto senza ritardo. Detto rifiuto presuppone una richiesta od un ordine. Nel secondo comma dell'art. 328 in questione la condotta penalmente rilevante consiste nel mancato compimento dell'atto o nella mancata risposta che esponga le ragioni del ritardo. Il perfezionamento del reato presuppone la "messa in mora" in forma scritta operata da chi ha interesse al compimento dell'atto. Il termine fissato dalla norma è, per entrambe le ipotesi, di trenta giorni. Per l'ipotesi contemplata primo comma dell'articolo, è elemento essenziale della condotta la natura " indebita " del comportamento. Il delitto in questione è a dolo generico: per il rifiuto di atti di ufficio, l'agente dovrà avere la rappresentazione piena della situazione di vincolo sorto dalla richiesta o dall'ordine e questi pertengano ad una delle ragioni qualificate, giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico o igiene e sanità, elencate tassativamente; infine che l'atto dell'ufficio o del servizio debba essere compiuto senza ritardo. Un errore sulla sussistenza dell'urgenza, nella buona fede che non sussistano in concreto le circostanze che rendono l'atto indifferibile, non concretizza il dolo del reato.

Il rifiuto deve, inoltre, essere indebita e, poiché è indispensabile, la volontà di omettere indebitamente l'atto richiesto.

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio i quali, pur errando, credono di dover rifiutare il compimento di un atto non dovranno essere ritenuti colpevoli. Volgendo lo sguardo agli orientamenti giurisprudenziali dettati da fattispecie attinenti il settore scolastico, la giurisprudenza ha ritenuto che

la quale non si realizza quando manchi il fine specifico di turbarne la regolarità o la continuità; l'ipotesi può prospettare, invece, una ²¹. Risponde invece del reato in questione l'insegnante di un pubblico istituto di istruzione, il quale si

22.

Risponde, ancora, del delitto di omissione di atti di ufficio, di istruzione che ignori le ripetute richieste, rivoltegli dal preside e dal consiglio di classe, di consegnare all'istituto gli ²²svolti in aula dagli allievi delle classi affidategli, a nulla rilevando che quegli elaborati siano stati corretti e che le relative valutazioni siano già state trascritte nei registri di classe impedendo così'

²⁰ FIANDACA, *Considerazioni in tema di omissione di atti di ufficio*, in *RIDPP*, 1980, p. 606.

²¹ Cass. pen., sez. un., 25 maggio 1985, in *Giust. pen.* 1986, II, p. 430.

²² Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 1985, in *Cass. pen.* 1987, p. 737.

²³. La Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi anche nel delicato tema dei portatori di handicap, affermando che dall'insieme delle disposizioni che regolano la materia, si ricava che l'amministrazione scolastica è tenuta ad ammettere alle classi normali della scuola pubblica, per l'istruzione obbligatoria, i soggetti che non appaiano "ictu oculi" affetti da un handicap da ritenersi grave ai sensi dell'art. 28 l. n. 118 del 1971, salvo il potere di verificare in un momento successivo se, per le sue condizioni psico-fisiche, l'alunno risulti idoneo a continuare la frequenza nelle classi normali. Tale obbligo non sussiste quando sia stato preventivamente accertato da un esercente la professione medica un handicap che venga considerato dall'amministrazione scolastica incompatibile con lo scopo di impartire l'istruzione a quel determinato soggetto in una classe normale. Verificandosi detta ultima ipotesi, per impedire un danno all'handicappato ed alla classe in cui andrebbe inserito, l'iscrizione può essere rifiutata, con facoltà per l'interessato di proporre i rimedi giuridici previsti contro il provvedimento amministrativo di esclusione. Nel caso di specie è stato escluso il reato di omissione di atti di ufficio da ricollegarsi al rigetto della domanda di iscrizione alla scuola elementare di un soggetto che, dal certificato del medico provinciale, risultava affetto da sindrome di insufficienza mentale da cerebropatia, con notevole impaccio motorio e livello grafico all'età dello scarabocchio, con instabilità dell'attenzione e degli interessi sostenuti soprattutto da gravi lacune gnostiche²⁴.

Da ultimo, non appare inopportuno richiamare fattispecie che non coinvolge direttamente la funzione docente, ma che si rivela di particolare rilievo per la sua incidenza nella vita e nel rischio dello svolgimento del servizio scolastico: del reato di omissione di atti di ufficio è stato ritenuto responsabile il capo di istituto (ma, a ben vedere, anche all'insegnante può essere rivolto lo stesso addebito), il quale

. In tal caso – è stato detto - è estraneo il Consiglio di circolo (o di istituto), poiché l'istituzione degli organi collegiali della scuola non ha fatto venir meno né le competenze né le responsabilità del personale direttivo e docente²⁵.

2.6. Interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità.

L'art. 340 del c.p. dispone che "chiunque, fuori dei casi preveduti da particolari disposizioni di legge, cagiona una interruzione o turba la regolarità di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità è punito con la reclusione fino a un anno .

I capi, promotori od organizzatori sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni"²⁶. La fattispecie di reato, come si evince pianamente dalla sua conformazione, è diretta ad assicurare la continuità e la regolarità del funzionamento della pubblica amministrazione rispetto a forme diverse di interruzione dell'attività che possono essere realizzate sia dagli stessi appartenenti alla pubblica amministrazione sia da persone estranee. In sostanza, vengono puniti comportamenti realizzati da appartenenti alla pubblica amministrazione che pregiudicano la regolarità, l'efficienza e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Il delitto in questione ha funzione integrativa e di completamento del sistema di tutela, prevedendo una fattispecie di reato che si qualifica come comune, in quanto può essere realizzata da chiunque. La sussidiarietà della norma deriva dalla sua applicabilità soltanto quando il fatto criminoso, volto a cagionare detta interruzione o a turbare la regolarità dei suindicati servizi non sia specificamente preveduto da altre disposizioni di legge (ad es. l'art. 331 del c.p. punisce chi interrompe il pubblico esercizio, turbando lo stesso, nell'attività di impresa di servizio pubblico o di

²³ Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 1990, in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 624.

²⁴ Cass. pen., sez. VI, 30 marzo 1981, in *Foro it.* 1983, II, p. 11

²⁵ Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 1989, in *Cass. pen.* 1990, I, p. 1933.

²⁶ RIELLO, *Considerazioni sul delitto di interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità (art. 340 c.p.) Rapporti tra normativa penale e principi costituzionali in materia di diritto di sciopero nei pubblici servizi*, in *Nuovo dir.* 1982, p. 483.

pubblica necessità). L'ipotesi di reato è a forma libera, non prevedendosi specifiche modalità di realizzazione della condotta criminosa; rilevano solo le conseguenze di tale condotta, che consistono nel cagionare una interruzione o nel turbare la regolarità di un ufficio o servizio pubblico. Il reato, può essere perpetrato, di conseguenza, con qualunque mezzo.

Poiché rileva il risultato effettuale, la disposizione legislativa va interpretata dando rilievo ai caratteri del turbamento: questo consiste nel pregiudicare la regolarità del servizio, cioè l'ordinato ed indisturbato suo svolgimento, anche senza l'effetto di una cessazione reale della prestazione o di una confusione e scompiglio durevole del servizio stesso. Miglior comprensione della fattispecie viene dal riferimento al termine di alterazione, ancorché temporanea, del funzionamento dell'ufficio o servizio pubblico nel suo complesso e non già al turbamento di una singola funzione o di una singola prestazione. Si ripete, sul punto, che la norma non richiede che l'interruzione o il turbamento siano durevoli, essendo sufficiente anche un episodio di breve durata.

Per quanto riguarda la colpevolezza il dolo è generico ed è consistente nella consapevolezza dell'idoneità del comportamento a realizzare il pregiudizio temuto dalla norma. La casistica offerta dalla vita delle istituzioni scolastiche ha presentato la fattispecie di un

; si è detto che con tale comportamento, o analogo, il docente commette il delitto di interruzione o di turbamento della regolarità di un pubblico servizio, allorché si accerti che egli con la sua assenza abbia impedito la prosecuzione di lavori di formalizzazione dei giudizi²⁷. Non pertiene direttamente all'esercizio della funzione docente, ma dello stesso invoca comunque il dovere di denuncia la circostanza che, poiché il delitto di interruzione di un pubblico servizio si configura quando il soggetto agente ponga in essere una condotta, anche omissiva, che determini l'effetto dell'interruzione o del turbamento del pubblico servizio, integra tale delitto la

²⁸. Ancora, non è opportuno rilevare che costituisce reato, oltre che di occupazione di un edificio pubblico, di interruzione di un servizio pubblico,

(nella vicenda sanzionata dal Giudice, per la gestione di un seminario alternativo alle ordinarie lezioni)²⁹.

3. I REATI DI FALSO

Nella complessa articolazione delle relazioni sociali, siano queste economiche, politiche, collaborativo-associative, ludiche, educative o di formazione nell'apprendimento di conoscenze, va riconosciuto primario valore al bene certezza – da attribuire a stati, posizioni, beni e valutazioni acquisite – il cui risvolto positivo è la fiducia e l'affidamento nei comportamenti e nelle reazioni altrui. Il diritto si occupa di tale bene, sotto una duplice finalità: quella di tutelare il bene certezza e quello di produrre certezza³⁰. Nel primo caso l'Ordinamento si preoccupa di consolidare l'affidamento, già sorto e presente nella compagine sociale, di fronte a dichiarazioni,

²⁷ Nella specie, era stato accertato che la simulazione della malattia del commissario era frutto di un accordo intervenuto tra questo e il preside della scuola, che si era offerto di sostituirlo nella Commissione, e che non era legittimato a farlo, al fine di predisporre le condizioni per una successiva invalidazione degli esami stessi: Cass. pen., sez. VI, 22 maggio 1985, in *Cass. pen.* 1986, p. 1939

²⁸ Pret. Oristano, 2 giugno 1993, in *Riv. giur. Sarda* 1996, 788 con nota di RAVENNA.

²⁹ Pret. Pistoia, 6 novembre 1991, in *Riv. giur. scuola* 1994, 627 con nota di ROSANO.

³⁰ In generale, sul tema, si veda MALINVERNI, *Fede pubblica (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano 1968. GIANNINI, *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.

rappresentazioni, enunciati, nel secondo garantisce fiducia a fatti o relazioni che sorgono in connessione con atti della pubblica autorità. E' enucleabile così il concetto di fede pubblica, ovvero da un lato peculiare idoneità nel creare affidamento riposta in specifici oggetti e simboli, dall'altro tutela e garanzia della fiducia su quanto gli stessi rappresentano o contengono. Il valore del bene di cui si tratta è considerato di così vitale importanza nello svolgersi della quotidianità dei rapporti fra individui, da essere presidiato in maniera specifica e precipua da tutela penale³¹, con la previsione di un apposito titolo (il VII) nel codice penale, così suddiviso:

falsità in monete, carte di pubblico credito e valori di bollo (capo I, artt. 453-498)

falsità in sigilli, strumenti di autenticazione, certificazione o di riconoscimento (capo II, artt. 476-493bis)

falsità in atti (capo III, artt. 476-493bis)

falsità personale (capo IV – artt. 494-498).

Se falso è tutto ciò che è contrario al vero, bisogna però distinguere fra il falso idoneo ad ingannare un determinato soggetto o la generalità delle persone con il falso grossolano, innocuo ed inutile. Di questi ultimi il primo è quello che è rilevabile in maniera palese, macroscopica, il secondo è quello inidoneo a ledere il bene della certezza giuridica, mentre quello inutile è quello non contrapponibile, perché inesistente, alla sua antitesi, cioè il vero. Nelle prospettate situazioni la giurisprudenza appare oramai attestata su posizioni chiare, anche se rigide, affermando l'esclusione della punibilità nell'ipotesi di una assoluta inidoneità dell'azione che renda impossibile e non solo improbabile l'evento costitutivo dell'inganno della pubblica fede per manifesta riconoscibilità del falso da parte di chiunque e non, invece, anche nel caso di una falsità che, non provocando alcun sospetto, abbia richiesto il compimento di indagini per il suo accertamento³². Il giudizio è, poi, da condurre "a posteriori", cosicché risulta punibile la falsità grossolana che, in concreto abbia comunque indotto in inganno, dato che non può essere imputata alla vittime una loro ingenuità. Più complesso appare lo scenario delle decisioni delle Corti in materia di falso che, in concreto, si sia rivelato innocuo, non conducendo, quanto a risultato pratico, ad esiti giuridicamente valutabili. Infatti, partendo dal presupposto che, come si avrà modo di precisare dappresso, l'elemento soggettivo della falsità consiste nel dolo generico, cioè nella consapevolezza della falsa attestazione, non essendo richiesto né un "animus decipiendi", né un "animus nocendi", il delitto, secondo l'impostazione tradizionale e prevalente della Cassazione, è perfetto anche quando la falsità sia compiuta con la consapevolezza della sua innocuità³³.

Ma vi sono anche significative aperture, tese ad esaltare la caratteristica della nocività in concreto del falso: una di queste, per la materia trattata – l'ipotesi in giudizio concerneva la falsificazione di verbale di commissione esaminatrice – merita un esame più analitico e l'assunzione della stessa a fattispecie esemplificatrice del principio³⁴.

Orbene, nel caso in esame era stato definitivamente accertato che, presso una facoltà universitaria (così come notoriamente è sempre avvenuto in tutte le Università d'Italia hanno avuto premura di sottolineare i giudici della Cassazione), era stato esaminato da un solo

(cioè dal docente della materia oggetto di esame), mentre nel relativo verbale risultava che la commissione d'esame era composta da tre membri. Era stata cioè definitivamente accertata sia la sussistenza di un falso ideologico in atto pubblico, dato che gli imputati, quali membri di commissioni di esame, rivestivano la qualifica di pubblici ufficiali ed il verbale di esame atto pubblico dotato di fede privilegiata, e stabilendo, inoltre, l'art. 87 del Regolamento Generale Universitario che ogni membro delle commissioni esaminatrici dispone di dieci punti, per cui la norma in questione imponeva, ed impone, la presenza di tutti i membri all'atto finale della valutazione delle prove e dell'espressione del voto. La Pubblica Accusa aveva sostenuto che la

³¹ NAPPI, *Falso e legge penale*, Milano, 1999.

³² Si veda, come decisione esemplificatrice, Cass. pen. sez. VI, 27 settembre 1990, in *Cass. pen.* 1992, 1498. Cassazione penale sez. VI, 9 aprile 1992, in *Cass. pen.* 1993, p. 1999, ed in *Giust. pen.* 1993, II, p. 44.

³³ Cass. pen., sez. V, 26 novembre 1987, in *Cass. pen.* 1989, 206, ed in *Giust. pen.* 1988, II, 602.

³⁴ Cass. pen., sez. I, 13 novembre 1997, n. 3134, in *Cass. pen.* 1999, p. 857, *Indice pen.* 1999, 273, con nota di LAGHI e *Giur. it.* 1999, 1493.

collegialità, sta a garanzia sia dell'esaminando che della regolarità dell'esame, per cui la presenza di tre membri della commissione doveva essere condizione indispensabile ed insopprimibile: il verbale di esame non poteva non essere sottoscritto dai tre membri componenti la commissione esaminatrice che ne attestavano la partecipazione e la loro presenza alla prova di esame mentre, quanto all'elemento soggettivo del reato, essendo sufficiente il dolo generico, e cioè la consapevolezza della falsa attestazione, a prescindere dal fine propositosi dall'agente, il delitto non poteva non sussistere. La Cassazione, peraltro confermando le conclusioni cui era già pervenuta la

Esempio di scuola è il rogito notarile nel quale si dichiara la presenza di un testimone assente³⁹. Nel codice penale viene fatta una distinzione fra atti pubblici e atti privati. Per i primi va avvertito che non vale la nozione civilistica⁴⁰: si deve accedere ad una nozione penalistica dai tratti peculiari ed autonomi - pur senza sottacere come la circostanza abbia portato ad una quantità notevole di documenti che vengono ritenuti atto pubblico dalla giurisprudenza penale⁴¹ - per cui è atto pubblico il documento formato dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, nell'esercizio delle funzioni ed attestanti fatti avvenuti in sua presenza, atti produttivi di effetti giuridici⁴². La nozione di atto privato va quindi delineata con un procedimento logico "a contrario", per il quale la nozione di scrittura privata - non definita ne' dalla legge civile, ne' da quella penale - va ricavata dalla sua funzione specifica, che è quella di fissare in un documento redatto senza l'assistenza del pubblico ufficiale, qualsiasi dichiarazione di volontà o di scienza, avente rilevanza giuridica⁴³. Ancora, si differenziano dall'atto pubblico la certificazione e l'autorizzazione amministrativa, la prima da intendersi come atto contenente attestazioni di fatti non caduti sotto la diretta percezione del pubblico ufficiale⁴⁴, la seconda qualificabile con l'accezione mutuata dalla dottrina amministrativa, ovvero come atto idoneo a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto⁴⁵. Per la perpetrazione dei reati in questione è necessario il requisito del dolo.

Bisogna tornare, al fine di approfondirne meglio termini ed illustrarne le soluzioni giurisprudenziali, sulla questione che suscita maggiori controversie, ovvero quella attinente il predetto requisito soggettivo nei reati di falso. Si può ritenere sufficiente una qualifica minimale dello stesso, ovvero la coscienza e volontà di compiere la falsificazione (la cd. "immutatio veri") oppure si può richiedere un elemento ulteriormente caratterizzante, consistente nella consapevolezza di arrecare nocimento ad interessi giuridicamente protetti. Mentre trattazioni dottrinali⁴⁶ propendono per la seconda tesi, per cui la coscienza della falsità, nella convinzione che lo stesso sia comunque innocuo, non permette di configurare il reato, le Corti appaiono più rigorose, anche se con giurisprudenza non univoca, sottolineando, comunque, la necessità di una sicura evidenza e consistenza della presenza del dolo; traendo spunto da vicenda relativa alla realtà che occupa la presente trattazione, è stato affermato, in linea con quanto sopra detto, che il dolo dei delitti di falso è generico; pertanto, è sufficiente la consapevolezza della "immutatio veri" e non è richiesto "l'animus nocendi vel decipiendi" (la specifica intenzione di ledere il bene giuridico).

D'altro canto, tale dolo è assoggettato a rigorosa prova, e va escluso tutte le volte che la falsità risulti essere oltre o contro la volontà dell'agente, come quando risulti dovuta soltanto ad una leggerezza o negligenza di costui, giacché il sistema vigente ignora la figura del falso colposo⁴⁷. Con questa motivazione, la Corte di Cassazione ha escluso fattispecie di

³⁹ La distinzione in questione può mostrare, oltre che ad aspetti qualificatori e di classificazione, un'incidenza sul piano degli effetti laddove per il falso ideologico le pene comminate sono inferiori a quelle previste per il corrispondente falso materiale. Ciò si riscontra, ad es. nel falso in certificati ed autorizzazioni amministrative fattispecie di reato di cui all'art. 477 (falso materiale) e 480 (falso ideologico) c.p.

⁴⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, p. spec., I, 1997, 535 ss.: Art. 2699 c.c.: "L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato. Art. 2700 c.c. "L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti".

⁴¹ L'osservazione è di FIANDACA-MUSCO, op. cit., 431 che così commentano: "La casistica è assai ampia ma dai confini fluidi e incerti. Il che non deve sorprendere, stante l'orientamento estensivo consolidatosi nella prassi e considerando che, in questa materia, predomina un diritto penale "giurisprudenziale" favorito dall'assenza di parametri legislativi sicuri e vincolanti: ma nulla garantisce che l'appello alle esigenze della prassi soddisfi esigenze politico-criminali reali, e non semplicemente opinative".

⁴² Cass. pen., sez. un., 10 ottobre 1981, in *Giust. pen.* 1982, II, p. 65: "La legge penale tutela il documento pubblico nella sua genuinità e veridicità non solo quale strumento probatorio ma anche in se' e per se' quale principale espressione del bene giuridico della fede pubblica, il che giustifica l'autonomia della nozione di atto pubblico in senso penalistico rispetto a quello civilistico. Esso è caratterizzato, in via congiuntiva o anche solo alternativa, dalla produttività di effetti costitutivi, traslativi, dispositivi, modificativi o estintivi rispetto a situazioni giuridiche soggettive di rilevanza pubblicistica, nonché dalla documentazione di attività compiute dal pubblico ufficiale o di fatti avvenuti alla sua presenza o da lui percepiti".

⁴³ Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 1986, in *Cass. pen.* 1988, p.442.

⁴⁴ Cfr. *Cass. pen.*, sez. V, 17 dicembre 1982, *Cass. pen.* 1984, 1116 ove si afferma che la nozione di certificazione postula l'attestazione di fatti non appartenenti alla sfera di attività del funzionario redigente o non caduti sotto la sua percezione.

⁴⁵ Va rilevato come, nella prassi risulta difficile, fra i meandri della casistica ricavare un sicuro criterio differenziatore fra le tre tipologie documentali, in particolare fra atto e certificazione amministrativa: cfr. NAPPI, *Residue incertezze nella distinzione fra falso in certificato e falso in atto pubblico*, GI, 1984, II, 295.

⁴⁶ MAZZA, *Offensività e coscienza dell'antidoverosità della condotta nel falso documentale*, in *RPo*, 1985, 682

⁴⁷ Cass. pen. sez. V, 13 gennaio 1999, n. 3004, in *Cass. pen.* 2000, 880 con nota di SARTIRANA, ed in *Giust. pen.* 2000, II, 18.

, che, avendo appreso che il compito di un alunno era stato completato da altri, ha corretto la precedente valutazione ad esso relativa, senza seguire le modalità previste per la correzione degli atti pubblici. Di indirizzo sostanzialmente diverso dalla tradizionale linea interpretativa, e meritevole di notazione è, sempre in ambito scolastico, la decisione che ha affermato non costituire falsità ideologica in atti pubblici (art. 479 c.p.) di istituto magistrale, di aver svolto regolarmente l'ora di lezione, nonostante l'uscita anticipata di circa mezz'ora degli alunni coinvolti nel generale clima festivo del martedì grasso, ove, come nel caso di specie, manchi nel docente stesso, convinto di aver fatto per la parte più significativa il proprio dovere, la volontà di commettere un falso inteso non già nell'accezione formale della mera "immutatio veri", ma in quella sostanziale di alterazione di dati rilevanti della realtà da documentare⁴⁸.

L'esposizione codicistica presenta numerose fattispecie di reati della tipologia in questione, la prima delle quali è contenuta nell'art. 476⁴⁹, che funge anche da archetipo interpretativo della falsità in atti e che prevede l'ipotesi della falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atto pubblico. Se costui "forma in tutto o in parte un atto falso o altera un atto vero" sarà punito con una pena variabile a seconda del tipo di documento che ha falsificato. Il reato, così come quelli successivamente previsti, è connotabile come proprio, ovvero il pubblico ufficiale, con il quale può concorrere, peraltro, anche un soggetto non avente tale qualifica e che può anche essere l'autore materiale del delitto. La condotta tipica consiste nel formare in tutto o in parte un atto falso o di alterarne, nel senso di correggerne, in tutto o in parte, uno vero. È responsabile di delitto anche chi falsifichi certificati o autorizzazioni amministrative (art. 477)⁵⁰ nonché copie autentiche di diversi atti (art. 478)⁵¹. Il pubblico ufficiale deve agire in quanto tale e non al di fuori dall'esercizio delle sue funzioni. In generale, nel falso in atti, l'elemento soggettivo consiste nella consapevolezza di dichiarare il falso, vuoi emettendo un atto falso, vuoi acconsentendo a che altri lo emetta; è punito, poi, tanto il falso cosiddetto materiale quanto quello cosiddetto ideologico. In applicazione di tale principio, la Cassazione ha ritenuto sussistente il in atto pubblico posto in essere dal di un istituto privato legalmente riconosciuto, i quali avevano fatto figurare nei registri di classe - di cui, nell'occasione, è stata ribadita la natura di atto pubblico - lo svolgimento di più lezioni rispetto a quelle realmente tenute⁵². Sempre in relazione a fattispecie inerente il servizio scolastico, si riporta la decisione che pone in rilievo che l'annotazione del voto e del giudizio sugli elaborati di una prova di esame da parte di una commissione esaminatrice costituisce un'attestazione del risultato della valutazione degli scritti effettuata da soggetti a ciò legittimati, che, in quanto pubblici ufficiali, conferiscono a tale attestazione natura di atto pubblico. Ne consegue che l'alterazione del voto e del giudizio sugli elaborati, effettuata dopo l'apertura delle buste con i nomi e cioè dopo l'individuazione dei nominativi dei candidati, integra il delitto di falso materiale in atto pubblico ai sensi dell'art. 476 c.p.⁵³. D'altro canto, con riferimento al giornale del professore, la

⁴⁸ Tribunale, sez. VI, Lecce 15 novembre 1989, in *Foro it.* 1990, II, 234.

⁴⁹ Art. 476 c.p. Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici.

Il pubblico ufficiale, che, nell'esercizio delle sue funzioni, forma, in tutto o in parte, un atto falso o altera un atto vero, è punito con la reclusione da uno a sei anni.

Se la falsità concerne un atto o parte di un atto, che faccia fede fino a querela di falso, la reclusione è da tre a dieci anni.

⁵⁰ Art. 477 c.p. "Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative.

Il pubblico ufficiale, che, nell'esercizio delle sue funzioni, contraffà o altera certificati o autorizzazioni amministrative, ovvero, mediante contraffazione o alterazione, fa apparire adempite le condizioni richieste per la loro validità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

⁵¹ Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in copie autentiche di atti pubblici o privati e in attestati del contenuto di atti.

Il pubblico ufficiale, che, nell'esercizio delle sue funzioni, supponendo esistente un atto pubblico o privato, ne simula una copia e la rilascia in forma legale, ovvero rilascia una copia di un atto pubblico o privato diversa dall'originale, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Se la falsità concerne un atto o parte di un atto, che faccia fede fino a querela di falso, la reclusione è da tre a otto anni.

Se la falsità è commessa dal pubblico ufficiale in un attestato sul contenuto di atti, pubblici o privati, la pena è della reclusione da uno a tre anni.

⁵² Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2001, n. 6138, in *Riv. pen.* 2001, p. 356, e in *Foro it.* 2001, II, p. 403.

⁵³ Cass. pen. sez. V, 7 novembre 1997, n. 11920, in *Riv. pen.* 1998, p. 159 e in *Giust. pen.* 1998, II, p. 651.

cui funzione primaria e' quella di costituire un promemoria per il docente delle attivita' svolte nell'anno scolastico e dei processi di maturazione degli alunni, poiché lo stesso non e' atto che si inserisce in modo essenziale nella formazione dello scrutinio (che potra' svolgersi pur in mancanza di tale atto o in caso di scorretta tenuta) non puo' essere considerato un atto pubblico ai fini della legge penale con la conseguenza che non può essere ravvisato il reato di falso in fattispecie in tema di correzione di un giudizio relativo ad uno studente⁵⁴.

4. REATI CONTRO LA MORALITA' PUBBLICA, LA FAMIGLIA, LA PERSONA ED IL PATRIMONIO

4.1. Pubblicazioni e spettacoli osceni – abbandono di incapace

Reato previsto dall'art. 528 c.p. è quello rubricato come “

”. E' una fattispecie di reato di carattere comune (chiunque può commetterla) perpetrata da chi, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie.

Il reo e' punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore a lire duecentomila.

E' responsabile dello stesso reato con la stessa pena, anche chi fa commercio, anche se clandestino, del materiale osceno o lo distribuisce o espone pubblicamente o chi, ancora adopera qualsiasi mezzo di pubblicita' che ne favorisca la circolazione o il commercio o da' pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenita'. Sembra di poter dire che il fine didattico, perseguito con modalità rispettose del senso del pudore, e, con matura considerazione del contesto educativo (anche l'età dei discenti) escluda il reato: per la Cassazione, infatti, non costituisce fattispecie criminosa la

che – fatto di specie - nel corso di una ricerca relativa al tema "Mass - media e sessualita'" effettuata in un liceo scientifico statale, per _____, riunisca in cartelle chiuse e a disposizione del preside e degli altri insegnanti dell'istituto,

⁵⁵

Costituisce

. Quando tali condizioni sussistono non ha rilevanza ai fini della configurabilità del reato, che non si tratti di abbandono materiale assoluto, ma solo temporaneo, con la conseguente mancanza di un "animus derelinquendi". Il reato, così configurato, e alla stregua del principio interpretativo esposto è stato ravvisato nella vicenda di minore ricoverato in apposito istituto e che invece di frequentare la scuola (elementare) si era recato a giocare con altri compagni nei pressi di una discarica, ove aveva riportato gravi lesioni per essere stato investito dal materiale scaricato da un autocarro: responsabile è stato ritenuto il titolare dell'istituto ma va avvisato che ove si fosse realizzato l'affidamento alla scuola e poi la stessa (e l'insegnante) non avesse avuto idonea cura nella riconsegna, è da ritenersi plausibile omologa responsabilità⁵⁶.

E' reato di

⁵⁴ Cass. pen. sez. V, 13 gennaio 1999, n. 3004, cit.

⁵⁵ Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1981, in *Arch. pen.* 1983, p. 372.

⁵⁶ Cass. pen., sez. V, 6 maggio 1983, in *Giur. it.* 1984, II, p. 303.

). Il crimine è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a lire un milione, è della reclusione fino a un anno o della multa fino a lire due milioni, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato e le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più. Particolare attenzione devono osservare gli insegnanti nel porre in essere, quando necessario, la dovuta severità, anche negli accenti e nei toni, a fini educativi (in tale caso vi è la scriminante dell'esercizio di un diritto – dovere, il canonico “ius corrigendi”: è necessaria un'adeguata sensibilità per evitare che il rigore dei modi non trasmodi nella lesione del senso di sé e della propria identità così come della propria immagine relazionale (reputazione) che rappresentano il contenuto dei citati onore e decoro. È un corretto principio giurisprudenziale, infatti, quello per cui in tema di ingiuria

. L'insegnamento pretorio è sorto da fattispecie nella quale un insegnante aveva indirizzato ad un alunno minorenni epiteti di particolare lesività ("stupido", "imbecille", "idiota" e "omosessuale")⁵⁷.

4.2. Abuso di mezzi di correzione – maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli

Figura di reato che presenta un collegamento stretto con la funzione educativa è rappresentato dall'art. 571 del c.p. che descrive e sanziona la fattispecie di reato denominata “abuso dei mezzi di correzione o di disciplina”⁵⁸ Il legislatore penale reputa reo chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte⁵⁹. Reato di rilievo, con un profilo di carattere residuale, è poi quello scolpito dall'art. 572 c.p che punisce chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte; la sanzione è la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se viene causata la morte, la reclusione da dodici a venti anni.

Le due fattispecie, come si vede, vanno contemplate ed esaminate in maniera coordinata e complementare.

La prima disposizione, forse la più importante – certo la più complessa ai fini della presente trattazione - è inserita nell'ambito dei delitti contro la famiglia, ma, in realtà, copre un più vasto ambito applicativo, avendo riguardo anche a rapporti di educazione, istruzione, cura, vigilanza e custodia che trascendono la cerchia familiare. Risulta palese che l'interesse protetto dalla norma sono le istituzioni preposte alla crescita ed allo sviluppo psicofisico e conoscitivo di soggetti posti in condizioni di soggezione ricollegabile al “metus reverentialis” verso chi esercita un'autorità pedagogica. Per tale motivo il reato va definito come reato proprio, ovvero riferibile solo a soggetti che assumano la veste di titolari di un “munus” disciplinare dal quale dipende la potestà dell'utilizzo di mezzi di correzione e disciplina. Presupposto del reato, stante quanto sopra detto, è la sussistenza di un rapporto disciplinare, che invoca non solo la potestà dei genitori, ma anche quella dei docenti nei confronti dei discepoli. Come si vede la figura del docente in posizione

⁵⁷ Cass. pen., sez. V, 28 ottobre 1999, in *Giur. it.* 1999, II, p.543 e in *Riv. pen.* 1999, p.1184.

⁵⁸ PITTARO, Il delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina, in *Studium Juris*, 1998, I, 1328

⁵⁹ La sanzione, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, è la reclusione fino a sei mesi. Peraltro, se dall'atto illecito deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite per la specifica fattispecie di reato dagli artt. 582 e 583 c.p. ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni (a mente dell'art. 572 del c.p.)

vicaria ed integrativa, sotto il profilo educativo, che sempre va connesso al momento formativo. Ed allora, per i _____ – cui è affidato dalla Costituzione, all'art. 30, il potere educativo - è individuabile un possibile ricorso, in ⁶⁰.

_____ ; questo è l'insegnamento delle Corti, che affermano senza esitazione che l'abuso dei mezzi di correzione da parte di un insegnante è sicuramente integrato dall'uso di sanzioni corporali, vietato espressamente dal r.d. 26 aprile 1928 n. 1297, e da qualunque condotta di coartazione fisica o morale che renda dolorose e mortificanti le relazioni tra l'insegnante e la classe attuata consapevolmente, foss'anche per finalità educative astrattamente accettabili⁶¹. La condotta sanzionata consiste in un abuso di mezzi, quindi presuppone che detti mezzi sussistano come modalità educative lecite e siano purtuttavia posti in essere in maniera esagerata sia rispetto al fine che ai modi; quando i tratti dell'atto non siano configurabili, per loro natura, come leciti, si risponderà per altri crimini⁶². Ed allora risponderà del contiguo (art. 572 c.p.) reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli l'insegnante che ponga in essere nei confronti dei propri alunni una condotta, espressione di un unico disegno volontario e consapevole, che renda dolorose e mortificanti per i suoi alunni le relazioni con lui, e agisca in esplicitazione della coscienza e della volontà di sottoporre gli alunni in sé e la classe affidatagli ad una serie di sofferenze fisiche e morali, vietate - prima che dalla legge - dalle regole di pedagogia, metodologia e didattica⁶³. Va considerata ancora più gravemente la condotta dell'insegnante, il quale per un breve lasso di tempo, adotti nei confronti degli alunni ritenuti meno

_____, ai sensi dell'art. 610 in violazione dell'art. 81 c.p (che prevede la continuazione nel reato)⁶⁴.

Sull'uso (abuso, “ in re”) della violenza, fisica e morale vanno fatte due notazioni. In primo luogo la avversione della nostra cultura e del nostro grado di civiltà verso ogni espressione della stessa, indirizzo che magistralmente espresso dalla Corte di Cassazione, riguarda non solo gli insegnanti, ma anche i genitori, a cui un ricorso alla stessa con modalità lievi, è permesso, come detto sempre nella prospettiva dello “ius” e del “pondus” corrigendi⁶⁵. Il reato in questione, dalla struttura “ aperta”, cioè naturalmente portato a recepire i mutamenti e le crescita civile della società, ridefinendo in continuazione i parametri valutativi di riferimento, mutua quindi inevitabilmente, ha detto la Suprema Corte, concetti e valutazioni che fanno parte del patrimonio culturale in evoluzione di un paese e di una civiltà, che hanno

⁶⁰ BONAMORE, Illiceità della violenza fisica e psichica nell'esercizio dei doveri di formazione della persona umana (nota a sent. Cass., Sez. VI, 16 maggio 1996, Cambria). In *Dir. Fam.*, 1997, II, 516

⁶¹ Cass. pen. sez. V, 25 giugno 1996, in *Giust. pen.*, 1997, II, p.388.

⁶² Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 1982, in Cass. pen., 1984, 508: “Per la configurabilità del reato previsto dall'art. 571 c.p. è necessario che l'azione posta in essere dal soggetto attivo trascenda i limiti dell'uso di un potere correttivo o disciplinare effettivamente spettante al soggetto medesimo (Nella fattispecie la Suprema Corte ha escluso che possa ravvisarsi il reato de quo nell'ipotesi in cui un maestro usi violenza fisica ad uno scolaro - seppure al fine di correggerne il comportamento - considerato che i mezzi di correzione tassativamente indicati dal regolamento 26 aprile 1928 n. 1297 sull'Istruzione elementare escludono ogni forma di punizione corporale).

⁶³ Cass. pen., sez. VI, 25 giugno 1996, n. 8314, in *Riv. pen.* 1996, 1068; nella specie, i maltrattamenti consistevano nell'imbrattamento del viso, nello schiaffeggiamento, nel taglio dei capelli degli alunni; FRACCHIA, Sui criteri di distinzione tra i delitti di abuso dei mezzi di correzione e di maltrattamenti in famiglia (nota a sent. Trib. Torino 7 settembre 1982, Arone e altro), in *Riv.it.dir. e proc.pen.* 1984, 1150; si veda anche, all'opposto, Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 1997, n. 3789, in Cass. pen., 2000, 32: nella specie è stato ritenuto che integresse il reato in questione la pratica di lievi percosse e tirate di capelli per l'eccesso di reiterazione rispetto all'ordinario e per l'effetto lesivo punito dal capoverso dell'art. 571 c.p., senza peraltro che tali condotte trasmodassero nell'abitudine di maltrattamenti, inquadrabile nel distinto reato previsto dall'art. 572 c.p..

⁶⁴ Nella specie, di prima classe elementare, Trib. Catania, 20 novembre 2000, in *Giur. merito* 2001, 115 e in *Riv. pen.* 2001, 102

⁶⁵ Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, n. 4904, in *Riv. it. med leg.*, 1998, 580; LARIZZA, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione* (nota a sent. Cass., Sez. VI, 18 marzo 1996, Cambria), in Cass. pen. 1997, II, 33

. E non si tratta di un fenomeno monodico e di autarchia assiologia, ma di principi e valori che non solo permeano la cultura e il costume del paese, ma costituiscono il fondamento dell'ordinamento costituzionale della Repubblica, che ripudia la violenza come strumento di soluzione dei problemi e delle controversie, non soltanto a livello interstatale, politico e sociale, ma anche interpersonale. Per la Corte è oggi culturalmente anacronistico e giuridicamente insostenibile una interpretazione degli artt. 571 e 572 c.p. fondata sulle opinioni (come, ad es., "la vis modica è mezzo di correzione lecito") espresse nella relazione al codice penale del 1930 (proprio di una superata epoca storico sociale, impregnata di valori autoritari anche nella struttura e nella funzione della famiglia). Tali norme vanno invece interpretate alla luce della concezione personalistica e pluralistica della Costituzione (cfr. in particolare artt. 2, 3, 39, 30, 31) e del riformato diritto di famiglia (v. specificamente l'art. 147 c.c.), che al tradizionale modello istituzionale e gerarchico di famiglia hanno sostituito una visione partecipativa e solidaristica, che nella famiglia individua il coordinamento degli interessi dei suoi componenti e la garanzia dello sviluppo della personalità dei singoli.

Tale evoluzione normativa, che di per sé già impone una interpretazione adeguatrice delle fattispecie penali in esame, ha ricevuto un ulteriore impulso dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino⁶⁶ che espressamente riconosce al bambino, tra gli altri diritti fondamentali dell'uomo, il diritto al "pieno ed armonioso sviluppo della sua personalità", ad essere educato "nello spirito di pace, di dignità, di tolleranza, di libertà, di eguaglianza e di solidarietà" ad essere protetto "contro qualsiasi forma di violenza, danno o brutalità fisica o mentale, abbandono, negligenza, maltrattamento o sfruttamento, inclusa la violenza sessuale, mentre è sotto la tutela dei suoi genitori o di uno di essi". La Convenzione non può non riconoscere e garantire i diritti dei genitori, ma – d'altro canto il principio si enuclea anche dalla legislazione italiana - i loro doveri e responsabilità sono finalizzati allo sviluppo del bambino, il cui superiore interesse deve costituire il criterio guida per l'assolvimento del compito educativo⁶⁷. La normativa della Convenzione di immediata applicabilità con riferimento a tutte le norme aventi un contenuto preciso e determinato e, in particolare, quelle che stabiliscono diritti dei minori e corrispondenti obblighi dei genitori, di altri privati, della pubblica amministrazione in generale. Tirando le fila delle argomentazioni e dei dati di diritto positivo, esposti, oggi l'espressione correzione dei bambini, non può più far riferimento, ha sottolineato la Cassazione, a concezioni pedagogiche culturalmente anacronistiche e storicamente superate, ma va ridefinita, con estromissione di ogni riferimento gerarchico autoritativo e con relazione ai contenuti di

. Il termine correzione va assunto come sinonimo di educazione, con riferimento ai connotati intrinsecamente conformativi propri di ogni processo educativo.

E, in maniera "tranchante", la Suprema Corte ha affermato che, in ogni caso, quale che sia il significato da riattribuire a tale termine nei rapporti familiari e pedagogici, non può più ritenersi lecito l'uso della violenza finalizzato a scopi educativi. Ciò sia per il primato che l'ordinamento attribuisce alla dignità della persona, anche del "minore", ormai soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, semplice oggetto di protezione (se non addirittura di disposizione) da parte degli adulti; sia perché non può perseguirsi, quale meta educativa, un risultato di armonico sviluppo di personalità, sensibile ai valori di pace, di tolleranza, di convivenza, utilizzando un mezzo violento che tali fini contraddice. Il correlato di detti principi è che l'eccesso di mezzi di correzione violenti non rientra nella fattispecie dell'art. 571, in quanto non è configurabile un abuso dato che non è lecito l'uso. Per quanto concerne il rapporto tra le fattispecie degli artt. 571 e 572 c.p., allora (la seconda prevede i maltrattamenti "tout court" senza il requisito dell'abuso) neanche l'intenzione soggettiva è idonea a far entrare nell'ambito della fattispecie meno grave (l'art. 571 c.p. ovvero l'abuso) ciò che è radicalmente illecito. L'elemento caratterizzante il fatto costitutivo del reato

⁶⁶ New York 1989, L. n. 176-1991 in G.U. n. 135-91.

⁶⁷ Art. 18.1 Conv.

dell'art. 571 c.p. è infatti l'abuso dei mezzi di correzione. Il nesso tra mezzo e fine di correzione va valutato sul pieno oggettivo, con riferimento al contesto culturale e al complesso normativo fornito dall'ordinamento giuridico, non già dalla intenzione dell'agente. La differenza tra il delitto previsto dall'art. 571 e quello dell'art. 572 è, di conseguenza, nella condotta e non già nell'elemento soggettivo del reato, che si atteggia in entrambe come dolo generico.

In realtà, nella importante sentenza il cui filo motivazionale si sta seguendo, i Giudici arrivano "obiter dictum" ad ipotizzare una liceità dell'uso di "vis modicissima" quale mezzo eccezionale ed occasionale finalizzato a scopo educativo e, per conseguenza, la configurabilità della fattispecie dell'art. 571 c.p. in caso di eccesso nell'uso di tale mezzo di correzione. D'altro canto, certamente illecito, perché contrastante con i diritti fondamentali della persona, è

. Tale illiceità impedisce in radice la possibilità di applicare il reato di abuso di mezzi di correzione. Sul delitto di maltrattamenti di minore va rammentato – dato di particolare importanza nell'attività dell'insegnante – che questo si consuma non soltanto attraverso azioni, ma anche mediante omissioni, e cioè il maltrattare che vuol dire, in primo luogo, mediante costante disinteresse e rifiuto, a fronte di un evidente stato di disagio psicologico e morale del minore, generare o aggravare una condizione di abituale persistente sofferenza, che il minore non ha alcuna possibilità né materiale né morale di risolvere da solo. Non può essere negata la sussistenza del reato di maltrattamenti nella consapevole e abituale condotta estrinsecatasi in una pluralità di atti volti a ledere la integrità fisica e il patrimonio morale di un fanciullo; queste possono essere violenze fisiche e morali o relazioni familiari produttive di dolore e sofferenza, che reprimono e violano innanzitutto il diritto al pieno e armonico sviluppo della sua personalità.

E' d'obbligo il raccordo fra la tutela penale, che qui si tratta, e quella civilistica, perché le fattispecie esaminate rientrano a pieno titolo nel civilistico, di cui si è parlato nel cap. II.

La citata sentenza si pone come "leading case" e come affermazione di un principio pilastro nel tessuto culturale di una società. E purtuttavia, nell'aderire con pienezza di convincimento ed anche, sia consentito, recependo la forza maieutica e la mozione all'impegno comportamentale che detta sentenza infonde, si deve anche rilevare che non si pongono in realtà in contrasto (d'altronde gli stessi Giudici della Cassazione che qui sono stati ripetutamente richiamati implicitamente lo ammettono) talune decisioni che con spirito pragmatico e limitato a casi di eccezionalità ed a comportamenti di pari natura hanno sostenuto che, nell'abuso di mezzi di correzione e di disciplina, di cui all'art. 571 c.p., vanno distinti, non ritenendoli preclusi, quegli atti, di minima valenza fisica o morale, che risultino necessari per rafforzare la proibizione, non arbitraria né ingiusta, di comportamenti oggettivamente pericolosi o dannosi rispecchianti la inconsapevolezza o la sottovalutazione del pericolo, la disobbedienza gratuita, oppositiva e insolente, dall'uso, seppur in funzione educativa del mezzo astrattamente lecito, sia esso di natura fisica, psicologica o morale, che trasmodi nell'abuso sia in ragione dell'arbitrarietà o intempestività della sua applicazione sia in ragione dell'eccesso nella misura, anche qualora non attinga a forme di violenza vere e proprie⁶⁸: "la tutela della persona di minore età, relega l'uso della modica costrizione fisica e morale, diretta a limitare le attività fisiche e di manipolazione materiale, l'iniziazione ad esperienze psicologiche e morali e l'introduzione in rapporti interpersonali e l'instaurazione di sistemi di relazioni sociali a quelle età della vita più bisognose di protezione e di guida, rimanendo fissato il limite del potere d'interdizione dei genitori in base al criterio discrezionale del raggiungimento, prima del compimento del diciottesimo anno di età, della capacità di discernimento in rapporto all'attività supposta o da compiere dal minore. Nella gestione responsabile di questa potestà, riconosciuta come diritto e dovere dei genitori nell'interesse dei figli, la forza fisica e morale necessaria e le punizioni non arbitrarie e/o intempestive, anche corporali purché di tenuissima entità e tali da non attingere la

⁶⁸ Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 1997, n. 3789, in *Cass. pen.* 2000, p.32.

soglia della violenza, possono costituire il tramite di una significativa comunicazione interpersonale, esprimendo la gestualità e l'interdizione forzosa del comportamento un sussidio e rafforzamento della comunicazione verbale di avvertimento, divieto o rimprovero. Cosicché non tutti e non sempre i gesti punitivi dei genitori, contenuti nei limiti della speciale tenuità del mezzo utilizzato, devono essere massimalisticamente iscritti nel repertorio dei comportamenti dannosi o comunque pregiudizievoli per i minori". Di conseguenza, non possono ritenersi preclusi perché illeciti quegli atti, di minima valenza fisica o morale che risultino necessari per rafforzare la proibizione, non arbitraria né ingiusta, di comportamenti oggettivamente pericolosi o dannosi rispecchianti l'inconsapevolezza o la sottovalutazione del pericolo, la disobbedienza gratuita, oppositiva e insolente. Ciò non solo per evitare pericolo e danno, ma ancor più per sottolineare il disvalore del comportamento, quand'esso non sia razionalmente percepibile ovvero lo sia limitatamente attesa la immaturità psicologica e l'incapacità di discernimento del soggetto, che in tal modo apprende per via diversa con l'immediatezza della percezione fisica nelle prime età e per via indiretta ma riflessa nell'età evolutiva, più avanti. Anche la punizione, allorché si iscrive in un disegno pedagogico globale di promozione della persona del minore nel rispetto della sua dignità, può appartenere all'ambito di liceità degli atti educativi e pertanto può dirsi non contrastante in senso assoluto e generale con l'esigenza di armonico sviluppo della personalità, a condizione che non ecceda nell'arbitrarietà, nella mancanza di comprensione e di misura."

Decisione più risalente nel tempo, ma non pienamente condivisibile per lo scarso approfondimento della questione, e per i rischi applicativi di un principio apoditticamente affermato, ha sostenuto, semplicemente, che in base all'art. 571 c.p. sono leciti i mezzi di correzione tradizionali, mentre vanno puniti solo gli eccessi che possono mettere in pericolo la incolumità del soggetto passivo e cagionargli un concreto danno alla persona, sempre che il motivo determinante dell'agente sia quello disciplinare e correttivo⁶⁹.

4.3. I reati colposi contro la persona – le omissioni

Afferma il codice penale che, chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale !e' punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a lire seicentomila. Se, poi, la lesione e' grave la pena e' della reclusione da uno a sei mesi o della multa da lire duecentoquarantamila a un milione e duecentomila; se e' gravissima della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da lire seicentomila a due milioni e quattrocentomila.

La norma richiamata va contemplata con il regime dei reati omissivi, e l'obbligo, sancito dall'art. 40 c.p., di impedire l'evento, con la conseguenza che il mancato impedimento dello stesso equivale a cagionarlo.

Reati colposi, verso la persona potranno quindi essere imputati ad insegnante che venga meno alla sua posizione di garanzia cui si faceva cenno nel capitolo precedente.

Con riferimento a fattispecie configurante lesioni personali gravi, perdita di un occhio, riportate da un'alunna che aveva battuto con la testa contro la maniglia di una porta mentre correva nel corridoio della scuola insieme con altre compagne dopo essersi allontanata dall'aula con il consenso dell'insegnante, è stato affermato che l'obbligo di sorveglianza sugli alunni da parte

La nozione di vigilanza, inoltre, consiste nel complesso di attività volte a conseguire le finalità stabilite dalla legge e non nella semplice presenza fisica. E' stato, perciò considerato

⁶⁹ Cass. Pen., sez. VI, 15 dicembre 1982 in *Cass. pen.* 1984, p. 508.

⁷⁰ Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 200.

responsabile delle lesioni personali riportate da un alunno, a titolo di "colpa in vigilando", l'insegnante allontanatosi dal locale, nel quale si effettuava l'istruzione degli allievi all'uso di macchine tipografiche, prive del dispositivo di scansamano, senza apprestare misure atte ad evitare infortuni⁷¹.

4.4. Reati contro il patrimonio – la truffa

Commette

Il reato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire centomila a due milioni: se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico la pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da lire seicentomila a tre milioni. È configurabile il delitto di tentata truffa in danno dello Stato

(prescritta a pena di nullità dell'art. 15 dell'ordinanza ministeriale del 22 luglio 1982), ponendosi in tal modo in condizione di conseguire l'ingiusto vantaggio di poter cumulare più nomine e di lasciare una supplenza per accettarne altra⁷².

Nessuna norma impone al giudice penale, chiamato ad accertare un determinato reato - di cui l'imputato nega l'esistenza, richiamando in proprio favore un accertamento sanitario contenuto in atto pubblico - di esperire una particolare procedura (dichiarazione di falso o altro) diretto a vanificare formalmente l'efficacia probatoria del documento esibito, prima di dare inizio all'istruttoria del caso utilizzando tutti i mezzi di verifica e di prove disponibili, non esclusa una consulenza tecnica collegiale avente come oggetto lo stesso accertamento eseguito in sede amministrativa per finalità diversa. (Fattispecie di truffa in danno dello Stato ad opera di un insegnante di scuola media, il quale aveva ottenuto congedi ed aspettative per motivi di salute, simulando, con certificazioni sanitarie, sintomatologie psichiche di tipo depressivo-ansioso-reattivo, pur svolgendo una proficua attività di commercialista)⁷³.

Commette il delitto di truffa in danno dello Stato, l'insegnante che, ottenendo, mediante il raggirò dell'esibizione di false certificazioni mediche, periodi di assenza scolastica, prestati in detto periodo attività lavorativa per conto di un privato e percepisce gli stipendi, anche quale dipendente della pubblica amministrazione⁷⁴.

La condotta dell' che nella domanda di supplenza abilitati, mentre dagli atti risulta iscritto solamente nelle graduatorie degli aspiranti non abilitati, non integra gli estremi del reato di false dichiarazioni su qualità personali proprie, né quelli di tentata truffa in danno dello Stato o tentata sostituzione di persona, ma costituisce una falsità ideologica in scrittura privata, non prevista dalla legge come reato⁷⁵. La prima scriminante è (comma 1° predetto art. 51 c.p. "L'esercizio di un diritto..... esclude la punibilità) che riposa fundamentalmente su di un principio di non contraddizione, poiché l'ordinamento non può contemporaneamente accordare ad un soggetto una facoltà di azione ed al tempo stesso proibire il comportamento stesso. Naturalmente l'azione tutelata da una situazione giuridica soggettiva deve coincidere con quella prevista dalla fattispecie di reato. L'espressione diritto è lata, intendendosi così ogni fattispecie relativa ad un potere di agire che trova la sua legittimazione direttamente in una legge, in un regolamento, in un atto amministrativo, in una statuizione giudiziale, oppure in un contratto. Le modalità concrete di fruizione del potere di agire devono rispettare il contenuto della situazione giuridica attiva, così

⁷¹ Cass. pen., sez. IV, 23 marzo 1981, in *Giust. pen.* 1982, II, 49.

⁷² Cass. pen. sez. II, 3 luglio 1990, in Cass. pen. 1992, p. 82.

⁷³ Cass. pen. sez. II, 31 maggio 1988, in Cass. pen. 1991, I, p. 1414.

⁷⁴ Cass. pen., sez. II, 30 novembre 1981, in Cass. pen. 1983, p. 1558.

⁷⁵ Cass. pen., sez. V, 9 ottobre 1980, in *Foro it.* 1981, II, 212, *Vita not.* 1981, p. 912.

come definita dalla fonte legittimante (cd. limiti intrinseci), e rispettare “ civiliter” gli altrui diritti (limiti estrinseci). Tra le figure di maggior spicco, o ricollegabili ad una previsione costituzionale, o ad un correlato dovere si deve menzionare il diritto di cronaca, di espressione del pensiero, di sciopero, la potestà correttiva affidata ai Anche imposto da una norma giuridica, sia scritta che consuetudinaria oppure da un ordine legittimo – ovvero nei presupposti previsti dalla legge ed emanato da soggetto specificamente competente - della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Se poi un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, viziato da illegittimità, allora di tale reato sarà chiamato a risponder sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine; Ne risponderà anche chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo o, ancora, la legge non gli consenta alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine come nel caso degli ordini gerarchici militari. Non vi è alcuna scriminante in caso di manifesta criminalità dell' ordine.

Ancora, passando ad esaminare l'importante causa di giustificazione collegata allo , non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità:

- di salvare se od altri dal pericolo attuale, ovvero vi deve essere uno stato oggettivo di elevata probabilità di verificazione di un evento dannoso;
- pericolo di un danno grave alla persona, ovvero è legittimata la reazione per evitare lesioni a beni capitali della persona umana, come la sua integrità fisica e gli aspetti essenziali della sua personalità morale, come il pudore, l'onore, la libertà personale e sessuale; il pericolo non deve essere volontariamente stato causato dal soggetto, nè altrimenti evitabile;
- il fatto – reazione deve essere proporzionato al pericolo.

Chi ha un particolare dovere giuridico (ad esempio forze dell'ordine, della protezione civile) di esporsi al pericolo non può invocare lo stato di necessità ma, eventualmente, nei suoi diversi presupposti e contenuti l'aver agito nell'adempimento del dovere. Anche l'altrui minaccia crea stato di necessità; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretto a commetterlo.

Esaurita la disamina del reato sotto un profilo generale, si può passare all'esame delle singole fattispecie di rilievo nel contesto che qui ne occupa.

