

Tracce e Svolgimenti Parere Penale Esame Avvocato 2008

ESAME AVVOCATO 2008: LA 1^ TRACCIA DEL PARERE

Da giorni nel liceo Alfa della città è in corso un'occupazione studentesca, accompagnata da forti polemiche.

Un gruppo di genitori si riunisce e chiede lo sgombero coattivo del liceo.

Il telegiornale della più importante emittente televisiva cittadina trasmette un servizio sull'evento. Mentre l'autore del servizio riferisce gli accadimenti, scorrono vecchie immagini di repertorio in cui, tra l'altro, si vede il preside parlare al microfono di un giornalista. L'autore del servizio, nel frattempo, riferisce che il preside ha dichiarato che non richiederà alla polizia lo sgombero coattivo del liceo.

In verità, il preside non ha mai rilasciato una dichiarazione del genere. Arrabbiato per l'attribuzione di tale dichiarazione, presenta querela per diffamazione nei confronti dell'autore del servizio e del direttore del telegiornale. Quest'ultimo – asserisce il preside nella querela – aveva l'obbligo di impedire l'evento diffamatorio e, comunque, è responsabile a norma dell'art. 57 del codice penale.

Il direttore del telegiornale e l'autore del servizio giornalistico si recano insieme dall'avvocato penalista e chiedono di conoscere qual è la situazione in cui versano.

Il candidato – assunte le vesti del legale – rediga motivato parere, illustrando gli istituti e le problematiche sottesi alla fattispecie in esame.

SVOLGIMENTO DEL PARERE

Brevi riflessioni

La prima traccia riguarda il reato di diffamazione a mezzo stampa, con una fattispecie che ripete temi identici a quelli che furono oggetto di una traccia nel 2003.

La fattispecie di questa traccia è tratta da una sentenza della cassazione del 2008 ([n. 10735/2008](#)). L'unica differenza è che nella vicenda, anziché trattarsi di un quotidiano, il Ministero ha attribuito il fatto diffamatorio ad un telegiornale.

La variante non influisce minimamente sulla soluzione finale e sui criteri di redazione dell'elaborato.

Svolgimento

Per risolvere il quesito sottoposto alla nostra attenzione analizzeremo il reato di diffamazione aggravata previsto dall'[articolo 595, comma 3, c.p.](#), nonché la scriminante del diritto di cronaca prevista dall'[articolo 51 c.p.](#)

Infine, esamineremo la posizione del direttore alla luce dell'[articolo 57 codice penale](#) ma anche alla luce della L. 223/1990 che, all'articolo 30, prevede una disciplina diversa per le televisioni rispetto alla stampa periodica.

Iniziamo dalla scriminante del diritto di cronaca, ricondotta dalla dottrina e dalla giurisprudenza sotto l'alveo dell'[articolo 51 c.p.](#). Ricorre tale scriminante, secondo la giurisprudenza, quando ricorrono tre requisiti: 1) che la notizia sia vera; 2) che esista un interesse pubblico alla notizia; 3) la continenza verbale, cioè che il fatto sia riportato senza espressioni sconvenienti o offensive, che esulino dal fine di divulgazione della notizia (Cass. 7632/1992).

Nel caso di specie senz'altro ricorrono gli ultimi due presupposti, ma è altrettanto indubitabile che la notizia sia falsa, perché il Preside non ha mai rilasciato tale dichiarazione.

Non è applicabile quindi tale scriminante.

Occorre ora vedere se ricorre il reato di diffamazione.

Tale delitto sussiste quando taluno offende l'altrui reputazione comunicando con più persone ([articolo 595 c.p.](#)).

Non sussistono dubbi sul fatto che una trasmissione televisiva rientri nella fattispecie prevista dal terzo comma (che prevede un aggravante quando la comunicazione è fatta con la stampa o altro mezzo di pubblicità).

Più problematico è l'aspetto dell'offensività della situazione.

Al preside infatti non è stato attribuito un fatto lesivo della sua dignità o immorale. Se è vero che il comportamento degli studenti potrebbe in teoria integrare gli estremi di un reato, è altrettanto vero che il cronista non ha detto che il preside condivideva modi e contenuti dell'occupazione (cosa che potrebbe far ipotizzare un concorso di costui nel reato commesso dagli studenti); il cronista si è limitato ad attribuirgli la volontà di non chiamare la forza pubblica, senza specificare i motivi della decisione. Quindi tale posizione – lungi da creargli discredito - potrebbe addirittura farlo apparire come una persona ragionevole, disposta a cercare una via di dialogo per evitare scontri.

Il fatto poi che un gruppo di genitori fosse favorevole alla chiamata della forza pubblica non ha alcun rilievo; si tratta di una normale diversità di vedute, che non può certamente influire sulla reputazione del preside, tantopiù che un gruppo di genitori non corrisponde alla totalità di essi.

Possiamo concludere allora che non sussiste il requisito dell'offensività della notizia, e quindi l'elemento oggettivo del reato.

Ma è altresì carente l'elemento soggettivo. Perché ricorra il reato di diffamazione infatti è sufficiente il dolo generico, e dunque occorrono due elementi, secondo la giurisprudenza (Cass. 7713/1996):

1. la volontà di usare espressioni offensive,
2. la consapevolezza di ledere l'altrui reputazione.

Nella fattispecie il cronista, senz'altro consapevole della falsità della notizia, non aveva una volontà offensiva; né poteva sussistere, di conseguenza, la consapevolezza di offendere l'altrui reputazione.

Al caso di specie non si applica poi l'[articolo 57 c.p.](#), come invece ipotizzato dal Preside. Tale norma infatti estende al direttore e al vice direttore di stampa periodica che omettono di esercitare il dovuto controllo necessario per impedire la commissione di reati, la responsabilità per il reato commesso dall'autore principale.

La norma, infatti, è prevista espressamente per la "stampa periodica". Nel nostro caso invece abbiamo un telegiornale, cui si applica una normativa specifica, che è la L.

223/1990. Come ha avuto modo di stabilire anche la Corte di Cassazione ([sent. 34717/2008](#)), infatti, l'[articolo 57 del c.p.](#) non è estensibile alle trasmissioni radiofoniche e televisive, sulla scorta dell'articolo 30 commi 1 e 4 della suddetta legge, perché il principio di legalità impedisce l'utilizzo dell'analogia, o comunque l'estensione del precetto indicato nella suddetta norma. Tale legge indica infatti i soggetti responsabili in modo preciso e diverso rispetto all'[articolo 57 c.p.](#), e questi sono individuati nel concessionario privato o pubblico, ovvero nella persona delegata al controllo della trasmissione. In particolare, nel caso di specie, non è specificato se il direttore del telegiornale fosse o no in una posizione di controllo rispetto a quella specifica trasmissione.

In conclusione: senz'altro non risponderà di alcunché il direttore del Telegiornale, non essendo prevista un'estensione automatica di responsabilità a questo soggetto per i reati commessi da altri. Ma non risponderà neanche il cronista, non sussistendo né i requisiti oggettivi né soggettivi del reato di diffamazione.

Soluzioni alternative

La traccia era abbastanza vaga su diversi punti. Non veniva precisata la posizione del direttore in merito al telegiornale andato in onda. Non veniva precisato se il comportamento degli studenti costituisse un reato di qualche tipo. C'era poi quel riferimento all'[articolo 57 c.p.](#), che disciplina i reati commessi a mezzo stampa, a fronte però di una fattispecie in cui si faceva riferimento ad un telegiornale.

Le soluzioni alternative possibili erano quindi diverse a seconda del punto di vista.

► In primo luogo era possibile non parlare della scriminante del diritto di cronaca. Alcuni candidati, correttamente, hanno escluso la sussistenza del reato di diffamazione, il che però rende superfluo analizzare anche la problematica relativa al diritto di cronaca e all'[articolo 51 c.p.](#).

► In secondo luogo poteva ben affermarsi che la notizia fosse vera e che di falso ci fosse solo la dichiarazione. Infatti lo sciopero si protraveva da giorni, il che significa che la falsità sta più che altro nel rilascio dell'intervista, ma non nei suoi contenuti, che sono sostanzialmente corretti, come è dimostrato da ciò che è successo nei giorni precedenti: ovverosia il Preside non aveva affatto chiamato la forza pubblica, e questo è un dato di fatto oggettivo.

Quindi il problema della non lesività della notizia falsa va riferita al fatto di aver rilasciato l'intervista, non al fatto di non voler chiamare la forza pubblica che – lo ripetiamo – è un fatto sostanzialmente corrispondente al vero.

► Un'altra possibilità era sostenere che la notizia fosse lesiva della reputazione del Preside. Tale affermazione poteva essere corroborata da due motivi: 1) partendo dal presupposto che l'occupazione costituisce reato, ne consegue che attribuire al preside una posizione di tale tipo equivale, in sostanza, ad affermare che costui avalla un illecito penale. Non c'erano però sufficienti elementi nella traccia per capire se le modalità dell'occupazione fossero tali da integrare veramente un reato (che potrebbe essere di occupazione abusiva, interruzione di pubblico servizio, violenza privata o altro). Quindi era

sconsigliabile percorrere questa via. 2) sostenendo che, anche se il comportamento degli studenti non costituisce reato, comunque il rifiuto di chiamare la polizia equivale ad un mancato adempimento ai propri doveri istituzionali, che sono in primo luogo quello di garantire il corretto svolgimento delle lezioni; in altre parole il comportamento del preside potrebbe essere mal giudicato nella piccola comunità locale di cui costui fa parte.

► Questa prova si prestava, per chi avesse avuto tempo e voglia di approfondire, ad ulteriori riflessioni. Ci si poteva domandare se l'occupazione di una scuola da parte di studenti che vogliono protestare sia veramente un atto moralmente riprovevole sol perché previsto come reato dalla legge; e approfondire il rapporto tra morale e diritto penale, nonché la diffamatorietà dell'affermazione attribuita al preside. Spesso la coscienza civile non fa coincidere morale e diritto, in quanto sono previste fattispecie di reato gravissime che rimangono praticamente senza pena (vedi ad esempio il falso in bilancio, o l'attentato agli organi costituzionali commesso con atti non violenti); mentre sono previste fattispecie di reato che non vengono considerate moralmente disdicevoli, come l'eutanasia.

ESAME AVVOCATO 2008: LA 2^ TRACCIA DEL PARERE

L'ispettore Tizio tiene a bada il pericoloso bandito Caio, ammanettato, nel salone della villa dove si era nascosto, dopo averlo disarmato ed arrestato poco prima insieme con i colleghi Sempronio e Mevio. Costoro, intanto, frugano tra gli oggetti della stanza alla ricerca di armi e documenti.

Caio improvvisamente asserisce di sentirsi male e vuole stendersi sul divano. Tizio, sicuro di sé, libera Caio dalle manette, supponendo di essere in grado di tenerlo sotto controllo.

Caio, tuttavia, repentinamente spintona Tizio, facendogli perdere l'equilibrio ed impossessandosi della sua pistola, quindi spara all'indirizzo di Sempronio e Mevio.

Quest'ultimo, pur ferito lievemente ad una gamba, reagisce uccidendo il bandito nel corso del conflitto a fuoco.

Purtroppo, un proiettile sparato da Mevio fora il vetro di una finestra che affaccia sul giardino e colpisce mortalmente al capo un giovane inserviente, che, di ritorno a casa, si accingeva a bussare alla porta.

Tizio si reca dall'avvocato penalista e chiede di conoscere qual è la situazione in cui versa.

Il candidato – assunto le vesti del legale – rediga motivato parere, illustrando gli istituti e le problematiche sottesi alla fattispecie in esame.

SVOLGIMENTO DEL PARERE

Dal punto di vista legale il problema fondamentale da risolvere nella fattispecie in esame è l'ascrivibilità a Tizio degli eventi capitati, ovverosia il ferimento del collega e l'uccisione dell'inserviente.

Per prima cosa occorre inquadrare il comportamento di Tizio sotto il profilo oggettivo. Solo successivamente si passerà ad analizzare il profilo soggettivo.

Dal punto di vista oggettivo siamo nel campo della responsabilità omissiva; Tizio, infatti, in quanto pubblico ufficiale, aveva il dovere giuridico di impedire l'evento in questione e si applica, di conseguenza, l'[articolo 40, comma 2, c.p.](#) (non impedire un evento che si ha il dovere giuridico di impedire, equivale a cagionarlo).

Occorre poi analizzare il profilo del nesso causale, e verificare il rapporto tra la condotta di Tizio e gli eventi.

Gli eventi da analizzare sono due:

1. il ferimento del collega Mevio;
2. l'uccisione dell'insergente da parte del collega.

1) Per quanto riguarda il ferimento del collega non sorgono particolari problemi: costui viene, infatti, colpito da un proiettile sparato dal bandito e ciò significa che, tale evento, è ricollegabile causalmente al comportamento di Tizio. In altre parole, appare evidente che l'inosservanza del dovere di vigilanza da parte di quest'ultimo può essere considerato la "causa" del ferimento.

Per verificare la sussistenza del nesso di causalità infatti, occorre effettuare la cosiddetta "analisi controfattuale" e porsi la seguente domanda: nell'eventualità che Tizio non avesse liberato Caio, Mevio sarebbe stato ferito lo stesso?

La risposta a tale domanda è, di tutta evidenza, negativa e, di conseguenza, deve concludersi per la sussistenza del nesso causale tra il comportamento e l'evento.

2) Più difficile è ricollegare causalmente, al comportamento di Tizio, la morte dell'insergente.

Infatti, la morte di costui, non è la conseguenza diretta del comportamento del bandito o dell'omissione di Tizio, bensì la conseguenza dello sparo proveniente dalla pistola di Mevio, che ha colpito l'insergente solo accidentalmente.

In altre parole, non esiste un collegamento immediato tra la morte dell'insergente e l'omissione di Tizio, in quanto è stato il collega Mevio a sparare accidentalmente.

A questo punto occorre domandarsi se si può applicare il terzo comma dell'articolo 40 che recita "le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento" e altresì domandarsi se l'azione di Mevio possa essere considerata "causa sopravvenuta sufficiente".

La risposta è negativa perché l'azione di Mevio non è di per sé "sufficiente" a provocare la morte; tale evento, infatti, si è verificato per un concorso di fattori esterni, del tutto indipendenti dalla volontà di Mevio e, quindi, dal suo comportamento, e precisamente la liberazione improvvisa e inaspettata del prigioniero e l'essere ferito ad una gamba (circostanza, quindi, che ha senz'altro influito negativamente sulla lucidità e la freddezza del poliziotto, impedendogli di reagire adeguatamente).

Escluso il nesso causale tra la morte dell'insergente e l'azione di Mevio occorre analizzare il rapporto rispetto alla condotta di Tizio.

Per poter effettuare tale operazione occorre fare riferimento alle più recenti teorie del nesso causale (ovverosia alla teoria della causalità scientifica), e domandarsi quante possibilità c'erano che, se Tizio si fosse comportato in modo diverso, l'evento non si sarebbe verificato.

La risposta è, ancora una volta, relativamente semplice; è ravvisabile, infatti, una probabilità vicina alla certezza, nel senso che, se Tizio non avesse slegato Caio, anche il secondo evento non si sarebbe verificato.

Stabilito che gli eventi accaduti sono entrambi causalmente ricollegabili alla condotta omissiva di Tizio, occorre analizzare il profilo soggettivo.

Come è noto la colpa, ai sensi dell'articolo 43 c.p., può consistere in negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero in inosservanza di leggi regolamenti e discipline.

Ora, il comportamento di Tizio senz'altro non può qualificarsi imperito; c'è però da stabilire se esso possa essere definito come imprudente o negligente. Oggettivamente l'errore di Tizio consiste nell'aver preso per buone le lamentele di Caio, e avergli liberato le mani credendo che costui si sentisse male; cioè il suo comportamento si è risolto in un'azione positiva e non in una negligenza in senso tecnico.

Tale azione è stata compiuta prevalentemente per il concorrere di due fattori:

1. per essere stato tratto in inganno da Caio;
2. perché Tizio riteneva di avere sotto controllo la situazione. Occorre tenere presente, infatti, che i poliziotti erano in tre, mentre Caio era da solo; di conseguenza una reazione da parte di costui era difficilmente prevedibile, stante il rapporto di inferiorità numerico. In altre parole, l'errore di valutazione di Tizio è tale solo in concreto, ovverosia ragionando a posteriori e conoscendo i fatti; ma, in astratto, ponendosi da un'ottica ex ante, tale azione non era di per sé pericolosa. C'era infatti in Tizio la ragionevole convinzione di poter tenere sotto controllo la situazione, il che porta a concludere che costui dovrà essere assolto da qualunque responsabilità, non essendo tali eventi a lui ascrivibili a titolo di colpa, ma rientrando nel rischio, purtroppo, ordinario insito in operazioni di questo tipo.

Considerazioni

Il candidato avrebbe potuto seguire anche altre strade alternative.

In primo luogo non avrebbe sbagliato colui che avesse considerato la condotta di Tizio come commissiva e non omissiva. Ciò non avrebbe comportato alcuna conseguenza di rilievo. Molte volte, infatti, l'azione compiuta dall'agente è al confine tra quella omissiva e commissiva, sì che è difficile, per l'interprete, inquadrarla correttamente; tuttavia, nella maggior parte dei casi, la questione non è rilevante ai fini della responsabilità.

In secondo luogo, l'evento relativo alla morte dell'insergente potrebbe essere ricondotto al caso fortuito. Ragionando in termini statistici, in effetti, le possibilità che un estraneo si avvicini alla porta durante un conflitto a fuoco e venga accidentalmente colpito mortalmente sono molto basse. La presenza dell'insergente, cioè, può ben essere considerata un evento eccezionale ed imprevedibile, che va ricondotto sotto la previsione dell'[articolo 45 c.p.](#)

Era, però, possibile sostenere che il comportamento di Tizio fosse stato imprudente e che, quindi, risponda perlomeno delle lesioni arrecate al collega, se non addirittura di tutti e due gli eventi.

Infine, alcuni hanno analizzato la fattispecie dal punto di vista del concorso colposo nel reato doloso. In altre parole, ci si chiede se sia possibile applicare l'articolo 113 del codice penale, e considerare l'omicidio dell'insergente come il risultato dell'azione dolosa di Caio, in concorso con la condotta colposa di Tizio.

Questa ipotesi, senz'altro possibile, è, comunque, sconsigliabile in quanto, come abbiamo visto, esistono modi più semplici per risolvere la fattispecie.

Come è noto, il diritto vive di opinioni contrastanti, e le soluzioni dipendono dall'ottica da cui le si guarda. Dall'ottica del legale di Tizio, e per una naturale simpatia verso i rappresentanti delle forze dell'ordine che fanno il loro dovere in buon fede, a nostro parere è da privilegiare un'ottica assolutoria.

Ma non sarebbe stato in errore il candidato che avesse dato un parere diverso, motivandolo adeguatamente.