

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

ANTONIO VALLINI

L'ECESSO DELL'EDUCATORE, L'EMPATIA DEL GIUDICE.
OVVERO DELL'USO EMOTIVO DEL POTERE

Sommario: 1. Il retaggio normativo di una vetusta idea di educazione. – 2. Interpretazioni che adeguano il passato al presente, oppure il presente al passato. – 3. Le insidie dell'“equità” rispetto a un caso coinvolgente. – 4. La ricostruzione del giudice di primo grado: un'apprezzabile reazione a un atto di bullismo – 5. La ricostruzione del giudice di secondo grado: un intollerabile e gratuito abuso disciplinare – 6. Pirandello in Tribunale – 7. Le diverse ragioni della tipicità – 8. Le aperture del giudizio di colpevolezza

1. *Il retaggio normativo di una vetusta idea di educazione*

La fattispecie di “abuso dei mezzi di correzione o di disciplina”, di cui all'art. 571 c.p., è pericolosamente indeterminata.

Indeterminata, perché si offre a letture profondamente distanti per implicazioni teleologiche. Un'indeterminatezza dovuta non tanto all'oscurità della descrizione, quanto ad una sorta di obsolescenza “culturale” e sistematica. Quella figura criminosa ha smarrito il suo orizzonte di senso, via via che l'ordinamento si è evoluto in termini personalistici, pluralistici ed egualitari, mentre le scienze pedagogiche, seguendo uno sviluppo per certi versi parallelo, liquidavano come relitti del passato tecniche educative fondate sull'imposizione violenta di modelli, sulla punizione dolorosa o degradante¹. Essa risente, insomma, di pregiudiziali ideologiche oggi inaccettabili², tuttavia così condizionanti il testo e la *ratio* da rendere non per tutti plausibile quell'esegesi evolutiva e costituzionalmente orientata che è, comunque, necessaria. Da questa tensione discendo-

¹ Cfr. anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, II, t.I, *I delitti contro la persona*, 3^a ed., Bologna, 2011, 369.

² Di una “consacrazione legislativa” di una concezione educativa addirittura medievale parlano G.D. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, *Nss. dig. it.*, I, Torino, 1957, 99; G. PIOSELLI, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 171. Sull'evoluzione storica della fattispecie v. per tutti M.C. PARMIGGIANI, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571)*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale – VI, I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino, 2009, 552 ss.

no oscillazioni ermeneutiche che possono condurre, sia pur in parte – sia pure, persino, inconsapevolmente – ad una riesumazione di concezioni illiberali di rapporto educativo. Per questo *pericolosamente* indeterminata.

L'art. 571 c.p. in effetti – se letto attentamente, e “tra le righe” – postula contesti di carattere scolastico, lavorativo, familiare, educativo in genere, connotati in termini verticistici e autoritari; non certo intesi, come nella nostra Costituzione, quali “formazioni sociali” ove tutti i partecipi cooperano con pari dignità e diritti allo sviluppo delle rispettive personalità, nonostante la distinzione dei ruoli.

Più nello specifico, l'art. 571 c.p., nel momento in cui stigmatizza un *abuso* in mezzi di correzione e disciplina, suscettibile di procurare un *eccessivo* pericolo per la salute del destinatario, ammette implicitamente l'*uso* di strumenti incidenti in modo “adeguato” sull'integrità psico-fisica³. Presuppone, insomma, il legittimo ricorso a *sanzioni corporali*, o comunque vessatorie, al fine di garantire l'adeguamento del “sottoposto” a certi *standard* comportamentali. Sennonché, oggi come oggi sono inconcepibili atti pedagogici, così come disciplinari, destinati a mettere a rischio l'incolumità del destinatario. Se c'è, nel comportamento, questa particolare implicazione offensiva, esso non costituisce un esercizio di *jus corrigendi*, di cui si possa usare o abusare, bensì un'aggressione alla persona *tout court*.

La norma allude, poi, ad un potere-dovere di chi ha responsabilità apicali, all'interno di quei contesti, di operare in termini *correttivi* per ricondurre i subordinati a *disciplina*; vale a dire – la terminologia utilizzata è fortemente evocativa – raddrizzare i contegni devianti rispetto al progetto pubblicistico di una società “docile” e necessariamente “omogenea” negli atteggiamenti⁴. Un'idea di società ben diversa da quella “aperta” oggi propugnata dalla Costituzione, ispirata al valore del pluralismo e portata a valorizzare le formazioni sociali quali luoghi adibiti al pieno sviluppo delle diverse istanze personali, pur nel rispetto delle prerogative altrui; sicché nessuna prospettiva di “correzione disciplinare”

³ Cfr. S. LARIZZA, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, in *Cass. pen.*, 1997, 34 ss.

⁴ Lo stesso G. BETTIOL, *Aspetti dello “jus corrigendi” nel diritto penale (jus corrigendi quando un potere di supremazia manchi)*, in *Sc. pos.*, 1943, 33 s., scriveva della patria potestà come del «potere di organizzare la famiglia e di imprimere alla stessa una fisionomia e direzione che ne fanno un organismo che trascende [...] l'individuo»; aggiungendo però come, in ogni caso, all'interno della famiglia l'individuo debba trovare «la possibilità di una prima espansione delle sue facoltà intellettuali e delle sue energie morali», così potendo far valere il proprio interesse personale ad essere educato e all'integrità fisica.

è compatibile col programma costituzionale, mentre guadagna importanza il concetto di *educazione*, cioè di attribuzione di competenze e conoscenze necessarie, appunto, per elaborare la propria individualità ed il proprio talento nell'osservanza di norme di convivenza civile. Sopravvivono, certo, spazi per la "disciplina", ma non più intesa quale intervento correttivo sulla "personalità", bensì quale apparato sanzionatorio, di limitata afflittività, necessario per garantire regole minime di rettitudine e decoro all'interno di istituzioni e gruppi rappresentativi di professioni. In ambito scolastico, per ovvie ragioni, anche l'intervento disciplinare risulta fortemente intriso di significati pedagogici.

Ancora: l'art. 571 c.p. sembra presupporre un potere di "correzione" il cui contenuto è costituito da una discrezionalità tendenzialmente libera. Quella norma definisce, infatti, un "limite massimo" davvero estremo – l'abuso riconoscibile nella produzione di un pericolo di malattia – lasciando intendere che, fino a quel limite, la potestà correttiva in fondo possa svolgersi senza troppi vincoli⁵. Attualmente, tuttavia, quel divieto penale di abusi capaci di produrre un pregiudizio psico-fisico appare così lontano, per qualità, dalla "fisiologia" e dalla "teleologia" dell'atto pedagogico da potersi finanche dubitare che ancora di un "limite" si tratti, se il limite deve comunque connotarsi per una contiguità strutturale rispetto al fenomeno che circoscrive. Altri sono i parametri di carattere modale e procedimentale ai quali lo *jus corrigendi* deve conformarsi, ed essi intervengono a definire la legittimità dell'esercizio di quella potestà ben prima che sia messa in gioco l'incolumità della persona. Così, in particolare, l'attuazione di una facoltà *lato sensu* educativa, non misurando più la propria validità nella strumentalità rispetto ad uno scopo sovraindividuale, bensì in rapporto alla propria capacità di soddisfare un diritto all'educazione dello stesso destinatario, può dirsi lecita finché *oggettivamente educativa*, secondo le migliori acquisizioni delle scienze della formazione; le quali ultime, dunque, si fanno criterio della stessa natura "educativa" dell'atto, prima ancora che di una proporzionalità nell'uso. Il potere disciplinare, poi, è sempre soggetto ad un rigoroso vincolo normativo. Proprio in quanto esercizio di una supremazia punitiva, deve sussistere una fonte formale che quel potere attribuisce, e devono rinvenirsi disposizioni che stabiliscono presupposti e limiti di quell'esercizio⁶.

⁵ Si potrebbe obiettare: il concetto di "abuso" rimanda a parametri extrapenalmente utili a definire "l'uso". Eppure, forte è la sensazione che l'abuso, per i compilatori di quella norma, consistesse *nel fatto stesso* di porre a repentaglio la salute, essendo perciò "uso" *qualsiasi altro* atto educativo e disciplinare, anche incidente sul corpo, non sfociato in un simile pregiudizio.

⁶ M. BOUCHARD, *Bullismo, mezzi di correzione, intervento penale*, in *Quest. giust.*, 2007, 826.

2. Interpretazioni che adeguano il passato al presente, oppure il presente al passato

Come si accennava poc'anzi, il dibattito ermeneutico che si è sviluppato intorno a questa peculiare figura criminosa offre – sintetizzando – due alternative.

Da un lato si propone una estrema riduzione della fattispecie, in termini costituzionalmente orientati⁷. Si sostiene, così, che “correzione” deve essere intesa come “educazione”⁸; che la titolarità di certi poteri autoritativi va del tutto esclusa in certi ambiti, come ad esempio nei rapporti di lavoro⁹, nelle relazioni tra coniugi¹⁰, o rispetto a figli maggiorenni, per quanto conviventi¹¹, o ancor di più in capo a terzi estranei a qualsiasi rapporto familiare o di affidamento¹²; che le “tipologie” di mezzi di cui si può usare e quindi, se del caso, abusare, sono estremamente ridotte e tassative. In particolare, in caso di potere disciplinare, devono considerarsi solo i mezzi riconosciuti come validi dalle norme che regolano e limitano di volta in volta quel potere. L'esercizio della potestà educativa deve invece conformarsi alle acquisizioni della migliore pedagogia¹³.

⁷ S. LARIZZA, *op. cit.*, 37, il quale sottolinea la natura “elastica” della fattispecie, dunque la sua attitudine a letture evolutive.

⁸ Cass., Sez. VI, 18.3.1996 (16.5.1996), Cambria, in *Cass. pen.*, 1997, 29, nota S. LARIZZA, *op. cit.*; Cass., Sez. V, 7.2.2005 (3.5.2005), Cagliano, in *Cass. pen.*, 2005, 3339, nota A. CAVALLO, *Sulla distinzione tra abuso di mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*, e in *Dir. pen. proc.*, 2006, 355, nota di S. SILVANI, *Violenza per fini educativi: per l'abuso di mezzi di correzione basta il dolo generico*.

⁹ Cass., Sez. II, 7.7.1965 (15.9.1965), Fontinot, in *Ced* 099902.

¹⁰ Ritenendo la potestà maritale – comunque allora riconosciuta – non comprensiva di uno *jus corrigendi*: Cass., 22.2.1956, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, 421, nota G.D. PISAPIA, *Norme di diritto e norme di civiltà: a proposito del preteso jus corrigendi del marito nei confronti della moglie*; Cass., Sez. VI, 7.6.1969 (22.7.1969), Lettig, in *Ced* 112288; Cass., Sez. VI, 8.3.1971 (4.5.1971), Bettelli, in *Ced* 117882; Cass., Sez. V, 28.10.1971 (29.11.1971), Capra, in *Ced* 119419; Cass., Sez. VI, 19.2.1974 (12.8.1974), Congiu, in *Ced* 127804. Sul punto ampiamente M.C. PARMIGGIANI, *op. cit.*, 573 ss.

¹¹ Cass., Sez. VI, 8.5.1984 (6.10.1984), Cipriani, in *Ced* 165991; Cass., Sez. VI, 10.1.2011 (7.2.2011), G., in *Ced* 249377.

¹² Diversamente in passato, ad es.: Trib. Matera, 6.5.1968, Ciancia, in *Giust. pen.*, 1969, II, 403, nota F. RAMACCI, *Atipicità del fatto e esercizio del diritto negli interventi correttivi e disciplinari*, con impostazione tuttavia “ribaltata” in Cassazione [Cass., Sez. I, 2.2.1970 (1.7.1970), Cinacia, in *Giust. pen.*, 1971, 2, 699]. Sul punto v. anche G. BETTIOL, *op. cit.*, 39 ss.

¹³ Non già, ci pare, ad una opinabile valutazione di “adeguatezza sociale” (in tal senso invece C. FIORE, *Esercizio dei mezzi di correzione e adeguatezza sociale*, in *Foro pen.*, 1963, 35 ss.; nonché, in un certo senso, G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, 372), capace di accreditare usi educativi diffusi, per quanto fondati su fraintendimenti pedagogici (quindi non funzionali obiettivi al diritto all'educazione del destinatario). Richiama come parametro il «costume dei popoli» G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 33 [in

In questa prospettiva, non porta dunque all'applicazione della norma – di favore, se confrontata con altre fattispecie che, altrimenti, potrebbero risultare integrate – la “finalità educativa” soggettivamente perseguita dall'agente, bensì l'oggettiva “dimensione educativa o disciplinare” dell'atto, di cui pure si abusa¹⁴. La giurisprudenza ormai maggioritaria tende a dire che il dolo ha da essere generico, che l'*animus corrigendi* non costituisce la “sostanza” della fattispecie¹⁵.

Fatta salva, poi, l'ipotesi di una *vis modica o modicissima*, nel solo rapporto tra genitori e figli¹⁶, cui si possa attribuire una plausibilità pedagogica (appunto per la sua tenuità, per i modi e per l'occasione)¹⁷, in nessun caso è lecito individuare un semplice “abuso di mezzi di correzione o disciplina” a fronte di aggressioni per loro stessa natura orientate ed idonee a ferire la vittima nel corpo o nella mente. Ad interventi del genere, per vero, difetta *a priori* la sostanza di “mezzi” educativi e disciplinari: essi costituiranno altre e, normalmente, più gravi fattispecie di reato (percosse, maltrattamenti, lesioni, violenza privata)¹⁸. Se così è, il

giurisprudenza analogamente Cass., Sez.VI, 15.12.1982 (16.2.1983), Mancuso, in *Ced* 157482]. Una valorizzazione della qualità educativa del mezzo, piuttosto che del fine, era proposta già da G. PROSELLI, *op. cit.*, 171 ss. Sul punto, da ultimo e per tutti, M.C. PARMIGGIANI, *op. cit.*, 590 ss.

¹⁴ Trib. Torino, 7.9.1982, Arone e a., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1150, nota di G. FRACCHIA, *Sui criteri di distinzione tra i delitti di abuso dei mezzi di correzione e di maltrattamenti in famiglia*; Cass., Sez. VI, 18.3.1996 (16.5.1996), Cambria, *cit.*; Cass., Sez. VI, 23.11.2010 (27.12.2010), C. e altri, in *Ced* 249216. L'impostazione è adottata, tra i primi, da F. ANTOLISEI, il quale propone la formula, destinata a meritato successo, secondo la quale non può esserci abuso in ciò di cui non sia obiettivamente lecito l'uso (v. oggi *Manuale di diritto penale, parte speciale*, I, 15° ed. a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2008, 531 ss.). La questione si misura, oggi, con la tematica dei c.d. “reati culturali”. Esclude che la soggettiva convinzione di attuare orientamenti pedagogici tipici della cultura di appartenenza possa, di per sé, escludere la configurabilità di un reato di maltrattamenti a fronte di reiterati atti di violenza fisica e morale ai danni del figlio minore: Cass., Sez. VI, 7.10.2009 (17.12.2009), E.F., in *Ced* 245329.

¹⁵ Cass., Sez. V, 7.2.2005 (3.5.2005), Cagliano, *cit.*; Cass., Sez. VI, 16.2.2010 (13.5.2010), P., in *Ced* 247367. V. poi, tra i tanti, P. PITTARO, *Il delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Studi in ricordo di Gandomenico Pisapia*, I, *Diritto penale*, Milano, 2000, 842.

¹⁶ In altri contesti manca a priori, all'educatore, una legittimazione in tal senso: M. BOUCHARD, *op. cit.*, 826.

¹⁷ La lieve percossa, lo “sculaccione”, persino lo schiaffo possono costituire lecito uso di un potere correttivo nei confronti del figlio minore, ma facilmente trasmodano in abuso quando eccedenti il giusto limite per arbitrarietà o intemperatività, per parte del corpo attinta, per modalità, per significato contingente. In tal senso Cass., Sez. VI, 7.11.1997 (26.3.1998), Paglia e a., in *Ced* 211942; Cass., Sez. V, 15.12.2009 (18.1.2010), E.O., in *Cass. pen.*, 2011, 2193, nota P. SEMERARO, *Note sull'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*. Sul punto, v. tuttavia le importanti notazioni di M. DEL TUFO, *Delitti contro la famiglia*, in *Diritto penale. Parte speciale, I, Tutela penale della persone*, a cura di D. PULITANÒ, Torino, 2011, 429 ss.

¹⁸ In tal senso, dopo aver constatato che gli ordinamenti scolastici impediscono assolutamente

pericolo per la salute, quale elemento costitutivo della fattispecie, non può che essere quello determinato da evenienze occasionali, non strutturalmente correlato alla tipologia di atto compiuto ed alla sua ordinaria funzione. Questa sua necessaria occasionalità lo rende poco compatibile con l'oggetto del dolo, sicché anche in questa prospettiva si comprende, forse, la propensione a considerarlo una "condizione obiettiva di punibilità"¹⁹.

Per la stessa ragione, cioè per l'impossibilità di intendere alla stregua di atti educativi o disciplinari aggressioni atte a determinare malattie in senso stretto, si tende ad "attenuare", per così dire, la nozione di "malattia", ritenendola comprensiva di quei "disagi" psichici – ansia, insonnia, disturbi del comportamento – che pure possono derivare da interventi "correttivi" validi in linea di principio, idonei a provocare turbamento né più né meno di qualsiasi manifestazione di critica e contrapposizione, per quanto costruttiva e dialettica²⁰.

Inutile aggiungere, infine, che non un mero "abuso di mezzi correttivi" è riscontrabile ove lo sfogo punitivo o la vessazione non corrisponda ad alcuna attuale ed effettiva mancanza disciplinare²¹.

te all'insegnante il ricorso alla violenza fisica, già Cass., Sez. II, 25.5.1965 (28.7.1965), Cultrera, in *Ced* 099842; Cass., Sez. I, ord. del 11.12.1970 (29.3.1971), Campagnoni, in *Ced* 117302. Rispetto ad un castigo attuato con la cinghia di cuoio, da cui derivava una malattia durata 35 giorni: Cass., Sez. I, 19.1.1972 (29.5.1972), Russo, in *Ced* 121164; Cass., Sez. VI, 25.9.1995 (18.3.1997), Aprile e a., in *Ced* 207527 (che qualifica come "maltrattamenti" un caso di sostanziale "riduzione in schiavitù" di una domestica extracomunitaria); Cass., Sez. VI, 18.3.1996 (16.5.1996), Cambria, cit.; Cass., Sez. VI, 22.9.2005 (3.11.2005), Agugliaro, in *Ced* 233478; Cass., Sez. VI, 23.11.2010 (27.12.2010), C. e altri, cit. Qualifica (peraltro riduttivamente...) come violenza privata l'inflizione di punizioni degradanti quali frustate, pulire il pavimento con la lingua, mangiare in ginocchio per un mese, cospargere il corpo di pomate irritanti: Cass., Sez. V, 9.5.1986 (14.10.1986), Giorgini, in *Giust. pen.*, 1987, 3, 217. Prima della Costituzione, v. G. BETTIOL, *op. cit.*, 35 s. V. poi F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 532, che individua un reato di percosse nel fatto del maestro che batte con la verga lo studente, o del soprintendente ai lavori che usa il bastone con l'apprendista; ritenendo invece applicabile l'art. 571 c.p., ad es., al caso dell'insegnante che espella momentaneamente dall'aula lo studente indisponente, mettendone a repentaglio la salute a causa dei rigori del clima.

¹⁹ Maggioritaria è l'idea che si tratti, appunto, di condizione obiettiva di punibilità. Tra i tanti P. PITTARO, *op. cit.*, 834; G.FIANDACA, E.MUSCO, *op. cit.*, 376. La qualificazione è peraltro controversa: per tutti M.C. PARMIGGIANI, *op. cit.*, 594 s.

²⁰ Cass., Sez. V, 7.2.2005 (3.5.2005), Cagliano, cit.; Cass., Sez. III, 22.10.2009 (23.12.2009), B.e altri, in *Ced* 245753; Cass., Sez. VI, 16.2.2010 (13.5.2010), P., cit. Ridimensiona invece sul piano probatorio il requisito del «pericolo di malattia»: Cass., Sez. VI, 1.4.1998 (21.5.1998), Di Carluccio, in *Ced* 210535.

²¹ P. PITTARO, *op. cit.*, 840; Cass., Sez. VI, 22.1.2001 (12.3.2001), Erba O e a., in *Ced* 218201, in relazione a gravi maltrattamenti attuati dal datore di lavoro ai danni di lavoratori al fine di costringerli a ritmi di lavoro intensissimi.

Senonché, questo tipo di lettura ha il limite di tendere all'*interpretatio abrogans*²²: perché riduce oltremodo gli spazi di legittimo esercizio dello *jus corrigendi*, rispetto a quelli chiaramente presupposti dall'art. 571 c.p.; e perché la fattispecie criminosa in esame, per come descritta, ben difficilmente può ritenersi applicabile a condotte realmente prive di qualsiasi elemento di aggressività²³. Sicché, per garantire comunque un sensato ambito applicativo alla disposizione, forte è la tentazione di procedimenti ermeneutici di opposto segno, i quali traggono motivo dalla sopravvivenza dell'art. 571 c.p. per ridimensionare la portata di un'idea liberale e personalista di pedagogia e di disciplina. Vale a dire: se esiste ancora questa norma, allora l'ordinamento, nei contesti sociali presi in considerazione, riconosce tutt'oggi spazi di autorità disciplinare ed educativa fondamentalmente "discrezionale" e in qualche misura – sia pur limitata – fondata sull'imposizione fisica o morale. È su queste basi che, ad esempio, pur ribadendo in linea di principio l'inaccettabilità di qualsiasi pedagogia trasmodante nella brutalità e nell'umiliazione, alla fine si applica lo stesso l'art. 571 c.p. in caso di veri e propri maltrattamenti psico-fisici della vittima, che meglio meriterebbero d'essere qualificati *ex art. 572 c.p.*, a voler essere consequenziali rispetto a quella premessa²⁴; o addirittura ancora si ritiene decisivo, per l'integrazione del delitto di "abuso di mezzi di correzione e disciplina", la presenza di un *animus corrigendi*²⁵, purché – qualcuno ha cura di aggiungere – esso non risulti contraddetto dalla natura obiettivamente "ripugnante" dell'atto compiuto²⁶.

In sintesi, se l'interpretazione ormai più accreditata tenta di costringere l'art. 571 c.p. nel ruolo di norma meramente sanzionatoria del superamento di limiti sanciti da parametri e fonti extrapenalì, quella fattispecie mantiene una sorta di naturale propensione a definire essa stessa un limite estremo, fino al quale *tendenzialmente* è possibile spingersi.

²² Lo notava S. LARIZZA, *op. cit.*, 39, auspicando peraltro l'abolizione della fattispecie; cfr. altresì P. PITTARO, *op. cit.*, 845.

²³ Analoga impressione in M. BOUCHARD, *op. cit.*, 827

²⁴ Così la stessa Cass., Sez. V, 7.2.2005 (3.5.2005), Cagliano, cit., in relazione a gravi e reiterate sevizie del minore (tenuto legato a tavola durante i pasti, costretto a mangiare cibo rigurgitato, bendato di fronte ai cartoni animati, costretto ad immergere il viso nelle proprie deiezioni in caso di incontinenza). Più correttamente, a nostro avviso, Trib.Torino, 7.9.1982, Arone, cit., qualificava *ex art. 572 c.p.* la sottoposizione abituale del figlio a colpi di cinghia, privazione di cibo, sequestro nel vano doccia. Al riguardo v. anche il "problematico" rinvio di Cass., Sez. VI, 16.2.2010 (13.5.2010), P., cit.

²⁵ Cass., Sez. I, 29.6.1977 (21.10.1977), Lozupone, in *Ced* 137182; Cass., Sez. VI, 15.12.1982 (16.2.1983), Mancuso, cit.

²⁶ In tal senso G. PISAPIA, *op. cit.*, 33 s.

3. Le insidie dell'“equità” rispetto a un caso coinvolgente

L'orientamento che abbiamo trattato per secondo, nelle sue diverse modulazioni, può costituire di volta in volta una fortissima tentazione, specie quando la vicenda concreta sollecita a livello emotivo una “esecrazione” dei comportamenti dal soggetto da educare o correggere e, dunque, una “simpatia” verso chi abbia tentato, *a suo modo*, una reazione correttiva.

Qui sta l'insidia. Il recupero, sia pur parziale o velato, di un'idea intimamente “autoritaria” di potestà correttiva o disciplinare non è necessariamente debitore di nostalgie dell'interprete, ma può costituire il risvolto di buonissime intenzioni. In particolare, è in nome di un'idea lata di equità, di intuitiva giustizia “del caso concreto”, che quel recupero può avvenire²⁷.

Intendiamo qui per equità quel processo argomentativo, non sempre espresso, che muove da una valutazione pre-giuridica del fatto e da una selezione istintiva della soluzione auspicabile, spingendosi poi in qualche misura a “strumentalizzare” il dato legale affinché esso fornisca il crisma della “giuridicità” all'esito applicativo ritenuto, appunto, equo. Questo tipo di approccio può accreditare, se utili allo scopo, letture “involutive” della norma – che ne riesumano pregiudiziali illiberali – o comunque costituzionalmente “disorientate”. Da questa visuale, infatti, non importa la dimensione “generale ed astratta” della fattispecie, dunque neppure si pone il problema di una sua compatibilità di principio con la Costituzione. Quel che interessa è soltanto la capacità del parametro normativo di offrire *occasionalmente* una prestazione ritenuta valida in relazione alla singola e specifica controversia.

Per altro verso, l'equità può esprimersi, prima che in una interpretazione strumentale della norma, in una ricostruzione tendenziosa della vicenda storica – e i due aspetti sono evidentemente correlati. In genere, è noto come “precomprensioni” dell'interprete possano suggestionarlo nella fase di cognizione del *fatto concreto* (che può significare anche: fase di valutazione del materiale probatorio), quanto più l'accadimento abbia una particolare portata emotigena; sia in grado, cioè, di “mobilitare” istintivamente l'apparato di valori in cui l'interprete si riconosce, spingendolo ad accompagnare alla ricostruzione degli avvenimenti una personale *valutazione etico-sociale* che influenza quella *giuridica*, nella misura in cui induce ad enfatizzare certi dettagli “assiologicamente significativi” dell'accaduto, non altri.

²⁷ Non intendiamo affatto confrontarci, in questa sede, con nozioni ben più elaborate di equità, quale quella propugnata da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, spec. 204 ss.

L'ambito delle fattispecie riconducibili al 571 c.p. è particolarmente esposto a processi ermeneutici fortemente influenzati da pre-giudizi. Le situazioni che fanno sorgere un interrogativo circa il corretto uso di mezzi di correzione e disciplina vivono sempre, per loro stessa natura, di dinamiche di contrapposizione personale e valoriale: taluno attua una reazione educativa nei confronti di talaltro, che qualcosa avrà pure “combinato”, se ha suscitato l'altrui intervento correttivo. La contrapposizione impone, a livello affettivo, una scelta di campo; sollecita l'interprete a parteggiare per l'uno o per l'altro, non necessariamente con chi viene “disciplinato”.

L'episodio da cui traggono ispirazione queste riflessioni è paradigmatico, in tal senso. Esso si sviluppa in un contesto delicato: una scuola media di una periferia palermitana, ove possono vigere codici “negativi” e a tratti “paramafiosi” di relazioni sociali, inclini ad assecondare la prevaricazione del “più forte” e ostili al progetto culturale e di convivenza civile a fatica portato avanti dall'istituzione scolastica. All'interno di questa scuola, da tempo un giovane studente col carisma del *leader*, apprezzato e seguito da buona parte dei compagni, si contrappone con vivace ostilità ad altro e più introverso compagno di classe, fino ad apostrofarlo, un giorno, come “gay” e a precludergli l'accesso al bagno dei maschi. Snervata da questa *escalation* e, in particolare, irritata da quest'ultimo episodio, la docente decide di reagire in modo esemplare: impone all'aggressore di scrivere cento volte sul quaderno, pubblicamente di fronte alla classe, “io sono un deficiente”, quindi riportare il “compito” firmato dai genitori (in un primo momento si era richiesto di aggiungere al sostantivo l'aggettivo “emerito”, ma poi, a seguito di trattative, la sanzione viene in tal modo ridimensionata). I genitori, tuttavia, non apprezzano l'iniziativa della professoressa, e lamentando alcune ripercussioni sulla psiche del bambino, la denunciano per abuso dei mezzi di correzione e disciplina.

Ora, non v'è dubbio che quell'intervento punitivo, per la sua tendenza alla umiliazione ed alla stigmatizzazione della *persona*, più che del *gesto*, non abbia validità educativa. Per altro verso, quel tipo di castigo è senz'altro estraneo al novero delle sanzioni disciplinari delineate dai regolamenti in materia, per tipologia e procedura di irrogazione²⁸.

²⁸ V. appunto gli artt. 4 e 5 dello “Statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria” (d.p.r.24.6.1998, n. 249, poi modificato dal d.p.r. 21.11.2007, n.235); nonché il regolamento d'istituto della Scuola “Silvio Boccone” di Palermo – la scuola dove si sono verificati i fatti in esame – reperibile in www.smsboccone.it (sia pure relativamente all'a.s. 2011/12). Sull'abuso di mezzi di correzione in ambito scolastico, con ampi ed istruttivi riferimenti alla giurisprudenza anche di merito, M.C. PARMIGGIANI, *op. cit.*, 580 ss.

Nondimeno, quello della docente ben potrebbe essere apprezzato come il tentativo di “fare qualcosa” – da parte di chi sola e senza preparazione specifica si trova a fronteggiare fenomeni del genere – contro un atto disdicevole e con probabilità correlato ad un più complessivo contesto di sopraffazione, le cui dinamiche appaiono quelle tipiche del c.d. “bullismo”, preoccupanti per la loro attitudine a radicarsi, estendersi e degenerare. Non a caso, la vicenda concreta ha avuto vasta eco sul *web* e sui mezzi di informazione, suscitando per lo più commenti di simpatia per la professoressa, e di sconcerto per la condanna che, come stiamo per vedere, le è stata inflitta in secondo grado.

Ebbene, è interessante osservare come diversamente abbiano operato i due giudici sinora chiamati a valutare l'accaduto; come variamente abbiano risentito di certe suggestioni emotive e di talune premesse culturali e valoriali, necessariamente chiamate in causa dal confronto con fatti di questo tenore. Proponendo, di conseguenza, ben diverse letture della norma incriminatrice.

4. *La ricostruzione del giudice di primo grado: un'apprezzabile reazione a un atto di bullismo*

In primo grado, in sede di giudizio abbreviato, il GUP di Palermo²⁹ opera un deciso ridimensionamento dei profili di disvalore presenti nella condotta della docente, enfatizzando per altro verso quegli elementi di contesto che contribuiscono a renderne “apprezzabile” o comunque “comprensibile” l'operato, andando in questa operazione ben oltre i dati desumibili dalle carte processuali (come rilevato criticamente dalla Corte d'Appello), e comunque estendendo lo sguardo al di là dei requisiti del fatto senz'altro rilevanti ai fini dell'integrazione della figura criminosa. Egli, in specie, valorizza circostanze concomitanti e momenti soggettivi, utili ad elaborare una narrazione che *induce a parteggiare per l'insegnante*: ella viene disegnata come l'ultimo ed anzi unico baluardo di fronte a gravi e reiterati atti di bullismo (dando per scontato che quanto accaduto costituisca un episodio di bullismo), in una realtà ambientale che facilmente favorisce la degenerazione di atteggiamenti giovanili di prepotenza verso la strutturazione di vere e proprie condotte di vita “devianti”; una donna lasciata sola dalla stessa istituzione di appartenenza con la sua responsabilità di educare alla

²⁹ Trib. Palermo, G.I.P., 27.6.2007, V., in *Quest. Giustizia*, 2007, 829, nota M. BOUCHARD, *op. cit.* e in *Cass. pen.*, 2007, 4719, nota M.C. BISACCI, *Gli sfumati contorni dello ius corrigendi alla prova della individuazione degli strumenti di contrasto al fenomeno del “bullismo” nelle scuole.*

convivenza civile, tutelare la vittima da gravi atti di violenza morale, troncando sul nascere dinamiche perverse che tendono a farsi “di gruppo”. Per altro verso, dal confronto con la motivazione “in fatto” della sentenza di secondo grado emerge come il giudice di prime cure abbia taciuto profili certo non estranei al disvalore caratteristico della fattispecie – come ad es. certe frasi pronunciate dalla donna contestualmente all’inflizione della “sanzione”, idonee a incrementarne la portata umiliante – o comunque di quei profili abbia offerto una descrizione volta ad offuscarne, per così dire, il “potenziale di tipicità”. Si comprende in questo senso l’inclinazione a sminuire la correlazione causale tra la condotta dell’insegnante ed i disturbi psichici poi lamentati dal minore. Si consideri altresì il tentativo di attribuire ad ogni costo una plausibilità pedagogica all’imposizione del mortificante “compito”, di cui si valorizza la dimensione dialogica e comunicativa (il castigo sarebbe stato prescelto, definito nei contenuti e poi attuato in un confronto schietto e costruttivo con il destinatario e con la classe, proseguito mediante la descrizione ragionata di quanto accaduto da parte dei compagni su “bigliettini” successivamente consegnati all’insegnante). Fino a sfidare l’intelligenza del lettore, quando si prova a sminuire la natura ingiuriosa dell’epiteto “deficiente”, sostenendo che l’insegnante lo avrebbe chiaramente inteso, ed il ragazzo e la classe senz’altro percepito, in un neutro significato etimologico.

Nell’interpretare *successivamente* il fatto tipico “astratto”, quello stesso giudice opera alcune torsioni ermeneutiche – come già si è detto agevolate dalla *indeterminatezza storica e sistematica*, per così dire, della fattispecie – che rendono la figura criminosa particolarmente adatta ad avallare la soluzione verso la quale tendenziosamente già orientava la descrizione degli accadimenti. In specie, dopo un’adesione di prammatica ai presupposti dell’interpretazione “costituzionalmente orientata”, alla prova dei fatti si sceglie di estendere gli spazi di discrezionalità disciplinare oltre i parametri obiettivi che possono costituirne limite di legittimazione, per *soggettivizzare* e *relativizzare* la nozione di “abuso di un mezzo di correzione o di disciplina”, escludendo che esso sussista ove sia riscontrabile una soggettiva tensione della condotta verso un risultato educativo comunque *percepibile* come *plausibile* nello specifico contesto dato. Che questo modo di intendere la fattispecie oscilli, incerto e ambiguo, tra valutazioni obiettive e soggettive lo dimostra la circostanza che il giudice, dopo aver parlato, in motivazione, di mancanza di dolo, decide infine di assolvere “perché il fatto non sussiste”.

5. *La ricostruzione del giudice di secondo grado:
un intollerabile e gratuito abuso disciplinare*

La Corte d'Appello³⁰, invece, propone e declina con particolare rigore un'interpretazione della norma che poco concede ad improvvisazioni pedagogiche. Alla base di questa opzione vi è una descrizione del fatto così "sterilizzata" da ogni enfasi circa la problematicità del contesto sociale in cui la vicenda si è sviluppata da lasciare nel lettore la sensazione di una forzatura di segno opposto. Come quando si nega sbrigativamente ogni significato, ai fini dell'attribuzione della qualifica di "bullo", alle oltre venti note che il minore aveva già raccolto nell'arco di pochi mesi, alcune delle quali proprio per contrasti con quel particolare ragazzo poi apostrofato come "gay"; ed altrettanto sbrigativamente si disconosce a questo secondo la dignità di vittima, assumendo che egli, in quegli scontri, avesse non di rado giocato un ruolo attivo (come se non fosse caratteristico del "bullismo" una tendenza della vittima designata a interagire perversamente col proprio persecutore).

Contestualmente si accentuano profili della vicenda storica che costituiscono indizio di tipicità. Non si dubita dell'evento di "malattia" e del nesso causale, per quanto certi disagi – si riconosce – fossero già presenti prima del supposto abuso. Si attribuisce particolare importanza a certe frasi offensive e minacciose, pronunciate dall'insegnante all'atto di infliggere la punizione, e a certe modalità di imposizione del compito, volte vieppiù ad umiliare il minore di fronte alla classe.

L'intera operazione è compiuta con una certa malizia tecnica, che la rende alla fine più plausibile rispetto alle eclatanti concessioni del giudice di primo grado alla propria "precomprensione" degli accadimenti. In effetti, non si tacciono, né si afferma l'inesistenza, di dati in fondo favorevoli alla posizione dell'imputato, ma in termini più neutri si sostiene che essi non emergono univocamente dagli atti; anche se, a dire il vero, riguardo agli elementi su cui si articola la strategia difensiva un semplice "dubbio" già dovrebbe ritenersi significativo.

Quanto, poi, all'interpretazione della norma incriminatrice, funzionale al risultato – si diceva – è una lettura "secondo Costituzione", che non dà rilievo a soggettive convinzioni di idoneità correttiva e disciplinare dell'atto, operando un drastico ridimensionamento degli spazi di lecito "uso" di una potestà educativa.

Si condanna, alla fine, per abuso mezzi di disciplina esitati nelle lesioni³¹.

³⁰ Appello Palermo, 3^a sez. penale, 16.2.2011 (17.5.2011), inedita.

³¹ Sull'ipotesi aggravata di cui al capoverso dell'art. 571 c.p. v. per tutti M.C. PARMIGIANI, *op. cit.*, 606 ss.

6. Pirandello in Tribunale

La lettura combinata delle sentenze del GUP e della Corte di Appello, oltre a rappresentare perfettamente le oscillazioni ermeneutiche cui si espone l'art. 571 c.p., rispetto alle motivazioni "in fatto" offre suggestioni pirandelliane, e non già per l'ambientazione siciliana. Basta mutare punto di vista, adottare quello dell'uno o dell'altro attore della vicenda (l'insegnante, il supposto "bullo", la presunta "vittima" del bullo, i compagni di classe, la stessa preside), valorizzare questo o quel dettaglio, condividere o diffidare di certi paradigmi "culturali" di qualificazione dell'accaduto (il paradigma del bullismo o del contesto sociale paramafioso), ed ecco che il lettore si scopre a dubitare radicalmente della propria percezione iniziale degli accadimenti, delle "maschere" da fare indossare ai diversi "personaggi" per cristallizzarne "ruolo" e "carattere". Un dubbio di cui non può, poi, non risentire la soluzione della *quaestio iuris*.

Se nella narrazione di primo grado l'intervento della docente appare, comunque sia, una decisa e in fondo apprezzabile reazione alle intollerabili angherie di un bullo di periferia ai danni di un compagno dalla fragile personalità, ecco che quello stesso atto, nella versione avvalorata dalla Corte di Appello, muta completamente denotazione. Esso si fa sintomo di una personalità del docente tendente al sopruso, sfogo di iracondia che trae un pretesto da un'ordinaria scaramuccia tra adolescenti. Eclatante, in questo senso, la discordante valutazione della richiesta, avanzata nei confronti dei compagni di classe, di "descrivere" in un biglietto la loro idea sull'accaduto. Nella prospettiva del giudice di primo grado, questa operazione si fa espressione dell'attitudine al dialogo dell'insegnante, e dai contenuti di quei bigliettini si trae conferma di una complicità con gli studenti. Nella visione del giudice di appello, si sarebbe trattato di una sorta di "estorsione" di dichiarazioni a difesa, compiuta approfittando biecamente della soggezione emotiva degli allievi. Così è (se vi pare).

Emerge, a questo riguardo, un'ulteriore implicazione di approcci ispirati dal desiderio di affermare la decisione "sostanzialmente giusta" in rapporto al caso concreto. L'equità – intesa in questo senso – propone per forza soluzioni relativistiche e cangianti, atteso che, programmaticamente, s'appiglia ad un parametro fascinioso ma estremamente instabile: l'empatia dell'interprete³².

³² Adottiamo qui una nozione lata e forse impropria di "empatia". La prospettiva di un "diritto penale empatico" è stata recentemente tematizzata nella monografia di O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009; l'economia del presente lavoro non consente un confronto analitico con le tesi, senz'altro interessanti, dell'Autrice.

Se anche la certezza del diritto e la prevedibilità degli atti di giurisdizione hanno un loro valore, particolarmente in materia penale, v'è dunque una ragione in più per mutare prospettiva; per tener fede, con tutto il rigore possibile, ad un impegno deontologico che porti a prediligere percorsi ermeneutici maggiormente conformi alle esigenze della *legalità* e, dunque, della *tipicità*³³. Nella consapevolezza che, in diritto penale, estremo atto di equità – per così dire – è proprio il rispetto della legalità, principio che non costituisce uno sterile appello al formalismo giuridico, bensì un baluardo sostanziale contro il più minaccioso pericolo in materia, il pericolo dell'arbitrio punitivo.

Il principio di legalità impone processi ermeneutici inversi. Bisogna muovere dall'interpretazione della norma *nella sua astrattezza*, tenendo conto del suo tenore letterale, dei suoi nessi teleologici e sistematici – *avendo come primo punto di riferimento la Costituzione* – e prescindendo, in questa prima fase, da ogni considerazione del caso concreto. Solo successivamente lo sguardo può rivolgersi alla vicenda storica, con uno scopo precipuamente *selettivo*, cioè con l'intento di distinguere, nel flusso degli avvenimenti, tutti e soli quei profili che corrispondano ai requisiti costitutivi del tipo criminoso come ricostruito in via interpretativa. Questa cernita dovrebbe ridurre fortemente, tra l'altro, il *grado di problematicità valutativa del fatto*, semplicemente estromettendo dall'attenzione dell'interprete tutti quei dati che, per quanto suggestivi, non assumono rilievo tipico. Certo, sarebbe ingenuo pensare che questa sussunzione del concreto all'astratto operi in modo così rigorosamente “unidirezionale” ed esprima soltanto neutri giudizi di corrispondenza strutturale. Eppure ci pare lecito pretendere che eventuali apprezzamenti di “valore”, correlati alla dimensione concreta del “fatto”, restino circoscritti per oggetto e per parametro; che, cioè, essi siano solo quelli funzionali al *giudizio di tipicità*, in ragione della natura intrinsecamente valutativa di taluni elementi costitutivi, senza estendersi a profili che possono pure orientare una comprensione etico-sociale degli accadimenti, ma che non coinvolgono requisiti della fattispecie in senso stretto.

Il processo ermeneutico ispirato al principio di legalità indubbiamente non porta a conclusioni che possano dirsi “certe”, di quella certezza (peraltro anch'essa relativa) offerta dalle scienze naturali; eppure si articola su di un parametro – quello legale, appunto – che è dotato *di una sua oggettività*, che offre l'appiglio per giudizi di “verificazione” o “falsificazione” del risultato ermeneu-

³³ Sull'impegno “autoritativo” e “normativistico” del giurista in genere v. C. LUZZATI, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Bologna, 2005, spec. 99 ss., 105 ss.

tico operati secondo la criteriologia condivisa dalla comunità dei giuristi³⁴; che offre la massima garanzia di *scientificità*, verificabilità, obiettività, uguaglianza che può pretendersi, ed ottenersi, in ambito giuridico³⁵.

7. *Le diverse ragioni della tipicità*

Adottando un metodo realmente ispirato al principio di legalità e tipicità, dunque, si impone al di là d'ogni altra considerazione un'interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata dell'art. 571 c.p., che pretende una considerazione *obiettiva*, sulla base di precisi parametri extrapenali, dell'eventuale abuso compiuto mediante un atto comunque di natura correttiva (nel senso di "educativa") o disciplinare (nel significato moderno di sistema disciplinare). Poco importa se, per questa via, si perviene ad un estremo "depotenziamento" della fattispecie incriminatrice: di essa, in fondo – diciamolo una volta di più – ben potremmo fare a meno³⁶.

Passando successivamente a considerare la concreta condotta della docente, essa appare senz'altro illegittima se intesa come atto disciplinare (i regolamenti di istituto, già lo si è ricordato, non contemplano quel tipo di punizione)³⁷, nonché deleteria nelle sue implicazioni pedagogiche. Anche ammesso che si intendesse rimediare ad un reale episodio di "bullismo", lo strumento era incongruo rispetto allo scopo. Gli studiosi del fenomeno³⁸ da sempre ammoniscono circa la necessità di *non stigmatizzare il bullo*, di *non umiliarlo*, di *non rispondergli con vessazioni pari per qualità a quelle che egli usa verso gli altri*. La stigmatizzazione costituisce una sorta di suggello, da parte dell'autorità, del ruolo di "bullo" che il minore s'è cucito addosso, mentre sarebbe importante riconoscergli e fargli riconoscere l'attitudine a sviluppare in altro modo la propria indole. Il ricorso all'umiliazione "personalizza" e "radicalizza" la conflittualità con l'istituzione, mentre la vessazione mortificante pone l'educatore allo stesso livello morale e

³⁴ Al riguardo v. ad es. N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio e Sul ragionamento giuridico dei giuristi*, entrambi, adesso, in *Saggi sulla scienza giuridica*, Torino, 2011, rispettivamente pp. 11 ss. e 36 ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 67 s., 71 s., 342.

³⁵ Ancora C. LUZZATI, *op. cit.*, *passim*.

³⁶ In tal senso, tra i tanti, G. PISAPIA, *op. cit.*, 36.

³⁷ Lo evidenzia anche M. BOUCHARD, *op. cit.*, 827.

³⁸ V. ad es., da ultimo e per tutti, A. GUARINO, R. LANCELLOTTI, G. SERANTONI, *Bullismo. Aspetti giuridici, teorie psicologiche e tecniche di intervento*, Milano, 2011 (consultato nella versione Kindle e-book).

persino “lessicale” del bullo, così che si accredita l’equazione tra bullismo e “ribellione” verso un sistema che, in fondo, non propone valori superiori. In effetti si legittima, “dall’alto”, la prepotenza quale criterio di relazione sociale.

Tanto premesso, anche volendo ritenere che a certe condizioni la scrittura reiterata di una stessa frase possa avere una qualche efficacia didattica, niente del genere può riscontrarsi *in quel caso concreto*, in considerazione della natura ingiuriosa della frase prescelta e della ragione contingente che ha motivato la pretesa dell’insegnante. *Un abuso di mezzo correttivo/educativo*, appunto, cioè un uso concretamente improprio, anzi dannoso, di un atto che in astratto potrebbe pure ritenersi valido; poco importando, ai fini di questa valutazione di tipicità, l’eventuale, soggettivo orientamento educativo dell’agente, né la problematicità del contesto, né la solidarietà con la vittima del bullo, *che non sono profili del fatto tipico*.

Se, invece, la redazione di compiti di quel tipo dovesse ritenersi sempre e comunque carente di plausibilità pedagogica – o si dovesse ritenere che l’uso a fini ingiuriosi del mezzo ne snaturi del tutto l’essenza – si potrebbe persino ravvisare, nel caso specifico, un abuso di *potere*, più che di *mezzi*: l’esercizio cioè di un potere disciplinare/educativo, senza però ricorrere a mezzi sia pure astrattamente idonei a perseguire il risultato in vista del quale il potere è attribuito. Così ragionando, si dovrebbe reputare la vicenda storica del tutto estranea all’ambito applicativo dell’art. 571 c.p., per affermare piuttosto l’integrazione di una fattispecie di lesioni, se risultasse realmente provato il nesso causale con una malattia psichica; e/o un episodio di una più complessiva fattispecie di maltrattamenti, se constasse una abitudine di vessazioni da parte del docente ai danni di quel fanciullo (come lascia intendere, in certi passaggi, la ricostruzione operata dalla Corte d’Appello); e/o una violenza privata (se le modalità della condotta possono qualificarsi come minacciose o violente, nei termini se non altro di una violenza impropria); o ancora, accentuando il profilo dell’eccesso prevaricatore nell’esercizio di una potestà pubblica, un abuso d’ufficio³⁹.

³⁹ Ai fini dell’integrazione della fattispecie di cui all’art. 323 c.p. dovrebbe risultare chiaramente l’intenzione di provocare un danno indebito alla vittima. Peraltro, il requisito dell’intenzionalità, nell’abuso di ufficio, ben può essere inteso come riferito anche ad una piena consapevolezza della prevaricazione, nonostante il perseguimento di una più generale finalità benefica. Sul punto sia consentito rinviare ad A. VALLINI, *L’abuso d’ufficio*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Palazzo, Napoli, 2011, 321 ss. Il danno ingiusto tipico, nel caso di specie, è ravvisabile nella perpetrata offesa all’onore, alla reputazione e alla libertà morale, anche a tacere delle ripercussioni mediate sulla salute psichica del minore.

8. Le aperture del giudizio di colpevolezza

Dunque è senz'altro da apprezzare la decisione di secondo grado?

In realtà, essa pecca da altro punto di vista. Il tipo di narrazione prescelta, tutta orientata a censurare l'atteggiamento dell'insegnante, conduce ad una eccessiva svalutazione della portata *soggettiva* dell'accaduto, delle spinte motivazionali sottese alla condotta. Se è vero che l'istintiva partecipazione al "fattore umano" non deve sovvertire le ragioni della tipicità, nondimeno al "fattore umano" non possono restare indifferenti altri momenti dell'accertamento del reato. Quei profili che possono condurre ad una qualche condiscendenza nei confronti della scelta compiuta dal soggetto attivo del reato, valorizzati dal GUP di Palermo per negare la sussistenza del fatto, meritano in particolare d'essere recuperati in una sede più consona: il giudizio di *colpevolezza*. Un giudizio che in effetti impone, in qualche misura, di mettersi nei panni del soggetto agente, per stimarne l'effettiva rimproverabilità.

Ed allora: in una prospettiva minimale – di *graduazione* della colpevolezza – si potrebbe valorizzare, quale attenuante, la provocazione costituita dal fatto ingiusto altrui: la stessa Corte d'Appello riconosce che l'insegnante sarebbe stata animata da uno stato d'ira suscitato dall'angheria perpetrata ai danni dell'allievo indifeso⁴⁰. *L'animus corrigendi* potrebbe essere considerato, a sua volta, quale circostanza attenuante "soggettiva", anche *sub specie* di attenuante generica, non solo quale criterio di commisurazione della pena *ex art. 133 c.p.*⁴¹. Il positivo, per quanto velleitario, istinto di tutelare la vittima del "bullo" addirittura come motivo di "particolare valore morale o sociale", *ex art. 62, n.1, c.p.*⁴².

Volendo, poi, dar credito al fatto che l'insegnante fosse animata dalla *con-*

⁴⁰ Si sostiene spesso l'incompatibilità con le attenuanti di cui all'art. 62, n.1 e n.2, c.p. di una fattispecie, come quella dell'art. 571 c.p., già strutturalmente incentrata su di una reazione ad una mancanza disciplinare, per fini comunque positivi (educativi): v. ad es. P. PITTARO, *op. cit.*, 840. In giurisprudenza, riguardo alla provocazione, v. già, nello stesso senso, Cass., Sez. II, 13.5.1966 (14.10.1966), Annunziata, in *Ced* 102652. Dando credito a questa opinione (ma sul punto cfr. M.C. PARMIGIANI, *op. cit.*, 604 ss.) dette attenuanti potrebbero però essere prese in considerazione ove si riscontrassero, nell'accaduto, figure criminose differenti dall'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. In ogni caso, non riteniamo che elemento essenziale della fattispecie sia uno stato d'ira provocato dal fatto ingiusto altrui, perché ben può esservi un abuso non preceduto da un'alterazione emotiva. Quanto all'applicabilità dell'art. 62, n.1, qui si intenderebbe valorizzare non tanto la "finalità educativa" in sé e per sé, bensì la finalità di salvaguardare la vittima del bullo, ovviamente estranea alla dimensione essenziale del fatto tipico.

⁴¹ già Cass., Sez. II, 25.5.1965 (28.7.1965), Cultrera, *cit.*

⁴² V. però *supra*, nt. 40.

creta convinzione – peraltro erronea – di operare un efficace contrasto ad atti di bullismo, anche per salvaguardare la vittima, si offrirebbero all'interprete varie alternative (a seconda di quale nuance di un simile atteggiamento interiore si reputi più plausibile, in ragione delle evidenze probatorie).

Difetterebbe il dolo di un *abuso* di mezzi di correzione e disciplina (così come quello di abuso d'ufficio) se emergesse la sincera convinzione vuoi dell'efficacia pedagogica dell'iniziativa intrapresa, vuoi, comunque, della mancanza di più valide alternative a fronte dell'urgenza di un intervento correttivo, anche per l'assenza di progetti di contrasto al fenomeno da parte dell'istituto scolastico. Lo stesso errore potrebbe qualificarsi quale fallace supposizione di agire nell'esercizio di un diritto-dovere istituzionale (art. 59, ult.co., c.p., in rapporto all'art. 51 c.p.), o quale eccesso nell'esercizio di un dovere di intervento di cui, comunque, sussistevano i presupposti (art. 55 c.p.), ove si ritenesse invece integrata una violenza privata. Per il resto, la convinzione di ottenere un benefico effetto educativo non è compatibile, ci pare, con la volontà di produrre un pregiudizio fisico o morale, quindi con il dolo di reati quali lesioni o maltrattamenti.

Si potrebbe altrimenti qualificare l'accaduto nei termini di un *soccorso difensivo putativo* (artt. 52 e 59, ult.co., c.p.), che esclude ancora una volta il dolo, qualora emerga l'effettiva convinzione dell'insegnante di contrastare efficacemente un grave pregiudizio, ancora in atto, per la vittima delle vessazioni; di interrompere una vicenda di angherie *in fieri* (stante la natura reiterata degli atti di bullismo), non di rispondere a posteriori ad un singolo atto prevaricatore.

Sfumerebbe, invece, verso l'errore "sul divieto" (nelle forme, eventualmente, dell'erronea convinzione dell'esistenza "in astratto" di un diritto scriminante) la credenza di avere la facoltà, in quanto insegnante, di compiere interventi di quel tipo a prescindere dalla loro immediata valenza educativa o legittimità disciplinare. Un errore sul divieto difficilmente scusabile, come difficilmente scusabile è l'ignoranza di chi non comprende che il pubblico ufficio di cui è titolare in altro trova la propria misura, che non in una personale ed impulsiva concezione di opportunità o giustizia⁴³.

⁴³ Accogliendo l'idea che, nel caso di specie, siano ravvisabili gli estremi di altre e più gravi figure criminose, rispetto a quella di cui all'art. 571 c.p., sarebbe infine da considerare l'erronea persuasione dell'insegnante di aver semplicemente abusato, in quell'ipotesi, di mezzi educativi. La convinzione, cioè – più o meno "laicamente" elaborata – che il fatto potesse essere penalmente significativo, sì, ma in relazione ad un titolo di reato differente da quello in realtà integrato. Un errore sul divieto "specifico", non sul rilievo penale in genere della propria azione, come tale, ci pare, neppure qualificabile quale "ignoranza della legge penale" ai sensi dell'art. 5 c.p.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2012