

Dei delitti contro la personalità internazionale dello Stato

Generalità

1. Oggetto della tutela penale

Le fattispecie incriminatrici inserite nel Libro II Titolo I del codice penale tutelano il bene giuridico della “personalità dello Stato”; in particolare: quelle contenute nel Capo I, oggetto della presente trattazione, si occupano della c.d. “personalità internazionale dello Stato” che, quindi, deve intendersi diversamente dalla “personalità interna” dello Stato, atteso che a quest’ultima è stata dedicata una sezione all’interno del Titolo I.

Al fine, pertanto, di chiarire l’oggettività giuridica delle fattispecie in esame occorre, da un lato collocarle storicamente e dall’altro interpretarle alla luce dei principi costituzionali, informativi delle stesse ed ad esse sopravvenuti.

Storicamente, l’inserimento all’interno del Codice Rocco di questo copioso apparato di norme incriminatrici a tutela del bene giuridico della “personalità dello Stato” ha rappresentato un’innovazione rispetto alla precedente disciplina del Codice Zanardelli del 1889 il quale, raggruppando i “delitti politici” sotto l’oggettività giuridica della “sicurezza dello Stato”⁽¹⁾, costituiva, a sua volta, un superamento della disciplina prevista nei codici precedenti ove veniva punito ogni comportamento di dissenso o disobbedienza al sovrano.

Ma, se il legislatore del 1889 aveva vistosamente cercato di realizzare un equo contemperamento tra, da un lato, la tutela giuridica della Patria, dello Stato e delle sue Istituzioni e, dall’altro, quella degli individui ad esprimere liberamente il proprio pensiero, con il codice Rocco, diversamente, lo Stato, in quanto tale, è oggetto di protezione giuridica in maniera prevalente rispetto all’individuo; da qui la conservazione della collocazione sistematica delle norme all’apertura della parte speciale del codice penale, la creazione di norme volte alla repressione del mero dissenso politico, nonché il proliferare delle fattispecie di attentato con le quali si puniscono condotte “non ancora idonee” secondo il diritto penale.

In quest’ottica, come veniva specificato nella stessa Relazione Ministeriale sul progetto del codice penale, oggetto della tutela non era solo la sicurezza dello Stato in quanto tale ma *“anche tutto quel complesso di interessi politici fondamentali, di altra indole, rispetto ai quali lo Stato intende affermare la sua personalità. Codesti interessi, attraverso sfere gradatamente più ampie, vanno dalla saldezza e dalla prosperità economica al migliore assetto sociale del Paese e persino al diritto di conseguire e consolidare quel maggiore prestigio politico che allo Stato possa competere in un determinato mo-*

⁽¹⁾ Il Codice Zanardelli in particolare suddivideva tale categoria in quattro gruppi a loro volta comprendenti quattro capi intitolati: delitti contro la Patria, contro i poteri dello Stato, contro gli Stati esteri e i loro capi e i loro rappresentanti. Per una disamina approfondita circa l’evoluzione storica di queste norme penali, vd. Messina, Introduzione allo studio dei delitti contro la personalità dello Stato, Milano, 1981, 102; Galterio, voce Personalità dello Stato (delitti contro la), in Enc. giur. Treccani, vol. XXIII, 1990, 3 ss.; Padovani, voce Stato (reati contro la personalità dello), in Enc. dir., vol. XLIII, 1990, 815 e ss.; Pannain, Personalità internazionale dello Stato (delitti contro la), in Noviss. Dig. It., vol. XII, 1965, 1110 e ss.; Panagia S., Il delitto politico nel sistema penale italiano, Padova, 1980, 75 ss.; Manzini, Trattato di diritto penale italiano, Torino, IV, 5°ed aggiornata a cura di P. Nuvolone e G. D. Pisapia, 1981, 21 ss.; Cadoppi-Veneziani,

mento storico... ”⁽²⁾.

È evidente che la volontà del legislatore “del periodo fascista” era quella di rafforzare l’idea di Stato come “valore in sé” da tutelarsi, fuori da ogni dubbio, in maniera prevalente rispetto ad ogni altro interesse, anche quello individuale. Per tutte queste ragioni, la “personalità dello Stato” diventa il bene protetto nelle norme incriminative dei c.d. delitti politici, per l’evidente necessità di tutelare tutti i possibili interessi dello Stato nella sua essenza unitaria e la conseguente previsione di una molteplicità di norme idonee a reprimere sia i delitti politici c.d. diretti, idonei ad offendere beni quali l’incolumità, l’autonomia, il prestigio ed il decoro dello Stato, sia quelli indiretti, relativi ai diritti politici del cittadino che contribuiscono a formare la volontà dello Stato e che si sostanziano nell’esercizio di pubblici uffici e/o nell’adempimento di pubbliche funzioni⁽³⁾.

Quanto in particolare all’oggetto della tutela penale dei delitti del titolo I del Libro II, “sono gli interessi fondamentali della personalità dello Stato, considerata nei suoi rapporti internazionali concernenti l’esistenza, l’incolumità e l’indipendenza dello Stato e la conservazione di buoni rapporti internazionali, la preservazione dei mezzi di difesa militare, gli interessi di guerra, la fedeltà in affari internazionali, la conservazione delle condizioni necessarie per la compattezza della Nazione di fronte all’estero e per la buona opinione straniera riguardo l’Italia...”⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Relazione del Guardasigilli sul Progetto definitivo del cod. pen., Roma, n. 21,22,V, I; lo stesso Alfredo Rocco precisava ulteriormente che “la dottrina organica conduce infatti necessariamente all’affermazione della superiorità di fini dello Stato sui fini individuali, alla subordinazione dell’individuo allo Stato”; che “... i diritti pubblici soggettivi dell’individuo sono un derivato della volontà dello Stato ...” perché “... la sovranità spetta alla persona giuridica Stato, entità distinta dai singoli cittadini ... essa quindi non può spettare contemporaneamente alla massa dei cittadini e cioè al popolo”, in *Politica e diritto* nelle vecchie e nuove concezioni dello Stato, in *Nuova Antologia*, 1937, 369-370.

⁽³⁾ In tal senso, Galterio, cit., 3 ss., il quale evidenzia, da un lato, l’opportunità dell’utilizzo di un termine così ampio in quanto idoneo ad abbracciare tutti i molteplici interessi dello Stato-apparato, dall’altro però sottolinea la precarietà, sotto un profilo teorico, della distinzione tra personalità internazionale e personalità interna non potendosi facilmente dissociare il prestigio del Paese in ambito internazionale dal suo funzionamento interno in armonia con i principi costituzionali. Sul piano pratico, invero tale distinzione potrebbe avere il significato di specificare ulteriormente l’ambito della tutela penale nel senso che nel capo I, vengono punite tutte le condotte di aggressione alla sicurezza dello Stato ma “esterne” ad esso mentre nel capo II, quei sovvertimenti interni che pregiudicano il prestigio e la sicurezza interna dello Stato; in questo senso pure, Messina, cit., 132 ss.; Dean, *Personalità interna dello Stato (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 1100. Altra distinzione è quella fra delitti oggettivamente politici e soggettivamente politici, cfr. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, 9°ed a cura di L. Conti, Milano 1986, 562; Pelissero, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, 37 ss.; Marinelli, *Il delitto politico*, in *Arch. pen.*, 1976, I, 71 ss.; Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974; Fiore, *I reati di opinione*, Milano, 1972, 143 ss. Il quale sottolinea come le categorie del delitto penale politico vengano da lontano e si siano conservate anche dopo i rivolgimenti della Rivoluzione francese; per un affresco storico dei crimine laesae maiestatis v. anche Padovani, *Bene giuridico e delitti politici*, i *Riv. it. proc. pen.*, 4 ss. Con ampie citazioni bibliografiche sul punto.

⁽⁴⁾ vd. Manzini, *Trattato*, op. cit., 21. L’Autore in particolare partendo dalla considerazione che l’idea della “personalità” richiama quello di “persona” ha affermato che l’oggetto del reato in questi reati è la persona offesa e che l’interesse protetto è la persona dello Stato in sé considerata e cioè le condizioni per le quali lo Stato può esistere e svolgere la sua attività. Questa visione è stata criticata da chi -come Antolisei- ha rilevato che l’ordinamento non tutela le persone in sé, ma i loro interessi con la conseguenza che l’espressione “delitti contro la personalità dello Stato” va intesa non nel significato di delitti contro la persona dello Stato ma contro gli interessi che concernono la vita dello Stato nella sua essenza unitaria. Questi interessi posso-

Le norme incriminatrici ivi contenute, quindi, avrebbero come obiettivo la salvaguardia della stabilità dell'assetto politico costituzionale.

Una simile concezione della tutela penale della personalità dello Stato è stata oggi sottoposta al vaglio di numerose critiche e di fondate obiezioni. Si è detto, da parte di Autorevole dottrina, che la "persona giuridica Stato" non può assurgere ad oggetto della tutela penale visto che la maggior parte delle condotte incriminate -fatta eccezione per i delitti di cui all'art. 241 e 270 c.p.- non hanno una reale capacità offensiva nei confronti della "personalità dello Stato" in quanto tale⁽⁵⁾. Si tratterebbe, invero, di considerare le fattispecie criminose come poste singolarmente a tutela di ben definiti e plurimi interessi. Ma, soprattutto, è stata criticata la stessa distinzione che qui occupa tra personalità "interna" ed "internazionale" dello Stato, sia sotto il profilo classificatorio sia sotto quello concettuale e, più in generale, è stato correttamente posto il problema della compatibilità di questo sistema di norme con i valori costituzionali alla luce dei quali, in un'ottica costituzionalmente orientata del bene giuridico, tali norme andrebbero considerate⁽⁶⁾.

Quanto al primo aspetto, infatti, è evidente che vi sono norme collocate all'interno dei delitti contro la personalità interna dello Stato che ben potrebbero rientrare tra quelle contro la personalità internazionale e viceversa, stante l'intreccio tra interessi interni ed esterni dello Stato; quanto, invece, all'altro aspetto esso costituisce una diretta conseguenza dell'avvicendamento storico avvenuto tra lo stato fascista e quello attuale, democratico-repubblicano, retto su principi costituzionali meritevoli di protezione "penale" insieme alle forme istituzionali che li realizzano.

Quindi, se da un lato si auspica l'eliminazione di un certo numero di fattispecie penali non più adatte a tutelare l'attuale assetto democratico e, soprattutto, le nuove ed incombenti esigenze di sicurezza del Paese, dall'altro si vorrebbe una maggiore tipizzazione delle condotte criminose così da rendere le fattispecie penali più compatibili con il principio di offensività⁽⁷⁾.

no essere di due specie: internazionali se attengono alle relazioni dello Stato con gli altri Stati, interni, se attinenti alla vita che lo Stato esplica all'interno del suo territorio.

⁽⁵⁾ Vd. Padovani, po. cit., 819 il quale testualmente: "... il riferimento categoriale alla "personalità dello Stato" si rivela mistificante in rapporto a ciascuna delle funzioni che il bene giuridico può essere chiamato a svolgere, quella sistematico-classificatoria, quella dogmatico-ricostruttiva e quella politico-criminale di fondazione della tutela..." ed anche Padovani, Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del Titolo I, Libro II c. p., in Riv. It. Dir. proc. pen., 1982, 12 ss.; in argomento cfr. Fiandaca e Musco, Dir pen., parte spec., v. I, 3 ss.; Romano, Il codice Rocco e i lineamenti di una riforma del diritto penale politico, in Quest. crim., 1981, 145 ss.; Antolisei, Manuale di diritto penale, parte speciale, vol. II, 14° ed., Milano, 2003, 561 ritiene che l'espressione delitti "contro la personalità dello Stato" "deve essere considerata nel senso "delitti contro la gli interessi politici dello Stato nella sua essenza unitaria"; già Carrara avvertiva che il delitto politico non "è definito da verità filosofiche ma piuttosto dalla prevalenza dei partiti e delle forze; e dalle sorti di una battaglia ... a qual pro sudare per costruire una tela giuridica che sempre sarà rotta o dalla spada o dal cannone?", in Programma del corso di diritto criminale, parte speciale, vol. VII, 1898, Fratelli Cammelli, 666-667.

⁽⁶⁾ Per tutti, Fiandaca-Musco, op. cit., 5-6;

⁽⁷⁾ Nel progetto di riforma al codice penale elaborato dalla "Commissione Grosso" si propone da un lato l'eliminazione dei delitti di vilipendio e di tutte quelle fattispecie politiche di istigazione, apologia e propaganda presenti ancora nel codice, dall'altra, appunto una maggiore tipizzazione delle norme soprattutto quelle che puniscono le associazioni sovversive politiche. In prospettiva di riforma si vedano: Relazione della Commissione Grosso sugli orientamenti e le priorità di una riforma del codice penale, in Riv. it. proc. pen., 1999, 600; AA. VV., Prospettive di Riforma del codice penale e valori costituzionali, Milano, 1966; AA. VV., La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela, a cura di L. Pepino,

2. *Classificazione dei delitti contro la personalità dello Stato*

Il codice penale suddivide il Titolo dedicato ai delitti contro la personalità dello Stato in quattro Capi:

- delitti contro la personalità internazionale dello Stato (artt. 241 - 275);
- delitti contro la personalità interna dello Stato (artt. 276-293) che conteneva anche gli artt. 280 e 281, ora abrogati;
- delitti contro i diritti politici del cittadino (art. 294);
- delitti contro capi, rappresentanti o emblemi di Stati esteri (artt. 295-300).

Un quinto Capo, inoltre, contiene alcune disposizioni complementari comuni a tutti, o solo ad alcuni, dei delitti preveduti nello stesso Titolo.

Il vecchio codice del 1889 -che come abbiamo già avuto modo di rilevare non distingueva tra sicurezza interna ed esterna del Paese sul presupposto dell'inscindibilità di tale concetto- ricomprendeva queste fattispecie fra i delitti contro la Patria ma tale nomenclatura è stata ritenuta "impropria" poiché taluni delitti possono essere commessi dallo straniero⁽⁸⁾.

L'articolo 90 della Costituzione laddove utilizza la denominazione di "delitti di alto tradimento" -anche se solo nei confronti dell'eventuale responsabilità del Presidente della Repubblica- fa riferimento ai delitti previsti dagli articoli 241, 242, 276 modif., 277 modif., 283 modif., 284 e 285 codice penale⁽⁹⁾.

L'originario impianto codicistico è rimasto sostanzialmente inalterato fino agli anni '70 nonostante l'art. 1 del d.lgt. n. 159/44 avesse stabilito, a seguito della caduta del regime, l'abrogazione delle norme e delle istituzioni introdotte dal fascismo. Solo nell'anno 1997, con la Legge n. 801, vengono modificate le fattispecie di cui agli articoli 256 e segg. c.p. per la necessità, ritenuta incumbente, di adeguare ai principi informativi della Costituzione repubblicana la disciplina in materia di segreto di Stato e sicurezza.

Verso la fine degli anni '70 l'ondata di terrorismo interno, identificatosi nel gruppo criminale denominato "Brigate Rosse", costringe l'Italia a varare misure urgenti (Legge 6 febbraio 1980, n. 15) con la conseguente introduzione di nuove fattispecie incriminatrici: quella descritta nell'art. 289 bis (sequestro di persona a scopo di estorsione)⁽¹⁰⁾, a seguire l'art. 270 bis (associazione con finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico) e da ultimo l'art. 280 c.p. (attentato per finalità terroristiche o di eversione)⁽¹¹⁾.

Milano, 1993; AA. VV., Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per una riforma del codice, a cura del CRS, Milano, 1987, in particolare, Fiandaca, La tipizzazione del pericolo, in AA. VV., Beni e tecniche cit., 49 ss..

⁽⁸⁾ Cfr. Antolisei, Manuale cit., 562; Galterio, voce Personalità, op. cit., 4 il quale ricorda come nel diritto romano e medievale questa categoria di delitti venisse ricompresa sotto la denominazione di delitti contro lo Stato in quanto comprendente tutti gli atti in danno della collettività.

⁽⁹⁾ Tale terminologia ripresa dallo Statuto Albertino (art. 36) è stata ritenuta non inesatta in quanto l'alta carica dello Stato implica sempre uno speciale dovere di fedeltà, vd. Antolisei,; sull'esistenza di delitti contro la personalità dello Stato oltre le norme contenute nel codice penale, vd. Manzini, Trattato cit., 18 e 19.

⁽¹⁰⁾ La norma de qua è stata introdotta con la legge n. 191 del 18 maggio 1978, immediatamente dopo ed in risposta al sequestro -avvenuto il 17 marzo 1978- con conseguente omicidio dell'On.le Aldo Moro.

⁽¹¹⁾ Sul fatto che le norme sopra riportate non abbiano arrecato nessuna sostanziale innovazione alla disciplina del codice Rocco, vd. Fiandaca G. - Musco, Manuale cit., 5 sia per tecnica di tutela sia per avere incrementato il fenomeno della proliferazione delle norme con il conseguente problema della loro applicabilità in concreto.

In particolare, si volevano colpire i gruppi terroristici con uno strumento più adeguato rispetto al vecchio articolo 270 c.p.⁽¹²⁾.

Più di recente, il decreto legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito nella Legge 15 dicembre 2001, n. 438 -emanato all'indomani dell'attacco alle "due torri gemelle" di New York l'11 settembre 2001⁽¹³⁾- ha modificato l'articolo 270 bis c.p. allo scopo di attribuire rilevanza penale anche a quelle associazioni che si propongono di porre in essere atti di terrorismo internazionale.

L'art. 1-bis della stessa legge 374/2001 ha, inoltre, inserito nel codice l'art. 270 ter con lo scopo di incriminare le condotte di quei soggetti che, seppure estranei all'associazione terroristica, apportano, in concreto, "un sostegno esterno" ai componenti delle stesse.

L'art. 15 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito nella legge 31 luglio 2005, n. 155, infine, ha introdotto due nuove fattispecie incriminatrici: l'articolo 270 quater, il quale ha lo scopo specifico di punire il fenomeno del c.d. reclutamento nel territorio italiano di soggetti da inviare in campi di addestramento in Paesi stranieri, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 270 bis, e l'art. 270 quinquies che punisce chi addestra ovvero fornisce istruzioni in materia di esplosivi, di armi chimiche o batteriologiche ovvero tecniche di violenza.

Per completezza espositiva occorre citare anche l'art. 270 sexies, introdotto dall'ultima legge citata, il quale, recependo il contenuto di una decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea, definisce "*le condotte con finalità di terrorismo*" come quelle che "*per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione interna-*

⁽¹²⁾ In tal senso, Pulitanò, Le misure del governo per l'ordine pubblico, in Dem. e dir., 1980, 19; nel senso che l'art. 270 bis non avrebbe avuto un ruolo determinante nella lotta contro il fenomeno "terrorismo" in Italia, cfr. Dolcini, Appunti su "criminalità organizzata" e "reati associativi", in Arch. pen., 1982, 278; che avrebbe creato pure problemi interpretativi e di costituzionalità a causa della dizione generica utilizzata dal legislatore di: "atti di violenza" costituente il nucleo centrale del delitto, Fiore, Ordine pubblico (dir. pen.), in Enc. dir., XXX, Milano, 1980, 1103; Fiandaca, Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale, in La questione criminale, 1981, 83; Rosi, Le nuove interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto sostanziale, in Dir. Pen. e proc., 2002, 150 ss.; Gallo E. -Musco, Delitti contro l'ordine costituzionale, Bologna, 1984, 38; Palombarini, Commento all'art. 277, in Commentario Breve al codice penale, cura di Crespi-Stella-Zuccalà, Padova, 1992, 510; sul punto, in una diversa prospettiva, vd. Padovani, voce Stato (reati contro la personalità) op. cit., 820 secondo il quale la norma valorizzerebbe, a differenza del vecchio articolo 270 c. p., "i mezzi criminosi utilizzati" "più che la mera qualificazione del fine politico; in giurisprudenza, cfr. Cass. 8 ottobre 1984, si è ribadito che anche l'idea eversiva in sé non accompagnata da propositi concreti ed attuali di violenza, è legittima e si giustifica nelle esigenze di tutela dello Stato democratico.

⁽¹³⁾ Le modifiche possono così riassumersi: 1. inserimento nella rubrica del termine "internazionale" con specificazione, al terzo comma della norma, che "ai fini della legge penale" la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti ad uno Stato estero, una istituzione o un organismo internazionale; 2. Aggiunta, tra le condotte associative, di quella di finanziamento; 3. inasprimento del trattamento sanzionatorio; 4. Speciale ipotesi di confisca. Per un commento sulla nuova fattispecie, vd. Capelli, Il nuovo articolo 270 bis c. p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?, in Cass. pen., 2002, 897; Insolera, Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale, in Critica dir., 2004, 1325 ss..

zionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o da altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”.

In definitiva la norma è idonea a ricomprendere tutte quelle condotte considerate di terrorismo dal diritto internazionale e, conseguentemente, estende il concetto di “condotta con finalità di terrorismo” anche agli atti di violenza rivolti contro uno Stato od organismi esteri⁽¹⁴⁾.

Ancora più evidente è, pertanto, che la collocazione sistematica di queste norme all'interno del capo che contiene norme incriminatrici poste a tutela della “personalità internazionale dello Stato”, il cui oggetto giuridico dovrebbe circoscriversi all'interesse alla tutela dell'organo costituzionale, sia improprio o, comunque, indicativo del fatto che l'attuale struttura codicistica non rispetta più le attuali esigenze di politica criminale⁽¹⁵⁾.

DEI DELITTI DI ATTENTATO CONTRO L'INTEGRITÀ, L'INDIPENDENZA O L'UNITÀ DELLO STATO

1. L'art. 241 c.p.: attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato

1.1. Cenni storici

L'art. 241 cod. pen. recita: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti violenti diretti e idonei a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza o l'unità dello Stato, è punito con la reclusione non inferiore a dodici anni.

La pena è aggravata se il fatto è commesso con violazione dei doveri inerenti l'esercizio di funzioni pubbliche. “

L'articolo è stato così riscritto dalla Legge 24 febbraio 2006 n. 85 che avrebbe, invero, dovuto modificare solo i c.d. reati di opinione⁽¹⁾.

Il vecchio articolo 241 disponeva: “Chiunque commette un fatto diretto a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero,

⁽¹⁴⁾ Vd. in senso contrario, due decisioni del Giudice del Tribunale di Milano: 24 gennaio 2005, in Guida dir., 2005, n. 6, 75 ss., con nota di Santoro, L'autonomia delle singole “cellule” eversive condiziona la competenza territoriale e 17 maggio 2005, in Guida dir., 2005, n. 30, 78 ss. Con nota Santoro, La “lettura” europea di vecchie norme anticipa la lotta alla minaccia islamica. L'A. correttamente rileva nel commento alle due sentenze, che, al fine di una corretta valutazione “della finalità di terrorismo penalmente rilevante”, il Giudice avrebbe dovuto far riferimento proprio alla decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea sopra indicata.

⁽¹⁵⁾ Ravvisa la profonda irrazionalità della normativa successiva all'avvento costituzionale, Padovani, voce Stato, op. cit., 820 perché le nuove norme -particolarmente quelle che puniscono varie forme di associazione- risultano ancorate ad un nuovo quadro di valori politici e la loro struttura ed il modo della tutela non rispecchia più quello di analoghe fattispecie già presenti nel titolo I del Libro II del codice penale con la conseguente sovrapposizione in concreto, delle stesse.

⁽¹⁾ Per i primi commenti alla Legge n. 85 del 2006, Gamberini-Insolera, Vilipendio alla bandiera e vecchi delitti. Mai più il carcere ma restano le multe, in D&G, 2006, n. 6, 92 ss.; Nordico, Reati di opinione: occasione persa. Una riforma senz'anima (liberale), D&G, 8-9; Padovani, Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato, in Guida al diritto, 2006, n. 14, 23 ss.; Visconti, Il legislatore “azzeccagarbugli: “modifiche in materia di reati di opinione “introdotte dalla L. 24 febbraio 2006 n. 85, in Foro It., 2006, V, c. 217 ss.; Palissero, Osservazioni critiche della legge in tema di reati di opinione: occasione mancata e incoerenze sistematiche, in Dir. pen. e proc., 2006, n. 8, 360 ss.

ovvero a menomare l'indipendenza dello Stato, è punito con l'ergastolo (prima: la morte).- Alla stessa pena soggiace chiunque commette un fatto diretto a distogliere l'unità dello Stato o a distaccare dalla madrepatria una colonia o altro territorio soggetto, anche temporaneamente, alla sua sovranità”.

La norma prevedeva quattro condotte individuate in ragione del diverso effetto lesivo: 1. sottoposizione del territorio o parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero; 2. la menomazione dell'indipendenza dello Stato; 3. il discioglimento dell'unità dello Stato; 4. il distacco dalla madrepatria di un territorio soggetto, anche temporaneamente, alla sua sovranità.

In ordine a quest'ultima ipotesi il legislatore aveva originariamente previsto - come possibile oggetto di separazione- anche “una colonia”, ma tale riferimento era già privo di contenuto all'indomani della cessazione della guerra quando l'Italia rinunciò prima ad ogni diritto e titolo sui possedimenti in Africa e poi all'Amministrazione fiduciaria sulla Somalia⁽²⁾.

Rispetto alla precedente formulazione, oltre che la soppressione del secondo comma e l'inserimento del concetto di “unità” accanto ed in alternativa a quello di “indipendenza” (termine peraltro già presente nella rubrica della norma), è cambiata la descrizione della condotta.

Precedentemente, infatti, essa era espressa con la formula tipica dell'attentato (fatto diretto a), oggi, invece, è stata utilizzata quella del tentativo attraverso l'inserimento del requisito dell'idoneità degli atti (“atti violenti diretti e idonei”) e ciò con l'evidente intento di valorizzare il profilo offensivo della fattispecie.

Sul significato da conferire alla condotta materiale di questo delitto diremo comunque nella parte specificamente dedicata all'esame della condotta.

Quello che in questa sede preme ricordare, invece, è che trattasi del più grave delitto contro la personalità dello Stato previsto dal codice penale che trova il suo precedente legislativo più immediato nell'art. 104 del codice del 1889. La stessa Relazione ministeriale sul progetto del codice penale ne dava atto laddove testualmente riferiva: “*Questo articolo corrisponde sostanzialmente all'art. 104 del codice del 1889, ma se ne differenzia così per la struttura come per talune integrazioni rese necessarie da quegli istituti del nostro diritto pubblico che, se non erano ignoti, per lo meno non occorre considerare al tempo del codice del 1889*”⁽³⁾.

Ancor prima, l'art. 114 del codice toscano del 1853 prevedeva un'ipotesi di reato costruita nella forma dell'attentato a tutela dell'integrità, indipendenza od unità dello Stato, mentre tutte le altre codificazioni pre-unitarie prevedevano unicamente la figura criminosa dell'attentato alla persona del principe o di perduellione⁽⁴⁾.

È chiaro, pertanto, -come abbiamo già avuto modo di sottolineare nella nostra introduzione- che la creazione di una fattispecie ad hoc a tutela dell'integrità dello Stato

⁽²⁾ Cfr. Bricola-Zagrebel'sky, Giurisprudenza sistematica di diritto penale, Cod. pen., Vol. I, Parte spec. Torino, 7 in cui vengono menzionati rispettivamente l'art. 23 del Trattato di pace reso esecutivo con D. L. C. p. S, 28 novembre 1947, n. 1430 e la cessazione dell'Amministrazione fiduciaria della Somalia dal 1° luglio 1960.

⁽³⁾ Relazione ministeriale cit., 12. Rispetto all'originaria formulazione, viene aggiunto un comma per disciplinare l'ipotesi di attentato all'unità dello Stato e quella di distacco di una colonia dalla madre patria “e si sostituisce l'espressione “sovranità” a quella meno corretta di “dominio”.

⁽⁴⁾ Si vedano al riguardo, gli articoli 105 del codice borbonico, 83 del Regolamento pontificio e 163-164 del codice sardo-borbonico.

fosse sintomatica del mutamento intervenuto nella società italiana “*passata da una frammentazione di Stati ad un unico sistema statale retto a monarchia rappresentativa*”⁽⁵⁾.

Ratio della norma, quindi, era quella di preservare le condizioni elementari di sopravvivenza dello Stato inteso come persona giuridica.

1.2. Oggetto della tutela penale

La fattispecie penale in esame intende tutelare il bene fondamentale della sovranità dello Stato, nonché l'integrità, l'indipendenza e l'unità del suo territorio⁽⁶⁾ ovvero - come è stato autorevolmente detto- “l'interesse relativo alla personalità internazionale dello Stato in quanto particolarmente si attiene all'integrità del territorio e alla conservazione dell'indipendenza e dell'unità dello Stato medesimo”⁽⁷⁾.

Con quest'ultima specificazione è chiara la volontà del legislatore di accordare tutela penale non tanto alla società internazionale degli Stati quanto piuttosto allo Stato inteso come soggetto, nell'ambito della comunione internazionale degli Stati, l'essenza unitaria dello Stato nei confronti degli altri Stati.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'art. 241 c.p., come tutti i delitti inseriti nel Capo II del Titolo I del Libro II, tutela “*gli interessi fondamentali della personalità dello Stato, attenendo essi all'inviolabilità del presente ordinamento politico, all'esistenza, all'incolumità ed al decoro dei supremi organi dello Stato e al decoro della nazione italiana*”⁽⁸⁾.

La norma è costruita nella stessa forma delle fattispecie c.d. di attentato, con arretramento della soglia di punibilità ai semplici fatti diretti ad uno dei risultati vietati, senza che sia necessaria la verifica degli stessi. Sul punto la giurisprudenza, non più recente, ricollegando tale struttura all'importanza del bene protetto, ha sottolineato come l'utilizzo del termine “attentato”, impiegato dal legislatore in funzione normativa e non descrittiva, vada inteso nel significato peculiare di una condotta umana che susciti “*il concetto della intrapresa di un attacco contro una situazione di fatto, un assetto, un ordine considerato dalla coscienza sociale un bene di natura spirituale della massima importanza*”⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità internazionale dello Stato), in Dig. disc. Pen. Vol. XIII, 1997, 605; sulla nascita dello Stato moderno, vd. Schiera, L'ideologia come forma storica del “politico” nell'età moderna, in Scritti in onore di C. Mortati, I, 847 ss.

⁽⁶⁾ Vd. Sul punto, Fiandaca G. -Musco, Manuale cit., 11; per tutti, Maggiore, Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, 3° ed., Bologna, 1984, 32; Tagliarini, Osservazioni in tema di attentato all'integrità territoriale dello Stato, in Temi, 1969, 12 ss.; Grasso, Costituzione e delitto politico (sulla legittimità dell'art. 241 cod. pen.) in Foro pen., 1966, 49 ss.

⁽⁷⁾ Manzini, Trattato, cit., 26.

⁽⁸⁾ Vd. Cass., sez. I, n. 9357, 26 giugno 1981, in Giust. pen., 1982, parte II, 615. I particolare si legge: “Se è vero che lo Stato è il soggetto passivo generale di tutti i reati, esso, nei delitti preveduti dal capo secondo del titolo primo del libro secondo del codice, ne è il soggetto passivo particolare, essendo il titolare dei beni giuridici specifici direttamente protetti dalle relative norme e che sono costituiti dagli interessi fondamentali della personalità dello Stato, attenendo essi alla inviolabilità del presente ordinamento politico, alla esistenza, alla incolumità ed al decoro dei supremi organi dello stato ed al decoro della nazione italiana”.

⁽⁹⁾ Vd. Cass., sez. Un., 1970/115787. Dalle sentenze, poche, emesse dai giudici di legittimità, dal dopoguerra ad oggi, emerge la tendenza a considerare il reato “consumato” allorché la condotta posta in essere dal soggetto agente determina la possibilità del verificarsi dell'evento.

1.2.1. Nozione di territorio dello Stato

Dall'oggettività giuridica del reato come sopra detta si desume che il concetto di territorio richiamato dall'art. 241 c.p. è quello tradizionale di territorio, popolazione e governo.

È stato però autorevolmente sottolineato come *“il territorio, nonostante la grande importanza che ha, non si pone nel quadro della dialettica statale come un momento autonomo collocabile accanto ai tre distinti momenti della triade statale (ordinamento-governo-popolo) ma viene in considerazione soltanto come elemento in base al quale ciascuno di essi, secondo la rispettiva natura, si qualifica anche per la territorialità: territorialità dello Stato come ordinamento, sovranità territoriale dello Stato come ordinamento, sovranità territoriale dello Stato persona, c.d. “sedentarietà del popolo”*⁽¹⁰⁾.

Non possono venire in considerazione, ai fini dell'applicazione dell'art. 241 c.p., le navi e gli aeromobili italiani, ancorché siano equiparati al territorio dello Stato dall'art. 4 cpv. c.p., proprio perché il delitto di cui trattiamo punisce gli atti compiuti contro la sovranità dello Stato, cioè contro quel rapporto di diritto pubblico in cui tale sovranità si concreta⁽¹¹⁾. Ne consegue che il passaggio di una nave o di aeromobile ad altro Stato sarebbe un illecito di natura privatistica⁽¹²⁾.

In base all'articolo 4, invece, fanno parte del concetto di territorio, “le colonie ed ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato”.

Quanto alle colonie abbiamo già detto come il riferimento non fosse più attuale per effetto della perdita da parte dell'Italia dei protettorati sui territori coloniali africani alla luce della soppressione del secondo comma dell'art. 241 c.p.

“Non appartengono inoltre alla sovranità del nostro Stato quei così detti frammenti di Stati su cui uno Stato può esercitare soltanto particolari e parziali potestà. Essi sono territori sottoposti alla sovranità di uno Stato estero, e però in relazione ai medesimi non può verificarsi l'ipotesi di cui all'art. 241 cod. pen. Ancor meno appartengono allo Stato italiano i territori con popolazione di lingua italiana soggetti alla sovranità d'altro Stato (Canton Ticino ecc.). Non sarebbe quindi imputabile del delitto di cui si tratta colui che si adoperasse per sottoporre terre alla sovranità di un terzo Stato straniero, o per impedire l'incorporazione dei territori stessi nello Stato italiano.”⁽¹³⁾.

1.2.2. Sottoposizione totale o parziale al dominio straniero

È la prima ipotesi prevista dall'art. 241 e consiste nel mettere lo Stato straniero in condizioni di esercitare il potere materiale, il dominio territoriale effettivo e completo (annessione) sul nostro territorio ed “è del tutto irrilevante se questo venga abbandonato dai cittadini” o “se essendo invasa temporaneamente una parte del territorio del nostro

⁽¹⁰⁾ In merito cfr. Tosato, *Sugli aspetti fondamentali dello Stato*. Appunti, in *Studi in memoria di C. Esposito*, III, Padova, 1973, 1802; Marconi, voce *Stato*, cit. 606.

⁽¹¹⁾ cd. Galterio, cit., 6; Manzini, *Trattato cit.*, 27; Pannain, *Personalità internazionale dello Stato (delitti contro)*, in *NN. D. I.*, Torino, 1968, 1110; Marconi, *Stato (delitti contro la personalità)* cit., 605-606

⁽¹²⁾ Sabatini, *Il Codice penale illustrato*, diretto da Conti, Vol. II, Milano, 1934, 24; Pannain, *Voce (Personalità internazionale, cit.*, 1110; contra, Manfredini, *I delitti di competenza del tribunale speciale*, Città di castello, 1931, 46.

⁽¹³⁾ Manzini, *Trattato cit.*, 27.

Stato dalle forze di uno Stato straniero, taluno si adoperasse a che l'occupazione si tramutasse in annessione”.

La responsabilità è identica se l'attività criminosa è diretta alla sottoposizione di tutto o parte del territorio dello Stato alla sovranità di uno Stato straniero.

Lo Stato straniero deve, inoltre, esistere almeno di fatto e la dizione è idonea a comprendere ogni Stato non italiano. Il che porta ad escludere l'integrazione del delitto in specie nei casi di manifestazioni nazionalistiche che hanno scopi culturali o politici ma che non siano finalizzate ad imporre la sovranità dello Stato di appartenenza a quella dello Stato italiano.

La condotta in esame presuppone la dominazione straniera di talché gli atti violenti diretti ed idonei alla restaurazione di dominazioni italiane spodestate o all'instaurazione di nuovi stati italiani autonomi entro lo Stato attuale non ricadono nella condotta di “sottoposizione parziale” del territorio dello Stato alla sovranità dello Stato straniero bensì in quella di menomazione dell'unità dello Stato medesimo.

Così come i fatti diretti a sottoporre in tutto od in parte lo Stato italiano alla sovranità personale nelle forme di protettorati, capitolazioni ecc., rientrano nella condotta di attentato all'indipendenza dello Stato atteso che in questi casi la sovranità dello Stato viene solo menomata, limitata o compressa, ma non eliminata, seppure in una sua parte, continuando essa stessa a sussistere su tutto il territorio⁽¹⁴⁾.

1.2.3. Menomazione dell'indipendenza

L'indipendenza consiste –come autorevolmente esprimeva Manzini– nell'assenza di qualsiasi vincolo di soggezione ad altro Stato territorialmente sovrano, alla sovranità “personale” d'altro Stato per i rapporti sia interni sia internazionali. Con la conseguenza che non hanno piena indipendenza né gli Stati protetti né quelli sottoposti al regime delle capitolazioni in quanto agli stessi manca il pieno possesso dei poteri e delle attività nelle quali si sostanzia l'espressione autoritativa dello Stato.

Possono, invece, essere indipendenti, gli stati neutralizzati se non sottoposti ad alcun vincolo od ingerenza dall'esterno⁽¹⁵⁾.

Nel concetto di menomazione dell'indipendenza, il legislatore ha voluto ricondurre tutte quelle forme di limitazione del potere dello Stato, anche solo temporanee o transitorie (ad es. occupazione delle dogane da parte di altro Stato), e non violente, conseguenti ad interventi pacifici di ordine finanziario se lo Stato comunque è obbligato a sottoporvisi.

Chiaro è il confine con la precedente ipotesi che presuppone, diversamente, la perdita totale dell'indipendenza da parte dello Stato, attraverso l'annessione del territorio o della popolazione, e, quindi, una restrizione fisica dei poteri di sovranità dello Stato.

Per questa ragione, in dottrina, taluni hanno ritenuto sussistere l'ipotesi in esame anche nel caso di grandi potenze economiche, grandi banche od organizzazioni affaristiche straniere, sia pure non statali, che attraverso operazioni di asservimento finanziario dello Stato, od organismi portanti di esso, fanno sorgere il pericolo della menomazione

⁽¹⁴⁾ Manzini, Trattato cit., 28; Relaz. ministeriale sul progetto cit., 1. c.

⁽¹⁵⁾ Manzini, Trattato cit., 28-29; Pannain, Personalità internazionale, cit. 1111; Id., Manuale di diritto penale, II, p. sp., t. I, Torino, 1957, 18-19; questi ultimi ripresi da Marconi, voce Stato cit., 606.

dell'indipendenza economica e finanziaria dello Stato medesimo⁽¹⁶⁾. In sostanza: la limitazione all'indipendenza dello Stato nel senso richiesto dall'art. 241 potrebbe provenire dall'ingerenza di uno Stato straniero ovvero da grosse potenze finanziarie.

La norma, infatti, fa specificamente riferimento ad uno Stato straniero soltanto laddove contempla l'ipotesi attinente la sovranità e non anche l'indipendenza dello Stato e, in ogni caso, le conseguenze negative che deriverebbero al soggetto passivo sarebbero le medesime.

Mentre certamente l'intervento finanziario di Stati stranieri è in grado di menomare l'indipendenza dello Stato ad esso sottoposto, in forma anche pacifica ma comunque idonea a far sì che lo Stato accetti un determinato ordinamento finanziario⁽¹⁷⁾.

1.2.4. L'unità dello Stato

Prima della riforma del 24 febbraio 2006, la tutela penale all'unità dello Stato era accordata laddove vi fosse pericolo per il suo discioglimento. Ora quel capoverso è sparito ed il concetto di unità compare come oggetto giuridico accanto ed in alternativa alla condotta di menomazione dell'indipendenza dello Stato di cui abbiamo già detto sopra.

Resta comunque il significato da accordare al concetto di unità che certamente non è mutato rispetto all'originaria formulazione della norma. L'unità del Paese corrisponde alla presente compagine territoriale-costituzionale dello Stato italiano quale ente unitario, contrapposto all'ente federativo.

Questo concetto è stato espresso sinteticamente nell'articolo 5 della Costituzione dove si afferma che *“la Repubblica italiana una e indivisibile riconosce e promuove le autonomie locali”*⁽¹⁸⁾.

Si tratta ora di vedere qual è l'ambito della tutela penale della norma in questione nella parte in cui prevede, come terzo oggetto possibile del delitto, la menomazione dell'unità.

Prima della riforma l'unità dello Stato era protetta penalmente contro i tentativi diretti ad un suo discioglimento, oggi la norma tutela lo Stato dal pericolo della disintegrazione politico-territoriale che potrebbe discenderne.

Prima della riforma erano esclusi dall'area del penalmente rilevante tutti quei fatti che avevano come obbiettivo quello di accrescere territorialmente la compagine dello Stato ovvero di conseguire autonomie regionali più o meno ampie senza intenti secessionisti atteso che, in entrambi i casi, non veniva alterata l'unità dello Stato. Non a caso, in-

⁽¹⁶⁾ In tal senso, Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità) cit., 606; Pannain, loc. cit.; contra, Manzini, Trattato cit., 29 il quale testualmente: “Può menomare l'indipendenza di uno Stato soltanto l'ingerenza, nelle cose di questo, della volontà di uno Stato straniero. Le così dette potenze finanziarie, le grandi banche, ed altre simili organizzazioni plutocratiche straniere, con cui lo Stato può venire in rapporti, non hanno in alcun caso la possibilità di menomare l'indipendenza, nel senso dell'articolo 241 codice penale.”.

⁽¹⁷⁾ In tal senso, Manzini, Trattato cit., 29.

⁽¹⁸⁾ Sull'art. 5 della Cost., vd. Berti, Commento all'art. 5 Costituzione. Principi generali, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, I, Bologna, 1975, 277 ss.; per la definizione di unità, vd. Manzini, Trattato cit., 29-30 il quale specificava “Poiché l'unità è costituita non solo dall'elemento istituzionale, ma altresì dall'elemento territoriale, il concetto di unità abbraccia tutto il complesso dello Stato e quindi sotto l'aspetto territoriale, tanto il territorio metropolitano quanto quello delle colonie e degli altri luoghi soggetti alla sovranità dello Stato”. Tale ultima specificazione ha perso ora di interesse in considerazione dell'attuale assetto territoriale del Paese.

fatti, era stato utilizzato dai redattori del codice Rocco, il termine “discioglierne” piuttosto che “alterare”⁽¹⁹⁾.

Oggi, a parere di chi scrive, l’unità della Stato è tutelata contro quegli atti violenti diretti e idonei anche solo a disgregarla di talché, sotto questo aspetto, l’ambito della tutela penale sembra essersi innalzato fino a ricomprendere ciò che un tempo era escluso ovvero gli atti finalizzati alla creazione di Stati federali od indipendenti all’interno del territorio dello Stato⁽²⁰⁾.

Il fatto che la norma ponga in alternativa la menomazione dell’indipendenza a quella dell’unità sta a significare che l’unità dello Stato potrebbe verosimilmente “disgregarsi” senza che l’indipendenza⁽²¹⁾ in qualche modo venga “menomata”; né si può ritenere che la menomazione dell’unità debba avvenire necessariamente da parte di uno Stato straniero perché così ragionando si finirebbe per restringere troppo la portata della norma.

1.3. Soggetto attivo

L’art. 241 c.p. dispone “chiunque” il che significa che ci troviamo di fronte ad un reato “comune” che può essere, pertanto, commesso da ogni soggetto (purché imputabile) cittadino, straniero, apolide, residente o non nel territorio dello Stato.

Ne consegue che la nazionalità non costituisce il presupposto per l’applicazione della norma, mentre lo è certamente per “l’aumento della quantità della pena” che, dopo la Riforma del 2006, è previsto dal secondo comma dell’art. 241 c.p.: “... *se il fatto è commesso con violazione dei doveri inerenti l’esercizio di funzioni pubbliche*”. È evidente che un aggravante di natura speciale non aveva senso prima della Riforma laddove la pena prevista era quella massima dell’ergastolo.

Era pur sempre applicabile la circostanza aggravante di cui all’art. 61 n. 9 allorché il reato venisse commesso dal pubblico ufficiale in violazione dei doveri del suo ufficio o con abuso dei poteri inerenti alla funzione esercitata. Ma, evidentemente, la valenza di tale circostanza ai fini dell’aumento della pena era nulla in considerazione del fatto che la sanzione prevista per questo delitto era l’ergastolo.

La contestazione di tale circostanza aggravanti poteva, eventualmente, indurre il giudice ad escludere l’applicazione di circostanze attenuanti comuni (quelle di cui all’art. 69) ovvero speciali come quella di cui all’art. 311 della lieve entità del fatto⁽²²⁾.

C’è poi chi non esclude la configurabilità e, quindi, l’applicabilità in concreto

⁽¹⁹⁾ Il Codice Rocco invero faceva propria l’espressione già presente nel Codice Zanardelli nella cui redazione definitiva venne appunto sostituito il termine “alterarne l’unità” con quello “discioglierne l’unità”.

⁽²⁰⁾ Vd. Sul puto, Fiandaca G. -Musco,

⁽²¹⁾ In proposito Manzini, indicava come ipotesi di scioglimento senza “menomazione dell’indipendenza” i casi di separatismo diretto alla restaurazione di stati nazionali autonomi (es. Campione d’Italia) ovvero di stati nazionali federati entro il territorio italiano ed il distacco di una colonia per renderla indipendente dalla madre-patria.

⁽²²⁾ Per una disamina approfondita sui criteri di applicazione dell’attenuante in questione, vd. Manzini, Trattato, Manuale cit., 37-38 il quale ne rammenta il carattere obiettivo con la conseguente estendibilità a tutti concorrenti nonché la circostanza che la lieve entità deve essere valutata in relazione non all’interesse tutelato dalla norma bensì al fatto in sé. Oggi diremmo in relazione agli atti violenti in sé.

dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale (61 n. 1)⁽²³⁾.

In tal senso la giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità di tale circostanza a coloro che agiscono per l'ideale di riunire la propria regione ad uno Stato straniero, da costoro dichiarato come propria madre patria. La sua applicazione in concreto presuppone, comunque, l'accertamento di un conflitto fra legge penale incriminatrice e legge morale su cui si basa l'ideale irredentistico, conflitto scaturito dal fatto che i soggetti interessati si trovino in condizioni di oppressione a causa di una legislazione discriminatrice, di direttive di governo faziose, di distorsione di metodi di gestione della cosa pubblica da parte delle autorità amministrative, sì da rendere ad essi necessario rimuovere tali condizioni operando per il trionfo del loro ideale con ogni mezzo adeguato, anche se di natura non delittuosa alla stregua della legge penale italiana⁽²⁴⁾.

La Legge del 2006 ha, inoltre, sostituito all'ergastolo la reclusione fino a dodici anni di talché la previsione specifica dell'aggravante dell'esercizio di funzioni pubbliche, prevista dal secondo comma, ha oggi una valenza concreta potendo esplicare appieno la sua funzione di aggravamento della pena, non solo in negativo come prima.

Trattandosi di circostanza aggravante speciale potrà ovviamente essere considerata nel giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti che sono quelle già sopra considerate.

La norma continua ad essere strutturata nella forma del reato mono-soggettivo anche se le sue applicazioni pratiche -sebbene sporadiche- hanno confermato che la realizzazione in concreto di condotte idonee ad integrare la fattispecie delittuosa non può che avvenire da parte di una pluralità di soggetti con la conseguente applicazione dell'art. 110 c.p., per l'ipotesi di più soggetti concorrenti nel delitto.

Non a caso i delitti di cospirazione e banda armata -notoriamente prodromici dei vari attentati previsti nel Capo I del Titolo- sono costruiti come fattispecie plurisoggettive⁽²⁵⁾.

Le qualità soggettive dell'agente sono idonee a mutare il titolo di reato per effetto dell'applicazione di norme speciali nel caso di delitto commesso dal militare, dai membri in carica del Governo e dal Presidente della Repubblica. Nel primo caso troverebbe applicazione, in luogo dell'art. 241 c.p., l'art. 77 c.p.m.p. Negli altri due casi, rispettivamente, gli articoli 96 e 90 della Costituzione che prevedono l'apertura di un particolare procedimento "La messa in stato di accusa dei ministri e del Capo dello Stato", nell'ipotesi di reato c.d. di "Alto tradimento"⁽²⁶⁾.

⁽²³⁾ In senso favorevole, Manzini, Trattato cit., 25 che a sostegno di questa tesi logicamente fa rilevare come per esempio l'irredentismo deve essere considerato un motivo nobile anche quando non è favorevole all'Italia ma ad un'altra nazione.

⁽²⁴⁾ vd. Cass. sez. Un., 18. 3. 1970, Kofler, in Riv. Pen., 1970, II, 974; con nota di Capacelatro Edmondo Maria, Dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, in Riv. Pen., 1972, II, 274. Nel caso di specie -ovvero sedicenti patrioti che operavano per il ritenuto ideale dell'annessione dell'Alto Adige all'Austria- i giudici hanno escluso l'applicabilità dell'attenuante in questione avendo gli imputati utilizzato non i mezzi civili della propaganda, ma commesso omicidi e stragi, in particolare avevano fatto uso di violenza nei confronti delle persone e delle cose sicché non solo mancava del tutto la situazione di conflitto tra legge penale italiana e la legge morale superiore ma addirittura il presupposto di un precetto di legge morale prevalente.

⁽²⁵⁾ vd. In tal senso, Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità) cit., 605.

⁽²⁶⁾ vd. In senso contrario, Manzini, Trattato cit., 25 il quale sostiene l'applicabilità dell'art. 241 c. p., nel caso il delitto sia commesso dal militare; così come il termine "alto tradimento" sarebbe idoneo a ricomprendere il delitto di cui all'art. 241 con la particolarità che la procedura applicabile sarebbe quella prevista

1.4. Elemento oggettivo

1.4.1. La condotta

La descrizione della condotta incriminata è stata modificata dalla Legge n. 85 del 2006: l'espressione "*commette un fatto diretto a*" è stata sostituita con quella "*compie atti violenti diretti e idonei*" a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero. Quindi, se prima la norma era scritta nella forma tipica dell'attentato ora è stata rimodellata in quella propria del tentativo, in ossequio ai principi costituzionali di offensività e materialità.

Nella sostanza non è cambiato gran che rispetto all'originaria formulazione in quanto già parte della giurisprudenza⁽²⁷⁾ richiedeva, per l'integrazione del delitto, un accadimento casualmente in grado di produrre uno degli eventi specificamente indicati dalla norma.

Ma a questo punto è necessario riepilogare brevemente qual era lo stato della dottrina e della giurisprudenza, prima della Riforma, relativamente alla struttura della fattispecie di cui all'art. 241 c.p..

Un primo problema riguardava il significato da accordare alla formula "fatto diretto a..." e cioè occorre verificare l'omogeneità con quella utilizzata dal legislatore per descrivere il tentativo ex art. 56 c.p.: "chiunque compie atti idonei diretti in modo non equivoco a ..." proprio in considerazione dell'affinità evidente tra la tecnica di tipizzazione delle fattispecie c.d. di attentato e lo schema del tentativo.

Sul piano sostanziale, infatti, le due formule hanno certamente in comune il fatto che non è necessaria la verifica oggettiva del risultato lesivo cui è diretta la condotta per il configurarsi del reato; sul piano formale esse sono costruite come fattispecie di pericolo in cui la soglia della tutela penale si presenta arretrata⁽²⁸⁾.

Parte della dottrina si era espressa in senso favorevole alla sostanziale omogeneità fra le fattispecie di attentato e quelle di tentativo. In sostanza costoro rilevavano che "il fatto diretto a ...", o attentato, non è altro che un tentativo che equivale alla consumazione, soggetto alla norma del reato tentato. Ma fra i sostenitori di questa tesi, vi era comunque divergenza tra chi riteneva, tanto per l'ipotesi di tentativo che per quella di attentato,

dall'Art. 134 Cost.. Su questa problematica, vd. Anche Santoro, Manuale di diritto penale, II, p. spec.: Delitti contro lo Stato, Torino, 1962, 83; Rossi, Alto Tradimento, in Enc. dir., II, Milano, 1958, 110 ss.; Balocchi, "Accusa contro il Presidente della Repubblica e i Ministri" in NN. D. I., II, Torino, 1957, 179 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. Cass., sez. Un., 18. 3. 1970, Kofler, in cui testualmente "il delitto di attentato ... si concreta nelle sue condizioni necessarie e sufficienti, quando il fatto commesso dall'agente, per la sua natura, le sue caratteristiche, la sua sintomaticità, sia espressione di un tale agire (non idoneo) da potersi considerare, alla stregua dei canoni della logica valutativa delle azioni umane, come inizio di opera ideata, messa in esecuzione di concepito progetto, passaggio dalla fase preparatoria alla fase esecutiva di efficiente programma avente per obiettivo ultimo il risultato della sottoposizione del territorio dello Stato o di una parte di esso alla sovranità di uno stato straniero", in Giur. It., 1971, II, 384.

⁽²⁸⁾ Grasso, L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1986, 689 ss.. L'A. precisa però che i delitti di attentato di distinguono dalle ordinarie figure dei reati di pericolo sotto il profilo soggettivo, visto che nei primi l'intenzione dell'agente si proietta oltre la forma oggettiva vero la realizzazione di un risultato ulteriore (c.d. reati di pericolo con dolo di danno).

la punibilità degli atti preparatori e chi, invece, l'escludeva assumendo il comune requisito della idoneità degli atti come proprio soltanto degli atti di esecuzione.

Per i primi, quindi, era sufficiente che l'atto preparatorio si concretasse, purché idoneo ed univoco secondo lo schema dell'art. 56 c.p.⁽²⁹⁾; per gli altri, invece, il requisito dell'idoneità era incompatibile con gli atti preparatori, rilevando solo per i comportamenti esecutivi.

Tale ultima tesi veniva criticata perché rinunciava a tutelare in modo molto "anticipato" un bene tanto importante quale quello della sovranità dello Stato; viceversa, valorizzando gli atti preparatori, il rischio era quello di punire anche atteggiamenti della sola volontà, "la mera disobbedienza" e non il solo "fatto", in contrasto con il principio costituzionale di materialità ed offensività⁽³⁰⁾.

Altri AA. poi "recuperavano" il requisito dell'idoneità nelle condotte di attentato, ricollegandosi alle caratteristiche strutturali delle fattispecie c.d. casualmente orientate nelle quali la condotta, pur genericamente descritta, tuttavia è tipica in relazione alla sua attitudine a produrre l'evento. Nello stesso modo nelle fattispecie di attentato la condotta è tipica quando manifesta l'idoneità all'evento -quello descritto dal legislatore- cui è soggettivamente diretta. In questo caso l'idoneità diventa un criterio di accertamento della tipicità degli atti e non un elemento strutturale della condotta come nel primo caso⁽³¹⁾.

Ed infine, è doveroso citare la tesi di chi, collocando l'attentato tra gli atti preparatori (non punibili) e gli atti idonei del tentativo (punibile)⁽³²⁾, ha ritenuto la non necessarietà, in concreto, dell'efficienza causale della condotta, bastando che la stessa rivelasse

⁽²⁹⁾ Vd. Galterio, voce *personalità dello Stato* cit., 5; Manzini, *Trattato*, cit., 32. Entrambi seguono le conclusioni del Guardasigilli Alfredo Rocco (vd. *Relazione ministeriale sul progetto* cit., II, 12) che equipara le due formule "commette un fatto diretto a..." e "attenta a ..." e testualmente "Il codice del 1889 doveva in questo articolo adoperare la locuzione: commette un fatto diretto a ..., per comprendervi qualsiasi fatto, anche se normalmente dovesse essere considerato come semplice atto preparatorio (ciò non è esatto) mentre se avesse detto: attenta a ... si sarebbe evidentemente richiamato alla nozione di tentativo, limitato, con il codice del 1889, agli atti di esecuzione. Ma una volta estesa come fa l'art. 56, la nozione di tentativo (agli atti preparatori) è evidente che le due locuzioni oggi si equivalgono".

⁽³⁰⁾ A sostegno della necessità di tutelare al massimo il bene giuridico tutelato dalla norma, Zuccalà, *Profili nel delitto di attentato*, Riv. It. proc. pen., 1977 il quale riteneva che in assenza di un qualsiasi riferimento normativo all'attitudine causale della condotta, il fatto tipico si risolve nella semplice estrinsecazione attraverso un comportamento omissivo o attivo, della intenzione attentatrice. L'essenza dei delitti di attentato - come quello qui esaminato - consiste nella esclusiva violazione della legge penale al di fuori dell'offesa - lesiva o anche solo pericolosa - di un bene giuridico. Il presupposto è che l'art. 49 cpv. c. p. non può estendere la sua efficacia sull'intero sistema penale.

In senso opposto, Gallo, *Attentato (Delitto di)*, in *Noviss. Dig. It.*, appendice A-Cod, Torino, 1980, 564 ss. Il quale ritiene che anche nelle fattispecie di attentato, al pari del tentativo, la condotta deve essere tale da creare un pericolo per il bene tutelato. E' vero che le norme in esame non richiedono o prevedono espressamente il requisito della idoneità come l'art. 56 c. p., ma è altrettanto vero che le stesse devono essere lette in ossequio ai principi informatori del sistema penale e quindi anche tenendo conto dell'art. 49 cpv. c. p. che sancisce il principio di necessaria offensività in base al quale non basta per la sussistenza dell'illecito penale l'integrazione della condotta astratta prevista dal legislatore ma occorre pure che la stessa leda il bene protetto dalla norma. Quindi innestando la formula dell'art. 49 cpv. su quella "fatti diretti a ..." propria dei delitti di attentato ne risulta la seguente lettura "fatti idonei diretti".

⁽³¹⁾ In tal senso, Bettiol, *Considerazioni in tema di delitti di attentato*, *Ind. Pen.*, 1975, 35.

⁽³²⁾ per un'ampia disamina di tutte le problematiche in ordine al delitto politico di attentato, vd. Panagia, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, in *Collana di Studi penalistici*, diretta da Bettiol e Nuvolone, 131 ss.. Tra l'altro l'Autore pur essendo.

in sé l'intenzione a raggiungere lo scopo finale⁽³³⁾; talatri, invece, ritenevano che fosse necessario che la condotta -attiva od omissiva- rivelasse, sia estrinsecamente (soggettivamente) sia idoneamente (oggettivamente), la direzione verso uno dei due risultati lesivi indicati dall'art. 241 c. p.

Il legislatore, infatti, utilizza l'espressione "fatto diretto a ..." e quella "al fine di ...",⁽³⁴⁾

Il problema di fondo è chiaro: individuare i limiti dell'anticipazione della tutela penale per evitare di regredire da un diritto penale "del fatto" ad un diritto penale "dell'autore"⁽³⁵⁾; evitare che, in questo settore così delicato dei delitti politici, vengano puniti dei comportamenti che neppure mettono in pericolo il bene protetto.

Quanto allo stato della giurisprudenza, la Cassazione a Sezioni Unite, ha statuito, nella sua pronuncia più recente, che è necessario il requisito minimo dell'idoneità degli atti nelle condotte di attentato⁽³⁶⁾, nel senso che il bene giuridico tutelato deve almeno essere messo pericolo. Ciò accade solo quando gli atti posti in essere sono idonei rispetto al risultato lesivo cui quella condotta è direzionata e sono "idonei" quando la condotta posta in essere dal soggetto agente determina la possibilità del verificarsi dell'evento: ciò sulla base della minore attitudine causale riconosciuta al requisito dell'idoneità richiesto dall'art. 49 c.p. rispetto al medesimo requisito richiamato nell'art. 56 c.p., interpretato come sinonimo di probabilità⁽³⁷⁾.

Ed a questo risultato si deve approdare sia nel caso in cui s'interpreti l'art. 49 cpv. c.p. nella sua portata massima, ovvero come espressione del principio di necessaria offensività del reato (c.d. concezione realistica)⁽³⁸⁾, sia nel suo significato minimo di dop-pione in negativo della fattispecie di cui all'art. 56 c.p. per cui, invero, il reato è impossi-

⁽³³⁾ Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 390.

⁽³⁴⁾ Pannain, *Personalità cit.*, 1111.

⁽³⁵⁾ Vd. Fiorella, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, 794 in cui l'A. avverte che "quanto più è anticipiamo la soglia della tutela allontanandoci da concreti ed effettivi momenti di offesa al bene giuridico, tanto più colpiamo il soggetto attivo in quanto tale".

⁽³⁶⁾ vd. Cass. sez. un., 14-18 marzo 1970, Kofler cit., in *Riv. Pen.*, 1970, II, 974 con motivazioni che peraltro hanno occasionato interpretazioni contrastanti ma che nella sostanza è stata confermata anche da giurisprudenza successiva, in particolare, per tutte e di recente, Cass. Sez. I, 8 maggio 2002, Galgano, in *Riv. pen.*, 2002, c. 669; in senso contrario si era pronunciata sempre la Cass. Sez. un., 10 giugno 1955, Toffanin, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 137 ss. Con nota di Oliviero, *Appunti in tema di idoneità della condotta nei delitti di attentato*.

⁽³⁷⁾ Sul diverso criterio utilizzato per verificare l'idoneità della condotta, vd. Alcune pronunce di merito, Ass. Milano, 20 aprile 1966, Klotz e altri, in *Temi*, 1966, 12 con nota adesiva di Tagliarini, *Osservazioni in tema di attentato alla integrità territoriale dello Stato* (art. 241 c. p.) nonché Ass. Bolzano, 17 settembre 1956, Mayr, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1956, 674 con nota di Pedrazzi, *Dubbi e perplessità di un a condanna che ha fatto scalpore*, in cui, in pratica, si sostiene che il delitto di cui all'art. 241 c. p. è di pericolo concreto e come tale deve essere accertato in base ad una valutazione ex ante della condotta, effettuata con riguardo a tutte le circostanze in cui si è estrinsecata alla stregua non della possibilità ma della probabilità del verificarsi del risultato lesivo avuto di mira dal soggetto.

⁽³⁸⁾ In questo senso, Cass., I, 27 novembre 1968, Muther, in *Riv. pen.*, 1970, 362 "...con il principio sancito nell'art. 49, 2° comma c. p. il codice vigente ha adottato la concezione oggettiva-soggettiva del reato, escludendo l'incriminazione di un puro intento che non si consolidi in una condotta causalmente inidonea. Tale principio è di portata generale per tutto l'ordinamento penale e vale anche, quindi per i delitti di attentato previsti dagli articoli 241 e 283 c. p., in relazione ai quali il codice non vi apporta alcuna deroga espressa." La citata sentenza è famosa anche per avere trattato incidentalmente la questione "della costituzionalità della norma in esame" ovvero della sua conformità ai parametri indicati all' articolo 25 della Costituzione: tassatività-legalità.

bile quando l'azione è inidonea e, quindi, l'inidoneità è il requisito minimo perché un fatto possa definirsi penalmente rilevante.

In questo contesto è intervenuta la Legge n. 85/2006, più volte citata, che ha riformulato l'art. 241 c.p. -e gli articoli 283 e 289- introducendo da un lato, espressamente, il requisito della idoneità degli atti -ma solo nel 241 e 283 e non anche nell'art. 289 c.p.-, dall'altro, aggiungendo -in tutte e tre le fattispecie di attentato poc'anzi citate- il requisito della "violenza degli atti"⁽³⁹⁾.

È evidente, pertanto, che l'aver esplicitato il requisito dell'idoneità degli atti, accanto a quello generico della "direzione" degli stessi, toglie ogni dubbio interpretativo in ordine alla esclusione, dall'ambito del penalmente rilevante, di quei comportamenti solo soggettivamente orientati alla realizzazione di uno dei risultati lesivi descritti dalla norma in esame.

Ma desta non poche perplessità la scelta operata dal legislatore, da un lato, di non inserire anche l'altro requisito tipico della fattispecie di tentativo, ovvero la non equivocità degli atti, dall'altro, di non avere esteso lo stesso requisito dell'idoneità anche alla fattispecie di attentato contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali prevedendo, invece, quello della violenza degli stessi atti.

Quanto al primo punto -mancato inserimento del requisito della non equivocità- è da ritenere che lo stesso non sia frutto di una dimenticanza da parte del legislatore ma di una espressa volontà di non equiparare la struttura del delitto tentato a quella dei delitti di attentato, visto che tale questione è stata oggetto di discussione in sede di Commissione ministeriale⁽⁴⁰⁾. E tra l'altro, mentre il requisito dell'idoneità degli atti, lo si poteva ricavare facendo ricorso ai principi generali del diritto penale non analogamente può avvenire per la direzione non equivoca degli stessi⁽⁴¹⁾, a meno di non ritenere che il requisito della "univocità" non abbia una sua autonomia concettuale ma sia implicito in uno degli altri due requisiti della idoneità o della direzione. Quest'ultima problematica già si è posta in tema di delitto tentato laddove il legislatore ha espressamente indicato questo requisito

⁽³⁹⁾ Di recente, per un commento sulle modiche apportate dalla Legge n. 85/2006, vd. Massaro, Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione (e non solo): contenuti e limiti della L. n. 85 del 2006, in Cass. pen., 2006, fasc. 11, 3861; Gamberini - Insolera, Vilipendio alla bandiera e vecchi delitti. Mai più il carcere, ma restano le multe, in D&G, 2006, n. 6, 92 ss..

⁽⁴⁰⁾ Prevedeva che i requisiti del delitto tentato si riferissero anche a quelli di attentato ed ai delitti in cui la condotta tipica è descritta come volta alla produzione dell'evento lesivo, attraverso l'introduzione di una clausola generale che estendesse i requisiti del tentativo ai delitti di attentato, il c.d. Progetto Pagliaro, all'art. 19, in Doc. giust., 1992, n. 3, c. 305 ss. ed il c.d. Progetto Riz, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1955, 927 ss. ed il c.d. Progetto Nordico, in Cass. pen., 2001, fasc. 1, 244 ss.. In senso contrario, la Commissione Grosso ha ritenuto non opportuna questa equiparazione fra le due forme di reati soprattutto in questi casi in cui l'evento finale dell'attentato è identificato in risultati di proporzioni macroscopiche come quello dell'art. 241 c. p.: la condotta idonea non tipizzata infatti, verrebbe ad essere valutata anche con riferimento all'evento finale che essendo un macro-evento renderebbe difficile un giudizio di idoneità della condotta rispetto a sé. Sarebbe stato opportuno, al contrario, distinguere le fattispecie di attentato tra quelle che tutelano beni personali-individuali e quelle invece che tutelano beni istituzionali o comunque macrooffensivi. Nel primo caso sarebbe si potrebbe ricorrere al criterio del pericolo concreto, nel secondo caso invece, meglio sarebbe stato tipizzare la condotta e l'evento (Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d. m. 1° ottobre 1989, in Riv. it. dir. e proc. Pen., 1999, I, p. 619 ss. Pure critico sull'inserimento del requisito dell'idoneità, Padovani, Bene giuridico, cit., 13.

⁽⁴¹⁾ Vd. M. Gallo, Appunti di diritto penale, vol. III, Giappichelli, 2003, 113 ss., il quale sottolinea che mentre il requisito dell'idoneità degli atti, sebbene non espressamente previsto per le fattispecie di attentato, può ricavarsi in via interpretativa, non altrettanto avviene per la direzione non equivoca.

accanto agli atti idonei e diretti, facendone un terzo requisito al quale, però, nessuno ha riconosciuto un significato autonomo ma sempre collegato od al primo od al secondo con efficacia rinforzante.

Prevalente è stata l'opinione secondo la quale la univocità andrebbe a rafforzare il contenuto "oggettivo" della direzione degli atti nel senso che questi dovrebbero rivelare in modo assolutamente obiettivo, e quindi non equivoco, la finalità perseguita, rifuggendo così da qualunque valutazione "soggettiva" in base alla quale atti diretti sarebbero già quelli che tali si possono qualificare nell'intenzione dell'agente.

È chiaro che, accedendo a quest'ultima interpretazione dell'univocità, si restringe ancora di più l'area del penalmente rilevante ed indubitabilmente si esclude qualunque compatibilità tra il dolo eventuale ed il tentativo.

Ciò posto, tornando alle nuove norme in tema di attentato, appare maggiormente in linea con le problematiche sottese alla necessità di tutela penale di un bene giuridico così rilevante quale quello dei delitti contro la personalità dello Stato, dare significato al mancato inserimento di tale requisito piuttosto che cercare di desumerlo implicitamente da altri elementi della fattispecie.

Quindi, partendo proprio dal dato letterale, la figura di cui ci si sta occupando - come quella di cui all'art. 283-, non avrebbe bisogno per la sua integrazione di atti che siano "univoci" ma soltanto violenti, diretti ed idonei.

L'introduzione del requisito della "violenza", come modalità della condotta, ha già ristretto ulteriormente l'area della tutela penale, non rientrandovi più tutte quelle forme di aggressione, omissive o commissive, non violente in quanto tali ma comunque devastanti per il funzionamento corretto dello Stato e delle sue istituzioni⁽⁴²⁾.

Meglio sarebbe stato non utilizzare questa terminologia nel caso di specie, affidando al Giudice, in sede di applicazione della norma, il compito di selezionare, caso per caso, le condotte dirette ed idonee al raggiungimento di uno degli scopi indicati dalla norma.

In sostanza il termine "violento" non andava tanto introdotto come elemento qualificante degli atti ovvero della condotta, in quanto tale, quanto piuttosto come connotato del risultato lesivo di tale condotta.

1.5. Il tentativo ed il momento consumativo

È evidente che, il tentativo, quale forma autonoma di delitto rispetto alla corrispondente figura di reato consumato, nei delitti di attentato, più in generale, ed in quello di cui all'art. 241 c.p. che qui ci occupa, non è configurabile, per incompatibilità strutturale.

Quest'ultima fattispecie, anzi, è costruita in modo tale da consentire la punibilità di condotte in una fase ancora "più anticipata" rispetto alla fattispecie "tentata" cosicché il momento consumativo nel delitto di attentato all'integrità dello Stato si ha quando si

⁽⁴²⁾ In tal senso, Padovani, Un intervento normativo, cit. 24; Gamberini-Insolera, Vilipendio alla bandiera cit., 93 i quali fanno espresso riferimento al caso di servizi segreti "deviati" "che trasmettono informazioni "false" al Governo per condizionarne o comunque inibirne le decisioni.

verifica “un incominciamento” dell’azione offensiva, ovvero un qualsiasi fatto interpretabile come inizio di attacco contro l’integrità dello Stato⁽⁴³⁾.

Per questa ragione una parte della dottrina, ha ritenuto i delitti di attentato come un *tertium genus* rispetto alla tradizionale distinzione tra reati c.d. di danno e reati c.d. di pericolo, non essendo necessario neppure il verificarsi di un pericolo in senso stretto per la loro esistenza.

Ad una medesima conclusione si deve arrivare laddove si vogliono considerare i c.d. delitti di attentato non come categoria autonoma -anche se residuale- di reati ma come inseriti nella più generale categoria dei c.d. reati di pericolo; anche in quest’ultimo caso non si verifica una lesione effettiva del bene giuridico protetto, bastando per la integrazione della fattispecie la sua “messa in pericolo”⁽⁴⁴⁾.

Avrebbero, in ogni caso, in comune, con la categoria del delitto tentato il fatto che si tratta di delitti a “consumazione anticipata”.

Invero, partendo dall’analisi della tecnica legislativa utilizzata nella formulazione delle due distinte categorie di delitti, possiamo dire che anche la “nuova” fattispecie di cui all’art. 241 c.p., che qui viene in considerazione, differisce pur sempre dal “tentativo” per la stessa ragione per la quale differiva prima della Riforma, che in questo senso non è stata, pertanto, innovativa. E cioè: mentre la caratteristica della fattispecie tentata sta principalmente nel fatto che la stessa, nascendo proprio dall’unione di una norma di parte speciale con l’art. 56 c.p., richiede, per la sua consumazione, la non verificazione dell’evento naturalistico della corrispondente fattispecie consumata, nel caso specifico dell’attentato all’integrità dello Stato il legislatore, al contrario, dà rilevanza penale a comportamenti che non integrerebbero alcun reato se si guardasse alle norme di parte generale, non essendo necessaria la realizzazione effettiva dell’evento.

Quanto alle analogie, fra le due fattispecie già abbiamo detto nella parte relativa alla condotta; resta in più da sottolineare che, in entrambi i casi, è prevista la possibilità di punire delle condotte in quanto finalisticamente orientate alla realizzazione di un determinato risultato, che nel delitto tentato coincide con l’evento della corrispondente figura di delitto consumato, mentre nel delitto di attentato all’integrità dello Stato al contrario, in un evento, che non è necessario si realizzi ma si configuri almeno come “possibile”⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Vd. Cass. sez. Un., Kofler, più volte citata, i cui espressamente “...la sostanza oggettiva del fatto in relazione all’enormità dell’evento che costituisce l’obiettivo dell’azione intrapresa e quindi ai presupposti che rendano la possibilità della sua realizzazione deve essere tale che, in rapporto al programma concepito, alla consistenza dei mezzi predisposti, alla previsione di afflusso di nuove forze e nuovi mezzi, si specifichi e si qualifichi come serio inizio di un attacco contro la integrità dello Stato. ... La condotta, come inizio di attacco contro l’integrità dello Stato, richiede che l’agente sia passato dalla fase preparatoria del delitto alla fase di esecuzione dello stesso. Ciò risulta tassativamente dal rilievo che il legislatore ha considerato l’attentato contro l’integrità dello Stato tra i delitti che costituiscono i presupposti di quello di banda armata ... il delitto di banda armata è preparatorio di quello di attentato all’integrità dello Stato, il quale perciò può venire ad esistenza soltanto in quella fase successiva che è la sua fase di esecuzione”.

⁽⁴⁴⁾ Sulla rilevanza pratica del dibattito dottrinale circa la possibilità di inquadramento di alcune fattispecie penali nella categoria dei delitti di attentato, vd. Vizza, I delitti di attentato: struttura della fattispecie e nucleo di offesa, in *Diritto e Formazione*, 2005, fasc. 8-9, 1214 ss. il quale sottolinea come la dottrina prevalente comunque rifugga da questa impostazione e sia più incline a ritenere “residuale” la categoria dei delitti di attentato e ad inquadrare tutte le fattispecie che non comportino lesione effettiva del bene protetto nel novero dei reati di pericolo.

⁽⁴⁵⁾ Vd. in particolare, Cass., sez. I, del 27. 11. 1968, Muther, in cui si dice che il delitto di attentato costituito -come negli articoli 241 e 283-, dal compimento di atti diretti ad un determinato fine, va inquadrato nella

Già prima dell'inserimento all'interno dell'art. 241 c.p. del requisito espresso dell'idoneità degli atti, la giurisprudenza, con la nota sentenza delle Sezioni Unite del 30 novembre 1970, aveva espressamente affermato che, in applicazione del principio generale sancito dall'art. 49 c.p., fosse necessario, anche per l'art. 241 c.p., accertare l'idoneità dell'azione, mediante il giudizio richiesto per i reati di pericolo e cioè che vi fosse in concreto un incominciamento dell'azione offensiva, un fatto interpretabile come inizio di attacco all'integrità dello Stato non bastando che il risultato si configurasse come probabile.

Oggi, quindi, non si può più sostenere, alla luce dell'inserimento nella formulazione della norma di un preciso indicatore quale quello appunto degli atti violenti ed idonei, che non sia necessario accertare in concreto l'effettiva esistenza di una situazione di pericolo ovvero che l'attentatore abbia posto in essere una condotta idonea a creare una situazione già di per se stessa obiettivamente pericolosa.

In sostanza: se è vero che il legislatore non ha certamente inteso equiparare strutturalmente la nuova fattispecie di attentato al tentativo, è altrettanto vero, però, che le ha assimilate a quelle di pericolo concreto di talché è sempre più difficilmente sostenibile la tesi dell'esistenza di un terza categoria di reati come sopra anticipato.

1.6. Elemento soggettivo

L'elemento psichico è il dolo che consiste nella consapevolezza e volontà di compiere l'azione finalizzata al conseguimento di uno degli scopi indicati dalla norma; poiché per la consumazione del reato non è necessario che uno dei risultati si realizzi in concreto, la maggior dottrina ritiene che si tratti di dolo specifico e non generico-intenzionale⁽⁴⁶⁾.

I moventi a delinquere sono irrilevanti nella valutazione del dolo, ivi compreso quello di voler giovare allo Stato, salvo influire sulla quantificazione della pena e sull'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1.

Non è configurabile, in base ai principi generali, la forma colposa.

Quanto alla compatibilità tra la struttura del delitto di attentato all'integrità dello Stato ed il dolo eventuale, proprio in considerazione del fatto che il legislatore, nel modificare la norma ha inserito solo espressamente il requisito dell'idoneità degli atti e non anche quello della non equivocità degli stessi, accanto alla locuzione "atti diretti a ...", occorre propendere per la tesi positiva. Infatti, il dolo eventuale quale accettazione dell'evento non preso di mira dall'agente e neppure previsto come certo, costituendo solo

figura dei c.d. reati di direzione, la cui caratteristica è che possono essere realizzati da qualsiasi specie di condotta purché diretta verso un determinato evento, con un'anticipazione del momento consumativi, che prescinde dal compimento degli atti necessari alla produzione dell'evento tendenzialmente perseguito.

⁽⁴⁶⁾ Vd. Nel senso che si tratterebbe di delitto a dolo specifico: Marconi, Stato (delitti contro la personalità internazionale dello Stato) cit., 606; Antolisei, Manuale cit., 570; Galterio, voce Personalità dello Stato cit., 6; Manzini, Trattato cit., 32; Zuccalà, Profili del delitto di attentato, cit., 1246; nel senso invece che ci troveremmo di fronte ad un reato di pericolo con dolo di danno, vd. Delitala, Il "fatto" "nella teoria generale del reato, Padova, 1930, 177 ss.; Sostiene la tesi del dolo generico e non specifico, Gallo E., Il delitto di attentato nella teoria generale del reato, Milano, 1966, 316 ss.; per le problematiche sul dolo, Gallo M., "Dolo (dir. pen.)", in Enc. dir., XIII, Milano, 1964 ss. Già nella Relazione Ministeriale sul progetto al codice penale si avvertiva che le ipotesi previste dall'articolo 241 cod. pen. "suppongono nell'agente l'intenzione di sottoporre lo Stato alla sovranità di uno Stato straniero...", II, 12.

un esito probabile o possibile della condotta dalla quale l'agente non si astiene, nonostante l'incertezza sull'esito ulteriore, risulta compatibile con la struttura del delitto in esame per la cui consumazione appunto non è necessario che l'evento finale si realizzi.

Mentre, infatti, nel caso di delitto tentato la dizione "atti diretti in modo non equivoco" vale ad escludere che il soggetto ponga in essere un comportamento penalmente rilevante allorché agisce nel dubbio sulla direzione degli atti posti in essere, in ipotesi di delitto di attentato, e tra l'altro nella forma del più grave delitto contro la personalità dello Stato, "*il risultato cui gli atti debbono essere diretti è talmente incompatibile con la fisiologia di un concreto e corretto ordinamento giuridico che non si può sorvolare su una condotta che, senza prenderlo espressamente di mira, o almeno senza prevederne come certa la causazione, sia accompagnata dalla rappresentazione della possibilità che la condotta stessa porti a quell'evento*"⁽⁴⁷⁾.

Partecipazione del cittadino alla guerra contro lo Stato italiano

1. Art. 242 c.p.: Partecipazione del cittadino alla guerra contro lo Stato italiano

1.1. Cenni storici

La norma in esame ha origini lontanissime per la ratio che la caratterizza ovvero la necessità di tutelare al massimo "quel legame filiale" che dovrebbe unire il cittadino alla Patria di talché chi "arma il braccio" contro Essa deve essere pesantemente punito.

Nel diritto romano questo reato era inserito nella *Lex Julia majestatis* con il nome appunto "*crimen laesae majestatis per oppugnationem patriae commissum*": "*Majestatis autem crimen illud est, quod adversus Populum Romanum, vel adversus securitatem eius committitur; quo tenetur is...qui contra rempublicam arma ferat*". Lo scopo era quello di adottare provvedimento contro le sedizioni interne e le guerre civili⁽¹⁾.

Il delitto era previsto pure dagli antichi Statuti italiani. Manzini cita quello di Firenze: "*Quilibet officiales Florentiae teneantur condemnare ed punire realiter, ita quod moriantur, et contra ipsos procedere etiam sine inditiis, et processum esperire et terminare, prout voluerint, omnes qui...guerram facient contra praefatum Communem cum banderiis elevatis in comitato Florentiae*"; di Brescia "*si aliquis exierit de Brixia occasione faciendi guerram et fecerit contra Communem sit ipso facto perpetuo bannitus, bona eius veniant in Comune et si aliquo tempore pervenerit ad manus Communis ultimo supplizio puniatur*" ed infine, di Venezia "*...Ita de anno 1354 servatum fuisse testatur Venetiis ex Marino Falcio qui, Dux creatus, pro coniuratione facta ad occupandam patriam cum nonnullis plebeiis, fuit securi percussus ...*"⁽²⁾.

Venne poi inserito anche nel Codice penale francese del 1791 che comminava la pena di morte (parte II, tit.I, art. 3) ed in quello napoleonico del 1810 che lo definiva co-

⁽⁴⁷⁾ In tal senso, Gallo M., *Appunti cit.*, 113-114.

⁽¹⁾ Vd. Manzini, *Trattato cit.*, 41 che in modo ampio riferisce in ordine alla sue radici storiche e cita Cicerone contro M. Antonio, n. XXII: "Omitto quam haec falsa quam levia praesertim cum omnino nulla causa iusta cuiquam esse possit contra patria arma capiendi. Sed nihil de Caesare: sibi certam confitendum est causam perniciosissimi belli persona tua constitisse". vd. pure, Di Vico, *Del tradimento politico* (*Annali di dir. e proc. pen.*, 1933, 547 ss.).

⁽²⁾ M. Sanudo, *Diari*, 22 luglio 1510.

me “*il più atroce dei parricidi pubblici*”⁽³⁾.

Passò anche nella legislazione italiana e precisamente nel codice sardo del 1859 all’art. 169 c.p., nel codice penale toscano del 1853 ed in quello per il Regno delle due Sicilie all’art. 105. Infine, venne inserito nel codice Zanardelli del 1889 all’art. 105 nel Capo relativo ai delitti contro la Patria considerato come uno dei crimini più gravi contro la sicurezza dello Stato⁽⁴⁾.

1.2. Oggetto della tutela penale

Tradizionalmente si è detto che l’oggetto specifico della tutela penale nella norma in esame “è il pubblico interesse relativo alla personalità internazionale dello Stato che può essere lesa o messo in pericolo dal fatto che il cittadino operi come nemico armato contro lo Stato italiano; verrebbe perciò minata la “compattezza della nazione di fronte all’estero”⁽⁵⁾.

In una prospettiva più moderna, volta alla reinterpretazione del bene giuridico protetto dalla norma penale alla luce dei principi dell’attuale Costituzione, l’art. 242 cod. pen. deve ritenersi posto a tutela dei doveri di fedeltà e lealtà indicati nell’art. 54 della Costituzione che, a loro volta, costituiscono il presupposto indefettibile del dovere di difesa ugualmente promanante dalla Carta Costituzionale all’art. 52⁽⁶⁾: “*il cittadino che impugna le armi contro lo Stato viola il dovere primario di difesa sancito dalla Carta fondamentale e nel contempo infrange il vincolo di fedeltà alla Repubblica che rappresenta il distillato giuridico dello status civitatis*”⁽⁷⁾.

1.3. Soggetto attivo

È chiaro che, se l’oggetto della tutela penale è il dovere di fedeltà e quindi di difesa nei confronti dello Stato italiano, a ciò può, e deve, considerarsi tenuto solo il cittadino italiano o la persona ad questo equiparata. Ed il secondo capoverso della norma in esame è dedicato appunto a tale equiparazione: “... è considerato cittadino anche chi ha perduto per qualunque causa la cittadinanza italiana”. È chiaro che, con questa equiparazione, il legislatore ha fornito una nozione di cittadino più “estesa” sia rispetto agli elementi forniti dall’art. 4 dello stesso codice penale, sia rispetto alla definizione di cittadino fornita dalla legge sulla cittadinanza.

⁽³⁾ Per un commento sulla legge, Canofari, Commentario sulla parte seconda del codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia sulle leggi penali, I, Napoli, 1819, 275; Pessina, Trattato di penalità speciale, Napoli, 1859, 103.

⁽⁴⁾ Per un breve excursus storico, vd. Pannain, Personalità internazionale dello Stato (delitti contro) cit., 608.

⁽⁵⁾ Vd. In tal senso Chiarotti, Cittadino che porta le armi contro lo Stato, in Enc. dir., VII, Milano, 1960, 160; Manzini, Trattato di dir. pen., cit., 47 ss. Il quale rileva come invero -essendo il contributo bellico del singolo cittadino trascurabile,- “il pericolo o il danno per l’interesse tutelato proviene piuttosto dalla significazione etico-politica di un tal fatto e dall’esempio ch’ esso fornisce”.

⁽⁶⁾ In tal senso, Fiandaca-Musco, Manuale cit., (?); Antolisei, Manuale cit., 571.

⁽⁷⁾ In tal senso, Lombardi, Fedeltà (dir. cost.), in Enc. dir., XVII, Milano, 1968, 171; Marconi G., Stato (delitti contro la personalità internazionale dello), in Dig. disc. pen., vol. XIII, 1997, 608; in senso contrario, Carbone, I doveri pubblici individuali nella Costituzione, Milano, 1968, 227 ss.; Zuccalà, L’infedeltà nel diritto penale, Padova, 1961, 120 ss.

Tale equiparazione è stata, peraltro, criticata da chi ha correttamente fatto osservare che non risulta giustificato uno stesso trattamento sanzionatorio nei confronti del cittadino italiano e nei confronti di chi, per esempio, avendo perduto la cittadinanza italiana da tanto tempo, viene costretto dal nuovo Stato cui appartiene, a prendere le armi contro lo Stato italiano⁽⁸⁾.

La giustificazione di una tale equiparazione andrebbe comunque ricercata “*nel dovere etico quanto meno di riservatezza che l'ex cittadino ha verso il Paese alla cui popolazione ha appartenuto. Si tratta di un dovere di morale minima come quello che incombe a chi, per qualsiasi causa, si è distaccato dalla propria famiglia. Questo dovere impone di non associarsi ai nemici dello Stato e di non portare altrimenti le armi contro di esso. E, appunto perché si tratta di un dovere di morale minima, la legge penale lo ha reso giuridico ed ha incriminato la violazione di esso, parificando l'ex cittadino al cittadino, senza alcuna distinzione*”⁽⁹⁾.

Per le stesse ragioni, non perde la cittadinanza e, quindi, risulta destinatario dell'obbligo di fedeltà promanante dalla norma in esame, lo straniero che, dopo avere acquisito la cittadinanza italiana, ritorni nella sua patria di origine. Quest'ultimo, invece, non può neppure ritenersi “equiparato” bensì cittadino italiano a tutti gli effetti.

Alla luce delle precisazioni sopra riportate, è evidente che nei confronti dell'ex-cittadino, eventualmente condannato per questo reato, non potrà essere applicata “l'espulsione” di cui all'articolo 312 c.p., anche se il capoverso dell'articolo 242 si apre con la dizione “*agli effetti delle disposizioni di questo titolo ...*” e, certamente, il titolo cui fa riferimento comprende anche quella norma.

Sono esclusi, quindi, dall'ambito di applicazione della norma in esame:

- a) lo straniero residente all'estero come lo straniero residente in Italia. Quanto al primo, nulla *quaestio*. Sarebbe illogica la soluzione opposta. La ratio della seconda esclusione, invece, riposa proprio nel fatto che solo il cittadino italiano è il destinatario dei doveri di fedeltà e lealtà indicati dalla Costituzione; tali valori non si possono pretendere da un soggetto che pur risiedendo in Italia e, quindi, pur avendo determinati rapporti con il nostro Stato tuttavia appartiene ad altra nazione.
- b) l'apolide non più residente perché non ha mai ottenuto la cittadinanza italiana ma era cittadino “agli effetti della legge penale” ovvero ai sensi dell'art. 4 cod.pen.⁽¹⁰⁾.
- c) il militare italiano che compie un atto di quelli previsti dalla norma in esame nei

⁽⁸⁾ Vd. in tal senso, Chiarotti, Cittadino che porta le armi contro lo Stato italiano, in Enc. dir., Vol. VII.

⁽⁹⁾ In tal senso, Manzini, Trattato cit., 45 e la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto applicabile il 2° cpv. dell'art. 242 ai delitti previsti dagli articoli 51 e ss. c. p. m. g., giudicando colpevoli dei c.d. reati di collaborazionismo con il nemico durante l'ultima guerra i militari dell'esercito tedesco già cittadini italiani in quanto alto-atesini che avevano optato per la cittadinanza tedesca: vd. Cass., 10 gennaio 1950, Tribus, in Giur. Compl. Corte Cass., 1950, n. 1029; Cass., 9 novembre 1948, Calafato, ivi, 1948, n. 3303; Cass., 9 novembre 1948, Antoniazzi, AP, 1949, II, 14 con nota di Pannain Sul collaborazionismo degli alto-atesini.

⁽¹⁰⁾ Conforme, Pannain, Manuale di diritto penale, parte sp., II, Torino, 1957, 37; Galterio, Personalità dello Stato (delitti), cit., 1112; In senso parzialmente contrario Manzini, Trattato cit., 40 per il quale occorrerebbe che l'apolide avesse avuto la residenza nel territorio dello Stato immediatamente prima del fatto; vd. anche Chiarotti, op. cit., 61 il quale però ravvisa inesatta l'interpretazione che è stata data del pensiero del Manzini in ordine a questo punto: “... intendendosi per residenza il luogo in cui la persona ha la dimora abituale (art. 37 c. c.) quell'apolide che si rechi per periodo di tempo non breve per prestare servizio nelle forze armate di uno Stato in guerra con quello italiano ed a ciò provveda appena lasciata l'Italia, appena abbandonata la dimora abituale in Italia, andrebbe esente da pena se non si seguisse l'impostazione del Manzini...”.

confronti del quale varrebbe l'applicazione dell'articolo 77 cpv. del cod. pen. mil. di pace che punisce, appunto, una condotta analoga a questa, ovvero dell'articolo 50 cod. pen. milit. di guerra che punisce la condotta del militare che "per combattere contro lo Stato, abbandona il corpo, la nave, l'aeromobile".

1.4. Elemento oggettivo

La norma prevede, alternativamente, due condotte idonee a configurare il delitto in esame:

- a) il portare le armi contro lo Stato;
- b) il prestare servizio nelle forze armate di uno Stato in guerra contro lo Stato italiano.

Il primo problema che pone la norma, dal punto di vista delle condotte materiali, è se le stesse siano da considerarsi come due condotte distinte ovvero un'unica condotta. In quest'ultimo caso, la seconda ipotesi sarebbe idonea a ricomprendere anche la prima⁽¹¹⁾.

La prima ipotesi era prevista anche dal Codice Zanardelli come retaggio dell'antico reato del *ferre arma* presente nella citata *Le Julia*.

Il fatto di "portare le armi contro lo Stato", secondo una certa dottrina, non sarebbe sinonimo solamente di "andare armati" ovvero "condurre forze armate contro lo Stato" bensì "il trovarsi aggregato, come elemento effettivamente o eventualmente combattente a collettività armate dirette o imminente destinate a rivolgersi contro lo Stato" sarebbe l'elemento caratterizzante questa condotta. "...*Né importa il modo come si esplici l'energia di codeste forze nemiche se cioè dentro o fuori del territorio, a scopo di conquista, di difesa e di rappresaglia o di altra vendetta contro la popolazione inerme o contro i mezzi di difesa militare, contro le truppe regolari o contro quelle irregolari dello Stato, siano codeste truppe di nazionalità italiana o no (es. truppe indigene)*"⁽¹²⁾. Secondo questa impostazione, ciò che rileva effettivamente è che l'azione contraria all'interesse dello Stato, si concretizzi in un'effettiva partecipazione alla guerra, in quanto il semplice aiuto prestato al nemico integrerebbe altra ipotesi delittuosa (art. 247 e segg. c.p.). Conseguentemente, rientrano in questa prima ipotesi le azioni di colui che: A) presta servizio militare, quindi milita in senso proprio, nelle forze di terra, di mare, aeree di uno Stato straniero che ha aperto le ostilità contro l'Italia, che faccia parte di forze combattenti, anche se non ha combattuto effettivamente; B) si è arruolato in milizie volontarie di uno Stato nemico che in qualche modo partecipi all'azione contro l'Italia.

Secondo l'altra impostazione, invece, "il portare le armi" significa partecipare effettivamente come belligerante ad operazioni militari contro il nostro Paese non occorrendo che questo si trovi in guerra con altro Stato, requisito necessario invece nell'ipotesi del "prestare servizio"⁽¹³⁾. Ne consegue che -secondo questa impostazione- chi presta ser-

⁽¹¹⁾ In quest'ultimo senso, Chiarotti, Cittadino che porta le armi cit., 161; Galterio, Personalità dello Stato cit., 6; Antolisei, Manuale op. cit., 991.

⁽¹²⁾ Vd. Manzini, Trattato op. cit., 52-53.

⁽¹³⁾ Per quanto attiene alla giurisprudenza -peraltro esigua- sul punto, si segnala una pronuncia Cass., 28 settembre 1945, Sacchi, Riv. Pen., 1946, 357 in cui non si ravvisano gli estremi del delitto di cui all'art. 242 c. p. nell'ipotesi di arruolamento di un cittadino italiano nelle brigate nere in quanto la semplice appartenenza a dette formazioni non importava l'uso delle armi contro lo Stato italiano né d'altra parte le stesse facevano parte dell'esercito germanico o di altro esercito di Stato nemico.

vizio regolare nello Stato estero in ostilità con l'Italia, chi si arruoli in milizie volontarie riconosciute o tollerate dallo Stato nemico, purché non porti direttamente le armi contro lo Stato italiano in azioni belliche di un certo rilievo, risponde della seconda ipotesi e non della prima⁽¹⁴⁾.

- I. “Il prestare servizio nelle forze armate di uno Stato in guerra contro lo Stato italiano” significa -in base all'impostazione seguita da Manzini- far parte dell'esercito nemico, anche se in servizi non combattenti ausiliari o tecnici ovvero in servizi combattenti che non portino le armi direttamente contro l'Italia. Deve comunque trattarsi di “forze armate “ quali l'esercito, la marina, l'aviazione ecc., e non di organizzazioni diverse quali, ad esempio, la marina mercantile nemica addetta al traffico commerciale od alla pesca; occorre, inoltre, che tali forze nemiche siano armate per agire contro l'Italia, anche se non attualmente in guerra contro l'Italia, ed anche se -in una guerra contro più Stati- non siano immediatamente destinate al fronte italiano.

Quanto ai servizi non combattenti, il Manzini distingue tra coloro che sono certamente ed indiscutibilmente tali, e cioè gli addetti ai servizi ausiliari, i lavoratori addetti ad organizzazioni che hanno il solo scopo di apprestare opere militari, gli scienziati incaricati di studiare nuove tecniche per le armi, i chimici addetti alla preparazione degli esplosivi, dei gas ecc., gli informatori non militari, i fornitori, i domestici, i giornalisti corrispondenti di guerra, i conferenzieri e propagandisti non militari, e quelli, invece, da considerarsi “relativamente non combattenti” come le persone addette a dei servizi quali i militari di amministrazione, veterinari, maniscalchi, personale della giustizia militare, ferrovieri, agenti di polizia se non prendono parte alla guerra come combattenti ma potrebbero parteciparvi in ragione delle loro qualifiche.

Il terzo capoverso dell'articolo 242 definisce “lo Stato in guerra” ai fini del diritto penale -e, quindi, non solo nell'ambito dei delitti contro la personalità dello Stato- accogliendo una norma ammessa eccezionalmente dal diritto internazionale:

“Agli effetti della legge penale, sono considerati “Stati in guerra” contro lo Stato italiano anche gli aggregati politici che, sebbene dallo Stato italiano non riconosciuti come Stati, abbiano tuttavia il trattamento di belligeranti”.

In breve: è considerato “Stato in guerra” anche quell'aggregato politico che, benché non riconosciuto come Stato, abbia il trattamento di belligerante.

Può sussistere lo stato di guerra a prescindere da una dichiarazione vera e propria, basta l'apertura delle ostilità accompagnate da azioni belliche; non è sufficiente, invece, la mera previsione di una guerra.

In tal senso occorre ragionare atteso che in questo caso, a differenza di quanto indicato nell'articolo 310 cod. pen., non si parla di “tempo di guerra” la cui nozione comprende anche il pericolo immediatamente precedente allo scoppio delle ostilità⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ In tal senso, Antolisei, Manuale, parte sp., op. cit., 991; Chiarotti, Cittadino che porta cit., 161; Pannain.

⁽¹⁵⁾ In tal senso, Pannain, Personalità internazionale cit., 1113; Guadagno, Cittadino che porta le armi, cit., 228 il quale ritiene che anche la semplice offerta di arruolamento nelle file nemiche fatta all'inizio della guerra o durante la guerra possa rappresentare oggetto di incriminazione a titolo di tentativo; Chiarotti, Cittadino che porta le armi cit., 161

1.5. Consumazione-tentativo

Il momento consumativo del delitto in esame si realizza “quando” e “dove” il cittadino ha portato le armi contro lo Stato italiano o ha cominciato a prestare servizio nelle forze armate di uno Stato in guerra contro lo Stato italiano, e cioè “*quando e dove è entrato come elemento materialmente o intellettualmente attivo, combattente o non combattente, nella sfera dell’attività bellica rivolta contro il nostro Stato*”⁽¹⁶⁾, perché è in questi momenti che il soggetto viola il dovere di lealtà e fedeltà verso il nostro Stato.

È un reato eventualmente permanente nel senso che si avrà un unico reato qualora il cittadino partecipi, per un lungo periodo, alla guerra contro lo Stato non importando la pluralità di operazioni e spedizioni cui ha partecipato nell’ambito della stessa guerra, neanche ai fini della contestazione della continuazione.

Il reato si consuma anche se il cittadino non ha effettivamente adoperato le armi: basta che abbia “militarmente” partecipato alla guerra.

È, altresì, irrilevante la circostanza che egli sia entrato nell’esercito nemico prima o dopo le ostilità bastando che egli ne sia consapevole dopo l’inizio delle stesse⁽¹⁷⁾.

A differenza del reato di cui all’art. 241 c.p., questo ammette il tentativo che può configurarsi nella semplice offerta di arruolamento nelle file nemiche, fatta all’inizio o durante la guerra, e purché l’arruolamento non sia avvenuto per cause indipendenti dalla volontà del soggetto attivo del reato.

È configurabile la desistenza volontaria allorché l’evento non si è verificato ed il soggetto abbia desistito anche dal compimento degli atti idonei diretti in modo non equivoco (es.: disertando) ma, in questo caso, l’agente risponderà del reato di cui all’art. 288 e/o 653 c.p. se gli atti già posti in essere siano idonei ad integrare tali fattispecie.

Non è configurabile, invece, il recesso attivo giacché l’individuo non può impedire l’evento d’aver prestato servizio nelle forze armate nemiche che si è già verificato e che è da solo sufficiente per la consumazione del reato.

È un reato di pericolo e solo eventualmente di danno; commissivo e non anche commissivo mediante omissione.

1.6. Elemento soggettivo

L’elemento psichico del reato è certamente il dolo generico consistente nella coscienza e volontà di portare armi o prestare servizio.

Irrilevante è il fine dell’azione rispetto all’ascrivibilità della norma in esame ad un soggetto che ha tenuto le condotte descritte; tale elemento, viceversa, potrà essere valutato ai fini dell’applicazione di eventuali circostanze attenuanti generiche (art. 62 bis c.p.) ovvero come criterio di commisurazione della pena ai sensi dell’art. 133 c. p.⁽¹⁸⁾.

Se poi, il fine ultimo di una delle condotte tenute e previste dall’art. 242 c.p. poc’anzi analizzate è quello di realizzare uno degli scopi tipizzati nell’art. 241 c.p., le due

⁽¹⁶⁾ Vd. Manzini, Trattato op. cit., 57; Pannain, Personalità internazionale dello Stato op. cit., 1113; Sabatini, Il Codice penale illustrato, diretto da Conti, vol. II, Milano, 1934, 30-31.

⁽¹⁷⁾ Vd. Manzini, Trattato op. cit., 57.

⁽¹⁸⁾ in tal senso Manzini, op. cit., 59; in senso contrario, Pannain, op. ult. cit. 1113 il quale sostiene che i motivi sono irrilevanti salvo che il fatto venga compiuto per servire lo Stato italiano perché in tal caso manca il dolo.

ipotesi di reato concorrono non potendosi configurare un concorso apparente di norme e non coincidendo, neppure parzialmente, le condotte descritte nell'una e nell'altra norma.

Non esistendo nel nostro ordinamento la corrispondente fattispecie colposa, non sarà punibile la condotta di colui che, non essendo a conoscenza dei rapporti di inimicizia intercorrenti tra lo Stato italiano e lo Stato straniero nelle cui forze si è arruolato, tiene una delle condotte descritte dall'articolo 242 c.p..

Diverso è, invece, il caso di chi pensando di non essere tenuto al dovere di fedeltà a causa della perdita della cittadinanza, porta le armi contro lo Stato ovvero presta servizio nelle forze armate di uno Stato in guerra, trattandosi di errore evitabile-inescusabile sulla legge penale⁽¹⁹⁾.

Non risponde del delitto in esame il cittadino che ha commesso uno dei fatti previsti per costringimento fisico (art. 46 c.p.).

Non è punibile ai sensi del primo capoverso dell'art. 242 c.p. "*chi, trovandosi durante le ostilità nel territorio dello Stato nemico, ha commesso il fatto per esservi stato costretto da un obbligo impostogli dalla legge dello Stato medesimo*". Secondo alcuni Autori, la natura giuridica di questa causa di non punibilità sarebbe la stessa della scriminante genericamente prevista per tutti i reati all'art. 54 c.p., con l'unica particolarità che, non prevedendo espressamente l'ipotesi dell'eccesso colposo, questo non sarebbe punibile anche in virtù del fatto che il codice non prevede, per il delitto in esame, la corrispondente fattispecie colposa²⁰; secondo altri, invece, l'esimente in questione sarebbe diretta a sostituire la disposizione dell'art. 51 c.p., in quanto "dovere rilevante" sarebbe solo quello imposto dall'ordinamento giuridico interno di talché, in questo caso, verrebbe meno l'antigiuridicità del comportamento tenuto²¹. Secondo altri, infine, si tratterebbe di una causa speciale di non punibilità riferibile a quella generale di inesigibilità di un comportamento diverso per la particolare situazione di necessità in cui si trova l'agente⁽²²⁾ e, pertanto, non equiparabile a quella tipica e propria dello Stato di necessità (art. 54 c.p.). In base a quest'ultima tesi, questa speciale causa di non punibilità non sarebbe applicabile qualora il cittadino non abbia fatto il possibile per sottrarsi alle imposizioni promananti dalla legge dello Stato straniero-nemico (intendendosi per tali qualunque atto avente forza di legge a prescindere dalla sua forma); il soggetto deve, cioè, trovarsi in una situazione tale da non potersi sottrarre senza correre il concreto pericolo di subire sanzioni penali o altre misure di coazione diretta⁽²³⁾.

Presupposti dell'applicabilità dell'esimente in esame sono in definitiva:

⁽¹⁹⁾ in tal senso, Chiarotti, op. cit., 162; Manzini, op. cit., 46 il quale distingue il caso di errore del soggetto circa la sua qualità di cittadino, che non potrebbe avere alcuna influenza sulla imputabilità e sulla responsabilità penale e non essendo neppure un esimente non renderebbe applicabile la scriminante putativa di cui all'art. 59 cpv. c. p.; ed il caso del soggetto che crede erroneamente di essere cittadino italiano. In questo caso si avrebbe un reato meramente putativo ai sensi dell'articolo 49 1° parte c. p.; in senso contrario, Pannain, Personalità internazionale cit., 1113 e Galterio, Personalità dello Stato cit., 7 i quali inseriscono l'errore e l'ignoranza tra le cause di esclusione del dolo tout court insieme alla coazione fisica.

⁽²⁰⁾ vd. Antolisei, Manuale di diritto pen. Parte sp., cit., 774; Manzini, Trattato cit., 60; Pannain, Personalità internazionale dello Stato cit., 1113.

⁽²¹⁾ Vassalli, Limiti del divieto di analogia in materia penale, Milano, 1942, 109-110 in nota.

⁽²²⁾ Vd. Chiarotti, Le cause speciali di non punibilità, Roma, 1946, 161-164 nonché Cittadino che porta le armi cit., 162 anche nella nota 8.

⁽²³⁾ In tal senso, Manzini, cit., 61 ed Antolisei, Manuale cit. il quale addirittura ritiene esclusa l'esimente se il soggetto poteva sottrarsi all'obbligo senza correre il pericolo di un grave danno alla persona; anche Chiarotti, Cittadino che port le armi cit., 162.

- a) la presenza del cittadino nel territorio dello Stato nemico, dovendosi in esso ritenere comprese le aeree invase od occupate militarmente da questo durante le ostilità;
- b) deve trattarsi di obbligo imposto dalla legge dello Stato nemico⁽²⁴⁾;
- c) il cittadino deve essere costretto ad adempiere l'obbligo nel senso sopra specificato.

L'esimente, a contrariis, non opera se:

- a) il cittadino si trova nel territorio di uno Stato terzo o si è già allontanato dal territorio dopo l'apertura delle ostilità⁽²⁵⁾ e/o vi sia tornato volontariamente dopo⁽²⁶⁾;
- b) l'obbligo non promana dalla legge dello Stato nemico ma semplicemente dall'Autorità. In quest'ultimo caso, potrà applicarsi l'esimente speciale dello stato di necessità prevista dall'art. 54 c.p., qualora ne ricorrano i presupposti⁽²⁷⁾;
- c) il cittadino si arruola volontariamente nel territorio dello Stato nemico o vi si trattiene o vi si reca volontariamente durante le ostilità anche se erroneamente ritiene di non essere tenuto all'obbligo di portare le armi contro lo Stato italiano, risolvendosi tale errore in ignoranza della legge penale che non scusa⁽²⁸⁾.

1.7. Profili sanzionatori

Il trattamento sanzionatorio originariamente previsto per tali condotte era la pena di morte, ora è comminabile l'ergastolo in virtù del D.L.vo Lgt. 10 agosto 1944 n. 224.

È rimasta in vigore l'aggravante speciale prevista dalla seconda parte del 1° comma dell'art. 242 c.p. secondo la quale l'agente "Se esercita un comando superiore o una funzione direttiva è punito ...". Tale circostanza, a causa della sostituzione di pena operata dal legislatore medesimo, è priva di efficacia ai fini di un eventuale aumento di pena mentre potrà, e dovrà, essere valutata dal giudice qualora concorra con circostanze attenuanti, anche generiche.

Trattandosi indubbiamente di circostanza aggravante a carattere soggettivo (art. 70 n. 2, 118 primo capoverso cod. pen.), per valutarne la sussistenza occorrerà fare riferimento, più che al grado gerarchico di cui è investito, alle funzioni in concreto svolte dal soggetto come si evince dall'utilizzo nella norma del verbo "esercita"⁽²⁹⁾.

Con l'espressione "comando superiore o funzione direttiva" Manzini ritiene debba farsi riferimento all'esplicazione di comandi che possano comportare determinazioni ed iniziative personali o di funzioni direttive in servizi militari privi di comandi propriamen-

⁽²⁴⁾ Sul concetto di Stato nemico, vd. Cass., 4 luglio 1947, Solbergo, Riv. Pen., 1947, 919 e Cass., 19 giugno 1946, Ciardi, Giur. Pen., 1946, II, 555 in cui è stato escluso che la Repubblica Sociale Italiana abbia costituito uno Stato essendo consistita in una creazione dovuta al movimento di cittadini in contrasto con le autorità legittime e voluta da una potenza straniera cui sempre rimase assoggettata.

⁽²⁵⁾ Vd. in tal senso Manzini, op. cit., 61.

⁽²⁶⁾ Anche, Pannain, op. ult. cit., 1113.

⁽²⁷⁾ In tal senso, Manzini, op. cit., 61 ed Antolisei, Manuale cit., 991.

⁽²⁸⁾ Vd. Pannain, Manuale di diritto penale cit., 44 e Chiarotti, Cittadino che porta le armi cit., 163 il quale esclude la responsabilità, nelle ipotesi di volontario ingresso nel territorio dello Stato nemico prima dello scoppio delle ostilità, quando ancora non sia prevedibile che lo Stato a cui si accede abbia in futuro a trovarsi in guerra contro lo Stato italiano.

⁽²⁹⁾ In tal senso Manzini, op. cit., 62; Salterio, Personalità dello Stato, op. cit., 7.

te detti; altra dottrina richiede, diversamente, una posizione di preminenza nel condurre le ostilità o nella prestazione del servizio, “*preminenza che va desunta non solo e non tanto dal grado gerarchico ma dalla funzione effettivamente spiegata contro lo Stato italiano*”⁽³⁰⁾.

La gravità in sé del reato esclude l'applicabilità dell'attenuante speciale della lieve entità del fatto, di cui all'art. 311 c.p., prevista, in via generale, per tutti i reati contro la personalità dello Stato.

Se poi la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione consistono nell'esercizio di un comando superiore o di una funzione direttiva, trova luogo la circostanza aggravante dal che si desume che ogni altra attività costituisce l'ipotesi tipica del delitto, il quale, pertanto, non può essere attenuato da tale circostanza. Lo stesso vale in ipotesi in cui il danno od il pericolo non siano di particolare tenuità e provengano dall'esercizio di un comando superiore o di una funzione direttiva.

Saranno al più applicabili altre circostanze attenuanti comuni⁽³¹⁾.

Incentivo a ostilità o a guerra contro lo Stato

1. L'art. 243 c.p.: Intelligenze con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano.

1.1. Cenni storici

I precedenti storici della norma in esame vanno, ancora una volta, ricercati nel diritto romano che prevedeva, quale figura del *crimen maiestatis*, il c.d. “*belli concitati crimen*” di cui il delitto che qui si viene ad esaminare costituirebbe la versione moderna. Lo stesso reato veniva inserito poi nel codice francese del 1791 ed in quello napoleonico del 1810. Anche i nostri codici penali sardo-italiano del 1859, toscano del 1853 e Zanardelli del 1889 lo prevedevano, trovandosi così in linea con la maggior parte dei codici penali dei Paesi Europei.

Altre fattispecie di intelligenze sono, invero, previste anche nei codici penali militari di pace e di guerra (vd. art. 84 c.p. mil. p. e 54 c.p. mil. g.) ma esse non hanno in realtà “punti di contatto” né con l'articolo che qui trattiamo né con l'art. 245 c.p.⁽¹⁾, di cui si parlerà a breve.

La peculiarità dell'attuale Codice Rocco rispetto, in particolare, al vecchio codice Zanardelli, che prevedeva la fattispecie all'interno dell'unico articolo 106⁽²⁾, è il fatto che

⁽³⁰⁾ Espressamente in tal senso, Pannain, *Personalità cit.*, 1113 ed anche Saltelli e Romano, *Commento teorico-pratico al Codice Penale*, Vol. II, Roma, 1930, 23.

⁽³¹⁾ In senso favorevole all'esclusione, Manzini, *op. cit.*, 63; Pannain, *op. ult. cit.* 1113; contra, Sabatini, *Il Codice Penale cit.*, 36; Di Vico, *Del tradimento politico*, n. 8.

⁽¹⁾ Sulla questione, Manassero, *I codici penali militari*, II; *I singoli delitti*, Milano, 1951, 31 ss., 444 ss.; Sucato, *Istituzioni di diritto penale militare*, II, Roma, 1941, 27 ss., 41 ss..

⁽²⁾ L'art. 106 puniva le due condotte oggi comprese all'interno degli articoli 243 e 247. Sull'art. 106 c. p. del vecchio Codice Zanardelli, vd. Crivellari, *Il Codice penale per il Regno d'Italia*, V, Torino, 1894, 15 ss., 61 ss., 87 ss.; Florian, *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, in *Trattato di diritto penale*, II, pt. I, Milano, s. d., 224 ss.; a favore della nuova sistemazione riservata alla materia dall'attuale codice penale, cfr. Di Vico, *Il delitto di intelligenze con lo straniero* (art. 243, 245, 247 cod. pen.), in *Ann. dir. proc. pen.*, 1935,

le c.d. “intelligenze con lo straniero o col nemico” sono distribuite in ben cinque articoli.

L’articolo che qui interessa è quello che disciplina, sulla falsariga dell’art. 106 citato, le intelligenze con lo straniero affinché uno Stato estero muova guerra allo Stato italiano ovvero compia altri fatti diretti allo stesso scopo il quale presenta, invero, diverse analogie con la fattispecie di cui al successivo art. 245 c.p.⁽³⁾.

1.2. Oggetto della tutela penale

Occorre a questo punto precisare che, nonostante le premesse svolte circa gli elementi che accomunano le fattispecie di cui agli articoli 243 e 245 c.p., tuttavia, quanto all’oggettività giuridica, esse presentano notevoli differenze.

Lungi dall’essere pacifica in dottrina l’esatta individuazione dell’interesse giuridico protetto dalla norma in esame, si è sostenuto che: “...è il pubblico interesse relativo alla personalità internazionale dello Stato in quanto si attiene all’esistenza ed alla conservazione dei normali rapporti internazionali. La lesione o la messa in pericolo di codesti essenziali interessi dello Stato costituisce un manifesto pregiudizio per la personalità internazionale dello Stato medesimo; ... si difende lo stato normale dei rapporti internazionali; si mira ad evitare la guerra o le ostilità...”⁽⁴⁾; secondo altra parte della dottrina, invece, è la generica tutela della libertà ed esclusività degli organi ufficiali nel regolare i rapporti internazionali ad assurgere ad oggetto giuridico del reato⁽⁵⁾.

Entrambe queste teorie hanno il difetto di individuare un bene giuridico e, quindi, un oggetto della tutela penale troppo generico e non in linea, tra l’altro, con i contenuti da assegnare alla norma quanto alle condotte descritte ed ai soggetti attivi coinvolti. Per questo alcuni Autori hanno preferito circoscrivere l’interesse individuato dalla norma come oggetto della tutela nella difesa e conservazione dello Stato italiano contro il pericolo di aggressione esterna, l’interesse, cioè, “dello Stato italiano al mantenimento della pace ed all’esclusione di qualsiasi interferenza da parte di soggetti non autorizzati conniventi con lo straniero, che possa mettere in pericolo la pace”⁽⁶⁾.

Questa interpretazione dell’oggetto giuridico è in linea, da un lato, con la previsione che anche lo straniero e non solo il cittadino può rendersi autore di un simile reato, di talché non sarebbe sufficiente circoscriverlo al dovere di lealtà e fedeltà verso la nazione, dall’altro, con l’identificazione delle finalità di questi soggetti attivi a che lo Stato straniero muova guerra o compia atti di ostilità contro l’Italia, sicché le esigenze di conservazione dello Stato alla pace sono primarie su tutto.

1221 s., che apprezza la tripartizione a seconda che ci si riferisca al tempo di pace, al periodo intermedio, ovvero al tempo di guerra.

⁽³⁾ Per una trattazione congiunta degli articoli 243 e 245 c. p., vd. Neppi Modana, Intelligenze con lo straniero o col nemico, in Enc. dir., Vol. XXI, Milano, 863.

⁽⁴⁾ In tal senso, Manzini, Trattato op. cit., 65-66.

⁽⁵⁾ In tal senso, Santoro, Manuale di diritto penale, pt. s., Milano, 1951, 148; Veutro, Intelligenza con lo straniero, in Enc. forense, IV, 1959, 420.

⁽⁶⁾ In tal senso, Neppi Modona, op. cit., 871; Grasso, Commento all’art. 243 c. p., CB, a cura di Crespi-Stella-Zuccalà, Padova, 1992, 571.

1.3. Soggetto attivo

Il carattere del soggetto attivo viene individuato con il termine ampio “chiunque...”, per chiarire che il delitto in parola può essere commesso tanto dal cittadino quanto dallo straniero, nonché dall’apolide, sia esso residente o meno nel territorio dello Stato. L’amplissima espressione utilizzata, idonea a ricomprendere tutti questi soggetti, sebbene criticata da certa dottrina⁽⁷⁾, è stata voluta dai compilatori del Codice proprio per sottolineare come l’interesse supremo alla conservazione dello Stato non è un diritto che deve essere fatto valere solo in rapporto ai cittadini ma nei confronti di tutti⁽⁸⁾.

Ma, pur essendo espressione di questa “vecchia “concezione dello Stato, l’estensione a tutte le categorie di soggetti sopra menzionati è perfettamente in linea con la più recente teoria del bene giuridico tutelato dalla norma in esame che lo identifica nell’interesse primario dello Stato a “conservarsi” contro ogni pericolo di guerra o aggressione da parte di soggetti conniventi con la straniero⁽⁹⁾.

Quanto poi allo “straniero”-coagente, con il quale devono essere tenute le intelligenze, la dottrina è per lo più concorde nel ritenere che la nozione non vada intesa in senso tecnico bensì quale sinonimo di colui che si mette in rapporto di estraneità con lo Stato italiano⁽¹⁰⁾. Sotto quest’aspetto, la norma ha portata innovativa rispetto al passato.

Nel vecchio codice Zanardelli, infatti, si richiedeva che le “intelligenze” intervenissero con un “*governo estero o con gli agenti di esso*” mentre alla luce del codice Rocco queste potevano essere intrattenute con qualsiasi persona che, in virtù delle influenze che possedeva sullo Stato estero o su suoi componenti, era in grado di svolgere un’azione idonea a porre a repentaglio le relazioni internazionali e la pace con l’Italia⁽¹¹⁾.

Per queste sue caratteristiche “soggettive” il reato viene classificato quale fattispecie a concorso necessario o plurisoggettiva o “di accordo”⁽¹²⁾ nel senso che, per l’integrazione della fattispecie astratta, è necessario il contributo minimo di almeno due soggetti: il cittadino italiano o straniero che “tiene intelligenze con lo straniero”. La particolarità della norma in esame, sta nella circostanza, non irrilevante, che il legislatore in essa ha previsto la punibilità del solo soggetto che tiene le intelligenze e non anche dello straniero che, in virtù dell’accordo, svolge presso lo Stato estero l’azione criminosa diret-

⁽⁷⁾ Cfr. Florian, Introduzione ai delitti in specie e delitti contro la sicurezza dello Stato, in AA. VV., Trattato di diritto penale, Milano, 1915, II, 223; Neppi Modona, op. cit., 871.

⁽⁸⁾ Vd. Relazione al progetto definitivo del codice penale, Roma, 1929, II, 16 n. 248; Napodano, I delitti contro la sicurezza dello Stato, in Pessina Enc., VI, 1909, 133; Neppi Modona, op. cit., 864.

⁽⁹⁾ A seconda che si propenda per l’una o l’altra tesi sull’oggettività giuridica del reato, il riflesso che ne deriva ai fini dell’individuazione dei possibili soggetti attivi del reato, non cambia. Nel vecchio codice Zanardelli si richiedeva invece che le “intelligenze” “*intervenissero con un “governo estero o con gli agenti di esso*”.

⁽¹⁰⁾ Pannain, op. cit., 1114; Relazioni Appiani (Lavori preparatori, Vol. IV, 1° parte, 200, n. 201); cfr. anche Di Vico, cit., n. 6.

⁽¹¹⁾ Pannain, Manuale cit., 49; Neppi Modona, op. cit., 865; Grasso, op. cit., 572; Manzini, Trattato cit., 71.

⁽¹²⁾ In tal senso, Neppi Modona, Intelligenze con lo straniero o col nemico cit., 863; Pannain, Manuale cit., 49; vd. anche Manzini, Trattato cit., 65 il quale parla di delitto a carattere “bilaterale” perché richiede l’attività necessaria di almeno due soggetti che insieme tengano le dette “intelligenze”; Grispigni, Diritto penale, vol. II, Padova, 1944, 302 ss. per cui ci troveremmo di fronte ad un reato plurisoggettivo in senso ampio o di accordo perché sono necessarie più condotte ma non tutte punite.

ta allo scopo vietato dalle legge⁽¹³⁾. Tant'è che il reato *de quo* è stato anche annoverato tra quelli ad "esecuzione bilaterale"⁽¹⁴⁾ o ad "esecuzione plurisoggettiva *imperfetta*"⁽¹⁵⁾.

Problemi interpretativi sorgono, stante la mancata espressa previsione di una norma che punisca il coautore, laddove il giudice sia chiamato ad individuare il trattamento sanzionatorio da irrogare, in concreto, "allo straniero" con il quale vengono tenute le intelligenze non potendosi accontentare né dell'argomentazione in base alla quale "la legge usando la formulazione "chiunque tiene intelligenze con lo straniero..." avrebbe inteso prevedere *tout court* la punibilità di tutti i soggetti coinvolti"⁽¹⁶⁾, perché, così facendo, si andrebbe oltre il significato letterale della norma che espressamente punisce solo chi tiene le intelligenze. Né potrebbe trovare applicazione, in questo caso, la disciplina prevista per il concorso eventuale la quale fa discendere la punibilità del concorrente dalla regola generale dell'art. 110 c.p., perché il presupposto per essere punibili come coagenti di un reato plurisoggettivo è eseguire l'azione corrispondente a quella che nel concorso eventuale dà la qualifica di coautore.

Da tutto quanto sopra detto consegue che lo straniero è punibile solo se tiene le intelligenze e non anche se è colui con "il quale le intelligenze sono tenute".

Ciò posto, stante la tassatività dell'indicazione del secondo termine "soggettivo" del reato, non potrà configurarsi la fattispecie in esame nel caso in cui lo straniero abbia utilizzato come referente un cittadino italiano⁽¹⁷⁾; al contrario, se il cittadino ha perso la cittadinanza o il coagente sia un apolide residente il delitto sussiste per chi "tiene le intelligenze con lui"⁽¹⁸⁾, solo che le condotte di costoro non saranno punibili.

In ogni caso, non è punibile lo straniero componente di un governo estero o rappresentante diplomatico in Italia, perché coperto dalle immunità diplomatiche⁽¹⁹⁾, né, tantomeno, l'agente di una nazione in guerra con l'Italia, perché scriminato dalle norme sul diritto internazionale bellico⁽²⁰⁾.

Quanto, invece, a tutti i possibili soggetti attivi del reato i quali "tengono intelligenze", è controversa la questione se di essi possa far parte "il suddito dello Stato in guerra con lo Stato italiano" visto che si identificherebbe con il nemico.

Tale ultima considerazione è stata contestata sulla base dell'argomentazione che la norma, invero, non distingue -a differenza di quanto stabilisce l'art. 247 c.p.⁽²¹⁾- tra tempo di guerra e tempo di pace ed, inoltre, a differenza di quanto stabilisce l'art. 248 c.p., l'art. 243 c.p., non limita affatto la punibilità, sicché "*nessuna eccezione è in proposito consentita, tranne...che non si tratti di funzionario o comunque di persona appartenente allo Stato in guerra o in ostilità che agisce per incarico o su autorizzazione del suo governo*"⁽²²⁾.

Il militare risponde di questo reato appartenendo egli al *genus* più ampio di citta-

⁽¹³⁾ Fiandaca-Musco, Diritto penal, p. spec., cit., 90; Pannain, op. cit., 48; Marconi, op. cit., 611.

⁽¹⁴⁾ Leone, La non punibilità dell'indigena per il delitto di madamato, in Riv. It. Dir. pro. pen., 1939, 85.

⁽¹⁵⁾ Frosali, Sistema penale italiano, III, Torino, 1958, 175; per tutti, Marconi, Stato (delitti contro la personalità internazionale dello) cit., Dig. Disc. pen., vol. XIII, 1997, 611;

⁽¹⁶⁾ Neppi Modona, cit., 865; Marconi, op. cit., 611.

⁽¹⁷⁾ Neppi Modona, op. cit., 865; Marconi, op. cit., 611; in senso contrario, Pannain, op. cit., 1114.

⁽¹⁸⁾ Pannain, op. cit., 1114;

⁽¹⁹⁾ Manzini, Trattato cit., 71; Neppi Modona, cit., 866; Marconi, op. cit., 612.

⁽²⁰⁾ Neppi Modona, op. cit., 866.

⁽²¹⁾ Vd. Manzini, Trattato cit., 65; Pannain, op. cit., 1113.

⁽²²⁾ Pannain, Manuale, op. cit., 47-48.

dino e rientrando, indubbiamente, nella formula “chiunque” e ciò è tanto più vero ove si tenga in considerazione il fatto che non è prevista nel codice penale militare una fattispecie analoga od equipollente a quella in discussione e, pertanto, non potendo trovare applicazione il principio di specialità⁽²³⁾.

È dibattuta, invece, la questione se, alla stregua delle norme di diritto internazionale, possa essere o meno considerato soggetto attivo di questo reato anche il cittadino di uno Stato già in guerra con l'Italia se egli tiene intese con un terzo Stato che sta “muovendo guerra” o compie atti di ostilità contro il nostro Paese ovvero ha agito al fine di coinvolgere il terzo Stato nel conflitto contro l'Italia⁽²⁴⁾.

1.4. Elemento oggettivo

La condotta delittuosa si può estrinsecare con due modalità:

- a) tenere intelligence;
- b) commettere altri fatti diretti allo stesso scopo.

1.4.1. Tenere intelligence

La definizione di *intelligence* proviene dal diritto penale francese (art. 76 c.p. Napoleone) e si è consolidata in dottrina nel senso di indicare una situazione in cui si sia instaurata un'intesa per il raggiungimento di un obiettivo in comune; si tratta di un accordo per lo più segreto, di natura militare o politica, in cui è insita un'attività cospirativa dello Stato italiano e nell'interesse dello straniero⁽²⁵⁾.

È, peraltro, assolutamente irrilevante, ai fini dell'integrazione della fattispecie, che si realizzino in concreto le finalità dell'accordo.

La norma in esame è tra quelle cui, senza ombra di dubbio, rinvia la clausola contenuta nel 1° comma dell'art. 115 c.p., laddove appunto prevede la non punibilità del semplice accordo a commettere un reato -in mancanza di commissione- “salvo che la legge disponga altrimenti”. In sostanza: le intelligence e, quindi, l'accordo attraverso cui queste si manifestano costituiscono un delitto perfetto.

Si pone, pertanto, il problema del limite alla punibilità di quest'accordo, occorre cioè identificare il momento in cui lo stesso possa considerarsi idoneo o meno e, quindi, punibile tenuto conto del fatto che, in ogni caso, è irrilevante che il fine dell'accordo si realizzi ma che il fine ultimo rappresenta il parametro per la valutazione dell'idoneità dell'accordo.

In dottrina il problema dell'idoneità delle intelligence è stato oggetto di lunghe trattazioni.

Secondo alcuni Autori, che traggono spunto dalla Relazione preliminare al codice, l'idoneità degli atti si deve presumere dal concetto di intelligence, per cui non occorre-

⁽²³⁾ Vd. Manzini, Trattato cit., 65; Marconi, Stato (delitti contro la personalità internazionale) cit., 611.

⁽²⁴⁾ In senso ammissivo, Galterio, voce (Personalità dello Stato (delitti), cit., 7; Di Vico, il delitto di intelligence con lo straniero (art. 243, 245, 247 cod. pen.), Riv. It. dir. Proc. pen., 1935, 1223s.; Neppi Modona, op. cit., 864.

⁽²⁵⁾ Questa definizione è comunemente adottata e lo fu anche nella vigenza del Codice Zanardelli: cfr. Antolisei, Manuale cit., 805; Di Vico, op. cit., 1314 ss.; Florian, op. cit., 135 ss.; Manzini, op. cit., 65; Pannain, Manuale cit., 48; Santoro, Manuale cit., 151.

rebbe dimostrarla, di volta in volta, trattandosi “di pericolo implicito o presunto”⁽²⁶⁾; altri Autori, invece, ricollegandosi all’art. 56 c.p. ovvero all’art. 49 c.p., a seconda dei casi, sostengono che le intelligenze hanno rilievo penale se “idonee” allo scopo per cui sono state poste in essere⁽²⁷⁾.

Il riferimento all’art. 56 c.p., al fine di delimitare la rilevanza penale della condotta, appare, nel caso di specie, criticabile soprattutto alla luce del fatto che la norma in esame rappresenterebbe un’eccezione alla regola contenuta nell’articolo 115 c.p., configurando le intelligenze una condotta in sé perfetta ed idonea a consumare il reato. Viceversa, il parametro di riferimento potrebbe opportunamente essere ritenuto quello dell’idoneità dell’azione offerto dal 2° comma dell’art. 49 c.p., di talché ci troveremo di fronte ad un reato impossibile ogni volta che “le intelligenze” intervenute fra due soggetti, sebbene idonee ad integrare la fattispecie astratta della norma, saranno in concreto inoffensive, in base ad un giudizio effettuato a posteriori, in quanto condotte inadeguate a ledere “l’interesse dello Stato italiano a non essere esposto a pericolo di guerra o a vedere menomata la propria libertà di autodeterminazione nei rapporti internazionali a causa di indebite interferenze di Paesi stranieri”⁽²⁸⁾.

È, altresì, indifferente, ai fini della sussistenza del delitto, il soggetto da cui è partita l’iniziativa dell’accordo: se dall’individuo, dal Governo estero o da terzi intermediari.

È, infine, irrilevante anche il modo in cui si sono svolte le trattative e se il colpevole è stato indotto all’accordo sotto la pressione del bisogno o a causa della perfidia di altri.

Tali ultime circostanze potranno al più rilevare ai fini dell’applicazione delle attenuanti generiche, sia nei confronti del cittadino che dello straniero, mentre l’attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale potrà essere positivamente riconosciuta solo allo straniero e mai al cittadino⁽²⁹⁾.

1.4.2. Gli altri fatti

Diverse sono le opinioni circa il contenuto da dare a questa espressione obiettivamente infelice usata dal legislatore per descrivere parte della condotta incriminata.

Secondo alcuni, in questa vasta espressione ricadrebbero anche le condotte di intelligenze sin qui esaminate le quali, quindi, sarebbero state previste esplicitamente dalla norma solo a titolo esemplificativo⁽³⁰⁾.

Partendo da questa prospettiva, facilmente si è giunti a ritenere comportamento

⁽²⁶⁾ Maggiore, Diritto penale, pt. s., II, t. I, Bologna, 1950, 38; Vannini, Manuale di diritto penale italiano, pt. s., Milano, 1951, 17.

⁽²⁷⁾ Fa ricorso al concetto di idoneità, quale principio generale dell’ordinamento penale, richiamato dell’art. 49 c. p., Di Vico, op. cit., 1316 il quale sostiene che le intelligenze devono essere tali da rendere possibile l’evento dannoso o pericoloso; Pannain, Manuale op. cit., 65, il quale non ricorrendo né all’idoneità degli atti di cui all’art. 56 né a quella dell’azione espressa dall’art. 49 c. p., sostiene che trattandosi di reato formale in cui l’evento è connaturato alla condotta criminosa, se l’azione del soggetto attivo di reato non è idonea ovvero non è seria al punto da raggiungere gli scopi non può ritenersi integrato il delitto.

⁽²⁸⁾ In tal senso, Neppi Modona, cit., 867-868; sul criterio di accertamento ex post dell’idoneità dell’azione, vd. Gallo M., Dolo (diritto penale), in Enc. dir., XIII, 786 ss.

⁽²⁹⁾ in tal senso, vd. Manzini, Trattato cit., 70.

⁽³⁰⁾ Sabatini Gu, Il codice penale illustrato articolo per articolo sotto la direzione di U. Conti, II, Milano, 1934, 38; Santoro, cit., 156.

idoneo ad integrare “gli altri fatti”, per esempio, la proposta unilaterale, l’istigazione, la sollecitazione, l’esortazione a costituire una intelligenza con lo straniero, purché questi fatti siano diretti a fare sì che lo Stato estero muova guerra, ovvero compia atti di ostilità, contro lo Stato italiano⁽³¹⁾.

Così ragionando si allargherebbe ingiustificatamente il confine della norma in esame fino a punire il tentativo di intelligenza⁽³²⁾, svincolando la fattispecie dal principio generale di stretta legalità e dai suoi corollari della materialità ed offensività.

Per evitare questo rischio, una parte della dottrina, utilizza il concetto di intelligenza come parametro per individuare il contenuto de “gli altri fatti” descritti dalla norma⁽³³⁾. Secondo questa impostazione, le intelligenze sarebbero il limite esterno minimo per ritenere la rilevanza penale degli altri fatti con la conseguenza, opposta a quella poc’anzi rappresentata, dell’assoluta irrilevanza penale di tutte quelle condotte che, rimanendo nella sfera del soggetto attivo del reato, non solo non sono inidonee ad integrare le intese con lo straniero finalizzate a muovere guerra o compiere atti di ostilità... ma ancor più non lo possono essere, a concretare “gli altri fatti”.

È chiaro, inoltre, che il limite interno alla rilevanza penale degli altri fatti è pur sempre da ricercarsi nel requisito generale dell’idoneità dell’azione come delineato dall’articolo 49, 2° comma c.p.. Per cui ogni qualvolta ci troveremo di fronte a condotte idonee ad integrare la fattispecie astratta della norma, ma in concreto non lesive rispetto al bene-interesse protetto, le stesse non saranno punibili.

Inspiegabilmente, infatti, il legislatore del 2006 ha modificato la stessa espressione “fatti diretti a ...” con l’aggiunta dell’idoneità, all’interno dell’articolo 241 c.p. ma non anche in questa fattispecie penale che, pertanto, presenta gli stessi problemi di compatibilità con i principi costituzionali cui abbiamo più volte fatto cenno.

Per ciò che concerne, infine, le finalità espresse dalla norma in esame, l’art. 243 c.p. richiede che la condotta sia preordinata a che:

- a) lo Stato estero muova guerra;
- b) lo Stato estero compia atti di ostilità.

- a) Quanto alla prima finalità, è stato opportunamente sottolineato che è di difficile realizzazione posto che “...*semplici intelligenze con lo straniero difficilmente costituiscono mezzi idonei affinché uno Stato estero muova guerra contro il nostro Paese. Le intelligenze potranno avere il valore di concausa, ma talmente indiretta e remota da renderne nulla la sua rilevanza ai fini dell’art. 243 c.p.*”⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Vd. Manzini, op. cit., 65; Maggiore, op. cit., 37; Ranieri, Manuale di diritto penale, pt. s., II, Padova, 1952, 20.

⁽³²⁾ Vd. Pannain, Manuale cit., 52 il quale distingue fra intelligenze “preparate” idonee o non idonee ai fini della punibilità; se inidonee darebbero luogo ad un tentativo non punibile; Manzini, Trattato cit., 69 il quale non ammette il tentativo di intelligenze in quanto il delitto tentato di intelligenze viene punito a titolo di delitto consumato, integrando proprio l’ipotesi che qui stiamo considerando ovvero altri fatti diretti allo stesso scopo.

⁽³³⁾ Per tutti, Neppi Modona, Intelligenze con lo straniero cit., 868.

⁽³⁴⁾ Neppi Modona, op. cit., 870; Di Vico, op. cit., 1318 s. il quale rileva come nessun grande Stato potrebbe determinarsi a dichiarare guerra sulla base di intercorse intelligenze.

Per quanto concerne il concetto di guerra, si riporta la definizione datane dal diritto internazionale secondo la quale essa è la lotta armata di due o più Stati tra loro o d'uno o più Stati contro popolazioni anche non organizzate a Stato⁽³⁵⁾.

Tale definizione ovviamente esclude il caso della guerra civile.

Per quanto riguarda, invece, la concezione di Stato estero, si deve intendere qualunque Stato, purché "...capace di rapporti internazionali e di compiere ostilità o portare guerra al nostro Paese " quindi è indifferente che si tratti di uno Stato indipendente o vassallo o protetto, di uno Stato a civiltà europea, o di uno Stato barbarico".

Al contrario, non può considerarsi "Stato estero" qualsiasi aggregato politico non riconosciuto dallo Stato italiano o non avente altrimenti personalità di diritto internazionale, perché l'equiparazione contenuta nel capoverso dell'art. 243 c.p. riguarda solo gli Stati in guerra e non può estendersi oltre, dato il carattere eccezionale della norma⁽³⁶⁾.

Non è neppure necessario che la guerra sia o appaia *ingiusta* e quindi non importa che sia "giusta" per il diritto internazionale; ciò che rileva, ai fini dell'esistenza del reato, è evitare che dalla condotta derivi un danno od un pericolo pubblico.

Non rientra in questa specifica ipotesi il caso in cui lo Stato estero venga determinato a compiere atti di ostilità contro il nostro Paese e l'Italia risponda, a tali ostilità, con una dichiarazione di guerra atteso che la lettera della legge richiede che l'iniziativa di muovere la guerra all'Italia provenga necessariamente dallo Stato estero.. Tale situazione ricadrebbe, diversamente, nella disciplina di cui alla seconda parte del primo comma dell'art. 243 c.p. e, pertanto, l'agente sarebbe punibile "... per avere determinato uno Stato estero a compiere atti di ostilità contro l'Italia".

b) Quanto alla seconda finalità espressa dalla norma, questa ha creato problemi interpretativi a causa della genericità dell'espressione impiegata: "atti di ostilità". Secondo Manzini ed altra parte della dottrina, l'utilizzo della locuzione "atti di ostilità", piuttosto che semplicemente "ostilità", mirava a restringere la portata della norma medesima. Infatti, mentre nel concetto di ostilità rientrerebbe qualunque atto di inimicizia "*e quindi anche gli atti di vera e propria guerra*", per atti di ostilità devono intendersi invece, tutti quelli diversi dalla guerra purché idonei a turbare i normali rapporti internazionali"⁽³⁷⁾.

Secondo altri Autori, invece, sono atti di ostilità solo quelli immediatamente preordinati alla guerra e che costituiscono preludio ad una dichiarazione di guerra⁽³⁸⁾; si devono, perciò, concretare in azioni violente, in interventi armati, che presuppongono l'uso, o quantomeno la minaccia, di mezzi bellici. Vi rientrerebbero, in definitiva, non solo gli scontri armati, ma anche gli atti eclatanti quali, ad esempio, sequestri di navi o aeromobili, in quanto idonei a dimostrare l'intenzione aggressiva dello Stato estero e la sua volontà di minacciare e preordinare una guerra contro l'Italia⁽³⁹⁾.

Diversamente ragionando, si finirebbe con il ricomprendere in questa locuzione

⁽³⁵⁾ Vd. Di Vico, op. cit., 1318 il quale opera una distinzione a seconda che la guerra sia preceduta o meno dalla dichiarazione.

⁽³⁶⁾ Vd. Manzini, op. cit., 72-73.

⁽³⁷⁾ A parte Manzini, Trattato cit., 68-69; Antolisei, Manuale cit., 805; Maggiore, op. cit., 37; Pannain, Personalità internazionale cit., 1114; Id. Manuale cit., 51; Vannini, Manuale cit., 15.

⁽³⁸⁾ Di Vico, op. cit., 1319; Majno, Commento al codice penale italiano, pt. I, Torino, 1911, 400 s.; Napodano, I delitti contro la sicurezza dello Stato cit., 137; Quadri, Atti ostili contro uno Stato estero, in Enc. dir., IV, 70 ss..

⁽³⁹⁾ in tal senso, Neppi Modona, op. cit., 871.

anche “semplici fatti offensivi degli aspetti morali della sovranità dello Stato” e cioè espressioni vilipendiose, manifestazioni di protesta connesse a pubblicazioni, discorsi, comizi ecc.⁽⁴⁰⁾, con la conseguenza che si incriminerebbe irragionevolmente, ex art. 243 c.p., chi tiene intelligenze con lo straniero od altri fatti affinché nello Stato estero vengano organizzate pubbliche manifestazioni di dissenso contro gli atteggiamenti politici dell’Italia⁽⁴¹⁾.

1.5. Consumazione-tentativo

Quanto al momento consumativo del reato, in parte abbiamo già detto nel paragrafo dedicato alla condotta nel senso che, trattandosi di reato di pura condotta, esso si consuma nel momento in cui si tengono le intelligenze ovvero si compiono gli atti di ostilità, a prescindere dalla verifica in concreto di una delle finalità previste dalla norma.

Nel caso in cui una di queste finalità indicate dal legislatore si verifichi, come conseguenza dell’accordo ovvero del compimento di un altro fatto diretto e idoneo, troverà applicazione il secondo comma della norma che specificamente prevede un aumento di pena (ergastolo). In sostanza: l’evento di danno costituisce circostanza aggravante del reato. Per questo si dice anche che il reato di cui all’art. 243 c.p. è costruito come fattispecie di pericolo e solo eventualmente di danno⁽⁴²⁾.

Qualora successivamente scoppi la guerra o si verifichino le ostilità troveranno applicazione due circostanze aggravanti.

C’è invero chi sostiene che ci troveremmo di fronte a fattispecie autonome di reato in quanto l’evento di danno si sostituirebbe, nell’ipotesi si verificasse una delle due finalità previste dalla norma, a quello di pericolo, con il quale non può coesistere risultando modificata l’essenza della fattispecie base. A condizione però che il verificarsi di tale evento sia in rapporto di causalità con la condotta dell’agente sia pure causalità mediata non essendo sufficiente il rapporto di occasionalità⁽⁴³⁾.

Richiedono la sussistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta ed i due

⁽⁴⁰⁾ Vd. Quadri, op. cit. il quale esamina la questione soprattutto con riferimento alla fattispecie di cui all’art. 244 c. p. che parla di atti ostili equiparando l’uso delle due locuzioni all’interno delle due diverse norme: atti di ostilità ed atti ostili; vd. anche sul tema Dean, Brevi osservazioni in tema di atti ostili, in Riv. it. dir. proc. pen., 1959, 1239; ID., Il delitto di cui all’art. 244 c. p. e la nozione di atti ostili, in Scuola Pos., 1961, 326 s., il quale mette in rilievo come nei due articoli gli atti ostili presentano aspetti contenutistici comuni anche e differenti sono i soggetti attivi in quanto per l’art. 243 le ostilità sono poste in essere da uno Stato nell’art. 244, da singoli individui.

⁽⁴¹⁾ In senso contrario a questa prospettiva, Trib. Roma 23 luglio 1948, in Foro pen., 1949, 37 ss. secondo cui, il concetto di atti ostili è onnicomprensivo di qualsiasi manifestazione di inimicizia di carattere politico.

⁽⁴²⁾ Vd. Manzini, op. cit., 72.

⁽⁴³⁾ in tal senso, Pannain, Personalità internazionale cit., 1114; ID., Gli elementi essenziali ed accidentali del reato, Roma, 1936, 251 in cui fa specifico riferimento alla norma in esame. In senso contrario a questa impostazione, Manzini, op. cit., 72; Ranieri, op. cit., 21; Galterio, Stato (delitti contro la personalità) cit., 7; Marconi, Stato, (delitti contro la personalità) cit., 613 il quale parla di figure circostanziali sui generis la cui imputazione deve avvenire in base al criterio della rappresentazione e non della rappresentabilità essendo evidente che il soggetto prevede e vuole come conseguenza della sua condotta gli esiti verso cui finalizza il proprio comportamento; vd. anche per un’ampia disamina sulla qualificabilità di eventi aggravatori dei delitti di attentato alla stregua delle circostanze, Padovani, Circostanze di reato, in Digesto/Pen., II, Torino, 1988, 197.

eventi ancor di più, coloro che sostengono che i due eventi sono circostanze aggravanti obiettivamente imputabili all'agente, a prescindere dalla sussistenza del nesso psichico o meglio anche quando si è spezzato il nesso psichico che lega la condotta al raggiungimento dei risultati finali⁽⁴⁴⁾.

I sostenitori di questa tesi partono dal confronto fra il tenore letterale del secondo comma dell'art. 243 con la vecchia fattispecie del codice penale del 1889 in cui veniva usata la formula "se il colpevole consegue l'intento" proprio per sottolineare che le circostanze aggravanti erano pur sempre legate all'elemento psichico. Tale legame, quindi, deve ritenersi essere venuto meno per volontà dell'attuale legislatore, che così facendo ha voluto ribadire il criterio di imputazione obiettiva delle circostanze⁽⁴⁵⁾.

Ma si è da ultimo obiettato che certamente trattasi di circostanze aggravanti anche se *sui generis*.

Se da un lato, infatti, la loro sussistenza non modifica affatto la fattispecie base in quanto l'evento non si sostituisce ad uno dei requisiti della stessa ma vi si aggiunge, contribuendo ad aumentare l'offesa allo stesso bene interesse tutelato che pertanto non muta ma rimane lo stesso⁽⁴⁶⁾, dall'altro, invece, essendo il risultato previsto a titolo di dolo specifico dalla figura base, l'elemento soggettivo abbraccerà necessariamente gli elementi circostanziali "*non potendo il soggetto non rappresentarsi, come conseguenza della propria condotta la verifica della guerra o delle ostilità che costituiscono sotto forma di dolo specifico, le finalità per cui viene posto in essere il delitto semplice.*"⁽⁴⁷⁾.

Quanto, invece, alle circostanze attenuanti può trovare certamente applicazione quella più volte citata, comune a tutti i delitti contro la personalità dello Stato, dell'art. 311 c.p.. La pena sarà, quindi, diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

1.5.1. Tentativo

È chiaro che la soluzione al problema circa l'ammissibilità o meno del tentativo in relazione alla norma in esame si ricollega a quanto abbiamo già svolto in tema di condotte delittuose e, soprattutto, a quanto abbiamo detto in ordine ai rapporti fra la norma in esame e l'articolo 115 c.p..

A parte la tesi minoritaria di chi sostiene si possa configurare, quantomeno nell'ipotesi di condotta integrante le intelligenze, il tentativo⁽⁴⁸⁾, la dottrina prevalente esclude che ciò sia giuridicamente possibile anche se a tale conclusione perviene con motivazioni diverse.

Particolarmente interessante è la tesi del Manzini, il quale appunto esclude la configurabilità del tentativo anche per la condotta di intelligenze, non tanto perché sia strut-

⁽⁴⁴⁾ Sabatini, op. cit., 39; Raineri, op. cit., 21; Vannini, op. cit..

⁽⁴⁵⁾ Rocco, Relazione al codice penale, in Lavori preparatori, VII, Roma, 1930, 16 il quale ricollega la nuova formulazione all'intento di rendere più chiaro il carattere obiettivo delle circostanze.

⁽⁴⁶⁾ Sulle considerazioni in ordine alla natura di evento o circostanza, ai fini della distinzione fra reato di pericolo ovvero di danno, vd. Carnelutti, Teoria generale di reato, Padova, 1933, 286.

⁽⁴⁷⁾ Per tutti, Neppi Modona, op. cit., 872-873; sulle circostanze a contenuto psicologico più in generale, vd. anche Marini, Le circostanze del reato, pt. g., Milnao, 1965, 200 ss..

⁽⁴⁸⁾ Vd. Di Vico, op. cit., 1316.

turalmente impossibile configurare atti idonei e diretti in modo non equivoco “ad entrare in intelligenze con lo straniero per lo scopo suddetto”, ma per esigenze attinenti il coordinamento sistematico fra tra la condotta di intelligenze e gli “altri fatti” che vengono automaticamente puniti come delitto perfetto. “La legge invero -dice espressamente- non richiede che “i fatti diretti a ...” siano immediatamente prossimi all’atto che può concretare la verifica della guerra o delle ostilità, ma presuppone soltanto c’essi siano idonei ed univoci rispetto al detto scopo. Tutto ciò che sta al di là di detti confini non può imputarsi per il titolo in esame”⁽⁴⁹⁾.

La critica mossa a questa impostazione è che il tentativo di intelligenze non può essere assimilato agli “altri fatti”, perché in tal modo si sanzionerebbe ugualmente il delitto perfetto ed il suo tentativo. Il punto, invero, è un altro.

Se è vero -come abbiamo sostenuto poc’anzi- che la condotta di intelligenze, estrinsecandosi in accordo non seguito dalla commissione del reato, costituisce una deroga all’art. 115 1° comma c.p., dovremmo, conseguentemente, ipotizzare un’ulteriore deroga generale ma questa volta non prevista dal legislatore, al medesimo articolo, qualora ammettessimo la configurabilità del tentativo alle intelligenze. Infatti, l’art. 243 c.p. prevede solo la punibilità del delitto perfetto di intelligenze e non anche della corrispondente figura tentata nei confronti della quale ha vigore la regola generale indicata nel 1° comma dell’art. 115 c.p.

Con riferimento alla seconda condotta, inoltre, dato che il legislatore punisce fatti solo perché *diretti*, non richiedendo neanche la loro idoneità rispetto allo scopo, anticipando in tal modo la soglia di punibilità ancora di più di quanto non avvenga in base all’art. 56 c.p., è evidente l’incompatibilità strutturale tra tentativo e condotta incriminata nella fattispecie base⁽⁵⁰⁾.

Diverso è il problema del rapporto fra la fattispecie in esame e gli articoli 302-305 c. p., perché in questo caso è la legge che stabilisce espressamente una deroga alla disposizione generale di cui all’art.115 c.p., stabilendo la punibilità dell’istigazione e dell’accordo diretto a commettere il delitto di cui all’art. 243 c.p. a prescindere, ovviamente, dalla commissione dell’illecito oggetto dell’istigazione o dell’accordo. In questo caso saremmo di fronte ad una doppia deroga all’art. 115 c.p.

1.6. Elemento soggettivo

L’elemento soggettivo del delitto è il dolo specifico. Il soggetto deve, pertanto, rappresentarsi tutti gli elementi costitutivi della condotta ed in particolare essere consapevole dell’idoneità della condotta rispetto al raggiungimento del fine voluto, pur non essendo necessario, ai fini della consumazione del reato, che quest’ultimo venga realizzato⁽⁵¹⁾.

Il rischio della fattispecie sul piano dell’accertamento di una siffatto connotato soggettivo è quello di legittimare la repressione di meri atteggiamenti interiori, non sussi-

⁽⁴⁹⁾ Manzini, op. cit., 73. In tal senso, anche, Antolisei, Manuale cit., 805; Maggiore, op. cit., 37; Pannain, Manuale cit., 52; Vannini, op. cit., 15.

⁽⁵⁰⁾ Per tutti, Neppi Modona, op. cit., 873; più in generale sui rapporti fra art. 115 c. p. e 56 c. p., vd. Gallo E., Il delitto di attentato nella teoria generale del reato, Milano, 1966, 267 ss.

⁽⁵¹⁾ Neppi Modona, op. cit., 871.

stendo una base empirica di verifica⁽⁵²⁾.

1.7. Profili sanzionatori

Per ciò che concerne il profilo sanzionatorio previsto dal 1° comma, nulla *quaestio*.

Semplicistica, invece, appare la soluzione di avere previsto un'unica pena, quella dell'ergastolo, per entrambe le circostanze aggravanti poiché hanno un'entità diversa.

Questa circostanza, peraltro, è stata utilizzata come argomento a favore, da coloro che hanno sostenuto che “gli atti di ostilità” debbano considerarsi limitati a quelli immediatamente precedenti la guerra ovvero ai veri e propri interventi armati.

2. L'art. 244 c.p.: Atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra

2.1. Cenni storici

I precedenti, sebbene “parziali”, della norma che qui si considera si possono rinvenire negli artt. 120 c.p. Toscano, 174-175 c.p. sardo-italiano ed, infine, nell'art. 113 del codice Zanardelli.

2.2 Oggetto della tutela penale

La fattispecie, per come è ancora strutturata, presuppone “*una concezione ottocentesca dei rapporti internazionali, in cui, da un alto, vi è lo Stato quale entità a sé, isolata e privilegiata, che pertanto necessita di tutela dalle aggressioni nemiche esterne, dall'altra, la guerra come affare del sovrano*”⁽¹⁾.

Una delle questioni più dibattute rispetto a questa norma, infatti, è proprio quella dell'oggettività giuridica.

L'opinione più comune della dottrina, soprattutto di quella passata, è che soggetto passivo del reato è lo Stato italiano che viene esposto dalle azioni individuali, al pericolo di rappresaglie e ritorsioni, nonché al turbamento delle sue relazioni internazionali⁽²⁾. Tale concezione si fonda sulla assoluta convinzione che il diritto penale è un sistema di tutela di interessi dello Stato italiano che sia i lavori preparatori sia la struttura stessa del reato, denunciano lo scopo evidente di reprimere atti che possono in qualche modo esporre lo Stato italiano al pericolo della guerra e della rottura delle relazioni internazionali.

La dottrina più moderna, invece, rigetta completamente questa impostazione ed in nome di un concetto più coerente con l'attuale sistema delle relazioni e dei rapporti inter-

⁽⁵²⁾ su tale problematica, vd. Ricotti, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 195-197.

⁽¹⁾ Padovani, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla Riforma del Titolo I, libro II c. p.*, Riv. It. dir. proc. pen., 1982, 29.

⁽²⁾ Vd. in particolare, Manzini, *Trattato cit.*, 76 ss.; Pannain, voce *Personalità internazionale cit.*, 1114 il qual sostiene che la norma in esame mira a tutelare i normali rapporti internazionali, ad evitare, cioè, che fatti di individui non risposabili possano determinare pericoli o danni nei rapporti fra lo Stato italiano e gli altri Stati.

nazionali fra gli Stati, ritiene che la norma debba essere reinterpretata in un'ottica di tutela degli Stati stranieri, in conformità agli obblighi internazionali assunti in materia, onde evitare che un'eventuale passività dello Stato italiano dia luogo a legittime reazioni straniere. Si tratterebbe di una norma di adattamento del diritto interno al diritto internazionale con procedimento ordinario⁽³⁾. In questa prospettiva è chiaro che viene a cambiare anche il soggetto passivo del reato, che non è più lo Stato italiano bensì quello straniero, o quelli stranieri, contro i quali vengono compiuti gli atti ostili. L'art. 244 c.p., quindi, è una norma fondamentale in quanto unica nel sistema ordinario penale a proteggere le persone statuali straniere.

Il punto di partenza per addivenire a tale conclusione è il rigetto dell'idea della cosiddetta "solidarietà di gruppo" in forza della quale, il diritto internazionale imputava allo Stato inteso, come gruppo, le azioni dei singoli individui membri dell'aggregato sociale statale. In base alla moderna concezione del diritto internazionale, l'azione di un singolo non può giustificare nessuna reazione statale, potendo ogni reazione straniera giustificarsi solo sulla base di un contegno statale, eccetto il caso di organi agenti con mezzi posti a disposizione dallo Stato ovvero nel caso in cui lo Stato non provveda a reprimere attività dei singoli nocive agli stati esteri⁽⁴⁾.

Quanto alla collocazione sistematica della norma in esame, non sfugge che la stessa è inserita tra i "Delitti contro la personalità internazionale dello Stato" ed è, quindi, in linea con quella dottrina secondo cui la *ratio* della tutela è quella impedire che lo straniero possa influire, per vie diverse da quelle della comunicazione ufficiale tra i governi, sulla libertà di decisione degli organi responsabili.

Ma è altresì vero che questa collocazione sistematica non può impedire di riconsiderare il bene giuridico tutelato dalla norma alla luce del mutato assetto costituzionale, ed in particolare di quelle norme che assegnano al Parlamento il potere di deliberare lo stato di guerra (artt. 78 e 11 della Cost.) vincolandone l'esercizio alla sola evenienza della guerra difensiva.

L'oggetto della tutela deve essere, pertanto, individuato, non tanto nella necessità di proteggere le persone statuali straniere considerate in astratto, quanto nell'interesse alla normalità delle relazioni internazionali dello Stato italiano⁽⁵⁾.

La salvaguardia dello Stato estero quindi non va vista come "fine diretto" o scopo primario della norma ma strumentale e funzionale all'assicurazione di beni di pertinenza interna quali la sicurezza, la pace e la stabilità delle relazioni internazionali⁽⁶⁾.

2.3. Soggetto attivo

Il soggetto attivo del reato può essere *chiunque*.

È, quindi, indifferente che l'autore del fatto abbia la cittadinanza italiana o sia straniero.

⁽³⁾ Quadri, Atti ostili verso uno Stato estero, in Enc. dir., vol. IV, Milano, 66; ID., Diritto penale internazionale, Padova, 1944, 91 ss.

⁽⁴⁾ Contro la teoria della c.d. solidarietà di gruppo, Quadri, Diritto penale internazionale, cit. 70 ss.; ID., La sudditanza nel diritto internazionale, Padova, 1936, 85 ss. in cui l'A. affronta il problema della responsabilità dello Stato nel caso degli organi che eccedono i limiti della competenza.

⁽⁵⁾ Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità internazionale dello) cit., 613.

⁽⁶⁾ In tal senso, Romano, il Codice Rocco cit., 149; Grasso, Commento all'art. 243 cit., 575.

Per quanto riguarda lo straniero, invero, considerato che la condotta del reato deve esporre lo Stato italiano al pericolo di guerra ovvero di rappresaglia o ritorsioni, è chiaro che deve trattarsi di soggetto privo della nazionalità italiana ma presente sul territorio dello Stato, giacché non sarebbero punibili fatti analoghi commessi all'estero⁽⁷⁾.

Per i fatti commessi all'estero da cittadini italiani, invece, sarebbero responsabili gli Stati stranieri fuoriuscendo tali ipotesi, dalle previsioni della legge penale italiana⁽⁸⁾.

Sul punto la dottrina italiana è divisa tra coloro che sostengono la generica applicazione dell'art. 244 c.p., sulla base dell'art. 7 n. 1 c.p., anche ai fatti commessi all'estero e coloro i quali, invece, la limitano ai fatti commessi da cittadini per il "vincolo di dipendenza" che giustificerebbe la responsabilità dello Stato. Altri ancora poi, si limitano a dichiarare che "è difficile configurare ipotesi che si riferiscono al territorio estero" o che è "incomprensibile l'ipotesi dell'arruolamento quando sia compiuto all'estero".

Quanto ad un'ipotesi di responsabilità dello Stato italiano per fatti commessi all'estero, questa può configurarsi solo in ipotesi in cui gli stessi vengano commessi da mandanti del governo. In questo caso, infatti, trattandosi di organi che agiscono nell'esercizio apparente delle loro competenze ovvero con mezzi dello Stato, "gli atti ostili potrebbero venir commessi *ovunque* sia in territorio straniero che in mare libero". È questo il caso di atti ostili orditi all'ombra di immunità diplomatiche, o consolari, o di altra natura ovvero di atti compiuti da comandanti militari o membri delle forze armate.

Qualora però soggetto passivo del reato sia uno Stato neutrale o alleato dell'Italia, gli arruolamenti od atti ostili compiuti dal comandante militare andrebbero puniti in base agli articoli 103 e 104 c.p.m.p., ovvero ai sensi dell'art. 172 c.p.m.g.⁽⁹⁾.

2.4. Elemento oggettivo

La condotta del reato si estrinseca, per espressa previsione legislativa, attraverso due condotte: una più specifica, "fare arruolamenti"⁽¹⁰⁾, e l'altra più generica, "compiere atti ostili".

Il concetto di arruolamenti va inteso come "ingaggio di armati" attuato mediante un contratto idoneo a creare un rapporto relativamente permanente di subordinazione e di servizio, retribuito o gratuito, tra l'arruolato e l'arruolatore od un terzo, per il raggiungimento di un fine.

A nulla rileva l'immediata ed effettiva presentazione alle armi mentre è sufficiente che sia stabilito il vincolo di arruolamento e che il personale sia pronto alla chiama-

⁽⁷⁾ Levi N., Diritto penale internazionale, Milano, 1949, 432 ss.

⁽⁸⁾ In tal senso Quadri, atti ostili op. cit., 76; lo stesso Autore sostiene che sia normalmente configurabile una responsabilità dello Stato per fatti commessi dallo straniero al quale abbia dato asilo politico, in Dir. pen. cit., 70 ss.. La dottrina italiana in proposito si divide tra chi sostiene la generica applicazione dell'art. 244 c. p. in base all'art.

⁽⁹⁾ Per una disamina approfondita sulla legislazione speciale in materia e sulla diversità di condotte fra l'art. 244 c. p. e quelle di cui agli artt. 103 104 citati vd. Quadri, Atti ostili cit., 74 ss.

⁽¹⁰⁾ Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, II, 16: "Si fa menzione specifica degli arruolamenti, l'importanza dei quali è palese rispetto al bene giuridico, che con le disposizioni in esame s'intende proteggere. Essi costituiscono il caso tipico di atto ostile, che può provocare lo Stato straniero a muovere guerra per ritorsione o a commettere altre ostilità a tutto vantaggio dello straniero, onde l'esposizione a pericolo, nell'eventualità di una guerra, è anche maggiore che negli altri casi".

ta⁽¹¹⁾; è altresì irrilevante lo scopo ed il motivo dell'arruolamento perché quello che la legge richiede "è l'obiettiva espressione ostile del fatto".

In sostanza, basterebbe -in base a questa tesi- che "il fatto dell'arruolamento possa essere ragionevolmente interpretato come manifestazione ostile contro uno Stato straniero, suscettiva di occasionare gli effetti preveduti dalla legge. Quindi anche l'arruolamento di gente armata allo scopo vero o simulato d'esplorazione scientifica o commerciale quando non sia approvato dal Governo e possa prestare occasione alle conseguenze che la legge vuol evitare, rientra nella previsione dell'art. 244 c.p."⁽¹²⁾.

Coloro, invece che ritengono essenziale il movente e lo scopo dell'arruolamento, perché la creazione di corpi armati deve palesarsi ostile verso lo Stato estero -e tale non è il reclutamento di gente armata per un'esplorazione scientifica o commerciale-, ritengono diversamente, che nella nozione in parola possano rientrare solo gli ingaggi armati effettuati per scopi militari⁽¹³⁾. Ne consegue che andrebbero esclusi:

- a) gli arruolamenti in formazioni sanitarie, anche se provviste di armi per la difesa personale;
- b) la semplice apertura di arruolamenti che non presentino un contributo apprezzabile alle forze combattenti, sia pure a titolo di "altro atto ostile";
- c) il semplice "arruolarsi" visto che la norma specificamente prevede l'ipotesi di chi fa arruolamenti con la conseguente esclusione della compartecipazione⁽¹⁴⁾.

La categoria residuale degli atti ostili -secondo una certa dottrina- sarebbe idonea a ricomprendervi qualunque manifestazione di odio od inimicizia, **purché espressa attraverso atti materiali e visibili**, contro lo Stato estero e, quindi, anche gli scritti, gli stampati, la pubblicazioni di documenti compromettenti, l'istigazione o l'eccitazione all'odio, le sottoscrizioni oltraggiose, le accuse atroci od ignominiose, la rivelazione di segreti che esponano la nazione al pericolo di una ritorsione violenta o producano il danno previsto dall'art. 244 c.p.⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ In senso conforme la dottrina, Manzini, op. cit. 85; Quadri, Atti ostili, in Enc. dir. cit., 72; Di Vico, Degli atti ostili, cit., 449; Sabatini, Manuale, II, 54 ss. Gli autori aggiungono che non è necessaria l'immediata ed effettiva presentazione alle armi ma basterebbe che siano formati i cosiddetti quadri o ruoli e che il personale sia pronto alla chiamata.

⁽¹²⁾ In tal senso Manzini, op. cit. 85-86; in senso conforme, Pannain, Personalità cit., 1061 ss.; Saltelli, Romano-Di Falco, Commento teorico pratico del nuovo codice penale, III, Torino, 1940, 23.

⁽¹³⁾ In senso conforme, Quadri, op. cit., 73.

⁽¹⁴⁾ Diversamente Manzini, che ritiene che sia punito tanto il fatto dell'arruolare quanto quello dell'arruolarsi; Di Vico, op. cit., 449 il quale sostiene in particolare che se l'atto ostile dell'arruolamento non può sussistere senza il necessario contributo degli arruolati, bisogna ammetterne la loro responsabilità quali partecipi del reato per essere concorsi alla sua esecuzione.

⁽¹⁵⁾ Vd. per la tesi tradizionale, Majno, Commento al codice penale italiano, I, Torino, 1911, 419 il quale ritiene che debba trattarsi non solo di atti materiali ma anche di atti che rappresentino un attacco effettivo di importanza proporzionale alle conseguenze che la legge intende prevedere; Nocito, Alto tradimento, in Dig. It., II, 2 il quale vi ricomprende le ipotesi di prede di navi, invasione di territori stranieri, massacri di soldati alla frontiera, formazione di bande operanti contro Stati esteri e cioè attacchi armati ovvero atti connessi ad attacchi armati; nella dottrina francese si fanno rientrare gli atti materiali di violenza e depredazione con l'esclusione dei discorsi e degli stampati; nella dottrina italiana dominante, vd. per tutti Pannain, Manuale cit., II, 1957, 57 ss. gli atti ostili sono "tutte le manifestazioni che rivelino odio inimicizia verso uno Stato. Deve trattarsi di atti materiali, esterni, tangibili.". Anche gli scritti, gli stampati e i discorsi al pubblico vi rientrano in quanto adatti a determinare il risentimento di altri Stati. Tali sono anche l'istigazione o

A tale concetto amplissimo di atti ostili si è obiettato che, così ritenendo, si finirebbe per consegnare alla norma penale una portata tale da paralizzare *“l’esercizio di quelle libertà fondamentali che il diritto internazionale rispetta e che tutte le costituzioni degli Stati liberi sanzionano in modo particolarmente geloso.”*⁽¹⁶⁾.

Da qui la necessità di rimodellare il concetto di atti ostili muovendo dalla valenza che questo assume nel diritto internazionale, da un lato e, dall’altro, ricavando il suo significato coordinandolo con quello di “ostilità” utilizzato nell’articolo precedente (art. 243 c.p.).

Del resto la stessa dottrina “criticata” ha ammesso che le due espressioni “atti ostili” ed “ostilità” si equivalgono, sono cioè sinonimi nella nostra legislazione⁽¹⁷⁾. E nell’articolo 243 c.p. l’espressione “atti di ostilità” è stato posto in correlazione con l’evento “guerra”.

Nel diritto internazionale, la nozione di atti ostili si è venuta precisando soprattutto con riferimento a quegli atti “la cui tolleranza da parte dello Stato territoriale implica una violazione o rottura della neutralità” e, quindi, capaci di occasionare “il pericolo di guerra”.

Solo così si può esattamente interpretare la norma che, prevedendo “gli arruolamenti contro uno Stato estero” come forma estrema di “atti ostili”, non può essere idonea a ricomprendere gli scritti, i disegni, le manifestazioni anche irridentistiche ecc., che sono tollerate dal diritto internazionale, per cui uno Stato estero che le utilizzasse come pretesto dovrebbe essere condannato per la sua malafede⁽¹⁸⁾.

Inoltre, alcuni fatti di particolare gravità -che non siano ovviamente questi appena citati e che non rientrino nella nozione di “atti ostili” qui abbracciata- vengono puniti da altre norme di parte speciale.

Si pensi, ad esempio, ai reati che puniscono l’offesa alla bandiera di uno Stato estero ed ai suoi organi. Se si accogliesse la nozione ampia di atti ostili questi fatti vi rientrerebbero. Il fatto che siano, invece, specificamente previsti da altre norme depone per la

l’eccitazione all’odio, sottoscrizioni oltraggiose, accuse atroci o ignominiose”. A ciò si deve aggiungere che “gli atti devono essere in grado di esporre a responsabilità lo Stato italiano”.

⁽¹⁶⁾ In tal senso, Quadri, op. cit., 70.

⁽¹⁷⁾ Vd. Nocito, Alto tradimento, cit., 866; Florian, Trattato, II, 237; anche Manzini, Trattato cit., il quale però estende la nozione di “ostilità” agli atti non coercitivi e non violenti quali le rappresaglie, di carattere politico, militare od economico, le dimostrazioni terrestri, navali o aeree, il blocco pacifico, l’ultimatum.

⁽¹⁸⁾ In tal senso, Quadri, Atti ostili cit., 72; contra Manzini il quale ritiene che è da comprendere nella nozione criminosa che si conifera, la pubblicazione di documenti compromettenti e segreti concernenti la sicurezza del nostro Stato “...se infatti i documenti pubblicati senza approvazione del Governo sono tali da recare offesa o da provocare altrimenti la reazione irragionevole di uno Stato straniero, la pubblicazione non può non considerarsi atto ostile...”; in giurisprudenza, sul punto, vd. Trib. Roma, 23 luglio 1948 in Arch. pen., 1948, 393. Venne condannato certo Vincenzo Scattolini imputato di atti ostili contro uno Stato estero, per avere pubblicato due volumi di falsi documenti segreti della diplomazia vaticana, volumi che portavano come sottotitolo: “Il Vaticano contro la pace mondiale”. In questo caso, pur essendo palese il carattere ostile della pubblicazione verso lo Stato del Vaticano, tuttavia non appaiono sussistere i requisiti richiesti dal cpv. dell’art. 244 c. p.. Sul punto vd. Temolo, Scritti contro la S. Sede, in Foro It., 1949, II, 49. Un caso molto delicato si presentò quando era in vigore il Codice sardo 1859 (caso del generale Lamarmora, ex Presidente del Consiglio dei Ministri le cui rivelazioni sui retroscena della guerra italo-austriaca e austro-prussiana causò gravi conseguenze politiche ma non fu ritenuto tale comportamento atto ostile (cfr. Lamarmora, I segreti di Stato nel governo costituzionale, Firenze, 1877). Il governo italiano si è richiamato una sola volta in modo espresso alla nozione di atto ostile nella diffida riguardante la neutralità dell’Italia all’inizio della prima guerra mondiale.

nozione più ristretta di “atto ostile”⁽¹⁹⁾. In questi casi vige il principio della c.d. “reciprocità” per cui, per esempio, se considerassimo, tali ipotesi rientranti nell’art. 244 c.p. sarebbe assurdo che lo Stato italiano venisse a punire fatti che considera penalmente rilevanti **solo** sotto condizione di reciprocità nei riguardi di Stati che non potrebbero fare altrettanto. Che anzi la reciprocità è implicita nell’art. 244 c.p., nel senso che lo Stato che non desse garanzia di osservare altrettanto il diritto internazionale, non potrebbe valersi di questa norma⁽²⁰⁾.

Ciò posto, occorre che gli atti ostili siano compiuti “senza l’approvazione del Governo”.

Cosa avrà voluto dire il legislatore utilizzando tale espressione?

Sebbene il termine “approvazione”, impiegato anche nell’art. 288 c.p. e derivato dal codice penale francese e napoletano (artt. 117 e 188), sembra riferirsi a manifestazioni successive al fatto, la dottrina dominante è unanime nel ritenere che l’approvazione deve sussistere al momento del fatto⁽²¹⁾. Per ciò che concerne le modalità attraverso le quali si deve manifestare l’approvazione la dottrina è vagamente orientata facendo riferimento, talvolta, ad un assenso esplicito od implicito⁽²²⁾ altre volte, a manifestazione di consenso contenuto in un atto amministrativo o legislativo⁽²³⁾.

Manzini ritiene, inoltre, che il Governo, salvo il caso di approvazione esplicita da parte sua, abbia competenza a dichiarare se gli atti fossero stati o meno da lui approvati e ciò tramite l’autorizzazione a procedere del Ministro della Giustizia.

Tale tesi viene criticata da coloro che sostengono che occorra sempre riservare al giudice penale la possibilità di pronunciarsi in merito all’approvazione mentre nel caso di pronuncia di autorizzazione a procedere da parte del Ministro, questa varrebbe come soluzione della questione.⁽²⁴⁾

Il termine *approvazione* indica per costoro una manifestazione di sentimento piuttosto che di volontà riferendosi all’atteggiamento che “concretamente il Governo assume nei confronti dell’atto del privato, atteggiamento che può concretarsi sia addirittura nell’incoraggiarlo, nel sostenerlo, sia anche in una o più astensioni *significative anche eventualmente in contrasto con dichiarazioni espresse a puro uso tattico, politico o diplomatico*”. Più che di atti di approvazione, si tratterà normalmente di una situazione, di un atteggiamento e, quindi, di un criterio di buona fede⁽²⁵⁾.

⁽¹⁹⁾ In tal senso, Quadri, Op. cit., 72; Majno, Commento cit., 419, il quale con riferimento all’art. 113 del codice del 1889, ricava proprio la prova indiretta del riferimento della norma ai soli atti connessi all’idea di un attacco armato, proprio dal fatto che i delitti contro i capi di Stato esteri, le offese alla bandiera ecc. venivano puniti come reati a sé.

⁽²⁰⁾ In tal senso, Quadri, op. cit., 72;

⁽²¹⁾ Così, Manzini, Trattato cit., 82; Pannain, Personalità cit., 1062 il quale riferisce il caso di un autorizzazione a procedere intervenuta con approvazione successiva al fatto dichiarando la punibilità. Marconi, Stato (delitti contro la personalità) cit., 614.

⁽²²⁾ cfr. Raineri, Manuale cit., II, 23; Manzini, Trattato, cit. 82-83; Pannain, Personalità cit.

⁽²³⁾ Pannain, Personalità cit., 1114; ID, Manuale cit., II, 56.

⁽²⁴⁾ Vd. Quadri, op. cit., 74; cfr. sul punto, Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità) cit., il quale sostiene che l’approvazione non può reputarsi esclusa dall’autorizzazione a procedere per il delitto eventualmente concessa ex art. 313 c. p. dal Ministero di Grazie e Giustizia.

⁽²⁵⁾ In tal senso sempre Quadri, op. cit., 74 il quale, come esempio della sua tesi, cita la diffida riguardante la neutralità dell’Italia nella prima guerra mondiale, che non ebbe alcun seguito, malgrado gli arruolamenti dei garibaldini per combattere in Francia e la dichiarazione di Badoglio del 1943 relativa alla continuazione della guerra a fianco della Germania.

Quanto poi alla natura giuridica della “non approvazione “ c’è chi ritiene che sia ⁽²⁶⁾ “un attributo della condotta criminosa” ovvero un elemento essenziale della illiceità penale del fatto ⁽²⁷⁾ e chi, infine, una condizione obiettiva di punibilità ⁽²⁸⁾.

Questa diversa valutazione giuridica avrà riflesso soprattutto in materia di dolo.

In ogni caso, qualora il Governo approvi la condotta successivamente al fatto quest’ultimo diventerà improcedibile poiché, essendo la procedibilità subordinata all’autorizzazione a procedere del Ministero di Grazia e Giustizia, l’approvazione successiva al fatto non ha lo stesso valore giuridico, anche sotto il profilo penale, di quella preventiva.

Altri autori distinguono, ancora, fra “approvazione annullabile” ed “approvazione nulla o giuridicamente inesistente”. Nel primo caso, il reato non sussiste anche se l’annullamento avviene successivamente alla condotta; nel secondo caso, invece, il reato sussiste ⁽²⁹⁾.

Diverso è il caso della previa **autorizzazione legislativa** che certamente scrimina. Ma se per alcuni tale ipotesi rientra in quella di cui all’art. 51 c.p., e non in quella in esame ⁽³⁰⁾; secondo altri, invece, tale autorizzazione avrebbe maggior forza di quella data dal Governo ⁽³¹⁾.

Gli atti ostili e gli arruolamenti contro lo Stato estero debbono essere tali da:

- a) esporre lo Stato italiano al pericolo di una guerra;
- b) turbare le relazioni con uno Governo estero;
- c) esporre lo Stato italiano ed i suoi cittadini al rischio di rappresaglie o ritorsioni.

Primo punto è quello della natura giuridica degli eventi indicati dalla norma quali conseguenze delle condotte già descritte nonché del nesso che deve intercorrere tra gli atti ostili e le varie conseguenze tipizzate dal legislatore.

Parte della dottrina qualifica “gli eventi” indicati dall’art. 244 c.p. come condizioni obiettive di punibilità considerando sufficiente l’esistenza di un legame di occasionalità ⁽³²⁾; altra parte, come veri e propri eventi naturalistici distinti dalla condotta ed eziologicamente collegati ad essa ⁽³³⁾ e da ultimo, ancora, vengono identificati come “criteri di

⁽²⁶⁾ In questo senso, Sabatini, Istituzioni cit., II, 56; Maggiore, Principi, II, 37.

⁽²⁷⁾ Pannain, Personalità cit., 1115; Id. Manuale cit., II, 56; Fiandaca-Musco, op. cit., 92; Quadri, Atti ostili cit., 74.

⁽²⁸⁾ In tal senso, Galterio, Personalità dello Stato, cit. 6.; Manzini, Trattato, op. cit., 83.

⁽²⁹⁾ Vd. Pannain, Personalità cit., 1115.

⁽³⁰⁾ In tal senso, Quadri, Atti ostili cit., 73-74 il quale sottolinea come la scelta legislativa di utilizzare il termine approvazione piuttosto che autorizzazione non è causale in quanto il secondo è più tecnico e si sarebbe prestato ad un’interpretazione più restrittiva della norma in esame.

⁽³¹⁾ Manzini, Trattato cit., 83.

⁽³²⁾ In tal senso, Manzini, Trattato cit., 78 ss. il quale distingue fra il caso del pericolo della guerra e delle rappresaglie e ritorsioni da quello del turbamento delle relazioni internazionali; nei primi due casi, basta l’aver occasionato con l’atto ostile il pericolo di guerra, ritorsione ecc, di talché questi ultimi eventi sono un’eventualità divenuta probabile per il fatto individuale; nell’altro caso, invece, il turbamento deve essersi verificato, ed essendo il precedente logico della rottura delle relazioni diplomatiche, costituisce il materiale del delitto semplice.

⁽³³⁾ Sembra parlare di veri e propri eventi, Ranieri, Manuale cit., 23; vd. sul punto Pannain, Personalità cit., 1115 il quale distingue complessivamente sei ipotesi: quattro ricavabili dal I cpv. dell’art. 244 c. p. in cui l’azione del colpevole deve presentarsi come causa dell’evento sia esso di pericolo o di danno e non è sufficiente il semplice rapporto di occasionalità; ed altre due ipotesi, in cui invece hanno come evento, l’una il pericolo di rappresaglie e ritorsioni, l’altra, l’evento di danno.

qualificazioni delle azioni e degli eventi nocivi agli Stati stranieri in rapporto alla comune esperienza internazionale”, intendendosi l’evento come “*atipico, nel senso di non essere descritto nella norma penale e di essere determinabile solo con riferimento al diritto internazionale*”⁽³⁴⁾.

A tale ultima conclusione pervengono coloro che partono dal presupposto che, da un lato, la funzione della norma in esame sia quella di adattare il diritto italiano al diritto internazionale, e non quella di perseguire motivi di cortesia o di solidarietà, dall’altro, che le azioni individuali non possono costituire causa dei cosiddetti eventi di guerra (rappresaglie, ritorsioni ecc.) e che, quindi, lo Stato estero non può assumere come pretesto l’azione del singolo per invocare la protezione accordata dalla norma in esame⁽³⁵⁾.

In sostanza, ed in questa prospettiva, è come se il legislatore avesse qualificato le azioni a danno degli Stati esteri e gli eventi da esse prodotti dal punto di vista della loro gravità, e ciò al fine di proporzionare la protezione da accordare sulla base della gravità dell’attacco subito o perpetrato. E questo varrebbe per tutte le ipotesi contemplate dall’art. 244 c.p. ivi compresa quella del solo turbamento delle relazioni internazionali⁽³⁶⁾.

Ci troveremmo di fronte, quindi, a reati di evento (di danno o di pericolo) ma difficilmente inquadrabili nella categoria tradizionale in quanto, in questo caso, nessun legame di tipo *causale* si può ritenere sussistente tra l’azione individuale e gli eventi nonostante il dato letterale utilizzato (*in modo da... e tali da...*). In quest’ottica le circostanze aggravanti indicate ovvero la guerra, la rottura delle relazioni diplomatiche, le rappresaglie o le ritorsioni, avrebbero la funzione di aggiungere efficacia preventiva al divieto e di scoraggiare, in questo modo, gli Stati esteri dal “vendicarsi” per comportamenti individuali piuttosto che nei casi in cui gli atti ostili siano posti in essere da organi o con i mezzi messi a loro disposizione per l’esercizio delle funzioni statuali.

2.5. Soggetti passivi

È chiaro che, se la funzione della norma in esame è quello di un adattamento del diritto italiano al diritto internazionale, la protezione dalla stessa accordata prescinde dal riconoscimento dello Stato estero da parte dello Stato italiano.

Gli obblighi internazionali sono, infatti, indipendenti da un tale riconoscimento. Sarebbero, pertanto, esclusi dall’ambito della tutela penale apprestata dalla norma in esame solo i governi in esilio, i comitati nazionali ecc., a meno che lo Stato italiano non voglia accordare loro il riconoscimento statale, non anche i governi insurrezionali dotati di personalità internazionale⁽³⁷⁾.

Si è posta in maniera problematica la questione relativa allo Stato della Città del Vaticano. Alcuni autori ritengono che ad esso non si possa estendere la protezione accor-

⁽³⁴⁾ In tal senso, Quadri, op. cit., 69; Antolisei, Manuale cit., II, 778; Sabatini, Il codice penale, cit., 42 ss.; Di Vico, Atti ostili, cit., 454 ss.

⁽³⁵⁾ Cfr. Pannain, Personalità internazionale cit., 1115 per il quale non sarebbe punibile l’azione individuale quando lo Stato estero prende “ingiustificato pretesto dall’atto del cittadino”; ID., Manuale, II, cit. 62. L’A. richiede che gli atti per essere punibili possano esporre a responsabilità lo Stato italiano.; Tozzi, Corso di diritto penale, III, Napoli, 1889, 61 il quale sostiene la non punibilità quando la dichiarazione di guerra sia dettata dal capriccio o prepotenza dello Stato estero.

⁽³⁶⁾ In tal senso, Quadri, Atti ostili cit., 69-70; nel senso invece che questo evento dovrebbe essere considerato come evento effettivamente realizzatosi, vd. Jemolo, Scritti cit., 53.

⁽³⁷⁾ Vd. Quadri, Diritto internazionale cit., 352 ss. e per i governi in esilio ivi 330 ss.

data dall'art. 244 c.p. in quanto mancherebbe, nel caso di specie, il requisito della statualità, non essendoci popolo in senso proprio, ed in relazione alla finalità determinata che tale Stato si prefigge quella, cioè, di rendere indipendente la Santa sede.

Altri autori, invece, risolvono positivamente la questione riconoscendo l'esistenza di un' "organizzazione sovrana di una comunità territoriale", pur nella consapevolezza della differenza esistente fra la Chiesa Cattolica e lo Stato Città del Vaticano⁽³⁸⁾.

Inoltre, gran parte della dottrina ritiene che il presupposto dell'applicazione della norma sia senza dubbio la condizione di pace dello Stato estero rispetto lo Stato italiano⁽³⁹⁾.

Al contrario altra parte ritiene, invece, che potendosi le rappresaglie e le ritorsioni verificarsi anche in tempo di pace, sarebbe "arbitrario" limitare la portata applicativa della norma medesima⁽⁴⁰⁾.

Quanto poi al significato da attribuire al termine "guerra" valgono le considerazioni già espresse nell'ambito dell'analisi della fattispecie di cui all'art. 243 c.p., con la precisazione che per il pericolo di guerra si richiede, non solo la possibilità, ma la probabilità dello scoppio della guerra⁽⁴¹⁾.

Anche le nozioni di rappresaglia e ritorsione devono essere ricavate dal diritto internazionale secondo il quale, con il primo concetto si allude ad "*un mezzo coercitivo consistente nella legittima reazione straniera, violatrice però di quella che sarebbe stata la sfera giuridicamente protetta dello Stato italiano, se un atto illecito non fosse stato da quest'ultimo compiuto*". La seconda nozione, invece, designa quelle misure rigorose e sfavorevoli, di per sé non contrarie al diritto internazionale, che vengono applicate da uno Stato nei riguardi di un altro Stato o dei suoi cittadini, per rispondere a fatti analoghi compiuti o illegittimamente tollerati da quest'ultimo Stato⁽⁴²⁾.

Con la locuzione "turbamento delle relazioni internazionali" si fa, altresì, riferimento ad un mutamento in senso peggiorativo della stabilità dei rapporti fra Stati.

È opportuno, ancora, chiarire che le relazioni internazionali vanno distinte da quelle diplomatiche poiché le prime si riferiscono anche ai rapporti con Stati o Governi insurrezionali, dotati di personalità giuridica, con i quali non siano intrattenute delle normali relazioni diplomatiche⁽⁴³⁾.

Si ha *turbamento* delle relazioni normali internazionali quando lo Stato venga posto in posizione sfavorevole rispetto al sorgere od al mantenere normali rapporti concreti internazionali, come avviene nel caso di incidenti diplomatici, controversie politiche, minacce di ricorso a strumenti coercitivi diversi da guerre, rappresaglie. Secondo questa dottrina, il turbamento si verifica anche quando si determini un peggioramento delle relazioni internazionali già non amichevoli. In ogni caso è necessario che ci sia un effettivo

⁽³⁸⁾ In tal senso Quadri, op. cit., 68.

⁽³⁹⁾ In tal senso, Manzini, Trattato cit., 76 il quale sostiene in effetti che il presupposto della norma è l'esistenza attuale della pace tra lo Stato estero e quello italiano ovvero la neutralità o quanto meno la non belligeranza dello Stato italiano se l'altro si trova in guerra con altre potenze. Se quindi gli atti ostili vengono compiuti in tempo di guerra ovvero di imminente pericolo di guerra o in tempo di armistizio, non scatterà la protezione accordata dall'art. 244 c. p. allo stato estero.

⁽⁴⁰⁾ In tal senso, Quadri, atti ostili cit., 68.

⁽⁴¹⁾ Così Antolisei, Manuale cit., 557; Grasso, Commento all'art. 244 c. p., CB, cit., 577; Pannain, Personalità cit., 1115 il quale sostiene invece che sia necessario innescare una situazione di pericolo mediato.

⁽⁴²⁾ In tal senso, Quadri, op. cit., 69; Marconi, Stato (delitti contro la personalità) cit., 615.

⁽⁴³⁾ Vd. Manzini, Trattato cit., 80.

turbamento delle relazioni internazionali, in quanto la norma è formulata diversamente per il caso di turbamento rispetto a quello delle rappresaglie e ritorsioni.

Nel primo caso, il turbamento è considerato come un evento realmente verificatosi, per quanto concerne, invece, le altre due ipotesi, da considerarsi insieme alla guerra, un'eventualità divenuta probabile.

Deporrebbe in tal senso anche il fatto che la circostanza aggravante relativa a tale ipotesi delittuosa consiste, non già nel verificarsi del solo turbamento, ma nella rottura delle relazioni cosicché il turbamento, che costituirebbe l'antefatto della rottura medesima, non può che costituire l'oggetto materiale del delitto semplice⁽⁴⁴⁾.

Secondo altra dottrina sarebbe, invece, sufficiente che la condotta determinasse una situazione di fatto tale da costituire un pericolo di turbamento delle relazioni internazionali. Il presupposto di tale considerazione è che le ritorsioni ed il turbamento, rappresentando un *quid novi*, andrebbero inquadrati nello stesso concetto, le prime perché possono consistere in reazioni ad atti illeciti ed il secondo perché, essendo dalla norma messo in rapporto con la "rottura delle relazioni diplomatiche", deve riferirsi ad ipotesi ancora più gravi di quelle delle rappresaglie e delle ritorsioni⁽⁴⁵⁾.

2.6. Consumazione – tentativo

È chiaro che per quegli Autori che interpretano in maniera, per così dire, meno rigorosa l'inciso "atti ostili" e ritengono che i cosiddetti eventi "pericolo di guerra, di rappresaglie o ritorsioni nonché turbamento delle relazioni internazionali" siano condizioni obiettive di punibilità, in quanto conseguenza indiretta e non effetto diretto del fatto individuale, il tentativo non è ammissibile.

Il momento consumativo del delitto dovrebbe, quindi, individuarsi nel luogo e nel momento in cui è sorto il pericolo, o si è verificato il danno, in conseguenza degli eventi che l'agente che fa arruolamenti, o compie altri atti ostili, può direttamente produrre.

Infatti, sebbene la regola generale per l'attribuibilità della responsabilità penale sia l'aver cagionato direttamente il risultato che la norma mira ad evitare, tuttavia, in alcuni casi, il soggetto è chiamato a rispondere anche delle conseguenze indirette del fatto commesso a titolo di responsabilità obiettiva, ai sensi dell'art. 42 penult. cpv. c.p.. L'art. 244 c.p., in questo senso, rientrerebbe tra queste eccezioni.

Ne deriva, pertanto, che affinché si abbia consumazione del delitto *de quo* è necessario, non solo che il soggetto faccia gli arruolamenti o compia gli atti ostili, ma anche che lo Stato si sia esposto, in conseguenza di ciò, al pericolo di guerra, di rappresaglie, ritorsioni o si siano turbati gli amichevoli rapporti internazionali, si siano, in concreto, verificate anche le condizioni obiettive estrinseche di punibilità⁽⁴⁶⁾.

In ogni caso, anche quella dottrina che, pur non facendo ricorso all'art. 44 c.p. per la qualificazione dei c.d. eventi del reato, considera comunque sufficiente per la consumazione del reato qualunque segmento di condotta che posseda l'attitudine ad esporre lo Stato alle conseguenze pregiudizievoli descritte dalla norma, non ammette la configurabilità del tentativo.

⁽⁴⁴⁾ Vd. Manzini, op. cit., 80-81; Pannain, Personalità cit., 1115

⁽⁴⁵⁾ Vd. Quadri, op. cit., 69.

⁽⁴⁶⁾ In tal senso, Manzini, op. cit., 88-89;

La norma, infatti, per il suo perfezionamento richiede solo il compimento degli atti senza la previsione o la volizione dell'evento; perciò "o gli atti compiuti sono idonei a produrre l'evento materiale anche se non lo producono ed allora il delitto è perfetto perché la fattispecie non contempla come necessario l'evento materiale; se gli atti non sono idonei non è neanche configurabile il tentativo per il disposto dell'art. 56 c.p."⁽⁴⁷⁾.

Per chi, infine, ritiene che rientrino nel concetto di *atti ostili* anche attività caratterizzate da un elevato grado di "aggressività" e da una certa macchinosità, tali cioè da poter dare luogo ad interruzioni e desistenza, il tentativo è ammissibile la precedente dottrina è criticabile poiché gli eventi cui far riferimento non sono quelli indicati nella norma, bensì quelli che si producono a carico dello Stato straniero (es. bombardamento non autorizzato di una città straniera e danni conseguenti; necessità per lo Stato estero di adottare misure di protezione a seguito di uno schieramento di forze, sia terrestri sia navali o di fronte ad uno sbarco di formazioni armate sul suo territorio) i quali, pur essendo atipici, consentono tuttavia che rispetto ai correlativi delitti si configuri il tentativo.

Ed anzi, la repressione del tentativo si coordina con l'obbligo internazionale di prevenzione di ogni evento lesivo per lo Stato estero obbligo autonomo rispetto a quello di repressione dello stesso evento una volta che si è verificato⁽⁴⁸⁾.

2.7. Elemento soggettivo

Trattasi di reato a **dolo generico** in quanto ai fini della punibilità, è necessario che il soggetto agisca con l'intenzione di compiere gli atti ostili ovvero di fare gli arruolamenti che costituiscono la condotta materiale del reato, in difetto di qualsivoglia approvazione governativa. Il che significa che un'eventuale *approvazione da parte del Governo*, da intendersi come atteggiamento o manifestazione di volontà politica, potrebbe esimere da pena il soggetto agente solo qualora risulti espressamente da un atto legislativo ovvero amministrativo e sia preventiva.

Essendo, inoltre, tale approvazione un attributo della condotta, non prevista come causa di non punibilità, anch'essa deve essere colpita "dal fuoco del dolo" nel senso che l'agente deve avere avuto coscienza che gli atti ostili o gli arruolamenti sono stati posti in essere, nei confronti dello Stato estero, in carenza dell'approvazione governativa.

Diversamente, non è richiesto che il soggetto abbia voluto fornire occasione al sorgere del pericolo od al verificarsi del danno da chi ritiene questi eventi condizioni obiettive di punibilità ex art. 44 c.p., estrinseche e destinate, quindi, ad incidere solo sulla punibilità e non anche sull'elemento soggettivo⁽⁴⁹⁾.

Non è neppure possibile, invero, che manchi il fine di provocare il pericolo della guerra, di rappresaglie o ritorsioni per la configurabilità della fattispecie in esame, altrimenti verrebbe in considerazione quella prevista dall'art. 243 c.p.

È configurabile, rispetto al delitto in esame, la punibilità a titolo di dolo eventuale qualora il soggetto agente faccia arruolamenti o compia atti ostili rappresentandosi

⁽⁴⁷⁾ in tal senso, Pannain, *Personalità cit.*, 1116; vd. anche Ranieri, *Manuale cit.*, II, 24 per il quale se non si è verificato il pericolo di guerra, di rappresaglia ecc. o il danno, si è al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 244 c. p. mentre con la verifica del pericolo o del danno ... il delitto è consumato e non solo tentato.

⁽⁴⁸⁾ Così Quadri, *Atti ostili cit.*, 76-77.

⁽⁴⁹⁾ In tal senso Manzini, *Trattato cit.*, 97.

l'accadibilità delle conseguenze ulteriori del proprio fatto, valutate alla stregua di rischio ragionevole da correre in vista della realizzazione dell'intento criminoso⁽⁵⁰⁾.

Una certa dottrina non più recente ha sostenuto la punibilità delle condotte di reato previste all'art. 244 c.p. a titolo di **colpa**, atteso che gli eventi (guerra in particolare) di cui alle norma citata, non potevano imputarsi agli individui in senso causale. In altre parole: non è possibile configurare una responsabilità dolosa a carico di un soggetto qualora si verifichi un evento che va al di là di ciò che è stato direttamente da lui causato⁽⁵¹⁾.

Ma a ciò si obietta correttamente che *“la condotta dell'agente non è causale ma occasionale rispetto all'evento; essa non è dovuta a negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline ma a fatto doloso...e si può essere imputabili nel nostro ordinamento a titolo di dolo anche quando l'evento eccede ciò che fu direttamente causato (art. 42 c.p.)”*⁽⁵²⁾.

Infine, per chi ritiene che i c.d. eventi altro non siano se non i criteri di qualificazione delle azioni, sia le azioni sia gli eventi nocivi devono essere voluti dall'agente⁽⁵³⁾.

2.8. Profili sanzionatori

Per quanto riguarda il solo trattamento sanzionatorio la norma ha subito una modifica per effetto della Legge 12 maggio 1995, n. 210 per cui, nel primo comma, la pena comminata per gli arruolamenti o per gli atti ostili, è passata da “cinque a dodici anni” a “da sei a diciotto anni” (art. 7, 1° comma lett. a); nel secondo comma, quando gli atti ostili che turbano soltanto le relazioni internazionali o sono tali da esporre al pericolo di rappresaglie o ritorsioni, la pena è passata da “due a otto anni” a “da tre a dodici anni”.

Per le circostanze aggravanti ad effetto speciale ovvero nell'ipotesi in cui si verifichino i due eventi di danno, le pene sono sempre mutate in *peius*, per cui da “tre a dieci anni” si è arrivati fino alla comminazione “da cinque a quindici anni”.

Risulta applicabile, nel caso di specie, la circostanza attenuante prevista dall'art. 311 c.p. quando *il fatto risulti di particolare tenuità*.

Sono, altresì, applicabili le circostanze attenuanti comuni che escludono o diminuiscono l'imputabilità o la responsabilità ivi compresa quella della provocazione che potrà, in concreto, trovare operare nell'ipotesi in cui gli atti ostili siano cagionati dall'azione provocatrice dello Stato straniero o dei suoi cittadini⁽⁵⁴⁾.

Per quanto riguarda la procedibilità è sempre necessario, come già abbiamo avuto modo di chiarire, l'autorizzazione a procedere del Ministro di Grazia e Giustizia, ai sensi dell'art. 313 prima parte cod.pen.. L'assenza di questa non impedisce, peraltro, l'esercizio dell'azione penale ma la sua mancanza dovrebbe impedirne la prosecuzione.

⁽⁵⁰⁾ Vd. Marconi, op. cit., 615.

⁽⁵¹⁾ In questo senso, Borciani, Delitti contro la sicurezza dello Stato, in Trattato teorico-pratico di diritto penale del Cogliolo, II, 2, Milano, 1888, 128; Majno, Commento al codice penale italiano, I, Torino, 1911, 418. contra, Manzini, op. cit., 82; Saltelli – Romano di Falco, Commento, 244, il quale sostiene che non è richiesto il dolo specifico in relazione all'evento guerra; per la giurisprudenza, vd. Trib. Roma, 23 luglio 1948, in Arch. pen., 1948, 393.

⁽⁵²⁾ Per tutti, Manzini, Trattato cit., 92

⁽⁵³⁾ Quadri, op. ult. cit., 76.

⁽⁵⁴⁾ Vd. in tal senso, Manzini, Trattato cit., 92-93.

Partecipazione ad illegittime ingerenze straniere nell'attività dello Stato italiano

1. L'art. 245 c.p.: Intelligenze con lo straniero per impegnare lo Stato italiano alla neutralità o alla guerra

1.1. Cenni storici

Il reato previsto dall'articolo in esame è stato introdotto per la prima volta nel sistema penale italiano con il codice del 1930, in conseguenza dell'esperienza bellica del 1915-1918. È norma del tutto nuova, sconosciuta all'esperienza liberale, necessaria al legislatore fascista per "salvaguardare" in ogni tempo l'autonomia della vita pubblica interna ed esterna, da qualsiasi illegittima ingerenza straniera⁽¹⁾.

1.2. Oggetto della tutela penale

La *ratio* della norma e la sua oggettività giuridica devono essere ricercate nella sua stessa genesi storica ovvero nelle pressioni esercitate direttamente, od indirettamente, dagli Stati che già erano in guerra, per indurre l'Italia al mantenimento della neutralità od a prendere parte al conflitto, attraverso organizzazioni o persone che pur, facendo capo agli Stati belligeranti, operavano in Italia.

La norma è stata, quindi, posta a tutela dell'autonomia decisionale delle Autorità costituzionali dello Stato dalle interferenze straniere che si manifestino al di fuori degli ufficiali canali di comunicazione tra Governi, a favore della neutralità o della guerra⁽²⁾.

In particolare per quanto concerne la neutralità, l'interesse tutelato è sia quello relativo alla dichiarazione *ex novo* di neutralità sia quello inerente il mantenimento di una neutralità già dichiarata o di fatto esistente. La norma, come si legge nella relazione ministeriale, mira ad impedire che la libertà di decisione del Governo possa essere influenzata nella scelta sulla dichiarazione od il mantenimento della neutralità⁽³⁾.

Al contrario, vi è stato chi ha sostenuto che la norma, più che evitare pressioni sul Governo italiano, miri a prevenire quelle intese con un Governo estero che in qualche modo possono gravemente compromettere gli interessi dell'Italia, a favore di uno Stato straniero⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Vd. in tal senso Relazione ministeriale al progetto definitivo del codice penale, cit., 18; Marconi, Stato (delitti contro la personalità dello), 617.

⁽²⁾ Su questa ricostruzione storica anche Manzini, Trattato cit., 94-95; Pannain, Manuale cit., 64; Maggiore, Diritto penale cit., 39; Sabatini, op. cit., 45; Di Vico, op., cit., 1321 ss.

⁽³⁾ Testualmente alla pag. 18: "Nei momenti più gravi della storia di un popolo, come quelli in cui si discute della neutralità o della guerra, deve essere salvaguardata al Governo piena libertà di decisione contro ogni influenza, che possa essere esercitata dallo straniero per vie diverse da quelle delle comunicazioni ufficiali fra Governi. In conseguenza colui che durante lo stato di neutralità, in qualsiasi modo, e specialmente con una campagna di stampa, in seguito ad intelligenze tenute con lo straniero, cercasse di influire sull'opinione pubblica del nostro Paese, nell'intento di riuscire così a far pressione sul Governo, compirebbe opera non conforme, e perciò contraria, agli interessi nazionali". In tal senso, anche Appiani, Relazione introduttiva, in Enc. dir., IV, pt. I, 202 ss.; Vannini, Manuale cit. 16 ss; Neppi Modona, op. cit., 874.

⁽⁴⁾ In tal senso, Sabatini, op. cit., 46.

Tale tesi si presta, tuttavia, ad un'obiezione giacché è vero che le intese con lo Stato estero costituiscono la condotta materiale del delitto in questione, ma è altrettanto vero che le stesse sono rilevanti in quanto strumento per esercitare una limitazione della libertà e dell'autonomia dei poteri decisionali dell'Italia in merito alla guerra od alla neutralità.

Volendo, infine, rileggere la norma secondo l'attuale logica democratica, e precisamente alla luce degli artt. 11 e 78 della Costituzione, la previsione può certamente dirsi posta a presidio da illecite interferenze sul Parlamento, laddove questo si trovi impegnato a dover decidere in ordine alla proclamazione dello stato di guerra difensiva o della propria neutralità.

Sempre nell'ottica "*costituzionalmente orientata*" è ragionevole escludere che l'art. 245 c.p. accordi tutela penale anche a quelle manifestazioni di pensiero circolanti nella pubblica opinione e dirette ad influenzare le decisioni relative al mantenimento della condizione di non belligeranza⁽⁵⁾.

Presupposto per l'applicazione della norma è l'esistenza di una guerra in atto tra Stati terzi o, quantomeno, l'imminente pericolo di guerra⁽⁶⁾.

Allo stato di neutralità corrisponde, agli effetti della norma in questione, la "non belligeranza" che si realizza quando uno Stato decide di astenersi dall'intervenire in un conflitto nel quale è coinvolto uno Stato alleato.

1.3. Soggetto attivo

Per quanto riguarda il soggetto attivo, valgono le stesse considerazioni svolte in merito alla fattispecie di cui all'art. 243 c.p., tanto è vero che il legislatore ha utilizzato la stessa formulazione, sia con riferimento al carattere *plurisoggettivo*, evidenziato dall'indicazione del soggetto con cui intercorrono le intelligenze stesse, sia per ciò che concerno le problematiche relative *al soggetto necessario* con cui si tengono le intelligenze, e cioè la maggiore o minore comprensività del termine straniero e la sua punibilità in concreto.

In questa sede occorre ribadire che il reato previsto dall'art. 245 è *comune* e, pertanto, può essere commesso da chiunque. La norma richiede, altresì, per la sua integrazione che i soggetti attivi siano almeno due, di cui uno straniero.

Quanto al soggetto che tiene le intelligenze questo potrà essere sia un cittadino italiano che uno straniero o perfino un apolide, residente in Italia o all'estero. Ai sensi dell'art. 7 n. 1 c.p. lo straniero sarà punibile anche se il reato di intelligenze sarà commesso all'estero.

La fattispecie in esame, inoltre, non richiede che i soggetti attivi godano di influenze particolari in Italia ed all'estero ben potendo trattarsi di semplici privati cittadini.

⁽⁵⁾ Marconi, op. cit., 393.

⁽⁶⁾ In tal senso, Neppi Modona, Intelligenze cit., 874; Grasso, Commento all'art. 245 c.p., CB, cit., 579: Gli AA. Citati lo desumono dal tenore letterale utilizzato e soprattutto dal riferimento all'espressione tratta dal diritto internazionale "dichiarazione di guerra o mantenimento della neutralità"; in senso contrario, Manzini, Trattato cit., il quale sostiene invece che la norma non presuppone necessariamente tali condizioni atteso che le intelligenze potrebbero servire ad impegnare lo Stato italiano alla neutralizzazione che appunto è condizione che prescinde dall'imminenza di una guerra.

1.4. Elemento oggettivo

Anche per quanto riguarda la condotta materiale, identificata con l'espressione "chiunque tiene intelligence", sussiste omogeneità tra le norme incriminatrici di cui agli artt. 243 e 245 c.p. pur prevedendo la prima una seconda condotta nell'azione di chi "commette altri fatti diretti allo stesso scopo".

In ogni caso, valgono in questa sede tutte le considerazioni svolte in sede di analisi dell'art. 243 c.p., particolarmente per quanto riguarda la definizione della condotta di "intelligence" e la problematica relativa alla configurabilità, o meno, del tentativo.

Per esigenza di completezza sistematica preme, ciò nonostante, evidenziare che, relativamente alla norma in esame, la condotta del reato consiste nel tenere intelligence con lo straniero al fine di impegnare lo Stato italiano alla dichiarazione od al mantenimento della neutralità ovvero alla dichiarazione di guerra.

Quanto alla idoneità delle azioni ed alla possibilità che queste esercitino pressioni sugli organi dello Stato, la dottrina non è conforme sul punto. Secondo il Manzini⁽⁷⁾, infatti, è sufficiente che due soggetti, di cui uno straniero, abbiano intrattenuto intelligence al fine di condizionare le decisioni dello Stato. Altri autori⁽⁸⁾ ritengono, al contrario, che gli accordi cospirativi debbano essere idonei a vincolare lo Stato e, pertanto, tra i soggetti coinvolti debbano esservi anche rappresentanti degli organi statali che hanno il potere di assumere tali impegni nel nome dell'Italia.

Secondo parte della dottrina⁽⁹⁾, le interferenze a favore della conclusione della pace non ricadono nell'art. 245 c.p. mentre, secondo altra parte della dottrina⁽¹⁰⁾, poiché la norma punisce anche gli accordi diretti a mantenere la neutralità dello Stato, non è possibile escludere che le pressioni avvengano proprio per evitare che l'Italia, rimanendo neutrale, eviti di entrare in guerra.

Quanto alle singole azioni, la dottrina è, invece, conforme nel ritenere che si possa trattare di attività pienamente lecite, espressione di diritti costituzionalmente sanciti, che acquistano rilevanza penale quando costituiscono l'effetto di accordi intercorsi con lo straniero.

1.5. Consumazione – tentativo

Come si è già avuto modo di evidenziare, nella parte relativa all'art. 243 c.p., la dottrina maggioritaria ritiene che il delitto previsto dall'art. 245, data la struttura, sia incompatibile con la figura del tentativo.

Le motivazioni grazie alle quali si perviene a tale conclusione sono diverse.

Secondo il Manzini, ad esempio, tale configurabilità va esclusa poiché "il tentare di entrare in intelligence con lo straniero senza riuscirvi è un fatto del tutto innocuo" nonché, trattandosi di fattispecie di reato di pericolo, il cui momento consumativo coincide con il semplice fatto di essere entrati in intelligence con lo straniero e, quindi, ideal-

⁽⁷⁾ In Trattato cit., IV, 97-98.

⁽⁸⁾ Lattanzi-Lupo, Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, aggiornamento 2000-2004, vol. III, 20.

⁽⁹⁾ Manzini, Trattato, IV, pag. 97.

⁽¹⁰⁾ Lattanzi-Lupo, Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, aggiornamento 2000-2004, vol. III, pag. 20.

mente, nello stesso motivo in cui si perfezionerebbe il tentativo, e la cui permanenza è possibile fino a quando questa situazione non cessa, è lapalissiano che anche a voler ulteriormente anticipare la soglia di punibilità, ciò sarebbe oggettivamente impossibile. Ai fini della consumazione non rileva che i soggetti compiano alcun atto successivo alle intelligenze poiché le pressioni sugli organi rappresentano il fine ultimo degli agenti che può anche non concretizzarsi.

Secondo altra autorevole dottrina⁽¹¹⁾, più volte citata, il tentativo non potrebbe essere configurabile in virtù del possibile collegamento tra la norma in esame e l'art. 155 c.p.

1.6 Elemento soggettivo

Il delitto in esame richiede per l'imputabilità che il soggetto agisca con *dolo specifico* rappresentato dal fine di impegnare lo Stato italiano alla neutralità od alla guerra.

Gli atti diretti ad impegnare gli organi costituzionali, puniti dalla norma, vanno individuati nei mezzi dei quali i soggetti si avvalgono per compiere la loro propaganda nella popolazione.

1.7 Circostanze e profili sanzionatori

L'articolo 245 c.p. prevede come circostanza aggravante speciale il fatto che "le intelligenze hanno per oggetto una propaganda col mezzo della stampa" essendo irrilevante che gli autori abbiano in concreto utilizzato tale mezzo, purché essi si proponessero di farlo. Per tale motivo la circostanza in parola è da considerarsi prevalentemente di natura soggettiva anche tenuto conto del fatto che essa viene considerata in virtù del fine che l'azione tende a realizzare e non puramente in sé stessa.

La ragione dell'aggravante risiede nella maggiore pericolosità sociale del fatto.

La propaganda consiste in una penetrazione o diffusione di idee per raggiungere un certo fine e si concreta in una manifestazione di pensiero rivolta a più persone, anche in tempi diversi, idonea ad originare identità di sentimenti in coloro che ne sono destinatari⁽¹²⁾.

Ai fini del perfezionamento del reato, è irrilevante che la propaganda sia effettivamente stata perpetrata, così come è indifferente il tipo di stampa che viene utilizzato.

Quanto alle circostanze attenuanti compatibili con la fattispecie, è possibile considerare quella di cui all'art. 311, relativa al fatto di lieve entità.

Il reato è punito con la reclusione da *cinque a quindici anni* e la pena deve essere aumentata fino ad un terzo nel caso in cui ricorra la circostanza aggravante del secondo comma.

Ai responsabili è applicabile, altresì, la misura di sicurezza del divieto di soggiorno, ovvero di altra più grave, e lo straniero condannato, dopo avere scontato la pena, deve essere *espulso*.

⁽¹¹⁾ Neppi Modona, op. cit., 873; vd. anche la dottrina citata nella nota n. 50 nella parte dedicata all'art. 243 c.p.

⁽¹²⁾ Pannain, Personalità internazionale, cit., 1116.

1.8 Questioni processuali

Per il delitto in esame l'*autorizzazione del Ministero della Giustizia* è condizione di procedibilità, ai sensi dell'art. 313, comma 1, c.p., poiché il legislatore ha preferito lasciare il Governo libero di decidere sulla repressione di un fatto che potrebbe essere ritenuto non pericoloso, né dannoso, per l'Italia.

È previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ed il fermo di indiziato di delitto. Le misure cautelari personali sono consentite.

La competenza spetta alla Corte d'Assise ed il reato è perseguibile in Italia anche se commesso interamente all'estero.

2. L'art. 246 c.p.: Corruzione del cittadino da parte dello straniero

2.1. Cenni storici

Come riportato dal Manzini⁽¹⁾ "(...) Anche questa incriminazione, come quella dell'art. 245, è nuova rispetto alla legislazione precedente. Essa pure è stata consigliata dall'esperienza della prima guerra mondiale, ed è motivata dallo stesso intento di preservare lo Stato italiano dal pericolo di illegittime ingerenze straniere".

Tale norma trae origine "dalla necessità di reprimere in ogni tempo l'attività antinazionale del cittadino prezzolata con oro straniero"⁽²⁾. La ratio giustificativa, quindi, stando ai lavori preparatori, risiede nella "volontà di colpire il tradimento della fedeltà politica che lega il cittadino alla patria"⁽³⁾.

2.2. Oggetto della tutela penale

La norma in esame tutela il bene giuridico della personalità internazionale dello Stato contro ingerenze straniere compiute mediante la corruzione di un cittadino italiano. Lo Stato mira a punire la "venalità" dei cittadini allorquando questa sfoci nel compimento di atti contrari agli interessi nazionali.

Qualunque interesse nazionale è preso in considerazione, restano esclusi quelli specificamente individuati da norme che prevedono delitti più gravi.

L'accertamento della contrarietà degli atti voluti, o compiuti, dal cittadino corrotto deve essere effettuata dal giudice sulla base dei criteri che informavano la politica del Governo al momento del verificarsi della condotta.

Il contrasto con i principî nazionali può essere assoluto, quando gli interessi dello straniero sono contrapposti a quelli dello Stato, ovvero relativo, quando l'interferenza è intempestiva od inopportuna per altri motivi.

2.3. Soggetto attivo

Il conflitto rappresenta un elemento obiettivo della fattispecie di reato e, pertanto, non occorre valutare il fine perseguito dall'agente.

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 102;

⁽²⁾ Così Rocco, Rel. Prog. def., cit., in Lav. prep. cit., parte II, Roma, 1929, 18-19.

⁽³⁾ Cfr. Relazione introduttiva al Prog. Prelim. Cod. pen., in Lav. prep., cit., IV, parte II, Roma, 1929, 203.

Il delitto previsto e punito dall'art. 246 c.p. è un reato a concorso necessario e, pertanto, costituisce elemento essenziale la pluralità di agenti.

È altresì indispensabile che soggetto della corruzione attiva sia uno straniero, pur se questo agisce tramite un correo, mentre soggetto della corruzione passiva deve essere il cittadino italiano⁽⁴⁾.

Qualora il cittadino, pur agendo per denaro o altra utilità, data o promessa, non opera per conto dello straniero, il fatto non è punibile ex art. 246 c.p., mancando l'elemento della corruzione da parte dello straniero; viceversa, se il cittadino, pur non agendo per denaro od altra utilità, data o promessa, opera per conto dello straniero risponderà, in qualità di correo, per il reato *de quo*.

Il corruttore può essere, inoltre, anche un apolide che non risieda nel territorio italiano⁽⁵⁾.

Per l'integrazione della fattispecie in parola è necessario che si realizzi un accorto tra il cittadino e lo straniero, pertanto, secondo parte della dottrina, la corruzione attiva e passiva previste dalla norma raffigurano un reato bilaterale⁽⁶⁾, secondo altri autori, al contrario, si configurano due distinti delitti reciproci, e per tale motivo il reato sussiste per uno dei due anche se l'altro termine necessario del rapporto è un soggetto non imputabile o non punibile⁽⁷⁾.

2.4. Elemento oggettivo

La condotta materiale del reato non si differenzia da quella tipica della **corruzione**, e consiste, dal lato passivo, nel fatto del cittadino che, per sé o per altri, riceve - ovvero immette nella sua disponibilità- o si fa promettere, o accetta la promessa di denaro (anche sotto forma di carte di pubblico credito che l'art. 458 c.p. parifica alle monete), o altra utilità suscettibile di valore economico mentre dal lato attivo, nella condotta dello straniero che dà o promette il denaro o altra utilità al cittadino, direttamente o per interposta persona, di sua iniziativa ovvero aderendo alle proposte del cittadino stesso⁽⁸⁾

Affinché la promessa possa dirsi integrata la domanda e l'offerta dei concorrenti devono essersi incontrate così da costituire un vincolo obbligazionario ai sensi dell'art. 1326 c.c.

2.5. Consumazione – tentativo

Il reato si perfeziona con l'incontro dell'attività del corrotto e del corruttore, come sopra specificate.

Giacché trattasi di reato di pericolo, se il cittadino non accetta l'offerta che gli viene fatta o non riceve il denaro o l'utilità offerta, la condotta dello straniero non può es-

⁽⁴⁾ Cfr. quanto sostenuto in proposito a commento dell'art. 242 cpv. c.p. sul fatto che l'obbligo di fedeltà sussiste solo per chi ha lo status civitatis.

⁽⁵⁾ Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità internazionale dello), cit., 618; Ranieri, Manuale cit., 24.

⁽⁶⁾ Vd. Alborghetti, Corruzione del cittadino da parte dello straniero, in Enc. for., II, Milano, 1958, 741; Manzini, Trattato op. cit., 24.

⁽⁷⁾ In tal senso, Pannain, Voce Personalità internazionale cit., 1117; Marconi, voce Stato cit., 618.

⁽⁸⁾ Vd. Manzini, op. cit., 100-101.

sere punita in quanto non viene perfezionato il rapporto di corruzione ed essendo applicabili, in tal caso, gli artt. 302 e 303 c.p.

Affinché possa dirsi integrato il reato in esame è necessario che la dazione, o la promessa, sia effettuata al fine di far compiere al cittadino “atti contrari agli interessi nazionali” e si richiede, pertanto, in quest’ultimo la consapevolezza della contrarietà dei propri atti⁽⁹⁾. Se, diversamente, le offerte vengono accettate per altri motivi, la fattispecie incriminatrice non può dirsi integrata né per il cittadino né per lo straniero⁽¹⁰⁾.

Poiché nessuna norma la prevede espressamente, deve escludersi che possa configurarsi l’ipotesi di istigazione alla corruzione⁽¹¹⁾. Non è ipotizzabile, infatti, che l’istigato metta in atto da solo, e senza il concorso della condotta dell’istigatore, la propria azione come indicata dal paradigma legale giacché il reato (comprensivo della condotta e dell’evento) consiste esattamente nell’accordo che, ovviamente, non può dirsi perfezionato da una sola manifestazione di volontà.

Quanto alla necessità che l’azione posta in essere dal cittadino miri a realizzare **un’attività contraria agli interessi nazionali**, alcuni Autori hanno espresso dubbi sulla legittimità costituzionale di detta norma, sia per contrasto con il principio di tassatività-determinatezza sia sotto il profilo della incongruità con quanto previsto dall’art. 283 c.p., in tema di attentato ai valori costituzionali.

Si sostiene, infatti, che laddove il disvalore della condotta debba concentrarsi esclusivamente sulla venalità manifestata dal cittadino, non fine a se stessa ma preordinata alla realizzazione di una condotta contraria agli interessi nazionali, conseguentemente è logico ritenere che su ogni cittadino ricada il dovere di astenersi dal nuocere a tali interessi. Al riguardo, è stato autorevolmente detto: “*Dato il dovere di ogni cittadino di astenersi dal nuocere a tali interessi, lo Stato presume che i sottoposti siano immuni da venali intese con lo straniero, e questa presunzione determina un rapporto di fiducia dello Stato verso i cittadini*”. Se il cittadino pertanto viola questo dovere di fedeltà politica, la reazione aspra, da parte dello Stato, è assolutamente giustificata!⁽¹²⁾.

Ma a tale corrente dottrina è stato obiettato che: “*la norma non è affatto una traduzione in obbligo né del dovere di fedeltà né del dovere di osservanza sanciti dalla Costituzione repubblicana (art. 54).Se infatti oggetto del dovere di fedeltà politica è il contenuto di una certa costituzione, assunto come sua ragione legittimatrice, mentre oggetto del dovere di osservanza sono le norme di un dato testo costituzionale nella loro portata di fonte di validità di quell’ordinamento, l’obbligo corrispondente a tali doveri si sostanzia nei confronti del comune cittadino in un solo tipo di comportamento dovuto, che consiste nel non attentare ai valori materiali ed ai supremi criteri organizzativi della*

⁽⁹⁾ Così la giurisprudenza della Cassazione, per tutte, Cass. Sez. I, 26 giugno 1962 in Giust.pen., 1963, II, 405, 562 i cui testualmente “Nel delitto di corruzione del cittadino da parte dello straniero ha rilievo la consapevolezza della contrarietà degli atti da compiere, agli interessi nazionali: senza tale consapevolezza non potrebbe infatti sussistere quella precisa direzione della volontà dell’agente che è elemento psicologico imprescindibile perché si realizzi la fattispecie legale che strettamente collega la recezione o la promessa del compenso con il fine -dolo specifico- di compiere atti contrari agli interessi della patria.”.

⁽¹⁰⁾ In tal senso, Pannain, Personalità cit., 1117.

⁽¹¹⁾ Così Pannain, Personalità cit., 1117; Marconi, voce Stato (personalità internazionale) op. cit., 618.

⁽¹²⁾ Così Manzini, Trattato cit., 98-99.

Costituzione, ossia nell'astenersi dal compiere il fatto previsto e punito dall'art. 283 c.p."⁽¹³⁾.

In quest'ottica, pertanto, non concretano un attentato alla Costituzione gli atti antinazionali dei quali l'art. 246 c.p. dà incerta definizione. Da qui discende la critica di incongruità mossa alla norma, di cui sopra si discuteva.

Se, ancora, si volesse accogliere quell'insegnamento secondo il quale gli interessi nazionali protetti dalla norma in questione, non sono solo quelli penalmente o comunque giuridicamente sanzionati, ma "*tutti quelli che appaiono in un determinato momento storico*"⁽¹⁴⁾, ne deriverebbe, quale conseguenza logica, l'assenza di tipicità della stessa.

"L'accertare se gli atti che il cittadino corrotto si propone di compiere o ha compiuto siano contrari agli interessi nazionali, dipende infatti a tal punto da una valutazione esclusivamente politica rimessa alla discrezione del giudice" che ovviamente dovrà anche valutare l'antinazionalità del fine dell'agente e se quest'ultimo non sarà evidente "dovrà ispirarsi ai criteri che informavano la politica del Governo nel momento che viene in considerazione, poiché è il governo, emanato dalla maggioranza parlamentare che rappresenta la nazione e ne cura gli interessi."⁽¹⁵⁾.

E sono proprio questa "flessibilità" e "genericità" della norma, astrattamente intesa, che il giudice dovrà colmare, in sede di applicazione al caso concreto, attraverso il suo giudizio di valutazione e la sua decisione, che contrastano con il principio costituzionale di legalità⁽¹⁶⁾.

Il conflitto con gli interessi nazionale deve, in ogni caso, ritenersi elemento costitutivo del reato e non semplice condizione obiettiva di punibilità a fronte della necessaria "connessione causale e psichica" tra il comportamento del soggetto e tale evento, il quale solo realizza la lesione al bene-interesse protetto dalla norma.

Il tentativo è configurabile, secondo alcuni, solo nell'ipotesi in cui il soggetto compia atti idonei, diretti in modo non equivoco, ad ottenere dallo straniero una promessa di denaro od altra utilità, al fine di commettere azioni contrarie agli interessi nazionali, che non sono realizzate per cause indipendenti dalla volontà del cittadino⁽¹⁷⁾; secondo altri, invece, nell'ipotesi del "farsi promettere" il reato si consuma con la promessa non essendo necessaria l'accettazione della stessa della stessa controparte; laddove il soggetto si pente, non è configurabile la desistenza volontaria ma se il soggetto impedisce l'evento, cioè la promessa da parte dello straniero, si può configurare il tentativo⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ Riferiamo qui testualmente, Marconi, voce Stato (delitti contro la personalità), cit., 618; vd. in tal senso anche Lombardi, Contributo allo studio dei doveri costituzionali, ; Id., Fedeltà (dir.cost.), in Enc. dir., XVII, Milano, 1968, 170-171.

⁽¹⁴⁾ Così Pannain, Personalità, cit., 1117.

⁽¹⁵⁾ Così Manzini, Trattato cit., 98-99.

⁽¹⁶⁾ Sulla incostituzionalità della norma, vd. anche Grasso, Il principio *nullum crimen sine lege* nella Costituzione italiana, Milano, 1972, 113; Nuvolone, La problematica penale della Costituzione, in Scritti in onore di C.Mortati, IV, 474.

⁽¹⁷⁾ In tal senso, Alberghetti, op. cit., 742.

⁽¹⁸⁾ Così Pannain, Personalità cit., 1117; in giurisprudenza, vd. Cass.pen, I sez., 6.12.1991, in Cass.pen., 1993, 1427, in cui si statuisce che il momento consumativi del delitto è da identificarsi nel momento in cui il cittadino italiano accetta la promessa di qualche utilità a nulla rilevando poi che nella successiva fase esecutiva dell'accordo criminoso, l'imputato abbia chiesto aiuto ad un soggetto che abbia immediatamente denunciato il fatto ai servizi segreti italiani rendendo così inidonei al raggiungimento dello scopo i comportamenti dell'imputato stesso.

Secondo il Manzini, infine, il tentativo è configurabile tutte le volte in cui i soggetti attivi abbiano preso l'iniziativa. In particolare, per lo straniero, il delitto sarà punibile tutte le volte in cui il denaro, o l'altra utilità, siano stati dati o promessi ad un intermediario che abbia poi omesso di promettere o dare al cittadino italiano.

2.6. Concorso di reati

L'articolo 246 c.p. contiene una riserva di sussidiarietà (se il fatto non costituisce più grave reato) che opera solo rispetto a fattispecie punite con pena più grave. Tale clausola serve per dirimere i contrasti che potrebbero sorgere in ipotesi di concorso apparente di norme penali. Ciò non toglie, peraltro, che si possa in concreto verificare un'ipotesi di concorso materiale di reati nel caso in cui, per esempio, la corruzione abbia come fine ed effetto sia la realizzazione di atti antinazionali sia la frode in forniture in tempo di guerra.

La riserva, invero, opererà nel caso in cui un'unica attività ricada sotto due diverse previsioni di legge come avviene, per esempio, per quei reati il cui elemento materiale si concreta in "intelligenze".

2.7. Elemento soggettivo

Per la configurazione del reato è necessario il *dolo specifico* consistente nel fine del corrotto di compiere, e del corruttore di far compiere, atti contrari agli interessi nazionali.

È necessario, quindi, che l'agente abbia la consapevolezza dell'antinazionalità dell'atto posto in essere e della circostanza che il corruttore è soggetto straniero. Ciò presuppone che, nell'ipotesi in cui lo straniero agisca per interposta persona, venga riconosciuto lo stato di dubbio in cui verte il cittadino italiano sul fatto che il denaro, o le altre utilità, provengano da straniero⁽¹⁹⁾.

La dottrina non è conforme nel determinare cosa si intenda per contrarietà degli atti.

2.8. Circostanze e profili sanzionatori

L'articolo 246 c.p. prevede due circostanze aggravanti specifiche ciascuna delle quali importa l'aumento della pena fino ad un terzo.

Quella prevista nel numero 1, l'aver commesso il fatto in tempo di guerra, rappresenta sicuramente la traduzione in obbligo, del dovere di fedeltà di difesa previsto dall'art. 52, 1° comma della Costituzione. Tale circostanza risulta giustificata poiché, in tale situazione il pericolo, ed eventualmente il danno, per lo Stato, impegnato in un conflitto bellico, può risultare maggiore. Non è importante che soggetto attivo straniero appartenga allo Stato in guerra con l'Italia.

⁽¹⁹⁾ Così Marconi, voce Personalità cit., 619; in giurisprudenza, vd. Cass.pen., sez.I, 26.6.1962, in Giust.Pen., 63, 405 dove specificamente si rileva che "... ha rilievo la consapevolezza della contrarietà degli atti da compiere agli interessi dello Stato. Senza la quale non potrebbe sussistere quella precisa direzione della volontà dell'agente che è elemento psicologico imprescindibile perché si realizzi la fattispecie legale, che strettamente collega la ricezione o la promessa del compenso con il fine -dolo specifico- di compiere atti contrari con gli interessi della patria".

Quanto alla definizione di “tempo di guerra” occorre far riferimento all’art. 310 c.p., il quale stabilisce che: “*Agli effetti della legge penale, nella denominazione di tempo di guerra è compreso anche il periodo di imminente pericoli di guerra, quando questa sia seguita*”.

Ai fini della repressione penale il tempo di guerra inizia con l’emanazione dei provvedimenti che ordinano l’applicazione, totale o parziale, delle leggi militari. La dichiarazione di guerra di per sé, pertanto, non ha rilevanza penale.

Sostanziale differenza sussiste, invero, tra il tempo di guerra e lo stato di guerra: quest’ultimo individua il territorio in cui si svolgono le operazioni mentre il tempo di guerra si ha indipendentemente da ogni delimitazione territoriale. Lo Stato italiano, infatti, applicherà le leggi militari anche in caso di conflitto combattuto al di fuori del proprio territorio ed anche in assenza di una dichiarazione di stato di guerra.

Il tempo di guerra permane durante l’armistizio e termina solo con la dichiarazione del Capo dello Stato di cessazione dell’applicazione della legge di guerra.

Questa circostanza ha natura oggettiva.

Cio posto, occorre comunque sottolineare, l’indeterminatezza del precetto per quel che attiene, invece, la natura e la specie degli interessi (nazionali) tutelati, che non possono farsi coincidere *tout court*, con quello dello Stato-governo.

Quanto alla seconda circostanza aggravante prevista (corruttela per una propaganda con il mezzo della stampa), la stessa sembra ridurre, in concreto, la portata applicativa del moltiplicato di persecuzione di attività aventi forma e contenuto di manifestazioni del pensiero.

All’interno di tale disposizione, quindi, si ripropone il contrasto tra libertà di espressione (art. 21 Cost.) e vincolo di sudditanza che non può risolversi con una prevalenza del secondo sul primo *sic et simpliciter*.

Anche da questo punto di vista la norma presenta aspetti di illegittimità costituzionale.

Quanto ai criteri di imputazione soggettiva di entrambe le circostanze, valgono i principi generali del sistema e, quindi, l’applicazione di quanto previsto dall’art. 59, 2° comma, c.p. con l’unica precisazione che la propaganda a mezzo della stampa presuppone un atteggiamento di piena consapevolezza del *quid perficiendum*, che mal si concilia con un’ascrizione colposa del fatto⁽²⁰⁾.

Lo straniero condannato deve essere espulso. Quanto ai proventi della corruzione, il giudice deve confiscare ai sensi del 2° comma, 240 c.p., trattandosi di profitto del reato, anche in ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti.

2.9. Questioni processuali

Il delitto di cui all’art. 246 c.p. è procedibile d’ufficio ed è perseguibile anche se interamente commesso all’estero. In caso di flagranza è previsto l’arresto obbligatorio e l’art. 384 c.p.p. consente il fermo dell’indiziato. Sono altresì applicabili le misure cautelari personali. La competenza, in via ordinaria, spetta alla Corte d’Assise.

Favoreggiamento bellico del nemico

⁽²⁰⁾ Così Marconi, op. cit., 619.

1. L'art. 247 c.p.: Favoreggiamento bellico

1.1. Cenni storici

La disposizione in esame riproduce, in parte, il vecchio articolo 106 c. p. abr. che indicava, quale condotta materiale del reato, lo stringere intelligenze con un Governo estero, per favorire le operazioni militari di uno Stato in guerra con lo Stato italiano o nel commettere altri fatti diretti allo scopo. L'attuale codice Rocco aggiunge in parallelo le fattispecie consistenti nel tenere intelligenze con lo straniero o ogni altro fatto che sia comunque diretto a nuocere alle operazioni militari dello Stato italiano.

La norma ha precedenti anche nel codice penale borbonico (art. 107), in quello toscano (art. 189 c.p.) e sardo-italiano (art. 189 n. 3).

1.2. Oggetto della tutela penale

L'oggetto della tutela penale è l'interesse statale alla preservazione dell'integrità della condizione di belligerante che potrebbe essere compromesso da azioni estranee al rapporto bellico, in quanto tale, ma omogenee rispetto all'attività tecnica della guerra ed il cui denominatore comune è rappresentato dall'assunzione di un atteggiamento collaborativo con il nemico contro il quale, invece, dovrebbe operare una efficiente strategia difensiva⁽¹⁾.

La violazione del sentimento di dedizione nei riguardi della Stato di appartenenza (o residenza) che è postulato dell'assenza stessa del vincolo di fedeltà, rende compatibile questa disposizione con il dettato costituzionale⁽²⁾. In proposito è stato segnalato, infatti, come tutte le disposizioni normative che vanno sotto il *nomen iuris* "favoreggiamento bellico", tra cui quella che ci accingiamo ad esaminare, invero, andrebbero collocate nella loro unica sede naturale, e cioè nella legge penale militare di guerra trattandosi, in concreto, di reati ipotizzabili solo per il tempo di guerra posti a tutela fondamentale dell'organizzazione bellica dello Stato⁽³⁾.

Presupposto del delitto è certamente il tempo di guerra comprendente il periodo di imminente guerra (vd. art. 310 c.p.), quando questa sia effettivamente seguita.

In base agli articoli 2 e segg. del r.d. 8 luglio 1938, n. 1415, che approva i testi delle leggi di guerra e di neutralità, il tempo di guerra inizia con l'emanazione dei provvedimenti che ordinano la totale o parziale applicazione della legge di guerra e termina con il decreto del Capo dello Stato che ne dichiara la cessazione. Per questa ragione, si deve ritenere che permanga, quindi, sia durante l'armistizio -che sospende le ostilità a tempo determinato o indeterminato- sia durante la sospensione d'armi, che interrompe, ma per breve durata, l'impiego dei mezzi di combattimento, sia per il periodo successivo

⁽¹⁾ Manzini, op. cit., 116.

⁽²⁾ Testualmente da Marconi, voce Personalità, cit., 620; così anche Lombardi, op. cit., 255; Romano, Il codice Rocco cit., 159.

⁽³⁾ Vd. per tutti, Malizia, Favoreggiamento bellico del nemico, in Enc. dir., Vol. , 44; più in generale, sulla disarmonia del sistema, Malizia, Disfattismo militare, in Enc.dir., XIII, 126; Id., Distruzione o danneggiamento di opere o edifici o di cose mobili militari, ivi, 335.

alla definitiva cessazione delle operazioni belliche protraendosi fino alla data del decreto del Capo dello Stato⁽⁴⁾.

La definizione di tempo di guerra, in sostanza, prescinde dalla formale dichiarazione di guerra prescritta, per l'apertura delle ostilità, dalla Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 sia perché la legge non lo richiede specificamente sia perché di fatto ciò non sempre avviene.

L'estensione, inoltre, della nozione di tempo di guerra, agli effetti delle sole disposizioni della legge penale, al periodo immediatamente precedente la dichiarazione di guerra o l'inizio delle ostilità, a condizione che la guerra si verifichi, trova la sua *ratio*, nella necessità di tutelare al meglio la sicurezza del Paese proprio in quel periodo in cui si trova impegnato nella fase più acuta di preparazione bellica e diplomatica, da cui comunque dipende la sorte della guerra medesima⁽⁵⁾.

La condizione del verificarsi della guerra, poi, esclude che la norma trovi applicazione oltre questo caso cosicché eventuali fatti di favoreggiamento bellico, non seguiti dall'inizio di una guerra, sono penalmente irrilevanti a meno che non siano idonei ad integrare altre e diverse fattispecie criminose.

Già abbiamo avuto modo di dire in altra sede, che la nozione di tempo di guerra è cosa diversa rispetto allo Stato di guerra. Infatti, mentre per la prima è sufficiente che lo Stato italiano sia in guerra con lo straniero, sia esso uno Stato estero ovvero un aggregato politico che abbia il trattamento di belligerante, indipendentemente dal luogo in cui si svolgono in concreto le operazioni belliche, affinché sussista la seconda, è necessario che vi sia un apposito provvedimento che dichiari il territorio nazionale, o parte di esso, in stato di guerra.

Da tale dichiarazione consegue l'applicazione della legge penale militare di guerra la quale, invero, può trovare applicazione anche in tempo di pace allorché vi sia la necessità di corpi di spedizione all'estero o di operazioni militari per ordine pubblico⁽⁶⁾.

1.3. Soggetto attivo

Soggetto attivo del reato può essere chiunque: cittadino o straniero purché non cittadino dello Stato nemico, perché in questo caso, ovviamente, costui ha la necessità ed il dovere di favorire gli interessi del suo Stato⁽⁷⁾.

Il soggetto passivo del reato, così come si verifica per tutti i reati di favoreggiamento, è lo Stato italiano che può riportare danno dalle condotte criminose contemplate dalle varie norme, sia direttamente sia indirettamente dal danno arrecato ad uno Stato estero, con esso alleato o associato a fine di guerra.

L'art. 268 c.p., inoltre, parifica il fatto commesso in danno degli Stati alleati o associati per la guerra con lo Stato italiano pur non sottoponendo l'applicazione di tale norma alla condizione di reciprocità essendo l'oggetto della tutela penale l'interesse dello Stato italiano “ *anche non venga menomata la sua posizione di belligerante sulla quale,*

⁽⁴⁾ Vd. Malizia, Favoreggiamento bellico cit., 45 che fa riferimento specifico agli articoli 78, 83 r.d. n. 1415 8 luglio 1938.

⁽⁵⁾ Vd. Relazione Ministeriale sul progetto del codice penale, II, 105.

⁽⁶⁾ Vd. Malizia, Favoreggiamento bellico, cit., 46.

⁽⁷⁾ Vd. Galterio, Personalità dello Stato (delitti contro la personalità individuale) in Enc. giur. Treccani, cit., 9; Marconi, voce Stato cit., 620.

attesa la comunione di interessi, inevitabilmente si ripercuote il pregiudizio subito dallo Stato legato alle sorti belliche dello Stato italiano."⁽⁸⁾.

L'unica particolarità, per l'ipotesi di azioni compiute a danno di uno Stato alleato o associato, è la previsione, quale condizione di procedibilità, dell'autorizzazione a procedere del Ministro della Giustizia (art. 313 2° comma c.p. modificato dalla legge n. 1317 /1947).

In merito alla legittimità costituzionale di tale autorizzazione è intervenuta la Corte Costituzionale la quale ha stabilito che tale norma non contrasta con gli artt. 3 c.p., 25 e 101 Cost.⁽⁹⁾.

Se il colpevole è un militare la pena può essere comportare la degradazione (art. 54 cod. pen. mil.), ovvero la reclusione fino a quindici anni. In caso di azione colposa la pena è della reclusione militare da tre a dieci anni.

1.4. Elemento oggettivo

Le condotte descritte dalla fattispecie sono essenzialmente due:

- a) tenere intelligence con lo straniero per favorire le operazioni militari del nemico a danno dello Stato italiano o per nuocere altrimenti alle operazioni militari dello Stato italiano;
- b) commettere altri fatti diretti al medesimo scopo.

La tipologia del reato è del tutto analoga a quella descritta nell'art. 243 c.p. -tanto che nel vecchio codice Zanardelli erano entrambe contenute nell'unico articolo 106 c.p.- sia per ciò che concerne le condotte mediante le quali può essere integrata alternativamente la fattispecie sia per quanto riguarda la struttura personalistica del reato, ed invero, nel primo caso si presenta come plurisoggettivo improprio e nel secondo, monosoggettivo.

L'unica vera differenza è la finalità perseguita dal soggetto.

Le due ipotesi indicate alla lettera a) sono di fatto correlative⁽¹⁰⁾ ma non superflue una rispetto all'altra⁽¹¹⁾: infatti, pur risolvendosi la prima -diretta a facilitare le operazioni militari del nemico- in danno dello Stato italiano e la seconda -diretta a nuocere alle operazioni- in un vantaggio per il nemico, tuttavia non significa che si risolvano nel danno o nel vantaggio delle operazioni militari dell'uno o dell'altro.

Favorire le operazioni militari nemiche significa prestare assistenza od aiuto, in forme diverse dalla partecipazione diretta, diversamente nuocere alle operazioni belliche italiane significa "*compiere ogni attività dannosa alla difesa o all'attacco offensivo italiano ovvero alla loro preparazione, con conseguente vantaggio per il nemico.*"⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ In tal senso, Malizia, Favoreggiamento cit., 46; vd. anche Relazione ministeriale, cit, 48. Anche i codici penali militari prevedono questa equiparazione senza la condizione di reciprocità, per i reati di alto tradimento o attentato alla Costituzione. Analogamente prevedono il codice penale francese, russo, norvegese.

⁽⁹⁾ Corte Cost., 16 aprile 1959, in Riv. Pen., 1959, II, 477; C.Cost.5 maggio 1955, n. 22, i Riv.it.dir.proc.pen., 1959, 609.

⁽¹⁰⁾ Così Malizia, Favoreggiamento bellico cit., 47; Marconi, voce personalità cit., 620; anche Manzini, Trattato cit., 120.

⁽¹¹⁾ In tal senso, Pannain, Manuale di diritto penale cit., 83.

⁽¹²⁾ Così Manzini, Trattato, IV, 120.

Operazioni militari, ai sensi dell'art. 247 c.p., devono considerarsi tutte le attività esplicate dalle forze armate belligeranti, nel preparare, dirigere, assicurare od impiegare i mezzi di attacco o di difesa, comprendenti sia le manovre strategiche sia quelle tattiche⁽¹³⁾.

Essendo l'oggetto del reato circoscritto alle operazioni militari, devono conseguentemente ritenersi escluse quelle attività che, viceversa, mirano ad un favoreggiamento economico, al commercio con il nemico, ad inadempimento o frode in contratti, ecc..

Non è, tra l'altro, neppure necessario che si favoriscano effettivamente le operazioni militari del nemico, nel modo diretto od indiretto sopra descritto, essendo sufficiente che si tengano intelligenze con lo straniero, anche non nemico, o si commettano altri fatti diretti allo stesso scopo.

Le "intelligenze" devono concretarsi in un accordo, in un'intesa con lo straniero, in qualunque forma esse siano tenute, sia in forma scritta che orale, in modo palese od occulto, ad iniziativa o meno dell'agente, purché idonee a raggiungere lo scopo previsto dalla norma⁽¹⁴⁾; così come non è necessario -a differenza di quanto era previsto nel vecchio articolo 106- che il soggetto, con cui si tengono le intelligenze, sia un governo estero o agenti di esso⁽¹⁵⁾.

Per quanto concerne la diversa condotta integrata con la "*commissione di altri fatti diretti a ...*" questa può estrinsecarsi in un'infinità di attività per le quali non è necessario né che ci sia alcuna intesa con lo straniero né che il nemico sappia del vantaggio che gli si vorrebbe procurare direttamente od indirettamente⁽¹⁶⁾.

L'idoneità degli altri fatti diretti e la univocità della loro direzione offensiva debbono, peraltro, essere sempre verificati in concreto. Difettando tali requisiti, si finirebbe con il punire una semplice intenzione pericolosa⁽¹⁷⁾.

1.5. Consumazione-tentativo

Trattandosi di reato di pericolo presunto, a natura formale, tale fattispecie non ammette la configurabilità del tentativo -quest'ultima, peraltro, sconta, in questa sede, le medesime obiezioni che riguardano l'ammissibilità del tentativo di intelligenze e

⁽¹³⁾ Marconi, Personalità cit., 620; Manzini, Trattato cit., 122; Pannain, Manuale cit., 84 e nota; Malizia, Favoreggiamento cit., 47

⁽¹⁴⁾ Vd. Manzini, Trattato cit., 120 il quale osserva che le intelligenze si possono tenere anche mediante corrispondenza, nulla rilevando il fatto che per il reato di cui all'art. 54 cod. pen. Mil.g. il legislatore abbia previsto, in alternativa, la condotta di intelligenze e quella attuata con la corrispondenza; in tal senso anche Maranghini, voce Favoreggiamento bellico, in Enc. forense, Vol. III, Milano, 1958, 731 il quale sottolinea come il reato si concreti solo con le intelligenze senza necessità che l'agente abbia fatto alcunché per realizzare i fini suddetti.

⁽¹⁵⁾ Forse in tal senso, anche Marenghini, cit., 732 laddove parla di straniero "qualificato" facendo una serie di esemplificazioni in astratto.; cfr. Pannain, Manuale cit., 49; Id. Personalità cit., 1118.

⁽¹⁶⁾ Vd. Relazione ministeriale cit., "non è dato determinare a priori, nella varietà dei casi, quando ricorrano gli altri fatti, con i quali si possono favorire le operazioni militari del nemico o altrimenti nuocere alle operazioni dello Stato italiano. Si tratta di una valutazione che il giudice farà caso per caso..."

⁽¹⁷⁾ In questo senso, Marconi, Stato (delitti contro la personalità) cit., 620 il quale avverte che difettando tale verifica in concreto il delitto si trasformerebbe da fattispecie di attentato a reato "di tendenza"; vd. anche E.Gallo, "Attentato", in Digesto disc. Pen., passim; Panagia, Il delitto politico nel sistema penale italiano, Padova, 1958, 134-135; per la costruzione dell'attentato come reato di tendenza, v. Zuccalà, Profili del delitto di attentato, RIDPP, 1977, 1239.

dell'attentato- giacché si perfeziona con le semplici "intelligenze" o con gli "atti diretti a ...".

Non ha neppure rilievo, ai fini del momento consumativo, la verifica dell'evento al quale l'azione è diretta tant'è che questo viene considerato esclusivamente come circostanza aggravante del reato.

Il delitto può avere indifferentemente carattere commissivo od omissivo.

L'azione del soggetto attivo è punibile anche se l'opera venne interrotta dal sopraggiungere della pace.

1.6. Elemento soggettivo

Trattasi di delitto a *dolo specifico* sia per quanto riguarda la condotta descritta nella prima parte, nel senso che il dolo deve essere arricchito da una finalità specifica di favoreggiamento delle operazioni militari nemiche o di nocimento di quelle italiane, sia nella seconda, con la particolarità che, trattandosi di fattispecie a consumazione anticipata, lo scopo consiste non in un fine personale dell'agente bensì nell'evento di danno verso cui si focalizza l'intento criminoso dell'autore del fatto⁽¹⁸⁾.

Trattandosi di dolo specifico è evidente che per la consumazione del delitto non è necessario che la finalità si verifichi in concreto; se però si realizzerà, ricorrerà la circostanza aggravante prevista dalla stesa norma implicante un aumento della sanzione.

La corrispondente fattispecie colposa è contenuta esclusivamente nel codice penale militare e non anche in quello penale. La prova che il soggetto il quale ha tenuto le intelligenze o ha compiuto altri fatti *simulando* di favorire le operazioni militari determinerebbe l'inesistenza del reato.

Nel caso in cui l'azione fosse diretta a danno di uno Stato alleato od associato per la configurazione del reato è necessario, altresì, che l'agente conoscesse il rapporto esistente tra lo Stato italiano e quello danneggiato.

1.7. Circostanze e profili sanzionatori

La circostanza prevista dall'art. 247 c.p. non riguarda il dolo od i mezzi dell'azione ma il danno prodotto dalla condotta. Si tratta di un'aggravante ad effetto speciale poiché muta la specie della pena ordinaria del delitto sostituendo la reclusione con l'ergastolo.

L'effettivo prodursi di un favoreggiamento bellico nel quale consiste l'oggettività dell'aggravante, concretizza l'intento delittuoso che rappresenta la proiezione di scopo della figura di reato base. L'imputazione della circostanza avviene a stretto titolo intenzionale.

Al reato possono applicarsi anche la circostanza aggravante generale dei motivi di lucro e l'attenuante della lieve entità commisurata alla natura, specie, mezzi, modalità e circostanze dell'azione ovvero per la particolare tenuità del danno.

Allo straniero condannato deve essere applicata la misura di sicurezza dell'espulsione dal territorio dello Stato.

⁽¹⁸⁾ Così Grasso, Commento all'art. 247 c.p., CB, cit., 583; Fiandaca-Musco, Dir.pen. parte sp., cit., 96; Marconi, Stato (delitti contro la personalità) cit., 620.

1.8. Questioni processuali

Il reato è procedibile d'ufficio quando sia stato commesso ai danni dello Stato italiano. Poiché, peraltro, la fattispecie di reato, così come delineata, si applica anche, in forza dell'art. 268 c.p., a fatti di favoreggiamento bellico commessi in danno di Stati alleati o associati per fini di guerra, la procedibilità sarà, in tale ipotesi, subordinata all'autorizzazione a procedere del Ministro di Grazia, in base a quanto disposto dall'art. 313 c.p.

Ai sensi dell'art. 380 c.p.p. è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza; il fermo di indiziato è consentito così come l'applicazione di misure cautelari personali. La competenza ordinaria spetta alla Corte d'Assise ed il giudice può avvalersi per la valutazione dei fatti di perizie militari.

2. L'art. 248 c.p.: Somministrazione al nemico di provvigioni

2.1. Cenni storici

L'incriminazione in oggetto apparve per la prima volta nel codice del 1889 (art. 114). I fatti da essa preveduti erano soltanto in parte contemplati, sul modello dell'art. 77 cod. pen. francese del 1810, dall'art. 169 cod. penale sardo-italiano del 1859, e dall'art. 116 del coesistente codice penale toscano del 1853: *“La specie delittuosa preveduta nell'art. 114, aggiunta dietro proposta della Commissione di revisione, avrebbe potuto ritenersi compresa nell'art. 106 (favoreggiamento delle operazioni militari nemiche). Ma si sarebbe corso il pericolo che, ove non si comprovasse l'animo di favorire le operazioni militari dello Stato nemico, il colpevole andasse impunito; oppure che si fosse applicato l'art. 106 anche in mancanza di questo estremo, nel qual caso la sanzione sarebbe stata manifestamente eccessiva.”*⁽¹⁾.

La ragione per la quale tale fattispecie fu conservata dal legislatore del 1930 è quella di assicurare la persecuzione e la comminatoria penale di attività criminose “spesso formidabili per potenza e per organizzazione di mezzi, le quali costituiscono le varie forme di favoreggiamento economico diretto o indiretto verso il nemico”⁽²⁾.

2.2. Oggetto della tutela penale

L'interesse tutelato dalla norma in esame è quello dello Stato italiano ad immobilizzare tutte le risorse materiali necessarie a sostenere lo sforzo bellico in atto ed impiegabili dal nemico per disgregare gli equilibri dello Stato in guerra.

Si vuole evitare che le forze nemiche possano in qualche modo essere “aiutate” a rinsaldarsi; per questo si dice che trattasi di forma di ***favoreggiamento bellico*** indiretta la cui *ratio essendi* “*si coglie nella necessità di evitare non le attività immediatamente ausiliarie delle operazioni militari nemiche ma piuttosto quella rarefatta congerie di intru-*

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 129.

⁽²⁾ Vd. testualmente Relazione introduttiva di S.E. Giovanni Appiani, Presidente della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, IV, pt I, Roma, 1929, 207.

sioni individuali nelle vicende della guerra che si sostanziano nella provvista in favore del nemico di mezzi, adoperabili o riconvertibili in danno dello Stato italiano”⁽³⁾.

In un’ottica costituzionalmente orientata è il caso di dire che la norma presta tutela in senso lato ai doveri di difesa e fedeltà ricavabili, rispettivamente, dagli artt. 52 e 54 Cost. in quanto il disvalore dell’illecito si realizza sia attraverso un comportamento compiacente verso l’esercito, organismi ed emanazioni di uno Stato contro il quale dovrebbe operare la difesa nazionale, sia nella violazione di quell’atteggiamento di dedizione nei confronti del proprio Paese che costituisce l’essenza stessa del vincolo di fedeltà⁽⁴⁾.

2.3. Soggetto attivo

Autore materiale della condotta delittuosa può essere tanto il cittadino italiano quanto lo straniero con la particolarità, però, che nel primo caso, il reato è perseguibile anche se il cittadino ha compiuto il fatto interamente all’estero in base al disposto dell’art. 7 c.p.; nel secondo caso, invece, lo straniero può essere perseguito solo se il fatto è stato compiuto sul territorio nazionale. Diversamente, non potendosi rimproverare allo straniero la violazione dei doveri di fedeltà, od altra violazione di doveri giuridici, in base a quanto stabilito dal 2° comma dell’art. 248 c.p., il suo comportamento non sarebbe punibile⁽⁵⁾.

Residua un’ipotesi di responsabilità anche per lo straniero, nel caso in cui pur non trovandosi a risiedere sul territorio nazionale e non prestandovi alcuna attività, tuttavia abbia, in qualche modo, cooperato od agevolato la condotta di colui che opera nello Stato italiano. Risponderà, infatti, di concorso nel reato di cui all’art. 248 c.p. in base alle norme generali sul concorso di persone del reato⁽⁶⁾.

Quanto poi al carattere plurisoggettivo della fattispecie in esame questo è dai più contestato sul presupposto che il sintagma normativo fa incombere solo sul soggetto che somministra allo Stato nemico le provvigioni, e non anche al destinatario della somministrazione, l’obbligo giuridico la cui violazione integra il reato *de quo*⁽⁷⁾.

In ogni caso, resta in concreto necessaria, per la realizzazione della fattispecie, una pluralità di soggetti (autori o partecipi).

La punibilità dello straniero non viene meno per il fatto di essere cittadino dello Stato nemico.

⁽³⁾ Così testualmente, Marconi, Somministrazione di provvigioni al nemico, in Enc. dir., ag. 1287 ss.; in tal senso anche, Grasso, in Crespi, Stella, Zuccalà, Commentario breve al codice penale, Padova, 1986, sub art.248 c.p.; Manzini, Trattato, IV, cit., 130 ss.; Pannain, Manuale di dir.pen. cit., 87; Saltelli e Romano-Di Falco, Commento teorico pratico del nuovo codice penale, I, pt II, Roma, 1930, 43; Meranghini, Somministrazioni al nemico di provvigioni, in Enc. forense, VII, 1962, 113.

⁽⁴⁾ Vd. Lombardi, Contributo allo studio dei doveri costituzionali, Milano, 1984, 395 ss.; Marconi, Delitti contro l personalità dello Stato, Milano, 1984, 395 ss. e 417. Per un vaglio critico del gruppo di norme che allo stesso modo dell’art.248 c.p. puniscono i delitti di infedeltà, v. Fiandaca e Musco, Diritto penale, pt.s., I, Bologna, 1988, 88.

⁽⁵⁾ Così Manzini, Trattato, IV, cit., 129.

⁽⁶⁾ In tal senso Pannain, Personalità internazionale dello Stato (delitti contr), cit., 1118.

⁽⁷⁾ Così, Marconi, Somministrazione di provvigioni, cit., 1288; contra, Ranieri, Manuale di diritto penale, II, pt. S.; Padova, 1962, 30; mantovani, in Diritto penale, Padova, 1988, 524 parla di fattispecie plurisoggettiva impropria .

2.4. Elemento oggettivo

Il reato in esame deve essere realizzato in tempo di guerra, termine questo con il quale, come già sopra detto, si designa il periodo che ha inizio con i provvedimenti conseguenti alla deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere ex art. 78 Cost. mediante i quali il Governo investito dei “necessari poteri” ordina l’applicazione della legge di guerra⁽⁸⁾.

Trova, comunque, applicazione il disposto dell’art. 310 c.p. in base al quale “*Agli effetti della legge penale, nella denominazione tempo di guerra è compreso anche il pericolo di imminente pericolo di guerra quando questa sia seguita*”.

La ragione giustificatrice di questa anticipazione della soglia di punibilità del reato alla fase di imminenza di pericolo di un conflitto armato, operata attraverso la dilatazione della nozione tempo di guerra, riposa certamente nella necessità di accordare una maggiore protezione “alla attività politica ed all’organizzazione militare dello Stato”.

Qualora, pertanto, si realizzi questa condizione di imminente pericolo di guerra, allora, l’inizio della guerra vero e proprio costituisce un fenomeno causale *superveniens*, da qualificarsi giuridicamente come condizione obiettiva di punibilità dell’illecito⁽⁹⁾

La condotta materiale del reato consiste nel fornire e/o mettere a disposizione del nemico, mediante trasferimento del relativo possesso, un certo numero di beni destinati a soddisfare determinati bisogni presenti o futuri. Il “somministrare” implica l’idea di una prestazione materiale e reale ed identifica qualunque attività di dazione di cose, sia con carattere di continuità che saltuarie. Non possono formare oggetto di somministrazione, invece, i mezzi immateriali quali idee, notizie, informazioni, persone e beni meramente intellettuali⁽¹⁰⁾.

Ai fini della configurabilità del delitto è indifferente che l’azione venga compiuta a titolo oneroso o gratuito, su preciso accordo o senza di esso, all’interno od al di fuori del territorio dello Stato⁽¹¹⁾. Non occorre, altresì, che la somministrazione rivesta i caratteri indicati nell’art. 1559 ss c.c. in quanto l’art. 248 c.p. trova applicazione anche nel caso in cui la condotta si esaurisca in una semplice *praebitio*⁽¹²⁾.

Elemento essenziale della fattispecie, invece, è che il beneficiario della fornitura sia, indirettamente o direttamente, uno Stato nemico inteso quale complesso unitario di esercito e popolazione. Rientrano in questa categoria, quindi, sia il Governo dello Stato in guerra con l’Italia, ovvero un agente od un privato od un altro Stato, che si facciano come intermediari dell’approvvigionamento. In questo caso l’intermediario verrà trattato alla stregua di un correo del somministratore.

⁽⁸⁾ sull’argomento, vd. Ferrari, Guerra (stato di) : diritto costituzionale, in Enc. dir., XIX, 816 ss. ed in particolare 834; Giardina, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, La formazione delle leggi (art. 76-82), t.2. Bologna-Roma, 1979, sub art. 78, 94 ss. e segnatamente 100 ss.

⁽⁹⁾ Vd. Relazione del Guardasigilli, cit., 107; Antolisei, Manuale di diritto penale, parte sp., Milano, 1986, 984 ss.; Manzini, Trattato cit., 110; Malizia, Favoreggiamento bellico cit., 44 ss; Romano, Il codice Rocco e i lineamenti di una Riforma del delitto penale politico, in La questione criminale, 1981, 159.

⁽¹⁰⁾ Così anche Manzini, Trattato, cit., 134; Pannain, Manuale cit., 84; Saltelli e Romano-Di Falco, cit., 43; Grasso, loc. ult. cit.

⁽¹¹⁾ Manzini, Trattato loc.ult.cit.; Pannain, Manuale cit., 81; Marconi, Somministrazione cit., 1289.

⁽¹²⁾ Manzini, Trattato cit., 135; Meranghini, op. cit., 114; In generale, Azzali, Inadempimento e frode nelle pubbliche forniture, Padova, 1980, 23 ss.

In dottrina è controverso, invece, se rientrino nella previsione della norma anche i sovventori non di pubbliche amministrazioni od enti pubblici ovvero emissari del nemico, od ancora di suoi organi, reparti, comandi militari, o gruppi di guerriglia e non singoli militari o frange della popolazione nemica affamata. Siccome la norma non distingue, si potrebbe estendere la sua portata anche al caso in cui la somministrazione venga fatta a semplici cittadini. Ma, in questo caso, occorrerebbe dimostrare, in concreto, che di questa ha tratto vantaggio la capacità di resistenza dell'intera nazione avversa e non il singolo⁽¹³⁾.

“Oggetto” della somministrazione sono le provvigioni ovvero le altre cose e cioè: vettovaglie e viveri necessari all'alimentazione nonché armi, munizioni, vestiario, carburanti, prodotti minerari, energia elettrica, apparecchiature meccaniche idrauliche, vetture, navi, aerei, ecc., e tutto ciò che in qualche modo possa arrecare danno allo Stato italiano. La differenza tra i due oggetti di somministrazione è che mentre nel caso delle provvigioni basta che siano somministrate nel caso, invece, degli altri beni, sopra specificati, è necessario che venga dimostrata in concreto la potenzialità lesiva del loro uso.

Nessuna rilevanza assume, diversamente, la quantità di cose che si forniscono mentre è necessario dimostrare che il loro uso è avvenuto in danno dello Stato italiano, anche come conseguenza di un'attività di trasformazione.

Se poi la somministrazione di beni al nemico sia tale, per quantità e qualità, da agevolare in immediato le operazioni militari intraprese contro lo Stato italiano, troverà applicazione l'ipotesi di cui all'art. 247 e non quella minore dell'art. 248 c.p.⁽¹⁴⁾.

2.5. Consumazione-tentativo

Il delitto di somministrazione di cose al nemico è reato di natura formale, che può essere realizzato nella sola forma commissiva (consegna delle cose). Ciò non toglie che sia configurabile, nella forma del concorso, una realizzazione del fatto ex art. 40 cpv. c.p..

Il momento consumativo del delitto, stante la sua natura di fattispecie di pericolo presunto, si verifica quando le cose somministrate entrano nella completa disponibilità del nemico.

Il tentativo, pertanto, è ammissibile e, in concreto, si realizza quando le cose non sono ancora entrate nella piena disponibilità del nemico per cause indipendenti dalla volontà del soggetto che agisce⁽¹⁵⁾.

E', altresì, configurabile la desistenza volontaria ma non il recesso attivo qualora le cose siano già pervenute al nemico.

⁽¹³⁾ In tal senso, Marconi, Somministrazione cit., 1289; contra, Manzini, Trattato cit., 135; Grasso, op. cit., 457.

⁽¹⁴⁾ Così Grasso, loc. cit.; Manzini, Trattato cit., 135; Rocco, in Atti della Commissione ministeriale, in Lavori preparatori, cit., IV, pt. III, 27.

⁽¹⁵⁾ In tal senso, Manzini, Trattato, cit., 137; Malizia, op. cit..

2.6. Elemento soggettivo

Per la punibilità del reato la norma richiede la sussistenza del dolo generico e, pertanto, non è richiesto che l'agente volesse recare danno allo Stato italiano essendo sufficiente che sapesse che le cose consegnate potessero essere utilizzate ai danni dello Stato.

Sono impunibili, invece, le contribuzioni e le requisizioni di guerra nel territorio invaso dal nemico che, pur essendo "somministrazioni" in senso obiettivo, non integrano l'elemento soggettivo richiesto dalla norma.

2.7. Profili sanzionatori

Al reato in parola, punito con la reclusione non inferiore a cinque anni, si applica l'articolo 24, primo capoverso, c.p., che consente al giudice di aggiungere la multa da 5 a 2.065 euro, nel caso in cui il soggetto abbia agito per motivi lucro.

Alla norma si applica, altresì, l'attenuante della lieve entità del fatto ai sensi dell'art. 311 c.p.

2.8. Questioni processuali

Il delitto è generalmente perseguibile d'ufficio. È richiesta, invece, l'autorizzazione del Ministro della Giustizia nel caso in cui il soggetto sia già stato giudicato all'estero ovvero il reato sia stato commesso a danno di uno Stato alleato, od associato a fine di guerra, con lo Stato italiano.

Competente a giudicare è la Corte d'Assise.

Favoreggiamento economico del nemico

1. L'art. 249 c.p.: Partecipazione a prestiti a favore del nemico

1.1. Cenni storici

"Questa incriminazione non esisteva nel codice penale del 1889 e nei codici precedenti. Essa è stata consigliata dall'esperienza fatta durante la guerra terminata nel 1918"⁽¹⁾.

1.2. Oggetto della tutela penale

L'interesse tutelato è la personalità internazionale dello Stato al fine di evitare che, in tempo di guerra, i privati possano contribuire ad accrescere le disponibilità finanziarie dello Stato nemico.

Pur non trattandosi di un diretto favoreggiamento bellico il fatto riflette i suoi effetti sulla guerra. Presupposto del delitto è il tempo di guerra. Per effetto dell'art. 268 c.p. la norma tutela anche l'interesse degli Stati esteri alleati o associati.

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 140;

1.3. Soggetto attivo

Soggetto attivo del reato può essere chiunque. Lo straniero che commette interamente il fatto all'estero non è punibile ai sensi del capoverso dell'art. 249.

1.4. Elemento oggettivo

La condotta dell'autore può consistere sia nel partecipare sia nell'agevolare prestiti o versamenti a favore dello Stato nemico o degli Stati nemici.

Il concetto di partecipazione indicato in questa norma è differente rispetto a quello di concorso nel reato e significa prendere parte all'operazione senza necessità di accordi od intese tra i partecipanti.

La partecipazione si concreta, oltre che con il prestito del denaro, con la sottoscrizione del prestito stesso.

Per prestito deve intendersi qualsiasi forma di sovvenzione che importi l'obbligo della restituzione. Deve trattarsi di somme di denaro ma non importa che le somme siano destinate direttamente a sopportare le spese di guerra.

Per versamento, invece, deve intendersi ogni dazione di denaro, od altre valute, consegnate per qualsiasi titolo. Nessuna importanza riveste la causa del versamento.

L'agevolazione di prestiti e versamenti viene esercitata, di norma, dalle banche o da altri agenti finanziari in occasione dell'emissione di prestiti al fine di sostenerne il successo.

In dottrina è aperta la discussione sulla configurabilità del reato nelle ipotesi di versamenti o prestiti a persone o società private ma la lettera della norma sembra escludere tale interpretazione.

1.5. Consumazione – tentativo

Il delitto *de quo* è un reato di pericolo e si consuma indipendentemente dalla causazione del danno allo Stato italiano.

La consumazione del reato si perfeziona con il compimento di un fatto di partecipazione al prestito, ovvero una sottoscrizione o con il versamento di una somma di denaro si tratta, pertanto, di un reato commissivo.

Il tentativo è configurabile con particolare riferimento alle ipotesi di versamento e di agevolazione.

Il reato perpetrato in tempo di guerra resta punibile anche se nel momento di giudizio è sopravvenuta la pace.

1.6. Elemento soggettivo

Il reato è punibile a titolo di dolo senza necessità che sussista l'intenzione di favorire lo Stato nemico è sufficiente che l'agente voglia compiere un investimento conveniente del proprio denaro dovendo sapere che il proprio interesse coincide con quello di uno Stato nemico.

1.7. Profili sanzionatori

Anche alla fattispecie in esame sono applicabili la norma dell'art. 24, primo capoverso, c.p. e l'attenuante di cui all'art. 311 c.p.

1.8. Questioni processuali

Il reato è procedibilità d'ufficio se il reato è stato commesso ai danni dello Stato italiano. È necessaria, invece, l'autorizzazione del Ministro della Giustizia se il delitto è stato commesso ai danni di uno Stato estero o alleato ovvero se l'agente è già stato giudicato all'estero.

Ai sensi dell'art. 380 c.p.p. è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ed il fermo di indiziato è consentito. È possibile l'applicazione delle misure cautelari personali.

La competenza a giudicare spetta alla Corte d'Assise.

2. L'art. 250 c.p.: Commercio col nemico

2.1. Cenni storici

La fattispecie incriminatrice in parola è stata introdotta nel nostro sistema penale durante la prima guerra mondiale.

2.2. Oggetto della tutela penale

La norma mira a tutelare la personalità internazionale dello Stato cercando di evitare che scambi commerciali possano rafforzare le capacità economiche di uno Stato nemico nonché i suoi mezzi di lotta e di resistenza nei confronti dello Stato italiano.

2.3. Soggetto attivo

Il reato previsto dall'art. 250 c.p. è un delitto a concorso necessario perché richiede l'azione di almeno due soggetti: il cittadino o lo straniero, purché dimorante sul territorio dello Stato italiano, nonché il suddito dello Stato nemico ovvero di un terzo dimorante nel suo territorio.

Parte della dottrina⁽¹⁾ ritiene che le persone con le quali il soggetto commercia non siano punibili, anche se cittadini italiani, perché non espressamente previsto dalla legge.

Secondo altra dottrina⁽²⁾, invece, i cittadini italiani, od equiparati, dimoranti nel territorio dello Stato nemico che ricevono le cose commerciate sono punibili a titolo di concorso.

Il cittadino italiano sarà punibile in qualsiasi posto ponga in essere l'azione mentre lo straniero potrà essere punito solo allorché dimori, anche clandestinamente o precariamente, nel territorio dello Stato e sempre che l'azione si sia svolta, anche solo in parte, nel territorio italiano.

⁽¹⁾ R. Pannain, voce Personalità internazionale dello Stato (delitti contro la), in Nuovissimo Digesto Italiano, vol. XII, Utet, 1965, 1119;

⁽²⁾ Manzini, Trattato, IV, 146;

Nessun rilievo assume, ai fini della punibilità, il fatto che l'agente straniero sia cittadino dello Stato nemico.

2.4. Elemento oggettivo

La condotta consiste nel commerciare, in tempo di guerra, con i sudditi dello Stato nemico, indipendentemente dalla loro dimora, ovvero con persone dimoranti nel suo territorio.

Sono considerate attività di commercio lo scambio di beni e servizi condotto a fine di lucro.

Per suddito deve intendersi non solo il cittadino dello Stato nemico ma anche tutti coloro che a questo siano legati da vincoli di sudditanza. Il fatto sarà punibile, altresì, se posto in essere da altre persone dimoranti nel territorio dello Stato nemico.

Per l'ordinamento giuridico italiano, pertanto, ogni scambio commerciale con i dimoranti nello Stato nemico è considerato pericoloso o dannoso per gli interessi bellici dello Stato italiano.

Il commercio può avvenire anche indirettamente, cioè per interposta persona; quest'ultima sarà punibile a titolo di correata allorché eserciti un'attività ausiliaria del commercio. Colui che commercia con il terzo sarà punibile solo quando sia provato che esso sapesse che l'intermediario ha acquistato per trasmettere le cose ad un suddito, od altra persona ivi dimorante, dello Stato nemico.

Affinché sussista il reato non è necessario alcun atto, legislativo od amministrativo, che vieti o limiti a determinate cose il commercio con il nemico. Al contrario è possibile che la portata della norma in esame sia limitata da atti legislativi o amministrativi nel qual caso troverà applicazione la scriminante di cui all'art. 51 c.p.

2.5. Consumazione – tentativo

Il delitto in parola si consuma, secondo il Manzini⁽³⁾, “nel momento e nel luogo in cui si è compiuto il primo fatto di commercio con un suddito dello Stato nemico ovunque dimorante o con altra persona dimorante nel territorio dello Stato nemico. [...] Il commercio punibile come delitto consumato si ha quando le cose, oggetto del commercio stesso, siano effettivamente passate nella disponibilità di un suddito dello Stato nemico ovunque dimorante, o di altra persona dimorante nel territorio nemico, ovvero di un intermediario ovunque dimorante. Prima di questo momento può aversi soltanto il *tentativo*, come quando pendano le trattative per eseguire il predetto commercio”.

Altra dottrina ritiene che, trattandosi di reato di pericolo, lo stesso si perfezioni con l'accordo delle parti contraenti il cui oggetto sia il commercio vietato dalla norma.

2.6. Elemento soggettivo

Il reato in esame è punibile a titolo di *dolo generico* ed è, pertanto, sufficiente che l'agente sapesse di commerciare con sudditi di uno Stato nemico o con altre persone dimoranti nello Stato nemico, ovvero con intermediari dei predetti.

⁽³⁾ Mazini, Trattato, IV, 151;

Ai fini della configurabilità del reato non rileva che il soggetto sapesse che il commercio posto in essere fosse vietato poiché l'ignoranza della legge penale non scusa.

Quanto all'erronea convinzione dell'agente che il commercio fosse stato autorizzato da un atto legislativo od amministrativo parte della dottrina⁽⁴⁾ ritiene che l'errore sia scusato ai sensi dell'art. 59, ultimo capoverso, c.p.; altra parte della dottrina⁽⁵⁾, invece, sostiene che l'errore non sia scusabile in quanto, pur ricadendo su legge extrapenale, investe l'esatta conoscenza della norma penale.

2.7. Profili sanzionatori

La norma stabilisce congiuntamente le pene della reclusione e della multa. In caso di applicazione dell'attenuante di cui all'art. 311 c.p. la diminuzione dovrà essere applicata sul valore del quintuplo indicato dall'art. 250 c.p. ovvero sulla pena della multa minima, euro 1.032, prevista dallo stesso.

Lo straniero condannato deve essere espulso dallo Stato italiano.

2.8. Questioni processuali

Il reato è perseguibile d'ufficio nel caso in cui sia stato commesso a danno dello Stato italiano. È necessaria l'autorizzazione del Ministro della Giustizia se il reato è stato commesso ai danni di uno Stato alleato od associato allo Stato italiano o, ancora, quando il soggetto è stato giudicato all'estero. Il reato è punibile, ai sensi dell'art. 7, comma 1 n.1, c.p. secondo la legge italiana anche se viene commesso all'estero.

Ai sensi dell'art. 380 c.p.p. per il soggetto colto in flagranza di reato è previsto l'arresto obbligatorio ed è consentito il fermo dell'indiziato. All'indagato sono applicabili le misure cautelari personali. La competenza ordinaria appartiene alla Corte d'Assise.

Violazione di doveri relativi a forniture in tempo di guerra

1. L'art. 251 c.p.: Inadempimento di contratti di forniture in tempi di guerra

1.1. Cenni storici

Come rilevato dal Manzini⁽¹⁾ “[...] Questa disposizione è nuova rispetto al codice del 1889 (che conteneva soltanto la incriminazione generica dell'art. 205, compresa tra i delitti contro la pubblica amministrazione), ed è stata consigliata dall'esperienza fatta durante la guerra terminata nel 1918.

Trattasi di titolo specifico, in relazione a quello generico preveduto nell'art. 355 (v. art. 15) [...]”.

⁽⁴⁾ Manzini, Trattato, IV, 152;

⁽⁵⁾ Lattanzi-Lupo, Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, aggiornamento 2000-2004, III, 34;

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 155;

1.2. Oggetto della tutela penale

La norma tutela la personalità internazionale dello Stato, in tempo di guerra, al fine di evitare che, a causa della mancanza di forniture per le forze armate e per la popolazione, si indebolisca la potenza bellica o la forza civica dello Stato.

1.3. Soggetto attivo

Il reato in esame può essere integrato da chiunque, cittadino o straniero, anche suddito di uno Stato nemico e ovunque dimorante.

Soggetto attivo è, in via principale, il “fornitore” cioè colui che direttamente è obbligato alle prestazioni, periodiche o continuative, di cose o di opere.

La norma prevede, inoltre, che possano essere soggetti attivi anche i subfornitori, i mediatori od i rappresentanti dei fornitori. Questi risponderanno ai sensi della seconda parte dell’articolo quando i loro rapporti facciano sorgere obblighi verso i fornitori dello Stato, di un ente pubblico o un’impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità. Tali soggetti, diversamente, risponderanno direttamente ai sensi della prima parte dell’art. 251 c.p. quando siano in diretto rapporto di fornitura con lo Stato e gli altri enti indicati.

Se tenuta alla fornitura è una persona giuridica, risponderanno del reato le persone fisiche alle quali si può ricondurre il dolo o la colpa.

1.4. Elemento oggettivo

Poiché l’art. 251 c.p. parla esplicitamente di violazione di obbligo di fornitura il reato presuppone l’esistenza di una obbligazione contrattuale le cui nullità, peraltro, non eliminano la sussistenza dei suddetti obblighi. Restano esclusi dalla fattispecie gli obblighi individuali di prestazione d’opera.

Qualunque cosa può essere oggetto del contratto mentre con opere viene indicata ogni prestazione di servizi sia essa manuale od intellettuale.

Oggetto del contratto devono essere cose od opere destinate ai bisogni delle forze armate o della popolazione civile e la prestazione deve sorgere nei confronti dello Stato, degli enti pubblici o di imprese esercenti servizi pubblici o di pubblica necessità. Ai sensi dell’art. 268 c.p. è punibile anche il fatto che integri l’art. 251 c.p. commesso a danno di uno Stato estero, alleato o associato con lo Stato italiano, od a danno di un ente pubblico o di un’impresa esercente un servizio pubblico o di pubblica utilità nello Stato stesso.

La popolazione civile deve intendersi sia nel suo complesso sia in una determinata frazione, riferentesi ad una zona di guerra o meno.

La norma non richiede, invece, che le cose o le opere siano destinate a sopperire bisogni di prima necessità.

La condotta può consistere sia nell’inadempimento totale che nell’adempimento parziale od inesatto della prestazione ovvero nel cagionare l’inadempimento degli obblighi contrattuali da parte dei subfornitori, mediatori o rappresentanti.

La fornitura di cose di specie o qualità diversa avvenuta per colpa ricade sotto la previsione dell’articolo in esame. Qualora sussista il dolo, invece, sarà integrata la fattispecie di cui all’art. 252 c.p.

All'inadempimento è equiparata l'esecuzione della prestazione in luogo diverso rispetto a quello stabilito.

Per costituire reato l'inadempimento deve essere illegittimo e, quindi, a norma del diritto privato o del diritto amministrativo, al creditore deve essere data azione contro l'inesecuzione.

Ai sensi della legge n. 480/40: "A tutti gli effetti dell'art. 1226 del codice civile (1865; ora: 1218, 1256) si considera dovuta a forza maggiore l'impossibilità o la grave difficoltà in cui il debitore si trovi di adempiere la prestazione per effetto di ordinativi ricevuti dalle competenti Autorità per esigenze militari, qualora le stesse Autorità abbiano richiesto che siano eseguiti con precedenza".

1.5. Consumazione - tentativo

Il delitto di cui all'art. 251 è un reato di pericolo astratto che si consuma nel tempo e nel luogo in cui si verifica l'inadempimento, totale o parziale, della prestazione. Per tale motivo non è giuridicamente integrabile il tentativo.

Per la determinazione specifica del momento consumativo del reato occorre fare riferimento ai termini ed alle condizioni del contratto di fornitura.

Nelle ipotesi di subfornitura, mediazione o rappresentanza il delitto si consuma nel momento in cui la violazione compiuta da uno di questi soggetti ha posto il fornitore nella condizione di non adempiere la sua obbligazione.

L'adempiimento tardivo della fornitura non esclude la sussistenza del reato.

1.6. Elemento soggettivo

Il reato in esame è punito sia a titolo di *dolo* che a titolo di *colpa*.

Il dolo sussiste qualora il soggetto, con volontà e coscienza, abbia deciso di non adempiere i propri obblighi contrattuali. Non è possibile eccepire l'errore circa gli obblighi contrattuali perché egli aveva il dovere di conoscerli e la mancata conoscenza equivale ad ignoranza inescusabile della norma penale.

La colpa sussiste allorché l'agente tenga una condotta contraria (negligenza, imprudenza, imperizia inescusabile, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline) ai doveri contrattuali che ha determinato l'inadempimento, non voluto.

L'imperizia, in particolare, è integrata anche quando il soggetto ha stipulato il contratto di fornitura senza avere le capacità, l'esperienza ed i mezzi necessari per adempiere.

1.7. Profili sanzionatori

Per l'ipotesi di delitto *doloso* è prevista la pena congiunta della reclusione e della multa da comminarsi in misura pari al triplo del valore delle cose e delle opere oggetto del contratto, e comunque non inferiore ad euro 1.032. Per determinare l'entità della multa da comminarsi occorre fare riferimento al valore delle cose o delle opere indicato nel contratto ovvero ai prezzi del mercato locale al momento della consumazione del delitto.

In caso di *colpa* del soggetto le pene sono ridotte alla metà.

L'adempimento parziale, accettato dal creditore, deve essere sottratto dal valore della prestazione ai fini della determinazione della pena pecuniaria.

L'adempimento tardivo non ha, diversamente, alcuna influenza sulla quantità di multa da irrogare.

Se l'agente colposo aveva previsto la possibilità di un suo inadempimento si applica l'aggravante di cui all'art. 61 n. 3 c.p.

1.8. Questioni processuali

Il reato è procedibile d'ufficio se commesso ai danni dello Stato italiano mentre è necessaria l'autorizzazione del Ministro della Giustizia se il reato è commesso ai danni di uno Stato straniero ovvero l'omittente sia stato giudicato all'estero.

Nel caso in cui il soggetto abbia agito con *dolo* sono previsti l'arresto obbligatorio ed il fermo di indiziato. La competenza ordinaria è della Corte d'Assise.

Nel caso in cui il reato sia commesso per *colpa* l'arresto è solo facoltativo e non è consentito il fermo. La competenza ordinaria è del Tribunale.

In ogni caso sono applicabili le misure cautelari personali.

2. L'art. 252 c.p.: Frode di forniture in tempo di guerra

2.1. Cenni storici

La norma in commento è stata introdotta a seguito del primo conflitto mondiale e ha un carattere specifico rispetto al contenuto generico dell'art. 356 c.p. sul quale prevale. Tale articolo, inoltre, si distingue dal precedente per l'elemento della frode che caratterizza l'inadempimento o l'inesatto inadempimento del contratto di fornitura⁽¹⁾.

2.2. Oggetto della tutela penale

La norma mira a tutelare la personalità internazionale dello Stato da comportamenti fraudolenti nell'esecuzione di contratti di forniture che potrebbero indebolirne la potenza bellica o la forza civica di resistenza.

2.3. Soggetto attivo

Il reato di cui all'art. 252 c.p. può essere commesso da chiunque, cittadino o straniero o suddito di uno Stato nemico. Saranno imputabili anche coloro che, pur non essendo vincolati da alcun rapporto obbligatorio, hanno concorso alla commissione dello stesso.

⁽¹⁾ Lattanzi – Lupo, Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, aggiornamento 2000-2004, III, 37;

2.4. Elemento oggettivo

La condotta deve consistere, secondo parte della dottrina⁽²⁾, nel modificare dolosamente l'esecuzione del contratto impiegando un qualsiasi mezzo idoneo. Secondo altri autori, invece, "commettere frode" significa tenere una qualsiasi condotta per effetto della quale risulti violato il principio della buona fede contrattuale.

Per integrare il reato, inoltre, è sufficiente che l'agente fornisca cose od opere che siano per specie, qualità o quantità diverse da quelle dovute per contratto⁽³⁾.

Affinché possa integrarsi la norma in esame, la frode deve perpetrarsi prima o all'atto della consegna delle cose essendo indifferente, per il nostro sistema penale, il comportamento contrario a buona fede posto in essere successivamente all'adempimento.

2.5. Consumazione – tentativo

Il reato di cui all'art. 252 c.p. si consuma nel momento e nel luogo in cui il colpevole ha eseguito la consegna materiale dei beni o delle opere oggetto del contratto di fornitura.

Poiché, normalmente, le pubbliche amministrazioni provvedono al collaudo delle opere loro consegnate, si potrà verificare il caso in cui il delitto non si perfezioni perché il collaudo, effettuato contestualmente alla consegna, ha esito negativo.

Per tale fattispecie delittuosa è configurabile il tentativo qualora la consegna non si perfezioni perché il creditore si avvede della difformità rispetto al contratto delle cose o delle opere offerte.

Ai fini della integrazione del reato *de quo* non è necessario che l'agente riesca a conseguire un profitto.

Se il mezzo utilizzato dall'autore per commettere la frode integra un'altra fattispecie delittuosa si avrà concorso formale di reati.

2.6. Elemento soggettivo

Ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 252 c.p. è richiesto che l'agente agisca con la coscienza e volontà (dolo) di commettere frode nell'esecuzione di un contratto di fornitura, concluso con i soggetti individuati dalla norma stessa, sapendo o dovendo sapere che le cose o le opere erano destinate ai bisogni delle forze armate dello Stato o della popolazione civile.

L'aver concorso nel reato il fatto del collaudatore o di altri soggetti della pubblica amministrazione, non esclude la responsabilità dell'agente poiché il singolo non rappresenta la persona offesa dal reato.

Il motivo che ha spinto l'agente è indifferente rispetto alla punibilità ma se questi ha agito, in accordo con il nemico, ai fini di nuocere alle operazioni militari dello Stato vi sarà concorso di reati ex art. 81, prima parte, tra l'articolo in esame e la previsione dell'art. 247 c.p.

⁽²⁾ Manzini, Trattato, IV, 168;

⁽³⁾ Cass. 21 novembre 1921, in Giust. Pen., 1922, 551;

2.7. Profili sanzionatori

Il delitto previsto dall'art. 252 c.p. è punito con la pena della reclusione congiuntamente a quella della multa determinata in base al valore della cosa o dell'opera da fornire e comunque mai inferiore ad euro 2.065.

“Il rappresentante o il collaudatore della pubblica amministrazione o dell'impresa acquirente, che dolosamente non impedisca (v. art. 40 capov.) ovvero determini o agevoli la perpetrazione del reato, è punibile per partecipazione al reato stesso, con le aggravanti, nei congrui casi, previste negli art. 61 n. 9, e 112 n. 2 o 3, ed eventualmente anche per corruzione (art. 319)”⁽⁴⁾.

2.8. Questioni processuali

Il reato è perseguibile d'ufficio quando è commesso ai danni dello Stato italiano mentre è richiesta l'autorizzazione del Ministro della Giustizia quando è perpetrato ai danni di uno Stato straniero. Le norme di procedura prevedono l'arresto obbligatorio in flagranza ed il fermo dell'indiziato. All'indagato saranno applicabili le misure cautelari personali. La cognizione in via ordinaria spetta alla Corte d'Assise. La legge penale italiana è applicabile anche se il reato è stato commesso all'estero.

Lo straniero condannato ad una pena restrittiva della libertà personale deve essere espulso dallo Stato ai sensi dell'art. 312 c.p.

Manomissione di cose concernenti la sicurezza dello Stato

1. L'art. 253 e 254 c.p.: Distruzione o sabotaggio di opere militari – Agevolazione colposa

1.1. Cenni storici

“Anche questa disposizione (art. 253) è nuova rispetto al codice del 1889, che prevedeva ipotesi analoghe soltanto tra i delitti contro l'incolumità pubblica (art. 305). L'esperienza della guerra terminata nel 1918 consigliò di incriminare il fatto tra i delitti contro la personalità dello Stato, in quanto esso si diriga contro interessi militari. [...]

Il titolo delittuoso dell'art. 253 cod. pen. ha carattere specifico, e però, a norma dell'art. 15 cod. pen., deve avere sempre la preferenza su altre incriminazioni che, rispetto ad esso, abbiano carattere generico”⁽¹⁾.

1.2. Oggetto della tutela penale

La norma tutela la personalità internazionale dello Stato, sia in tempo di pace che di guerra, per evitare che essa venga esposta a pericolo con riferimento alla preparazione od all'efficienza militare dello Stato.

⁽⁴⁾ Manzini, Trattato, IV, 171;

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 174-175;

1.3. Soggetto attivo

Il reato in parola può essere commesso da chiunque, cittadino o straniero. Parte della dottrina⁽²⁾ esclude che tra i soggetti attivi possa includersi il nemico nell'esercizio di regolare attività bellica.

Nel caso in cui agente sia un *militare*, od un equiparato, troveranno applicazione gli artt. 167 e ss. del codice penale militare; qualora, invece, il soggetto attivo appartenga al personale di uno stabilimento statale di produzione per la guerra o di uno stabilimento mobilitato potrà trovare applicazione l'art. 250 del medesimo codice.

La qualità di possessore, custode o sorvegliante delle cose distrutte o sabotate viene in rilievo esclusivamente per la fattispecie punita a titolo di colpa ex art. 254 c.p.

1.4. Elemento oggettivo

La condotta punibile è la distruzione, in tutto od in parte, i beni militari, ai quali vengono equiparati quelli adibiti al servizio delle forze armate, espressamente indicati dalla norma; oltre alla distruzione l'art. 253 punisce la condotta di colui che rende inservibili i medesimi beni.

È indifferente, ai fini della configurazione del reato, che le cose appartengano all'amministrazione militare purché esse adempiano ad un servizio qualunque delle forze militari.

L'elenco contenuto nella norma è tassativo e quindi in estendibile.

Nel termine navi rientrano, oltre ai beni propriamente identificati, i galleggianti mobili o fissi.

Aeromobili sono tutti gli apparecchi che possono muoversi nell'aria compresi i palloni frenati. Sono esclusi i siluri volanti in quanto armi.

I convogli sono i treni ferroviari o tranviari ed i treni automobilistici. Sono considerati convogli i veicoli di qualunque specie che procedono incolonnati.

Nella definizione di strade rientrano, in tempo di pace, solo le vie ordinarie terrestri e ferrate adibite esclusivamente, o principalmente, al servizio delle forze armate. In tempo di guerra vi rientrano tutte le strade (ponti, fossi laterali, controbanchine, scarpe, aiuole e le cantoniere).

Gli stabilimenti indicati sono quelli militari e quelli dichiarati ausiliari o comunque adibiti al servizio delle forze armate dello Stato⁽³⁾.

I depositi vengono identificati con i luoghi destinati alla custodia di cose serventi alle forze armate anche se al momento del fatto inutilizzati.

Opere militari sono, infine, i manufatti, transitori o permanenti, con i quali si aumentano o si eliminano gli ostacoli naturali del terreno per dare maggior valore tattico ad un dato luogo. Vi rientrano le fortificazioni, le linee teleferiche, telegrafiche, telefoniche ed i cartelli indicatori.

La condotta può consistere nel distruggere o rendere inservibili le cose tutelate.

⁽²⁾ Lattanzi – Lupo, Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, V, 48;

⁽³⁾ Manzini, Trattato, IV, 179;

Con distruggere si indica l'effetto, provocato in qualsiasi modo, per cui la cosa cessa di esistere. Non ha importanza il metodo utilizzato il quale viene in rilievo solo qualora costituisca, di per sé, un reato.

Sabotare equivale a rendere inservibile e, quindi, modificare la destinazione della cosa. Non è necessario che l'effetto si produca nel momento in cui la cosa deve essere utilizzata.

La semplice rimozione non integra il sabotaggio.

1.5. Consumazione – tentativo

Il delitto previsto dall'art. 253 è un reato di danno che può essere integrato sia mediante azione che mediante omissione.

La consumazione del reato si verifica nel momento e nel luogo in cui si è verificata la distruzione od il sabotaggio della cosa. Quando il soggetto ha posto in essere atti idonei diretti in modo non equivoco a provocare la distruzione od il sabotaggio il reato può essere punito a titolo di *tentativo*.

Gli effetti provocati dall'azione non hanno rilevanza se non quando integrano gli estremi di una circostanza aggravante.

Poiché il reato in esame ha carattere materiale, potrà trovare applicazione il terzo comma dell'art. 56 c.p.

1.6. Elemento soggettivo

Ai fini della imputazione del reato di cui all'art. 253 c.p. a titolo di *dolo* non rilevano i motivi ed il fine che hanno spinto l'agente eccetto il caso in cui ciò determini una diversa configurazione del fatto ovvero l'applicazione di circostanze.

Affinché si possa integrare la fattispecie di cui all'art. 254 c.p. è necessario che qualcun'altro abbia commesso il reato di cui all'art. 253 c.p. La norma successiva, quindi, punisce il solo concorso colposo nel delitto doloso altrui e non anche il mero fatto colposo dell'agente.

L'articolo 254 c.p. non trova applicazione tutte le volte in cui il soggetto abbia omesso di tenere un comportamento cui era tenuto per legge. In queste ipotesi si applicherà il combinato disposto degli artt. 40 e 253 c.p.

La norma in esame trova applicazione sia nell'ipotesi di in cui il delitto sia stato consumato sia in quella in cui l'azione dolosa dell'agente si sia fermata al mero tentativo punibile.

La mera previsione della possibilità dell'evento da parte dell'omittente non tramuta la colpa in dolo ma potrà essere imputata solo quale circostanza aggravante ex art. 61 n. 3 c.p.

1.7. Circostanze e profili sanzionatori

L'art. 253 c.p. prevede espressamente due circostanze aggravanti speciali.

La prima, di natura soggettiva, presuppone la sussistenza dello stato di guerra poiché fa riferimento ad un'azione eseguita nell'interesse del nemico. Ai fini della configurabilità di detta aggravante non è richiesto che lo Stato nemico fosse a conoscenza

dell'azione posta in essere dal soggetto né che questa abbia sortito gli effetti voluti dallo stesso.

La seconda circostanza ha, invece, natura oggettiva e consiste nella compromissione della preparazione o della efficienza bellica dello Stato o delle operazioni militari. Tale circostanza non richiede la sussistenza dello stato di guerra.

La definizione di preparazione bellica comprende ogni apprestamento riguardante le forze armate e i mezzi di attacco e di resistenza militare.

L'efficienza bellica riguarda, diversamente, uno Stato già in fase belligerante e rappresenta il rapporto tra i mezzi di cui lo Stato dispone e gli effetti che con questi vuole perseguire.

Per operazioni militari bisogna intendere quelle coordinate e dirette da capi militari che possono consistere sia in un attacco che in una difesa. Le operazioni militari possono essere dirette sia contro uno Stato nemico sia contro elementi interni.

Il termine compromettere, utilizzato nella norma, consente di tutelare i beni giuridici sia dai danneggiamenti veri e propri che dai pericoli.

Le operazioni militari non possono essere compromesse da azioni che integrano gli elementi costitutivi del delitto perché in questo caso la condotta non può comportare anche l'applicazione dell'aggravante. D'altro canto la condotta non deve, ai fini dell'applicazione dell'aggravante, essere tale da pregiudicare in maniera grave la preparazione o l'efficienza bellica altrimenti tale circostanza non sarebbe quasi mai applicabile.

L'aggravante in parola, inoltre, non trova applicazione allorché lo Stato abbia potuto prevenire, e non limitare, il danno.

Nella fattispecie colposa non sono previste circostanze aggravanti speciali né può trovare applicazione la circostanza di cui all'art. 61 n. 9 poiché la violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione od a un pubblico servizio costituisce elemento costitutivo del reato stesso.

Per il delitto di cui all'art. 253 c.p. è prevista la sola pena della reclusione alla quale può essere aggiunta, ai sensi dell'art. 24 c.p., la pena della multa da euro 5 a euro 2.065 se il delitto è stato commesso a fini di lucro.

Nel caso di sussistenza di una od entrambe le circostanze aggravanti previste dal medesimo articolo la pena della reclusione viene commutata nell'ergastolo.

Nell'ipotesi di cui all'art. 254 c.p. ed in quella di delitto doloso non aggravato può trovare applicazione l'attenuante speciale di cui all'art. 311 c.p.

1.8. Questioni processuali

Gli articoli in questione sono sempre procedibili d'ufficio. Per il reato di cui all'art. 253 c.p. è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ed è consentito il fermo di indiziato. Per l'ipotesi di cui all'art. 254 c.p., invece, l'arresto in flagranza è solo facoltativo ed il fermo non è ammesso. In entrambi i casi all'indagato possono essere applicate le misure cautelari personali. Ai sensi dell'art. 7 n. 1 c.p. il reato è punito secondo la legge italiana anche quando è commesso all'estero.

La cognizione, in via ordinaria, è della Corte d'Assise per il reato di cui all'art. 253 c.p. mentre spetta al Tribunale, in composizione monocratica, nell'ipotesi di cui all'art. 254 c.p.

2. L'art. 255 c.p.: Soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato

2.1. Cenni storici

La norma in esame aveva un precedente nell'art. 6 della legge 21 marzo 1915, n. 273, sulla difesa economica e militare dello Stato.

L'art. 255 deve prevalere, ai sensi dell'art. 15 c.p., sui titoli generici che un unico fatto criminoso possa integrare.

2.2. Oggetto della tutela penale

La norma in questione mira a tutelare la personalità internazionale od interna dello Stato contro le manomissioni di atti o documenti, concernenti la sicurezza dello stesso, a scopo diverso da quello di spionaggio.

L'art. 255 c.p. tende a salvaguardare la sicurezza dello Stato ove quest'ultima comprende ogni interesse relativo alla tutela della esistenza, della integrità, della unità, della indipendenza, della pace e della difesa militare o civile dello Stato, nel presente o nel futuro⁽¹⁾.

La condotta deve riguardare atti coperti da segreto di Stato e/o divieto di divulgazione.

L'articolo si riferisce, altresì, ad altri interessi politici i quali però non possono essere individuati a priori.

L'interesse dello Stato alla segretezza deve essere attuale rispetto alla condotta e nessuna rilevanza penale assume il fatto che il documento sia già stato, in tutto od in parte, reso noto al pubblico anche attraverso atti illeciti precedenti.

Il reato, infine, è punibile in Italia anche se commesso ai danni di uno Stato estero purché, in questo caso, sia perpetrato in tempo di guerra ovvero riguardi una guerra eventuale per evitare la quale fu stipulata un'alleanza od un'associazione con lo Stato in questione.

2.3. Soggetto attivo

Soggetto attivo del reato *de quo* può essere chiunque e nessuna circostanza aggravante è prevista nel caso in cui l'agente abbia il possesso della cosa manomessa per ragioni d'ufficio o di servizio, salva l'applicazione dell'art. 61 n. 9 c.p.

Se si tratta di un militare potrà trovare applicazione l'art. 85 c.p.m. di pace.

2.4. Elemento oggettivo

La fattispecie delittuosa, nella sua forma dolosa, prevede una serie di condotte tutte penalmente rilevanti in misura equivalente.

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 193

La soppressione si ha quando la condotta dell'autore determina la scomparsa totale o parziale del documento o del suo contenuto. Non assume rilievo penale il fatto che l'agente abbia sostituito con un falso il documento soppresso.

La soppressione può riguardare, inoltre, sia il contenente che il contenuto. L'occultamento di un documento dalla libera disponibilità dell'avente diritto equivale a soppressione, così come la condotta che mira a far divenire illeggibile lo scritto ovvero a farlo scomparire.

Il mezzo utilizzato è irrilevante sì che l'azione può anche essere mediata.

Si ha distruzione quando il documento non esiste più nella sua materialità ancorché sia possibile ricostruirlo.

Con riferimento all'art. 255 c.p. la falsificazione di un documento viene in considerazione soltanto nella forma dell'alterazione, e non anche in quella della contraffazione, di un documento vero. La norma, infatti, presuppone la preesistenza di un documento.

Alla stessa pena soggiace colui che ottiene la cosa con il consenso di chi la detiene mediante frode. Ai fini della perfezione della consegna carpita è necessario che il soggetto abbia ottenuto il possesso, anche se temporaneo del documento.

La sottrazione, diversamente, presuppone l'impossessamento senza il consenso di chi detiene legittimamente il documento. Tale stato di fatto può conseguire ad un'azione clandestina o violenta dell'autore.

Il delitto *de quo* si concreta anche nel furto d'uso pur rimanendo perseguibile d'ufficio e non a querela.

Infine, si ha distrazione quando colui che legittimamente possiede il documento se ne appropria o ne fa un uso, anche temporaneo, illegittimo.

2.5. Consumazione – tentativo

Il delitto di cui all'art. 255 si consuma “nel momento e nel luogo in cui è avvenuta la soppressione, al distruzione, la sottrazione o la distrazione, ovvero nel momento e nel luogo in cui il documento è entrato, anche temporaneamente, nella disponibilità di chi lo ha carpito, indipendentemente dall'uso che costui ne abbia o non ne abbia fatto”⁽²⁾.

Il tentativo è possibile purché i fatti posti in essere dall'autore non concretizzino la soppressione, distruzione o falsificazione parziale del documento. Tali condotte, infatti, perfezionano di per sé il reato.

La condotta che determini la distruzione o sottrazione di più documenti integra un'unica violazione della norma in esame.

Nel caso in cui l'agente abbia commesso uno o più reati-mezzo per ottenere il raggiungere il proprio fine, qualora questi ulteriori fatti non rappresentino elementi costitutivi o circostanza aggravante del reato di cui all'art. 255 c.p., vi sarà un concorso di reati.

Al reato in esame si applicano tutte le norme in materia di concorso di persone nel reato ma ove la partecipazione sia meramente colposa dovrà ritenersi integrato il reato di cui all'art. 259 c.p.

⁽²⁾ Manzini, Trattato, IV, 198;

2.6. Elemento soggettivo

Per la configurazione del reato in questione è sufficiente che l'autore abbia agito con *dolo generico* e che costui fosse a conoscenza del fatto che si trattava di un documento concernente la sicurezza od altro interesse politico dello Stato. I motivi ed il fine del reo non hanno rilevanza penale per l'ordinamento eccezion fatta per i casi nei quali ciò determini l'integrazione di una fattispecie delittuosa più grave.

Qualora l'agente abbia agito al fine di spionaggio dovrà essere applicata la norma incriminatrice di riferimento.

2.7. Circostanze e profili sanzionatori

L'articolo in esame prevede una circostanza aggravante speciale nel caso in cui il fatto dell'autore "ha compromesso la preparazione o l'efficienza bellica dello Stato, ovvero le operazioni militari". Tale circostanza riprende letteralmente quella preveduta dall'art. 253 c.p. alla trattazione del quale si rimanda.

Il codice prevede solo la pena detentiva per il reato di cui all'art. 255 c.p. alla quale potrà essere affiancata la pena pecuniaria nel caso in cui il delitto è stato commesso per motivi di lucro. In caso di delitto aggravato la pena della reclusione sarà sostituita da quella dell'ergastolo.

In ogni caso sarà applicabile l'attenuante di cui all'art. 311 c.p.

2.8. Questioni processuali

Il reato in questione è perseguibile d'ufficio anche se commesso all'estero ma occorre la richiesta del Ministro di Grazia laddove se il responsabile è già stato giudicato all'estero.

Per il caso di flagranza è previsto l'arresto obbligatorio dell'agente e ne è, altresì, consentito il fermo. Sono applicabile le misure cautelari personali.

Lo straniero condannato deve, ai sensi dell'art. 312 c.p., essere espulso dal territorio dello Stato.

Il procedimento è di competenza, in via ordinaria, della Corte d'Assise.

Del delitto di attentato contro i diritti politici del cittadino

1. L'art. 294 c.p.: Attentato contro i diritti politici del cittadino

1.1. Cenni storici

L'art. 294 c.p. trae le sue origini direttamente dal codice penale francese del 1810, in particolare nell'art. 109 che fu trasfuso nell'art. 190 del codice penale sardo-italiano e successivamente nell'art. 139 di quello del 1889.

Il codice attuale ha inserito il delitto in esame nei reati contro la personalità dello Stato e non più, come avveniva nel codice precedente, nei reati contro la libertà.

1.2. Oggetto della tutela penale

L'art. 294 tutela la libertà politiche, che non trovano una specifica tutela in altre norme penali, poiché costituiscono uno strumento fondamentale di partecipazione alla vita organizzativa ed al funzionamento dello Stato democratico.

La dottrina maggioritaria esclude dall'ambito di applicazione della norma in questione i cosiddetti diritti funzionali, cioè quelli aventi ad oggetto l'investitura, l'esercizio ed il mantenimento di pubbliche funzioni, poiché questi riguardano il buon andamento della pubblica amministrazione⁽¹⁾.

I diritti politici, pertanto, non devono essere confusi né con le *funzioni pubbliche* né, tanto meno, con le *libertà civili*.

1.2.1. Carattere giuridico dell'incriminazione

L'articolo in esame ha carattere *obiettivamente politico* perché offende un interesse politico del cittadino (inteso sia come elettorato attivo sia come elettorato passivo)⁽²⁾, ledendo, contemporaneamente, anche un interesse politico dello Stato.

1.2.2. Nozione del diritto politico

Diritti politici *soggettivi* (o individuali) sono le facoltà giuridiche spettanti al singolo quale conseguenza della sola condizione di cittadino dello Stato. Il loro contenuto è rappresentato dalla pretesa legittima ad una libera attuazione di volontà diretta agli scopi che si attengono alla partecipazione dell'individuo all'organizzazione ed al funzionamento dello Stato.

a) Diritto di elettorato: con questo diritto il privato viene chiamato a cooperare all'organizzazione, alla gestione ed al sindacato della cosa pubblica⁽³⁾. Rientrano tra i diritti politici del cittadino anche quelli inerenti l'elettorato amministrativo.

⁽¹⁾ Rassegna Lattanzi-Lupo, V, 296-297;

⁽²⁾ Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 1993, Renna, Cass. pen. 1996, 78 (s.m.)

⁽³⁾ Secondo il Manzini, non sono diritti politici quelli inerenti all'elettorato professionale, perché qui la capacità non viene dal solo rapporto d'appartenenza alla popolazione dello Stato, ma da stati particolari professionali in cui determinati individui si trovano (Manzini, Trattato, IV; pag. 621);

b) Referendum: possono rappresentare diritti politici quelli occasionalmente riconosciuti ai *semplici* cittadini al fine di esprimere una immediata manifestazione di volontà. Anche l'iniziativa legislativa, ex art. 71 Cost., è da ricomprendersi tra i diritti politici tutelati dalla norma in questione.

c) Diritto di petizione: tale diritto, sancito dall'art. 50 della Costituzione, pur avendo una scarsa rilevanza pratica costituisce una garanzia della libertà politica del cittadino.

1.2.3. *Esercizio del diritto politico*

La norma *de quo* tutela il cittadino che si torva nell'imminenza o nell'atto di esercitare il proprio diritto politico. Con il termine "esercitare" si intende compiere quegli atti mediante i quali si esplica concretamente la facoltà riconosciuta dalla legge. La protezione penale, infine, è accordata soltanto nelle ipotesi di *esercizio legittimo*, sia nella sostanza che nella forma, del diritto soggettivo politico⁽⁴⁾.

1.3. *Soggetto attivo*

Il reato in commento può essere commesso da *chiunque* compresi i militari poiché la legge penale militare non contiene una fattispecie incriminatrice speciale.

1.4. *Elemento oggettivo*

La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 294 c.p. punisce "*chiunque con violenza, minaccia o inganno impedisce in tutto o in parte l'esercizio di un diritto politico, ovvero determina taluno a esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà, [...]*".

a) L'impedimento: la condotta dell'agente potrà costituire un ostacolo, totale o parziale, all'esercizio del diritto sia avuto riguardo al numero di persone che potrebbero esercitarlo, sia in rapporto all'attività che potrebbe essere compiuta dal singolo.

Il semplice turbamento, pertanto, non integra la fattispecie in parola.

b) Determinazione coattiva o fraudolenta: l'agente può anche determinare il soggetto passivo ad esercitare un diritto politico in maniera *difforme dalla sua volontà*, tale coercizione deve essere scaturita nell'aver indotto la vittima ad agire in modo diverso da quello voluto.

La determinazione mediante inganno si ha solo nel caso in cui la volontà del soggetto passivo sia scaturita in azione per effetto di errore, senza un'azione diretta del soggetto attivo sul soggetto passivo.

La suggestione, invece, non ha rilevanza nel caso di specie se non integra gli estremi della violenza poiché il legislatore non lo ha espressamente previsto diversamente da quanto accade per altre norme penali.

La condotta, per essere punibile, deve essere perpetrata mediante *violenza, minaccia o inganno*.

a) Violenza: la norma in commento, poiché prevede espressamente la punibilità delle azioni compiute con minaccia, punisce la violenza quale energia fisica soverchiante

⁽⁴⁾ Manzini, op. cit. pag. 623;

in modo che ne derivi una coazione personale fisica, sia assoluta che relativa, o la modificazione di una cosa in contrasto con i diritti altrui sulla cosa.

Qualora la violenza sia elemento costitutivo o circostanza aggravante di altro delitto, ai sensi dell'art. 15 c.p., tale secondo reato può rimanere assorbito nell'art. 294 c.p.; qualora, invece, la violenza posta in essere sia di tal guisa da superare i confini di cui all'articolo in parola, le norme incriminatrici potranno concorrere ai sensi dell'art. 81 c.p.

b) Minaccia: come tale deve intendersi l'annuncio, fatto a scopo di intimidazione, di un *male ingiusto* futuro, prossimo o remoto, diretto contro un bene giuridico del soggetto passivo del reato, o contro altra persona. Ai fini dell'integrazione del reato *de quo* il male è l'effettiva lesione o l'esposizione a pericolo di un diritto soggettivo o di altro interesse.

Il carattere dell'ingiustizia del male minacciato deve essere tale da rendere la minaccia un mezzo idoneo di coazione morale rispetto alla generalità degli uomini.

Per stabilire se la minaccia sia *idonea* ad integrare la fattispecie di cui all'art. 294 c.p. deve aversi riguardo alla forma, nonché alle condizioni di tempo, di luogo ed ogni altra modalità dell'azione unitamente alla capacità a delinquere del soggetto attivo ed alle condizioni psicologiche di quello passivo.

c) Inganno: nel concetto generico di "inganno" si comprende qualsiasi mezzo fraudolento idoneo ad ingenerare nel soggetto passivo un errore tale da determinare la sua volontà nel senso voluto dal soggetto attivo.

1.5. Consumazione – tentativo

Il delitto in questione è reato materiale di lesione. La consumazione avviene nel momento in cui l'agente è riuscito ad impedire, anche parzialmente, il legittimo esercizio del diritto ovvero a determinare la vittima ad agire in maniera difforme rispetto alla propria volontà.

Come ribadito dalla Corte Suprema "*Il delitto previsto dall'art. 294 c.p. è reato di evento, con configurabilità del tentativo, ancorché la rubrica faccia riferimento all'attentato, e costituisce un titolo generico e sussidiario rispetto ai reati specificamente previsti in materia elettorale ai quali, qualora ne ricorrano gli estremi, è destinato a cedere in virtù del principio di specialità*"⁽⁵⁾.

1.6. Elemento soggettivo

Il reato di cui all'art. 294 c.p. è punibile a titolo di dolo ma la dottrina sulla necessità di integrare anche il dolo specifico.

Secondo il Manzini⁽⁶⁾, infatti, la norma richiede la volontà cosciente e libera e l'intenzione di compiere il fatto e lo scopo di cagionare l'evento preveduto dalla legge. Non è necessario, invece, che l'agente sia consapevole che la libertà d'esercizio che mira a ledere riguardi un diritto politico.

Secondo altra dottrina⁽⁷⁾, diversamente, è sufficiente per integrare la fattispecie delittuosa il semplice dolo generico.

⁽⁵⁾ Cass. pen. sez. I, 26 giugno 1989, Cass. pen. 1990, I, 2099 (s.m.);

⁽⁶⁾ Manzini, op. cit., IV, pag. 633;

⁽⁷⁾ Rassegna Lattanzi-Lupo, V, ed. 2005, pag. 246;

1.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

Il reato di cui all'art. 294 c.p. è di competenza del Tribunale in composizione monocratica.

La giurisprudenza ha da tempo escluso la possibilità che l'articolo *de quo* possa coesistere con quello di violenza privata di cui all'art. 610 c.p.⁽⁸⁾

Dei delitti contro gli Stati esteri, i loro capi e i loro rappresentanti

1. L'art. 295 c.p.: Attentato contro i Capi di Stato esteri

1.1. Cenni storici

L'art. 295 c.p. stabilisce: “*Chiunque nel territorio dello Stato attentava alla vita, all'incolumità o alla libertà personale del Capo di uno Stato estero è punito, nel caso di attentato alla vita, con la reclusione inferiore a venti anni e, negli altri casi, con la reclusione non inferiore a quindici anni. Se dal fatto è derivata la morte del Capo dello Stato estero, il colpevole è punito con [la morte, nel caso di attentato alla vita; negli altri casi è punito con] l'ergastolo*”.

Come riportato dal Manzini⁽¹⁾, tale disposizione deriva dall'art. 128 del codice penale Zanardelli il quale però considerava come aggravante del delitto comune il fatto di avere agito ai danni di un Capo di Stato estero.

Prima di tale norma esistevano solo delle fattispecie incriminatrici a tutela della “riverenza” o dell'onore.

1.2. Oggetto della tutela penale

L'articolo in esame tutela la personalità dello Stato italiano da quelle condotte che oltre a ledere la tranquillità ed il prestigio, nonché la sicurezza politica o militare dello stesso, rischiano di incrinare i rapporti internazionali.

1.2.1. Capo di uno Stato estero

Per capo di Stato deve intendersi l'individuo che attualmente riveste la rappresentanza dello stesso, in base alle leggi di diritto internazionale ovvero per riconoscimento particolare da parte dell'Italia, anche quando dividono tale potere con altri.

⁽⁸⁾ Per tutte Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 1993 secondo cui: “L'elemento materiale del reato di attentato contro i diritti politici del cittadino, previsto dall'art. 294 c.p., consiste in una condotta esplicata in violenza, minaccia o inganno che si traduce nell'impedimento all'esercizio di un diritto politico o nella determinazione del cittadino stesso ad esercitarlo in maniera difforme dalla sua volontà. L'art. 610 c.p., che prevede il reato di violenza privata, delinea una fattispecie generica e sussidiaria, sicché questa è destinata ad essere assorbita in quella specifica di cui all'art. 294 c.p., in virtù del principio di specialità fissato dall'art. 15 c.p. (Mass. Pen. cass. 1994, fasc. 8, 3);

⁽¹⁾ Manzini, Trattato, IV, 637;

Il reato perpetrato ai danni di un principe spodestato⁽²⁾ o abdicatario, ovvero contro un ex presidente di Repubblica o un usurpatore non ancora riconosciuto, a livello internazionale o statale, non rientra nella fattispecie di cui all'art. 295 c.p.

I capi di Stati esteri profughi in altri Stati ma riconosciuti dal Governo locale sono tutelati ai sensi della norma *de quo* solo se il loro Stato di provenienza non ha cessato di esistere.

Secondo quanto specificato nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale⁽³⁾, è indifferente che il delitto sia determinato da un motivo che si riferisca alla funzioni svolte dal Capo di Stato estero colpito o da motivi privati.

Per quanto concerne la persona del Sommo Pontefice occorre fare riferimento all'art. 8 del Trattato 11 febbraio 1929 fra Santa Sede e Italia⁽⁴⁾.

1.2.2. Lo stato estero

Agli effetti dell'applicabilità dell'art. 295 c.p. sono "Stati esteri" tutte le organizzazioni politiche, con ciò intendendosi territorio, popolazione e governo, diverse dallo Stato italiano e da questo riconosciute.

Rientrano nella definizione di Stato estero anche quelli che, pur avendo una propria personalità internazionale, non sono completamente sovrani quali gli Stati appartenenti a federazioni o confederazioni.

Nessuna rilevanza, infine, riveste il fatto che il capo di Stato colpito rappresenti uno Stato amico o nemico dell'Italia.

1.3. Soggetto attivo

Il reato in parola può essere commesso da *chiunque*, tanto cittadini quanto straniero, purché la condotta sia tenuta all'interno del territorio dello Stato.

1.4. Elemento oggettivo

Il reato oggetto della presente disamina punisce gli atti che costituiscono un attentato alla vita, alla incolumità o alla libertà personale del Capo di uno Stato estero.

⁽²⁾ Per stabilire quali siano da reputarsi principi spodestati, anzi che regnanti, si deve attenersi alle condizioni di fatto e non alle pretese giuridiche (Diena, Principi di diritto internazionale, I, Pag. 320);

⁽³⁾ "La qualità di Capo dello Stato, ossia la sua personalità di diritto pubblico, è immanente, perché inerisce alla sua persona, secondo un principio di diritto pubblico interno, proprio di quasi tutti gli Stati, e che pertanto, a cagione tale universalità, si traduce in un principio comunemente ammesso di diritto pubblico internazionale. Codesta immanenza fa sì che la particolare personalità di diritto pubblico del Capo dello Stato si affermi prevalente in ogni caso e ad ogni effetto, e perciò l'offesa al Capo dello Stato dovrà considerarsi tale da ledere la massima prerogativa della sovranità, quella della inviolabilità della persona di lui, anche quando l'offesa sia fatta per un fine privato". Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, II, pag. 89;

⁽⁴⁾ "Le offese e le ingiurie pubbliche commesse in territorio italiano contro la persona del Sommo Pontefice con discorsi, con fatti o con scritti, sono punite come le offese e le ingiurie alla persona del Re", ma in questo caso non è richiesta la presenza del capo di Stato nel territorio italiano.

Gli atti preparatori idonei non devono, in questa sede, confondersi con la semplice istigazione la quale è punibile, quando è diretta contro la personalità internazionale dello Stato, ai sensi degli art. 302 e 303 c.p.

1.5. Consumazione – tentativo

Il delitto in parola rientra nella categoria dei reati di attentato e, pertanto, può ritenersi integrato ogni qual volta l'agente abbia posto in essere gli elementi del tentativo.

1.6. Elemento soggettivo

Il delitto in esame è punibile a titolo di ***dolo generico***, mentre i comportamenti meramente colposi sono puniti dalle disposizioni comuni di cui agli artt. 589 e 590 c.p. la cui pena sarà aumentata ai sensi dell'art. 301 c.p.

L'agente deve essere consapevole della qualità personale rivestita dal soggetto passivo ma non è necessario che sia a conoscenza del fatto che tale qualità giuridicamente rivesta la qualità di Capo di Stato.

1.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

L'applicabilità dell'art. 295 è subordinata al fatto che la condotta sia tenuta, in tutto od in parte, nel territorio dello Stato ed alla così detta condizione di reciprocità di cui all'art. 300 c.p.

La competenza a giudicare in merito al reato in questione spetta, in via ordinaria, alla Corte d'Assise. La procedibilità è d'ufficio ed è consentita l'applicazione della custodia cautelare in carcere e delle altre misure cautelari personali.

1.8. Rapporti con altri reati

In tema di rapporto tra l'art. 295 c.p. ed il seguente la Corte Suprema ha stabilito che: *“L'art. 295 c.p. concerne la libertà personale, intesa come bene fisico, suscettibile di offesa attraverso ogni forma di intervento diretto che sia di ostacolo alla libertà di locomozione e comunque incida sulla libera disponibilità della persona, mentre l'art. 296 stesso codice riguarda la libertà morale, concepita come facoltà di libera determinazione e quindi come intima e normale attività dello spirito”*⁽⁵⁾.

2. L'art. 296 c.p.: Offesa alla libertà dei Capi di Stato esteri

2.1. Cenni storici

L'*excursus* storico della norma in esame è identico a quello dell'articolo che precede ed al quale si rimanda.

⁽⁵⁾ Cass. pen., sez. I, 7 novembre 1978, Hasten, Cass. pen. 1980, 999 (s.m.);

2.2. Oggetto della tutela penale

La norma in esame tutela la personalità dello Stato italiano, nei rapporti internazionali, garantendo la libertà individuale, diversa dalla libertà fisica, dei Capi di Stati esteri.

2.3. Soggetto attivo

Anche il reato di cui all'art. 296 c.p. può essere commesso da *chiunque*.

2.4. Elemento oggettivo

L'elemento materiale del delitto *de quo* consiste in un fatto diretto contro la *libertà individuale*, diversa dalla libertà fisica, contro un Capo di Stato estero.

2.5. Consumazione – tentativo

Poiché l'art. che si sta esaminando costituisce una ipotesi residuale rispetto all'articolo precedente, valgono in tema di consumazione e tentativo le medesime considerazioni.

2.6. Elemento soggettivo

Il delitto in parola è punibile soltanto a titolo di dolo.

2.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

La competenza giurisdizionale è, in via ordinaria, quella della Corte d'Assise ma per la punibilità è necessaria l'autorizzazione del ministero della Giustizia.

3. L'art. 297 c.p.: Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri

3.1. Cenni storici

L'art. 297, che è stato abrogato dall'art. 18, comma 1, della L. 25 giugno 1999 n. 205, recitava: “*Chiunque nel territorio dello Stato offende l'onore o il prestigio del Capo di uno Stato estero è punito con la reclusione da uno a tre anni*”.

3.2. Oggetto della tutela penale

La norma in commento, a differenza delle precedenti, tutelava *l'onore ed il prestigio* dei Capi di Stati esteri contro le offese avvenute in tutto od in parte nel territorio dello Stato italiano.

Per quanto concerne la persona del Sommo Pontefice si applicava l'articolo in esame, e non la norma di cui a quelli precedenti, quando l'offesa non aveva il carattere

della *pubblicità* ai sensi dell'art. 8 del Trattato politico con la S. Sede dell'11 febbraio 1929.

3.3. Soggetto attivo

Il reato di cui all'art. 297 c.p. poteva essere posto in essere da chiunque.

3.4. Elemento oggettivo

Il fatto punito ai sensi dell'art. 297 c.p. era perfettamente identico a quello previsto e punito dall'art. 278 c.p., al quale si rimanda, poiché l'unica differenza sostanziale sta nel soggetto passivo individuato dalle norme.

3.5. Consumazione – tentativo

Il delitto in parola si consumava nel momento in cui il fatto offensivo veniva commesso e, quindi, nell'istante in cui la persona offesa percepiva l'offesa.

Il tentativo era configurabile ogni qual volta l'offesa fosse posta in essere attraverso un processo esecutivo frazionabile.

3.6. Elemento soggettivo

Il reato era punibile a titolo di dolo.

3.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

Per la punibilità del fatto era necessario che la condotta fosse tenuta in tutto od in parte nel territorio dello Stato, che vi fosse la reciprocità di cui all'art. 300 c.p. nonché la richiesta del Ministro della Giustizia.

4. L'art. 298 c.p.: Offese contro i rappresentanti di Stati esteri

4.1. Cenni storici

L'art. 298 c.p., anch'esso abrogato dall'art. 18, comma 1, della L. 25 giugno 1999 n. 205, recitava: “*Le disposizioni dei tre articoli precedenti si applicano anche se i fatti, ivi preveduti, sono commessi contro i rappresentanti di Stati esteri, accreditati presso il Governo della Repubblica, in qualità di Capi di missione diplomatica, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni*”.

Come riportato dal Manzini⁽¹⁾ “*Il codice penale del 1889 (art. 130), pur considerando i delitti commessi contro rappresentanti di Stati esteri (anche non Capi di missione diplomatica) tra i delitti contro la sicurezza dello Stato, li puniva nondimeno con le stesse sanzioni stabilite per i delitti commessi contro pubblici ufficiali italiani a causa delle loro funzioni, e, nell'ipotesi di semplici offese, esigeva la richiesta dell'offeso.*”

⁽¹⁾ Manzini, op. cit., pag. 652;

Prima del codice del 1889, soltanto il codice penale toscano del 1853 (art. 123), rimasto in vigore nell'ex-Granducato fino al 189, e l'editto sulla stampa del 1848 (art. 26) punivano in modo speciale, limitatamente alle offese, i delitti commessi contro rappresentanti di Stati esteri.”.

4.2. Oggetto della tutela penale

La norma in esame sanzionava quel principio di diritto internazionale che consiste, in forza del reciproco rispetto degli Stati fra loro, nella prerogativa della *inviolabilità diplomatica*.

L'art. 298 c.p. richiamava gli articoli precedenti, 295, 296 e 297, sostituendo nella tutela i capi di missioni diplomatiche ai Capi di Stato.

4.2.1. Il rappresentante dello Stato estero

La norma *de quo* tutelava l'agente diplomatico che rappresenta lo Stato nella sua completa libertà politica, in base al diritto attivo di legazione. Tutti gli agenti diplomatici hanno la capacità di rappresentare lo Stato che li ha inviati.

Restavano esclusi da questa definizione i commissari o agenti di Stato, aventi una missione speciale tecnica o politica, nonché i Ministri degli affari esteri di Stati stranieri e gli organi delle così dette organizzazioni internazionali.

4.2.2. L'accreditamento presso il governo

La condizione di accreditamento doveva essere interpretata alla luce del diritto internazionale. Tale nozione poteva avere un connotato:

a) attivo: comprendendo le credenziali con cui un Governo accredita stabilmente presso un altro un agente diplomatico;

b) passivo: comprende l'atto amministrativo col quale si esercita, e con il quale si esplica, il diritto passivo di legazione e quindi la potestà spettante allo Stato ricevente di consentire all'agente inviato di esercitare le proprie funzioni sul territorio.

4.2.3. L'accreditamento di inviati esteri presso il Papa

Ai sensi dell'art. 12 del Trattato politico con la Santa Sede, 11 febbraio 1929, il quale rappresenta un'eccezione al principio per cui le immunità diplomatiche non si estendono agli agenti diplomatici stranieri accreditati presso un Governo diverso da quello italiano, gli inviati dei Governi esteri presso la Santa Sede, continuano a godere di tutte le prerogative ed immunità che spettano agli agenti diplomatici *secondo il diritto internazionale*, e le loro sedi potranno continuare a rimanere nel territorio italiano, anche se i loro Stati non hanno rapporti diplomatici con l'Italia.

4.2.4. Il corpo diplomatico

La norma che si sta esaminando non si applicava al Corpo diplomatico, inteso come entità distinta ed ulteriore rispetto alle persone fisiche che lo compongono, poiché

gli articoli precedenti da essa richiamate possono essere commessi solo nei confronti di persone fisiche ben individuate.

4.3. Soggetto attivo

Il reato in parola poteva essere commesso da *chiunque* purché la condotta sia tenuta in tutto od in parte nel territorio dello Stato.

4.4. Elemento oggettivo

La condotta punibile ai sensi del reato in parola era la medesima degli articoli precedenti ciò che cambiava era il soggetto passivo del reato.

4.5. Consumazione – tentativo

Per la consumazione del reato e la possibilità di configurare il tentativo ci si riporta alle argomentazioni svolte nel commento degli articoli che precedono, in quanto espressamente richiamati dall'art. 298 c.p.

4.6. Elemento soggettivo

Per integrare la fattispecie in parola era sufficiente il *dolo generico* ma l'autore doveva conoscere la qualità di diplomatico accreditato presso lo Stato italiano del soggetto passivo pur potendo ignorare la sua qualità di Capo di missione diplomatica.

4.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

Le pene previste per la punizione del reato in parola erano le medesime previste per i rispettivi reati commessi contro i Capi di Stati esteri.

Il reato era punibile purché la condotta fosse posta in essere, in tutto od in parte, nel territorio italiano e, fermo restando il principio di reciprocità ex art. 300 c.p., su richiesta del Ministro della Giustizia.

5. Gli artt. 299 e 300 c.p.: Offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero - condizioni di reciprocità

5.1. Cenni storici

L'art. 299, che è stato modificato dall'art. 6 L. 24 febbraio 2006, n. 85, con effetto a decorrere dal 28 marzo 2006, oggi così recita: “*Chiunque nel territorio dello Stato vilipende, con espressioni ingiuriose, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, la bandiera ufficiale o un altro emblema di uno Stato estero, usati in conformità del diritto interno dello Stato italiano, è punito con l'ammenda da euro 100 a euro 1.000.*”.

La nuova norma ha introdotto una condotta specifica (le espressioni ingiuriose) e ha mutato la natura della pena da pena detentiva a pena pecuniaria.

La disposizione deriva dall'art. 129 del codice penale Zanardelli che prese a modello il § 103 del codice penale germanico allora vigente.

La norma di cui all'art. 300 c.p. stabilisce il principio di reciprocità che trova attuazione per tutte le fattispecie contenute nel capo IV, del Titolo I, del Libro II del codice penale.

Il secondo comma di tale articolo il quale recita: “[...] *I Capi di missione diplomatica sono equiparati ai Capi di Stati esteri, a norma dell'articolo 298, soltanto se lo Stato straniero concede parità di tutela penali ai Capi di missione diplomatica italiana. [...]*”, deve considerarsi inattuale posto che la norma ivi richiamata è stata abrogata dall'art. 18 della L. 25 giugno 1999, n. 205.

5.2. Oggetto della tutela penale

L'art. 299 c.p. mira a tutelare il prestigio dello Stato estero, concorrente con l'interesse nazionale alla difesa dal pericolo di turbativa delle amichevoli relazioni con lo Stato cui la bandiera, o gli altri emblemi, appartengono.

a) La bandiera: in tale definizione rientra solo la bandiera *ufficiale* dello Stato straniero e riconosciuta a livello internazionale. La norma, quindi, tutela sia la bandiera comune che la bandiera marittima, che in alcuni casi è differente dalla prima. L'applicabilità della norma in esame è condizionata all'uso legittimo della bandiera stessa.

b) Altri emblemi dello Stato: per la definizione di simboli diversi dalla bandiera è possibile, ove si ritenesse necessario, fare riferimento alla legislazione interna dello Stato stesso per verificare se l'emblema è conforme ai requisiti formali richiesti.

5.3. Soggetto attivo

Il reato in questione può essere commesso da *chiunque*.

5.4. Elemento oggettivo

La condotta attualmente punibile, alla luce della modifica normativa intervenuta nel 2006, è soltanto quella del vilipendio commesso con *espressioni ingiuriose*.

Rispetto al passato, pertanto, la fattispecie incriminatrice *de quo* avrà un ambito di applicazione ridotto poiché il legislatore ha tipizzato la condotta.

Affinché possa integrarsi il reato è necessario che la condotta sia tenuta in luogo pubblico o aperto al pubblico ovvero esposto al pubblico. Quest'ultimo deve essere inteso come quel luogo situato in modo che un numero indeterminato di persone possa vedere ciò che in esso si trova o si fa.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 299 c.p., infine, la conformità dell'uso della bandiera ufficiale, o di altro emblema dello Stato estero, al diritto interno italiano deve essere accertata dal giudice di volta in volta.

5.5. Consumazione – tentativo

Per determinare la consumazione del reato è necessario richiamare le considerazioni espresse in merito all'art. 292 c.p. con la differenza che per la perfezione del reato di cui all'art. 299 c.p. è richiesta la pubblicità del fatto.

5.6. Elemento soggettivo

Per la punibilità della condotta è richiesto che il soggetto agisca con *dolo specifico* di fare atto di disprezzo verso lo Stato estero. Poiché, inoltre, la pubblicità della condotta è condizione obiettiva di punibilità non è necessario che l'agente l'abbia voluta allorché questa si sia in ogni caso verificata.

I motivi che hanno spinto l'agente a tenere la condotta criminosa sono del tutto indifferenti e potranno, nei casi previsti dalla legge, costituire circostanza del reato.

5.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

Il reato di cui all'art. 299 c.p. è di competenza, in via ordinaria, del Tribunale in composizione monocratica e per esso non sono applicabili le misure cautelari personali.

La pena, come già anticipato, è oggi meramente di natura pecuniaria.

Se il fatto è compiuto ai danni della bandiera, o di altro emblema, di uno Stato estero che non garantisce la reciprocità saranno applicabili le disposizioni comuni sui delitti contro il patrimonio, fermo l'aumento della pena alla luce dell'elemento politico che è proprio del fatto.

Istigazioni a commettere un delitto contro la personalità internazionale e interna dello Stato

1. L'art. 302 c.p.: Istigazione a commettere un delitto contro la personalità internazionale e interna dello Stato

1.1. Cenni storici

La norma in questione recita: “*Chiunque istiga taluno a commettere uno dei delitti, non colposi, preveduti dai capi primo e secondo di questo titolo, per i quali la legge stabilisce [la pena di morte o] l'ergastolo o la reclusione, è punito, se l'istigazione non è accolta, ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, con la reclusione da uno a otto anni.*

Tuttavia, la pena da applicare è sempre inferiore alla metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce la istigazione.”.

Il codice precedente non conteneva una norma specifica che punisse l'istigazione privata ma contemplava unicamente l'istigazione pubblica.

Quanto al codice sardo-italiano esso puniva specificatamente l'istigazione a commettere attentato contro il Re o contro persona della Famiglia Regnante, esigendo il requisito della pubblicità ed inserendo il reato entro quelli “contro la pubblica tranquillità”.

Oggi, alla luce dell'abrogazione dell'articolo 303 c.p., l'articolo in commento punisce sia l'istigazione privata che quella pubblica.

1.2. Oggetto della tutela penale

La norma in oggetto tutela la personalità internazionale dello Stato rispetto al pericolo indiretto scaturente dalla istigazione posta in essere da uno o più soggetti al fine di determinare altri a commettere dei delitti, non colposi, contro il medesimo bene giuridico.

Tale fattispecie incriminatrice rappresenta una deroga all'art. 115 c.p. il quale esclude la punibilità per la mera istigazione a delinquere.

La *Corte Costituzionale* ha escluso l'illegittimità della norma in parola sancendo che la libertà di pensiero non può essere invocata quando la sua manifestazione si attui mediante un'offesa a bene giuridicamente tutelati.

1.3. Soggetto attivo

Agente del reato *de quo* può essere *chiunque* ma nel caso in cui la norma che prevede la fattispecie delittuosa, operante ai sensi del richiamo dell'art. 302 c.p., richieda che l'agente possieda una determinata qualifica quest'ultima dovrà essere posseduta dal soggetto vittima dell'istigazione⁽¹⁾.

1.4. Elemento oggettivo

Il concetto di istigazione comprende tanto l'attività psichica, intesa come *determinazione a delinquere*, quanto l'istigazione in senso stretto. Nel caso di specie, però, visto che la norma presuppone che l'istigazione non sia accolta o non crei l'effetto desiderato, deve tenersi in considerazione la sola istigazione in senso stretto la quale deve consistere in un eccitamento, od in una provocazione.

Tale effetto può essere raggiunto sia direttamente che indirettamente ed è indifferente che il soggetto abbia voluto indurre la persona offesa a commettere da solo il reato ovvero in concorso con l'agente.

In ogni caso, l'istigazione deve essere *idonea* a perseguire l'effetto voluto dall'agente.

Ai fini della graduazione della pena è indifferente il fatto che l'istigatore volesse che la vittima commettesse uno o più delitti, non colposi, tra quelli previsti dai capi primo e secondo del Titolo I, Libro II, codice penale.

La direzione obiettiva e soggettiva degli atti di istigazione a commettere un dei reati suddetti deve essere provata.

1.5. Consumazione – tentativo

Il reato in parola è reato di mero pericolo, formale ed eventualmente permanente. Tale fattispecie può essere integrata anche da un comportamento tenuto all'estero.

⁽¹⁾ Manzini, op. cit. IV, pag. 680;

La consumazione si verifica nel momento in cui è avvenuta l'istigazione idonea diretta univocamente a far commettere i reati ivi indicati. Se il reato voluto dall'agente viene commesso l'istigato risponderà, a titolo di concorso, con l'agente nel reato perfezionatosi.

Secondo parte della dottrina⁽²⁾, è configurabile il tentativo laddove l'istigazione sia scindibile in più atti anteriori rispetto al momento consumativo.

1.6. Elemento soggettivo

La dottrina è unanime nel richiedere, ai fini della punibilità, la sussistenza del *dolo* ma la dottrina non è unitaria nella determinazione del grado di elemento soggettivo.

Secondo alcuni autori⁽³⁾ è sufficiente la sussistenza del *dolo generico*, mentre per altri⁽⁴⁾ è necessario che l'agente operi con il fine specifico di indurre altri a commettere i reati richiamati dalla norma.

1.7. Questioni processuali e profili sanzionatori

Il reato di cui si discute, che è procedibile d'ufficio, è di competenza del Tribunale, in composizione monocratica, ed all'indagato sono applicabili le misure cautelari personali.

2. L'art. 303 c.p.: Pubblica istigazione e apologia

2.1. Cenni storici

La norma, abrogata ai sensi dell'art. 18 L. 25 febbraio 1999, n. 205, così recitava: *“Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più fra i delitti indicati nell'articolo precedente è punito, per il solo fatto della istigazione, con la reclusione da tre a dodici anni.*

La stessa pena si applica a chiunque pubblicamente fa la apologia di uno o più fra i delitti indicati nell'articolo precedente”.

Anche per questo articolo non esisteva un precedente nel codice Zanardelli.

2.2. Oggetto della tutela penale

La norma tutelava l'interesse concernente la personalità dello Stato al fine di evitare che si potesse istigare pubblicamente altri a commettere dei reati.

Il reato in commento, inoltre, rappresentava una specificazione di quello di istigazione a delinquere di cui all'art. 414 c.p. dal quale differisce unicamente per la diversa natura degli interessi tutelati.

⁽²⁾ Manzini, op. cit., IV, pag. 687;

⁽³⁾ Rassegna Lattanzi-Lupo, op. cit. Vol. V, aggiornamento, pag. 252;

⁽⁴⁾ Manzini, op. cit. IV, 687;

2.3. Soggetto attivo

Agente del reato in esame poteva essere *chiunque* anche laddove il soggetto venisse istigato a compiere un delitto per il quale la legge richiede una determinata qualifica personale.

2.4. Elemento oggettivo

L'articolo *de quo* si differenziava dal precedente, per il fatto che la condotta descritta si riferiva alla "pubblica istigazione", diversamente dall'art. 302 c.p. si riferisce ad uno o più soggetti passivi determinati.

Rispetto alla condotta questa può esplicitarsi in due comportamenti specifici:

a) Istigazione: per questa definizione si rimanda a quanto detto nel commento dell'articolo precedente;

b) Apologia: tale condotta non è altro che una forma di istigazione indiretta. Secondo la Corte Suprema, inoltre: "*Per la sussistenza del delitto di apologia di reato non è sufficiente l'espressione di un giudizio positivo su di un fatto delittuoso, ma è necessario che le forme di manifestazione di tale giudizio siano tali, per la loro forza di suggestione e di persuasione, da poter stimolare la commissione di altri delitti del genere di quello oggetto dell'apologia*"⁽¹⁾.

2.5. Consumazione – tentativo

Rispetto alla consumazione ed alla configurabilità del tentativo valevano, per la norma in commento, le stesse valutazioni espresse in merito all'articolo precedente.

2.6. Elemento soggettivo

La giurisprudenza ritiene che sia sufficiente, ai fini della punibilità, la sussistenza in capo all'agente del mero *dolo generico*⁽²⁾, parte della dottrina⁽³⁾, invece, richiede che l'agente agisca con lo scopo specifico di istigare il soggetto passivo a commettere uno dei reati indicati dalla norma che precede.

Secondo parte della dottrina⁽⁴⁾, infine, era necessario che l'agente avesse la coscienza e la volontà di commettere pubblicamente il fatto; altra dottrina⁽⁵⁾ riteneva, diversamente, che la condizione della pubblicità avesse carattere meramente obbiettivo e, quindi, non fosse necessario che il soggetto attivo avesse la consapevolezza di agire pubblicamente.

⁽¹⁾ Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 1987, Bertagnolli, Dir. informatica 1989, 894;

⁽²⁾ Ass. Roma, 5 marzo 1981, Di Giovanni e altro, Giust. Pen. 1981, II, 357;

⁽³⁾ Manzini, op. cit., IV, pag. 694;

⁽⁴⁾ Pannain, Personalità dello Stato (Disposizioni comuni ai delitti contro la), p. 1135;

⁽⁵⁾ Manzini, op. cit., IV, pag. 695;

2.7. Profili sanzionatori

Diversamente da quanto previsto dalla norma precedente, l'art. 303 c.p. sanciva una pena prestabilita dal legislatore, la reclusione da tre a dodici anni, che poteva, nella sua applicazione concreta, superare quella prevista per il delitto al quale l'istigazione o l'apologia si riferiva.

Cospirazione politica

1. L'art. 304 c.p.: Cospirazione politica mediante accordo

1.1. Cenni storici

“Il codice penale del 1889 (art. 134) puniva coloro che concertavano e stabilivano di commettere con determinati mezzi alcuno dei più gravi delitti contro la sicurezza dello Stato, dichiarando esente da pena chi fosse receduto da tale concerto prima dell'inizio dell'esecuzione del delitto.

Il codice del 1889 aveva attinto al codice penale sardo-italiano del 1859, che, sul modello del codice penale francese del 1810 (art. 89), reprimeva il delitto di cospirazione diretto a commettere un attentato contro il Re o persona a questi equiparata, o contro la vita del Capo d'uno Stato estero, qualora la risoluzione d'agire fosse stata concertata e conclusa fra due o più persone, quantunque queste non avessero intrapreso alcun atto preparatorio dell'esecuzione del reato propostosi, atto necessario soltanto quando quel reato avesse riguardato il Capo di Stato estero.

Il codice penale toscano del 1853, rimasto in vigore nell'ex Granducato fino al 1890, puniva la cospirazione diretta ad un attentato contro il Capo dello Stato, o a rovesciare il Governo o a mutarne la forma, ovvero a suscitare la guerra civile, o a sottoporre il territorio dello Stato ad un altro Stato, sempre che il progetto di agire fosse stato stabilito fra due o più persone (art. 100).”⁽¹⁾.

1.2. Oggetto della tutela penale

La norma in questione tutela la personalità dello Stato contro gli accordi realizzati da più persone per commettere uno o più delitti dolosi.

Lo Stato ha il dovere giuridico di difendere la propria esistenza e sicurezza per tutelare la maggioranza della popolazione che, si presume, voglia conservare l'ordinamento così com'è strutturato in un determinato momento storico.

1.3. Soggetto attivo

Il reato in esame è necessariamente *collettivo* ma può essere commesso da *chiunque*.

⁽¹⁾ Manzini, op. cit. IV, pag. 696;

1.4. Elemento oggettivo

La condotta consiste nel partecipare ad un accordo di più persone al fine di commettere uno dei delitti indicati nell'art. 302 c.p., senza che la commissione si verifichi in concreto. Per tale ultimo motivo, anche la norma *de quo* rappresenta una deroga al principio sancito dall'art. 115 c.p.

Qualora il delitto venga commesso non si potrà più applicare l'art. 304 c.p. ma dovranno applicarsi le norme generali in materia di concorso (artt. 110 e ss. c.p.) relativamente al reato perpetrato.

L'accordo è rappresentato dalla reciproca promessa, intervenuta tra gli agenti, di dare causa al delitto od ai delitti. Tra i diversi soggetti, però, non deve sussistere un vincolo associativo per il fine preveduto dalla legge poiché, in questa ipotesi, troverebbe applicazione l'art. 305 c.p.

L'accordo deve, altresì, essere intervenuto tra più persone determinate. Nel caso in cui il reato sia perpetrato da sole due persone è necessario che siano entrambe imputabili e punibili.

Se i soggetti si sono accordati per commettere più reati il giudice, al fine della graduazione della pena, potrà applicare gli artt. 132 e 133 c.p. poiché il codice non prevede che tale circostanza integri un'aggravante.

1.5. Consumazione – tentativo

Il delitto previsto e punito dall'art. 304 ha carattere necessariamente *permanente* perché la cospirazione consiste in uno stato continuativo ed interrotto che può cessare in ogni momento per volontà degli agenti.

Il tentativo è *inammissibile* perché la mancanza di uno solo degli elementi costitutivi del reato priverebbe di efficacia quelli esistenti.

Data la natura permanente del reato è possibile che alcuni agenti, oltre ai due minimi necessari *ex lege*, intervengano nell'accordo successivamente a quello originario. Per costoro la consumazione si avrà nel momento in cui sono intervenuti nell'accordo.

È configurabile, altresì, la così detta compartecipazione nel delitto in commento.

1.6. Elemento soggettivo

Ai fini della punibilità è necessario che gli agenti agiscano con il *dolo specifico* di perpetrare uno dei reati previsti dall'art. 302 c.p.

1.7. Circostanze e profili sanzionatori

Il secondo comma dell'art. 304 c.p. prevede un'aggravante speciale per coloro che sono stati i *promotori* dell'accordo criminioso. Tale circostanza ha natura soggettiva poiché riguarda una condizione personale del colpevole.

La pena comminabile in concreto non potrà, comunque, superare la metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce l'accordo.

1.8. Questioni processuali

La competenza ordinaria per tale reato spetta al Tribunale in composizione monocratica ed all'indagato potranno essere applicate le misure cautelari personali.

Il reato di cui all'art. 304 c.p. è perseguibile d'ufficio.

1.8. Rapporti con altri reati

Secondo la costante giurisprudenza della Corte Suprema: "Il delitto di cospirazione politica mediante accordo (art. 304 c.p.) si perfeziona in base al mero incontro delle volontà di più soggetti per l'attuazione di un determinato proposito criminoso a scopo politico, senza che sia necessaria la costituzione di una struttura organizzativa di uomini e mezzi, richiesta invece per la configurabilità del delitto di cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.)."⁽²⁾.

2. L'art. 305 c.p.: Cospirazione politica mediante associazione

2.1. Cenni storici

L'art. 305 c.p. stabilisce: "*Quanto tre o più persone si associano al fine di commettere uno dei delitti indicati nell'art. 302 c.p., coloro che promuovono, costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da cinque a dodici anni.*

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da due a otto anni.

I capi dell'associazione soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Le pene sono aumentate se l'associazione tende a commettere due o più delitti sopra indicati."

Tale norma ha le sue radici storiche nel codice del 1889 al pari dell'articolo precedente al quale si rimanda per la trattazione storica.

2.2. Oggetto della tutela penale

Come stabilito dalla Corte Suprema: "La ratio della incriminazione del delitto di cospirazione politica mediante associazione consiste nella necessità di evitare che mediante cospirazione si determinino condizioni favorevoli alla perpetrazione di delitti contro la personalità interna o internazionale dello Stato."⁽¹⁾.

L'articolo in commento rappresenta un titolo specifico di associazione che si sostituisce a quello generico previsto dall'art. 416 c.p., norma che mira a tutelare l'ordine pubblico, ogni qual volta gli associati abbiano di mira uno dei delitti dolosi contemplati nell'art. 302 c.p.

Anche tale ipotesi delittuosa configura un reato di *pericolo di pericolo*.

⁽¹⁾ Vd. per tutte: Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1981, Agnellini, Cass. pen. 1983, 588;

2.3. Soggetto attivo

L'articolo che si sta esaminando prevede un reato a carattere *collettivo* poiché, per la sussistenza dell'associazione, è richiesta la presenza di almeno tre soggetti.

2.4. Elemento oggettivo

La norma punisce l'associazione fra tre o più persone preordinata alla commissione di uno dei delitti previsti dall'art. 302 c.p.

A differenza di quanto specificato nel commento dell'articolo precedente, l'art. 305 c.p. non richiede che i reati-scopo non vengano commessi perché nel nostro ordinamento l'associazione integra un reato a sé stante indipendentemente dal fine perseguito dagli associati.

Pur richiedendo la norma la presenza di almeno tre soggetti per la costituzione dell'associazione nondimeno è prevista la possibilità di una graduazione della loro responsabilità in base al ruolo rivestito all'interno della stessa. Ed, infatti, l'art. 305 c.p. opera una graduazione della pena rispetto a coloro che hanno promosso ovvero hanno organizzato l'associazione rispetto a coloro che si sono limitati a parteciparvi.

Nonostante la norma faccia riferimento a coloro che promuovono, costituiscono od organizzano l'associazione, il tenore letterale dell'art. 305 c.p. lascia supporre che l'associazione si sia già costituita.

Ai fini della sussistenza dell'associazione la Corte di Cassazione ha più volte ribadito che: "*Il reato di cospirazione politica mediante associazione è un reato di pericolo che postula una pluralità di soggetti attivi, associati tra loro, al fine di commettere alcuni delitti contro la personalità dello Stato. Detto reato sussiste indipendentemente dalla puntuale preordinazione dei modi e dei mezzi operativi e sussiste anche quando l'apparato organizzativo sia rudimentale e all'accordo non sia seguito alcun atto di esecuzione, [...].*"⁽²⁾.

Per la perfezione del reato la legge richiede esclusivamente che gli associati abbiano il fine di commettere uno o più delitti tra quelli indicati nell'art. 302 c.p. non richiedendo che i soggetti siano risolti a commettere tali reati ovvero abbiano condizionato la loro azione al verificarsi di un evento estraneo⁽³⁾.

Qualora gli associati, oltre ai reati-scopo di cui all'art. 305 c.p., perpetrassero ulteriori delitti risponderebbero anche del delitto comune di associazione per delinquere *ex* art. 416 c.p.

2.5. Consumazione – tentativo

Il reato di cui all'art. 305 c.p. è un reato formale di natura necessariamente *permanente*, poiché l'associazione si protrae fino a quando i colpevoli non si determinano a porvi fine; tale delitto di perfeziona nel momento e nel luogo in cui l'associazione si è costituita e perdura fino a quando questa non viene sciolta.

⁽²⁾ Vd. per tutte: Cass. pen., sez. I, 27 aprile 1981, Ambrosini e altro, Giust. pen. 1983, II, 204;

⁽³⁾ La Corte Suprema ha, altresì, stabilito che il delitto di cui all'art. 305 possa sussistere "anche se si riveli inidonea l'azione posta in essere in concreto per commettere il delitto che costituisce il fine dell'associazione". Cass. pen., sez. Unite, 14 marzo 1970, P.M. c. Kofler ed altri, Giust. pen. 1971, II, 331;

La condizione del singolo non ha rilevanza ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame ma importa solo ai fini della comminazione della pena.

Coloro che subentrano nell'associazione in un momento successivo rispetto alla sua formazione, risponderanno ex art. 305 c.p. soltanto dalla data in cui hanno deciso di aderire.

Nell'ipotesi in cui gli associati, od alcuni di essi, integrino ulteriori fattispecie delittuose, oltre a quella di cui alla norma in questione, risponderanno sia del reato di associazione sia di tutti gli altri posti in essere.

Quanto alla configurabilità del tentativo esistono posizioni contrastanti in dottrina ed in giurisprudenza.

Secondo il Manzini⁽⁴⁾, infatti, il *tentativo* sarebbe configurabile rispetto a quegli atti che si compiono prima della costituzione dell'associazione e che sono diretti a costituirla.

Altra dottrina⁽⁵⁾ e la giurisprudenza⁽⁶⁾, invece, definiscono *inammissibile il tentativo*.

2.6. Elemento soggettivo

Per l'integrazione della fattispecie delittuosa che si sta esaminando è richiesto che gli agenti agiscano con il *dolo specifico* di associarsi, secondo la condizione personale di ciascuno, con il fine speciale di voler perpetrare uno o più delitti contro la personalità dello Stato⁽⁷⁾.

2.7. Circostanze e profili sanzionatori

L'ultimo comma dell'art. 305 c.p. prevede una circostanza aggravante speciale nel caso in cui l'associazione è stata costituita al fine di commettere uno o più delitti contro la personalità dello Stato.

Si tratta di una circostanza a carattere misto, *oggettivo e soggettivo*, poiché investe sia l'oggetto dell'azione, e conseguentemente il grado di pericolo, nonché l'intensità del dolo.

I due, o più, delitti cui tende l'associazione potranno essere della stessa specie ovvero di specie diversa purché diretti contro la personalità dello Stato.

⁽⁴⁾ Manzini, op. cit., 722;

⁽⁵⁾ Rassegna Lattanzi-Lupo, op. cit., 253;

⁽⁶⁾ "L'art. 305 c.p. (cospirazione politica mediante associazione) contempla un reato di pericolo indiretto, per il quale non sono necessari atti preparatori, la cui commissione può soltanto comportare, se non l'ulteriore contestazione di forme diverse di reato sotto la specie di delitto tentato o delitto di attentato, una valutazione rilevante ai fini della graduazione della pena. " Ass. Brescia, 2 febbraio 1978, Fumagalli e altro, Giur. merito 1979, 424;

⁽⁷⁾ "L'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 305 c.p. è costituito dal dolo specifico cioè dalla volontà cosciente e libera di aderire ad una associazione con altresì la consapevolezza di cospirare per la perpetrazione di uno o più delitti contro la personalità internazionale o interna dello Stato. " A. Roma, 26 marzo 1985, Achilli e altro, Giur. merito 1988, 622. Ed ancora: "L'elemento soggettivo del delitto di cospirazione politica mediante associazione consiste nella consapevole adesione ad una associazione strutturata con armi e con finalità di compiere uno o più delitti tra quelli previsti dall'art. 302 c.p. " Cass. pen., sez. I, 20 novembre 1981, Carnelutti, Giust. pen. 1982, III,4;

Tale circostanza, inoltre, troverà applicazione anche laddove i reati siano materialmente commessi integrando, in questo caso, un concorso materiale di reati.

Dal punto di vista sanzionatorio la norma prevede espressamente una graduazione della pena per coloro che hanno rivestito il ruolo di promotori, capi ed organizzatori dell'associazione, rispetto a coloro che si sono limitati a partecipare come semplici associati.

2.8. Questioni processuali

Quanto ai rilievi processuali la norma in commento deve essere esaminata separatamente per quanto concerne il primo ed il secondo comma.

Per le ipotesi di cui al primo comma, infatti, la competenza spetta alla Corte d'Assise e l'arresto degli indagati è obbligatorio. Il secondo comma, diversamente, ricade sotto la cognizione del Tribunale in composizione monocratica e l'arresto è facoltativo.

Comune sono, invece, l'applicabilità delle misure cautelari personali, la possibilità di eseguire il fermo e la procedibilità d'ufficio.

2.9. Rapporti con altri reati

Per quanto concerne i rapporti esistenti tra l'articolo in disamina e quello precedente si rinvia a quanto già detto in sede di commento dell'art. 304 c.p.

La norma che qui si analizza può rapportarsi anche con gli artt. 416 e 307 c.p.

Rispetto al delitto di associazione per delinquere elemento discriminante è la volontà di compiere uno o più delitti tra quelli previsti dall'art. 302 c.p.⁽⁸⁾.

Problema di notevole rilevanza pratica presenta il rapporto esistente tra la norma *de quo* e l'art. 307. Ed, invero, mentre tale ultima norma prevede l'assistenza prestata ai singoli soci dell'associazione, secondo la giurisprudenza il contributo prestato da un soggetto esterno all'associazione, intesa come entità a sé stante, deve essere punito alla stregua dell'art. 305 c.p.⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ “È da ritenere realizzato il delitto ex art. 305 c.p. allorché i cospiranti abbiano concordato, in modo serio ed impegnativo, lo svolgimento dell'attività necessaria al conseguimento del risultato che s'identifica con uno dei reati indicati nell'art. 302 dello stesso codice, indipendentemente dalla puntuale preordinazione dei mezzi operativi. (Nella specie, sulla base dell'enunciato principio, si è affermato che basta, ad integrare il delitto di cospirazione, il fine di tre o più persone formanti l'associazione di commettere anche uno solo degli illeciti previsti dall'art. 302 c.p., e ciò a differenza della previsione ex art. 416 c.p. dove occorre lo scopo di commettere più delitti, precisandosi che, nella cospirazione, la natura politica dei fatti criminosi conferisce alla condotta una particolare gravità e rende, in ultima analisi, incriminabili azioni “ordinariamente non incriminate in sede penale”, posto che s'intende così prevenire anche il pericolo indiretto cui sono esposti i valori peculiari della sicurezza dello Stato, della sua integrità territoriale e della sua costituzione). “ Cass. pen., sez. I, 24 giugno 1983, Malune, Cass. pen. 1984, 1639 (s.m.);

⁽⁹⁾ “Il delitto di assistenza ai partecipi di cospirazione politica mediante associazione o di banda armata riguarda il dare rifugio o fornire vitto a taluna delle persone che partecipano alla banda armata o all'associazione, cioè a singoli componenti e non alla banda nel suo complesso. Ne consegue che risponde di concorso nel rispettivo reato associativo e non del delitto di cui all'art. 307 c.p. colui che presta assistenza o altro aiuto all'associazione o alla banda, sia pure a mezzo di un suo appartenente. “ Cass. pen., sez. I, 5 novembre 1987, Adiamoli, Cass. pen. 1989, 194 (s.m.);

2.10. Questioni di legittimità

Per decidere sulla legittimità della norma in questione è stata adita la Corte Costituzionale la quale, con un'unica sentenza, ha respinto le questioni sollevate in merito a presunte disparità di trattamento tra i cittadini, in termini sanzionatori, nonché per quel che concerne la violazione dei diritti di difesa del cittadino.⁽¹⁰⁾

3. L'art. 308 c.p.: Casi di non punibilità

3.1. Elemento oggettivo

L'art. 308 c.p. stabilisce: “*Nei casi preveduti dagli articoli 304, 305 e 307 non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto per cui l'accordo è intervenuto o la associazione è costituita, e anteriormente all'arresto, ovvero al procedimento:*

1) disciolgono o, comunque, determinano lo scioglimento dell'associazione;

2) non essendo promotori o capi, recedono dall'accordo o dall'associazione.

Non sono parimenti punibili coloro i quali impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto per cui l'accordo è intervenuto o la associazione è stata costituita.”

Tale circostanza efficacia *esimente* poiché, ferma restando l'imputabilità dei soggetti ne esclude la punibilità.

Tale circostanza ha natura *soggettiva*.

In dottrina è controverso se tale esimente soggiaccia alle regole di cui all'art. 59 c.p.⁽¹⁾

Per la sussistenza dell'esimente in parola è necessaria una valutazione da parte del giudice anche a seguito di una decisione in merito all'imputabilità del soggetto.

A differenza di quanto avviene normalmente, tale circostanza, pur intervenendo a seguito della consumazione del reato e nella permanenza di questo, esclude la punibilità invece di ridurre l'entità della pena.

La norma richiede che:

- 1) il reato di cospirazione deve essersi già perfezionato;
- 2) il delitto-scopo non deve ancora essere stato integrato;

⁽¹⁰⁾ “È manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 305 c.p., sotto il profilo che la norma predetta, prevedendo per il delitto di cospirazione politica mediante associazione pene più gravi di quelle comminate per reati comuni analoghi o anche più gravi, determinerebbe una disparità di trattamento dei cittadini di fronte alla legge. (La Cassazione, richiamandosi alla sentenza n. 142 delle Corti costituzionali, ha affermato che la valutazione in ordine alla congruenza delle pene edittali è di natura essenzialmente politica ed appartiene, come tale, alla discrezionalità del legislatore). “; ed ancora: “È manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24 e 27 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 305 c.p., sotto il profilo che la norma predetta, incriminando genericamente la cospirazione politica mediante associazione, violerebbe i diritti di difesa del cittadino ed il principio della personalità della responsabilità penale. “. Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1981, Agnellini, Giust. pen. 1982, II, 615;

⁽¹⁾ A favore Manzini, op. cit., pag. 706; contra Bernieri, Il pentimento oneroso e l'art. 59 codice penale, *Annali di diritto e proc. pen.*, 1941, 109;

3) il scioglimento od il recesso dall'associazione avvengano prima dell'arresto o dell'inizio del procedimento. In merito si è pronunciata la Corte Suprema la quale ha stabilito che: *“Ai fini della sussistenza della causa speciale di non punibilità prevista per i delitti di cospirazione politica, l'espressione “anteriormente al procedimento” designa - tenuto conto della dilatazione che ha subito il concetto di procedimento - la fase temporale precedente l'inizio dell'attività di polizia giudiziaria effettuata su delega dell'autorità giudiziaria. (La Cassazione ha chiarito che in tale attività rientra tutta una serie di atti che sono diretti a produrre conseguenze giuridiche così rilevanti e di decisiva importanza per l'accertamento della notizia criminis, e per la costituzione del rapporto processuale da non potersi escludere dall'ambito del processo. E ciò è tanto vero che la persona che può essere considerata imputata ha diritto di chiedere la protezione delle norme che regolano gli atti processuali anche quando si tratti di atti rientranti nell'attività predetta).”*⁽²⁾.

In concreto il ravvedimento deve consistere nello scioglimento dell'associazione ovvero nel recesso dalla stessa.

Per quanto concerne lo **scioglimento**, questo può verificarsi solo in merito ai reati cospirativi mediante associazione, poiché un semplice accordo non può essere sciolto. Tale ipotesi si applica tanto ai “gregari” quanto ai “capi ed ai promotori”.

Non rileva, ai fini della sussistenza dell'esimente, che il soggetto abbia direttamente determinato lo scioglimento o vi abbia contribuito solo indirettamente.

Lo scioglimento deve, ovviamente, essere effettivo e consistere nella dispersione di tutti gli associati in modo che essa non esista più, neanche in misura ridotta. Anche se l'associazione si riforma successivamente, senza il contributo dell'agente, costui non perde il diritto all'esenzione dalla pena. I tentativi inefficaci non danno diritto all'esimente.

Relativamente al **recesso**, invece, questo produce effetto solamente nei confronti dei “gregari”, ovvero di coloro che non sono né promotori, né capi dell'associazione. Nel caso dell'art. 304 c.p., però, l'esimente opererà anche nei confronti dei “capi” giacché tale norma prevede una posizione differente solo in capo ai “promotori”.

Per quanto concerne l'art. 305 c.p. gli “organizzatori” ed i “costitutori”, equiparati ai “promotori” ed ai “capi”, potranno, altresì, godere dell'esimente di cui all'art. 308 c.p. giacché tale norma non richiama tale figura.

Qualunque azione od omissione, idonea a manifestare in modo non equivoco la volontà di allontanarsi dall'associazione, può concretare il recesso la cui sussistenza deve essere valutata dal giudice.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 308 c.p., non sono punibili, inoltre, coloro che impediscono all'associazione di commettere il delitto per cui l'accordo è stato raggiunto o l'associazione è stata formata.

Per quanto riguarda l'applicabilità della norma all'art. 307 c.p. è evidente che l'esimente opererà laddove l'agente sia riuscito a determinare lo scioglimento dell'associazione ovvero abbia impedito l'esecuzione del delitto-scopo.

⁽²⁾ Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1981, Agnellini, Cass. pen. 1983, 588;

3.2. Elemento soggettivo

Per quanto concerne l'elemento soggettivo la norma non richiede la spontaneità del gesto dell'agente ma presuppone una certa *volontarietà*.

3.3. Profili sanzionatori

L'esimente, come già anticipato, non esclude un giudizio di colpevolezza da parte del giudice e non impedisce ad altri reati imputabili al soggetto, siano essi connessi o meno con il reato per cui opera la circostanza.

In mancanza di espressa previsione legislativa, la circostanza esclude anche l'applicazione delle misure di sicurezza.

Banda armata

1. L'art. 306 c.p.: Banda armata: formazione e partecipazione

1.1. Cenni storici

L'art. 306 c.p. stabilisce: *“Quando, per commettere uno dei delitti indicati nell'art. 302, si forma una banda armata, coloro che la promuovono o costituiscono od organizzano, soggiacciono, per ciò solo, alla pena della reclusione da cinque a quindici anni.*

Per il solo fatto di partecipare alla banda armata, la pena è della reclusione da tre a nove anni.

I capi o i sovventori della banda armata soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori”.

La norma in questione discende direttamente dall'art. 131 del codice penale del 1889.

Il codice sardo-italiano aveva ripreso l'art. 96 del codice penale francese prevedendo la punizione di tale fatto negli artt. 162 e 164.

Nessun precedente, invece, esisteva nel codice del Granducato toscano.

1.2. Oggetto della tutela penale

La norma mira a tutelare il bene della personalità dello Stato per evitare il pericolo derivante dalla formazione di bande armate al fine di commettere uno o più delitti dolosi ex art. 302 c.p.

Il reato *de quo* è più grave rispetto a quello previsto dall'articolo precedente perché, oltre alla formazione dell'associazione presuppone la presenza di armi.

Anche tale delitto rappresenta un titolo *specifico* rispetto al delitto comune di associazione per delinquere.

1.3. Soggetto attivo

Il reato *de quo* è di natura comune e può essere commesso da *chiunque*. La norma richiede, peraltro, che soggetti via sia una *pluralità di soggetti attivi*.

Tale norma si applica anche ai militari, quanto agli elementi costitutivi ed alle circostanze, ma l'art. 78 n. 2, cod. pen. militare di pace, stabilisce un aumento di pena "da un terzo alla metà".

1.4. Elemento oggettivo

L'articolo 306 c.p. punisce la formazione di una banda armata al fine di commettere alcuno dei delitti previsti dall'art. 302 c.p.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione⁽¹⁾, ripresa dal Manzini⁽²⁾, "“Banda armata”, in genere, è una compagnia di persone che dispongono di armi, organizzata in un modo idoneo qualsiasi per un'azione comune presente o futura, sotto il comando d'uno o più capi”.

Requisiti essenziali della banda armata sono, come stabilito dalla Corte Suprema. “[...] il collegamento fra gli associati per la realizzazione del fine specifico, la disponibilità delle armi per l'esecuzione dei reati *oggetto* di tale fine, oltre che l'azione occulta di alcuni suoi componenti, che eseguono i reati rientrando nel fine specifico di essa sia l'azione palese di altri che si mimetizzano nel tessuto sociale e utilizzano, per i loro messaggi o direttive, organi di stampa o altri strumenti che l'assetto democratico e pluralistico dello Stato mette a loro disposizione, sia l'azione occulta di altri. Non sono, invece, individuabili come elementi essenziali il passaggio dei componenti di essa dal livello palese a quello occulto o viceversa, o dal vertice alla base dell'associazione, l'interfungibilità dei ruoli, l'uso promiscuo o diversificato di sigle o denominazioni sotto le quali la banda si nasconde né eventuali disarmonie, disaccordi e contrasto fra i componenti della stessa.”⁽³⁾.

Quando è certa, pertanto, l'esistenza dell'organizzazione non è necessario che i capi siano identificabili e neppure che i singoli appartenenti fossero a conoscenza della loro identità.

Per la definizione di organizzatore la Corte Suprema ha stabilito che: “[...] la qualità di organizzatore di una banda armata non esige l'accertamento di un'effettiva attività di coordinamento e direzione della *societas sceleris*, essendo sufficiente che la partecipazione dell'organizzatore sia essenziale e non agevolmente intercambiabile. È, pertanto, correttamente motivata la sentenza che riconosca tale qualità nel soggetto che, attraverso la dimostrazione di spregiudicatezza e coraggio criminale, si sia acquistato una reputazione di indispensabilità all'interno dell'organizzazione criminale”⁽⁴⁾.

Ai fini della configurabilità del reato in esame, inoltre, non rileva il momento in cui viene realizzato concretamente lo scopo che la banda armata perseguiva e che, diversamente da quanto avviene per le fattispecie di cui agli artt. 304 e 305 c.p., non è identificabile a priori un numero minimo di soggetti attivi del reato. L'accertamento

⁽¹⁾ Cass.pen., 18 giugno 1948, Checcacci, Giust. pen., 1948, II, 726;

⁽²⁾ Manzini, op. cit. pag. 728;

⁽³⁾ Cass. pen., sez. I, 19 febbraio 1987, Fabrizio, Cass. pen. 1988, 1406 (s.m.);

⁽⁴⁾ Cass. pen., sez. VI, 27 gennaio 2004, n. 2852;

sull'esistenza dell'associazione, alla luce dei soggetti coinvolti nella commissione del o dei reati, dovrà essere eseguito di volta in volta anche in base alle circostanze di tempo, di luogo, di persone etc.

Per quanto concerne il requisito dell'*armamento* della banda il legislatore, a differenza di quanto avviene per l'art. 284 c.p., non ha previsto che le armi possano essere conservate in un luogo di deposito richiedendo, pertanto, che, ai fini della perfezione del reato di cui all'art. 306 c.p., le armi siano in possesso dei componenti della banda. La Corte di Cassazione ha, al riguardo, specificato che è: “[...] *essenziale la disponibilità di armi, nel senso che non è necessario che ognuno dei partecipanti sia armato o che le armi vengano concretamente usate, ma che le armi stesse di cui il sodalizio è munito possano essere all'occorrenza utilizzate dai componenti l'organizzazione criminosa.*”⁽⁵⁾.

In merito ai reati-scopo per la realizzazione dei quali la banda è organizzata, il codice non richiede che questi siano commessi, al fine della punibilità di cui all'art. 306 c.p., e, a differenza di quanto stabilito nell'art. precedente, neppure costituisce circostanza aggravante il fatto che i soci si siano organizzati al fine di commettere più delitti tra quelli previsti nell'art. 302 c.p.

Qualora, invero, la banda integri, con la propria condotta, altri reati, che non ricadono nella previsione di cui all'art. 302 c.p., ci si troverà di fronte ad un'ipotesi di concorso di reati.

1.5. Consumazione – tentativo

Il reato in disamina ha carattere *formale* perché per il perfezionamento non è necessario che i soggetti conseguano lo scopo per cui hanno dato origine alla banda armata⁽⁶⁾.

Il delitto, pertanto, si perfeziona per il solo fatto di avere dato origine alla banda armata ed ha natura *permanente* poiché si protrae fino a quando i soggetti non si determinano a scioglierla, ovvero, per quanto concerne ogni singolo agente, fino a quando questo non sia stato estromesso o sia receduto dall'organizzazione⁽⁷⁾.

Quanto alla cessazione della permanenza del reato e la permanenza della banda armata la Suprema Corte ha ribadito che: “*L'arresto di alcuni componenti di una associazione criminosa, se interrompe nei confronti di costoro la permanenza nel reato, non comporta, necessariamente e sempre, la cessazione del sodalizio, che bene, invece, può essere eventualmente perpetuato, secondo l'originario programma criminoso, dai componenti rimasti in libertà, senza che la partecipazione di nuovi accolti ed il trasferimento*

⁽⁵⁾ Cass. pen., sez. I, 22 ottobre 1988, Aluisini, Giust. pen. 1989, II,484 (s.m.);

⁽⁶⁾ “Ai fini della consumazione del delitto di banda armata, è sufficiente avere promosso, costituito, organizzato, diretto o sovvenzionato la banda, o avervi partecipato; non è invece richiesto neppure un principio di esecuzione del programma associativo.” Cass. pen., sez. I, 21 marzo 1983, Bortolotti, Cass. pen. 1984, 1919 (s.m.);

⁽⁷⁾ “La fattispecie ipotizzata dall'art. 306 c.p. corrisponde a un reato plurisoggettivo a concorso necessario di carattere permanente, la cui consumazione si protrae nel tempo sino a quando perdura la partecipazione alla banda armata e nel quale la permanenza è interrotta solo quando sia raggiunta la prova dell'estromissione o del recesso della persona dall'associazione criminosa.” Cass. pen., sez. I, 21 maggio 1998, n. 7451, Macca-ri, Giust. pen. 1999, II, 487;

in altra località debbano significare la costituzione di nuovo e diverso sodalizio. (Applicazione del principio in tema di partecipazione a banda armata). ”⁽⁸⁾.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere *ammissibile* il tentativo che viene identificato in “*quegli atti inequivocabilmente diretti alla promozione del sodalizio criminoso che non sortiscano l’effetto per cause estranee alla volontà dell’agente, che si collochino in una fase anteriore alla costituzione e all’armamento dell’associazione che denotino una spiccata idoneità realizzativi dell’organizzazione corrispondente all’accordo intervenuto*”⁽⁹⁾.

1.6. Elemento soggettivo

Per l’integrazione del reato di cui all’art. 306 c.p. è necessario che i soggetti abbiano agito con **dolo specifico**: “[...] *costituito dal fine di commettere alcuno dei delitti contro la personalità interna od internazionale dello stato punibili con l’ergastolo o la reclusione [...]*”⁽¹⁰⁾.

1.7. Profili sanzionatori

Al pari di quanto previsto dagli articoli precedenti, anche nell’articolo in esame la norma prevede una espressa graduazione della pena effettuata in base al ruolo rivestito dai singoli soggetti attivi all’interno della banda.

1.8. Rapporti con altri reati

Il reato di cui all’art. 306 c.p. pone numerosi problemi in tema di rapporti con altri delitti, in particolare per quanto riguarda il fine perpetrato dai soci, i mezzi utilizzati non che per il numero di soggetti attivi necessari per integrare la banda armata.

Nello specifico, per quanto riguarda il rapporto esistente tra il reato in esame e quello di cui alla norma precedente, la giurisprudenza ha affermato che: “*Il reato di banda armata (art. 306 c.p.) non si distingue da quello di associazione cospiratrice (art. 305 c.p.) per i fini, che sono gli stessi, o per la necessità di più persone, che occorrono nell’una e nell’altra ipotesi, o infine per la particolarità dei mezzi (quali le armi), che è compatibile con entrambi i reati. Ma piuttosto per la diversa combinazione di questi elementi, che alla banda armata consente di disporre di una forza specialmente organizzata, di elevata capacità operativa.*”⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Cass. pen., sez. I, 13 marzo 1984, Bartoloni, Cass. pen. 1985, 1062 (nota);

⁽⁹⁾ Rassegna Lattanzi-Lupo, op. cit. pag. 257;

⁽¹⁰⁾ Cass. pen., sez. un., 19 maggio 1984, Boeris, Riv. it. dir. e proc. pen. 1986, 1333 (nota);

⁽¹¹⁾ Ass. Brescia, 2 febbraio 1978, Fumagalli e altro, Giur. merito 1979, 424; Ed ancora: “La banda armata - nelle due distinte ipotesi previste dal comma 1 dell’art. 306 c.p. e dal comma 2 dello stesso articolo - quest’ultimo concernente la semplice partecipazione - rientra nel più vasto fenomeno associativo criminoso contro la personalità dello Stato e richiede, oltre la stabilità di un vincolo associativo tra una pluralità di consociati, proteso al conseguimento dello scopo comune - che ne costituisce il dolo specifico - di commettere uno o più delitti, non colposi, contro la personalità internazionale o interna dello Stato, la organizzazione in banda e la disponibilità di armi, requisiti specializzanti, per la cui sussistenza non è richiesto, rispettivamente, che la gerarchia interna sia di tipo militare burocraticamente concepito o che ciascun partecipante sia effettivamente armato, bastando la disponibilità di armi in quantità adeguata al proseguimento

Particolare attenzione è stata, inoltre, rivolta dalla giurisprudenza ai rapporti esistenti tra l'articolo in esame ed i reati associativi di natura sovversiva.

Ed infatti, la Corte Suprema ha stabilito che: *“Nei rapporti fra reato di banda armata e di associazione sovversiva non vige il principio di specialità, neppure sotto il profilo della sussidiarietà, ma di mezzo a fine ed, in caso di consumazione dei delitti progettati, non si attua l'assorbimento, ma un concorso di reati, non vertendosi in tema di reato complesso.”*⁽¹²⁾.

La linea di confine tra le due fattispecie incriminatrici, ancora, è stata individuata dalla Corte di Cassazione alla luce del seguente principio: *“La banda armata è lo strumento per la consumazione di tutti i delitti indicati nell'art. 302 c.p., per cui l'oggetto del fine del delitto di banda armata è considerato esterno solo dalla norma, mentre, in effetti, si concreta unitamente al consumarsi di quella azione che ad esso mira; pertanto, tra la banda armata e i due reati associativi ex art. 270-bis c.p. è configurabile unicamente il concorso formale non già quello materiale.”*⁽¹³⁾.

Ed ancora: *“Si versa in tema di delitto di banda armata e non già di associazione sovversiva, allorquando la condotta incriminata ai sensi dell'art. 306 c.p., realizza un reato di mero pericolo in relazione ai beni giuridici protetti. Infatti, la norma predetta: a) limita gli elementi costituenti il reato al solo fatto della costituzione della banda armata al fine di commettere uno dei delitti contro la personalità interna o internazionale dello Stato; b) considera tale disegno criminoso sufficiente a mettere in pericolo il bene protetto; c) contempla la mera disponibilità dei partecipi e la possibilità della loro utilizzazione senza che sia necessario che ognuno di essi sia armato o che le armi vengano concretamente usate.”*⁽¹⁴⁾.

La giurisprudenza, inoltre, ha concluso per la compatibilità tra il reato di cui all'art. 306 c.p. dell'aggravante di cui all'art. 1 d.l. 15 dicembre 1979 n. 625, convertito nella l. 6 febbraio 1980 n. 15. Secondo la Corte, infatti: *“Gli elementi costitutivi di tale delitto, infatti, vanno individuati attraverso l'analisi della fattispecie tipica, di cui all'art. 306 c.p. e non in base alla realtà concreta della specifica banda armata oggetto della contestazione. Pertanto la finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, se in concreto esistente, deve essere considerata circostanza aggravante, e non elemento costitutivo, anche nel caso di banda armata finalizzata alla commissione di delitti previsti dagli artt. 270-bis (associazione con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico), 284 (insurrezione armata contro i poteri dello Stato), 286 c.p. (guerra civile).”*⁽¹⁵⁾.

dello scopo comune e la concreta possibilità di utilizzarle da parte degli associati. Proprio tali elementi specializzanti distinguono la banda armata dalla cospirazione politica mediante associazione, mentre gli scopi possono essere identici, ed anche dalla cospirazione politica mediante accordo la quale è caratterizzata dal semplice accordo, cioè dal momentaneo incontro di volontà per l'attuazione di un comune proposito criminoso, nonché dall'associazione sovversiva, reato che ha un ambito più limitato, essendo diretto soltanto a vietare determinate associazioni caratterizzate dall'uso della violenza per sovvertire gli ordinamenti economico-sociali costituiti nello Stato.”. Cass. pen., sez. I, 4 ottobre 1988, Barozzi, Cass. pen. 1990, I, 1024;

⁽¹²⁾ Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 1984, Fatone, Cass. pen. 1986, 881 (s.m.);

⁽¹³⁾ Cass. pen., sez. I, 26 marzo 1986, Bandiera, Cass. pen. 1988, 435 (s.m.);

⁽¹⁴⁾ Cass. pen., sez. I, 28 aprile 1983, Alunni, Cass. pen. 1985, 1355;

⁽¹⁵⁾ Cass. pen., sez. I, 4 settembre 1984, Goffetti, Giur. it. 1986, II, 164;

1.9. Questioni processuali

La norma in esame prevede, come quella precedente, la competenza della Corte d'Assise, per l'ipotesi del primo comma, e quella del Tribunale in composizione monocratica, per quanto riguarda il secondo comma.

In ogni caso, l'arresto è obbligatorio, e sono consentiti il fermo e l'applicazione delle misure cautelari personali.

Il reato è, infine, procedibile d'ufficio.

2. L'art. 307 c.p.: Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata

2.1. Cenni storici

“L'art. 307 del codice penale vigente proviene dall'art. 132 del codice penale del 1889, che incriminava il fatto di dare rifugio o assistenza o di somministrare vettovaglie “alla banda” o di favorirne le operazioni.

L'art. 132 del codice del 1889, a sua volta, derivava dall'art. 163 del codice sardo-italiano del 1859 (che aveva imitato l'art. 99 del codice penale francese del 1810) il quale si riferiva anch'esso all'aiuto prestato “alla banda.”⁽¹⁾

2.2. Oggetto della tutela penale

L'articolo in esame mira a tutelare l'interesse della personalità dello Stato contro il pericolo che, alcuni soggetti diano sostegno ai *singoli* appartenenti ad associazioni cospiratrici o bande armate.

2.3. Soggetto attivo

Il reato di cui all'art. 307 c.p. può essere commesso da *chiunque* ad eccezione dei prossimi congiunti degli associati od appartenenti alla banda armata.

Il terzo comma precisa che: “Agli effetti della legge penale, s'intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole.”.

2.4. Elemento oggettivo

La norma in disamina contiene un elenco *tassativo* delle condotte punibili.

A seguito della modifica del primo comma, avvenuta in forza dell'art. 1, comma 5 bis, del d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv., con modif., nella l. 15 dicembre 2001, n. 438, alle condotte preesistenti, dare rifugio o vitto⁽²⁾ agli associati, sono state aggiunte quelle di fornire ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione.

⁽¹⁾ Manzini, op. cit. pag. 741;

⁽²⁾ “Ai fini della configurabilità del delitto di assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata, il riconoscimento della natura tassativa dell'espressione “dà rifugio o fornisce vitto” non può condurre ad escludere dalla previsione normativa tutti gli atti che sono strumentali alla realizzazione dell'ospitalità, come

Il titolo in questione rappresenta una figura *specificata* (ex art. 15 c.p.) rispetto a quella generica prevista dall'art. 418 c.p. (assistenza ad associati per delinquere).

L'art. 307 c.p. trova applicazione solo nei casi in cui l'assistenza perpetrata non integri un'ipotesi di concorso o favoreggiamento.

Il contributo dell'agente deve essere dato *direttamente* all'associato, o agli associati presi individualmente, e non attraverso la dazione di denaro con il quale raggiungere il medesimo scopo, posto che, come già sottolineato, la norma tipicizza le condotte incriminabili.

Qualora l'agente abbia fornito il proprio contributo ad un singolo, ma con l'intenzione di avvantaggiare l'associazione o la banda, intesa come realtà a sé stante, non si configurerà il reato in parola ma un'ipotesi di concorso nel reato specifico di cui agli artt. 305 e 306 c.p.

2.5. Consumazione – tentativo

Il reato *de quo* può essere commesso sia in Italia che all'estero e si consuma nel momento e nel luogo in cui la prestazione viene eseguita.

Il delitto è di natura *istantanea* poiché la continuazione è prevista come circostanza aggravante ai sensi dell'art. 307, comma 2.

La dottrina unanimente ritiene il *tentativo* ammissibile.

L'aver posto in essere congiuntamente più condotte tra quelle previste dalla norma non configura una continuazione di reati ma integra la circostanza aggravante di cui al secondo comma.

2.6. Elemento soggettivo

Per la punibilità del soggetto è necessario che questo abbia agito con il *dolo specifico* di agire con la volontà cosciente e libera di avvantaggiare, per mezzo di una delle condotte indicate nell'art. 307 c.p., uno o più soggetti appartenenti ad un'associazione o ad una banda armata.

2.7. Circostanze e profili sanzionatori

L'art. 307 c.p. contiene due circostanze speciali, una aggravante ed una esimente.

Il secondo comma, infatti, come già più volte anticipato nei precedenti paragrafi, sancisce che “[...]La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuamente”. La norma in esame, quindi, esclude che l'azione ripetuta dell'agente possa configurare un concorso di reati. Tale circostanza ha carattere *obiettivo* poiché riguarda la modalità dell'azione.

quelli suscettibili di rientrare comunque in una ricostruzione teleologica del fatto oggetto di incriminazione. Ne consegue che anche il fatto di raccogliere un ferito appartenente alla banda, di accompagnarlo in un luogo sicuro, dargli ospitalità e fornirgli i necessari medicinali insieme con il vitto, può rientrare nel concetto di prestazione di vitto e fornitura di alloggio, senza che ciò comporti necessariamente adesione al programma operativo della banda, e partecipazione quindi al delitto di cui all'art. 306 c.p.”. Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1992, Sorrentino, Giust. pen. 1993, II, 38, 136;

Al fine dell'applicabilità di tale circostanze, è irrilevante che l'agente abbia agito sempre a favore del medesimo associato, o membro della banda armata, ovvero nei confronti di più persone. Nel caso in cui, però, i soggetti appartengano ad associazioni a bande diverse si applicheranno le regole generali in materia di concorso di reati.

Il terzo comma della norma in questione prevede, invece, una circostanza esimente *soggettiva* operante nel caso in cui il soggetto agente operi in favore di un congiunto.

Come già anticipato, è la stessa norma che definisce i soggetti che possano definirsi *congiunti*.

2.8. Questioni processuali

Il reato in parola è procedibile *d'ufficio* e ricade sotto la competenza del Tribunale in composizione monocratica.

L'arresto, il fermo e l'applicazione di misure cautelari personali non sono consentiti.

2.9. Rapporti con altri reati

L'articolo in esame si differenzia dalla contravvenzione di formazione autorizzata di corpi armati, di cui all'art. 653 c.p., per il fine delittuoso escluso da quest'ultimo articolo e richiesto espressamente dall'art. 306 c.p.

Fondamentale è operare la distinzione tra il reato di favoreggiamento e quello di cui all'art. 307 c.p. posto che, per espressa previsione legislativa, tale ultima norma opera solo in via sussidiaria allorché non possano considerarsi integrate ipotesi di concorso o favoreggiamento.

In merito la Corte Suprema ha stabilito che: *“I reati di assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata e quello di favoreggiamento personale si differenziano, oltre che per la diversa natura del bene giuridico offeso, anche per la diversità sia dei presupposti, quanto del soggetto aiutato e del contenuto dell'aiuto prestato. Presupposto del delitto di cui all'art. 378 c.p. è che sia stato commesso un reato prima che al suo autore venga prestato aiuto; presupposto invece del delitto di cui all'art. 307 c.p. è che l'aiuto venga prestato all'autore del reato la cui attività criminosa non sia ancora cessata. Il soggetto aiutato nel reato sub art. 378 c.p. è una persona non qualificata, mentre nell'art. 307 è un partecipante all'associazione o alla banda armata di cui agli artt. 305 e 306 c.p. L'aiuto, nell'ipotesi di cui all'art. 378 c.p., è di contenuto indeterminato, mentre in quella di cui all'art. 307 c.p. ha un contenuto limitato all'offerta del rifugio o alla fornitura del vitto. Forme di aiuto diverse da queste ultime costituiscono concorso nel reato del partecipe. L'aiuto prestato al soggetto che non fa più parte dell'associazione può rientrare negli schemi dell'art. 378 c.p.”*⁽³⁾.

⁽³⁾ Cass. pen., sez. I, 11 luglio 1987, Benacchio, Cass. pen. 1989, 41;

2.10. Questioni di legittimità

La Corte Costituzionale ha, con diverse pronunce, ha respinto le questioni riguardanti la possibilità di applicare l'esimente di cui all'art. 307, comma 3, anche al convivente *more uxorio*⁽⁴⁾.

3. L'art. 309 c.p.: Casi di non punibilità

3.1. Elemento oggettivo

L'art. 309 c.p. sancisce: *“Nei casi preveduti dagli articoli 306 e 307, non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto per cui la banda armata venne formata, e prima dell'ingiunzione dell'Autorità o della forza pubblica, o immediatamente dopo tale ingiunzione:*

- 1) *disciogliono o, comunque, determinano lo scioglimento della banda;*
- 2) *non essendo promotori o capi della banda, si ritirano dalla banda stessa, ovvero si arrendono, senza opporre resistenza e consegnando o abbandonando le armi.*

Non sono parimenti punibili coloro i quali impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto per cui la banda è stata formata.”.

La circostanza in parola richiede la sussistenza di tre condizioni:

1) il delitto di banda armata deve essersi *consumato*: anche se la norma non lo richiede espressamente la costituzione della banda armata è un presupposto *necessario* per l'applicabilità dell'esimente;

2) il delitto-scopo non deve essere stato commesso: in merito è intervenuta più volte la Corte Suprema stabilendo che: *“La mancata consumazione dei delitti per la cui realizzazione la banda armata è stata formata costituisce la prima condizione per l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 309 c.p. ai soggetti che tengono i comportamenti previsti da detto articolo. La consumazione dei delitti esclude l'applicazione della causa di non punibilità anche se è stata opera di un soggetto diverso da quello che invoca la causa di non punibilità o se per i delitti stessi, purché storicamente accertati, non è intervenuta condanna ed è stata applicata solo una causa estintiva. Anche la consumazione dei reati di cui agli artt. 270 e 270-bis c.p. è di ostacolo all'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 309 c.p. perché pure tali delitti sono compresi fra i reati-fine per i quali si costituisce la banda armata.”*⁽⁵⁾;

3) il discioglimento, il recesso, ovvero la resa sono avvenuti prima, od immediatamente dopo, dell'ingiunzione dell'Autorità o della forza pubblica: tale condizione può anche non verificarsi ma, laddove si verifichi, in mancanza del ravvedimento dell'associato, può precludere l'applicazione dell'esimente. Poiché la norma prevede che

⁽⁴⁾ Vd. Per tutte: C. Cost., 20 aprile 2004, n. 121, G.P., Dir. e giustizia, 2004, f. 20, 12 nota (LIGUORO) secondo la quale: “Il matrimonio e la convivenza “more uxorio” sono situazioni diverse e tra loro non comparabili, e solo alla prima appresta tutela l'art. 29 cost. mentre la seconda può trovare tutela soltanto nell'art. 2 cost. Ne consegue che il legislatore non è tenuto a disciplinare in modo omogeneo le due situazioni, e non violano la cost. gli art. 307 e 384 c.p. nella parte in cui non prevedono la non punibilità del convivente “more uxorio” per il delitto di favoreggiamento.”

⁽⁵⁾ Per tutte: Cass. pen., sez. I, 11 luglio 1987, Benacchio, Cass. pen. 1989, 41;

la circostanza operi anche se il ravvedimento si verifichi *immediatamente dopo* l'ingiunzione dell'Autorità, è necessario che tra l'intimazione ed il fatto dell'agente non sia intervenuto alcun altro atto imperati, o reattivo, dell'Autorità o della forza pubblica, o non sia trascorso un lasso di tempo sufficiente per escludere l'immediatezza.

Con il termine *ingiunzione* si intende un ordine di polizia diretto ad ottenere la cessazione della permanenza del delitto e la desistenza da qualsiasi ulteriore attività. L'ordine può assumere qualsiasi forma purché idonea.

L'ingiunzione deve, per escludere l'applicabilità dell'esimente, essere nota ai colpevoli.

L'ordine proviene da *privati* o da *autorità straniere* non ha efficacia ai sensi dell'art. 309 c.p.

I fatti costitutivi dell'esimente in parola sono:

1) lo scioglimento della banda: per tale fatto si rimanda a quanto già specificato in merito all'art. 308 c.p.;

2) recesso o resa: tale fatto non può applicarsi nei confronti dei "promotori" e dei "capi", mentre trova applicazione, oltre che verso i gregari, anche nei confronti di "costitutori", "organizzatori" e "sovventori".

Si ha *resa* quando il soggetto si consegna volontariamente all'Autorità; la resa può essere *condizionata o incondizionata*.

Si parla di *ritirata* quando il soggetto si è tempestivamente separato dalla banda anche se non si è costituito all'Autorità.

Sia per la resa che per la ritirata è necessario che il soggetto abbia consegnato le armi in suo possesso.

3) impedimento del delitto-scopo: come già analizzato in merito all'art. 308 c.p. tale circostanza non è sottoposta ai limiti temporali indicati nel primo comma dell'articolo in commento.

Per quanto concerne l'applicabilità dell'esimente in parola alle ipotesi di cui all'art. 307 c.p. ci si richiama a quanto già espresso in commento all'art. 308 c.p.

3.2. Elemento soggettivo

Anche in tale ipotesi il legislatore non ha richiesto che il soggetto agisca con volontarietà nel recedere o ritirarsi, ma è richiesta la *spontaneità* del gesto.

3.3. Profili sanzionatori

Per quanto concerne gli effetti che la circostanza spiega nei confronti del responsabile si richiama quanto già descritto in sede di commento dell'art. 308 c.p.

– Dei delitti contro la personalità internazionale dello Stato	1
– Generalità.....	1
1. Oggetto della tutela penale	1
2. Classificazione dei delitti contro la personalità dello Stato.....	4
DEI DELITTI DI ATTENTATO CONTRO L'INTEGRITÀ, L'INDIPENDENZA O L'UNITÀ' DELLO STATO	6
1. L'art. 241 c.p.: attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato	6
1.1. Cenni storici	6
1.2. Oggetto della tutela penale	8
1.2.1. Nozione di territorio dello Stato.....	9
1.2.2. Sottoposizione totale o parziale al dominio straniero.....	9
1.2.3. Menomazione dell'indipendenza	10
1.2.4. L'unità dello Stato	11
1.3. Soggetto attivo	12
1.4. Elemento oggettivo.....	14
1.4.1. La condotta.....	14
1.5. Il tentativo ed il momento consumativo	18
1.6. Elemento soggettivo	20
Partecipazione del cittadino alla guerra contro lo Stato italiano.....	21
1. Art. 242 c.p.: Partecipazione del cittadino alla guerra controllo Stato italiano	21
1.1. Cenni storici	21
1.2. Oggetto della tutela penale	22
1.3. Soggetto attivo	22
1.4. Elemento oggettivo.....	24
1.5. Consumazione-tentativo	26
1.6. Elemento soggettivo	26
1.7. Profili sanzionatori	28
Incentivo a ostilità o a guerra contro lo Stato.....	29
1. L'art. 243 c.p.: Intelligenze con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano.....	29
1.1. Cenni storici	29
1.2. Oggetto della tutela penale	30
1.3. Soggetto attivo	31
1.4. Elemento oggettivo.....	33
1.4.1. Tenere intelligenze	33
1.4.2. Gli altri fatti.....	34
1.5. Consumazione-tentativo	37
1.5.1. Tentativo	38
1.6. Elemento soggettivo	39
1.7. Profili sanzionatori	40
2. L'art. 244 c.p.: Atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra	40
2.1. Cenni storici	40

2.2 Oggetto della tutela penale	40
2.3. Soggetto attivo	41
2.4. Elemento oggettivo.....	42
2.5. Soggetti passivi	47
2.6. Consumazione – tentativo.....	49
2.7. Elemento soggettivo	50
2.8. Profili sanzionatori	51
Partecipazione ad illegittime ingerenze straniere nell'attività dello Stato	
italiano	52
1. L'art. 245 c.p.: Intelligenze con lo straniero per impegnare lo Stato	
italiano alla neutralità o alla guerra	52
1.1. Cenni storici	52
1.2. Oggetto della tutela penale	52
1.3. Soggetto attivo	53
1.4. Elemento oggettivo.....	54
1.5. Consumazione – tentativo.....	54
1.6 Elemento soggettivo	55
1.7 Circostanze e profili sanzionatori.....	55
1.8 Questioni processuali	56
2. L'art. 246 c.p.: Corruzione del cittadino da parte dello straniero	56
2.1. Cenni storici	56
2.2. Oggetto della tutela penale	56
2.3. Soggetto attivo	56
2.4. Elemento oggettivo.....	57
2.5. Consumazione – tentativo.....	57
2.6. Concorso di reati	60
2.7. Elemento soggettivo	60
2.8. Circostanze e profili sanzionatori.....	60
2.9. Questioni processuali.....	61
Favoreggiamento bellico del nemico	61
1. L'art. 247 c.p.: Favoreggiamento bellico.....	62
1.1. Cenni storici	62
1.2. Oggetto della tutela penale	62
1.3. Soggetto attivo	63
1.4. Elemento oggettivo.....	64
1.5. Consumazione-tentativo	65
1.6. Elemento soggettivo	66
1.7. Circostanze e profili sanzionatori.....	66
1.8. Questioni processuali.....	67
2. L'art. 248 c.p.: Somministrazione al nemico di provvigioni.....	67
2.1. Cenni storici	67
2.2. Oggetto della tutela penale	67
2.3. Soggetto attivo	68
2.4. Elemento oggettivo.....	69
2.5. Consumazione-tentativo	70
2.6. Elemento soggettivo	71

2.7. Profili sanzionatori	71
2.8. Questioni processuali.....	71
Favoreggiamento economico del nemico.....	71
1. L'art. 249 c.p.: Partecipazione a prestiti a favore del nemico	71
1.1. Cenni storici	71
1.2. Oggetto della tutela penale	71
1.3. Soggetto attivo	72
1.4. Elemento oggettivo.....	72
1.5. Consumazione – tentativo.....	72
1.6. Elemento soggettivo	72
1.7. Profili sanzionatori	73
1.8. Questioni processuali.....	73
2. L'art. 250 c.p.: Commercio col nemico	73
2.1. Cenni storici	73
2.2. Oggetto della tutela penale	73
2.3. Soggetto attivo	73
2.4. Elemento oggettivo.....	74
2.5. Consumazione – tentativo.....	74
2.6. Elemento soggettivo	74
2.7. Profili sanzionatori	75
2.8. Questioni processuali.....	75
Violazione di doveri relativi a forniture in tempo di guerra	75
1. L'art. 251 c.p.: Inadempimento di contratti di forniture in tempi di guerra.....	75
1.1. Cenni storici	75
1.2. Oggetto della tutela penale	76
1.3. Soggetto attivo	76
1.4. Elemento oggettivo.....	76
1.5. Consumazione - tentativo	77
1.6. Elemento soggettivo	77
1.7. Profili sanzionatori	77
1.8. Questioni processuali.....	78
2. L'art. 252 c.p.: Frode di forniture in tempo di guerra.....	78
2.1. Cenni storici	78
2.2. Oggetto della tutela penale	78
2.3. Soggetto attivo	78
2.4. Elemento oggettivo.....	79
2.5. Consumazione – tentativo.....	79
2.6. Elemento soggettivo	79
2.7. Profili sanzionatori	80
2.8. Questioni processuali.....	80
Manomissione di cose concernenti la sicurezza dello Stato.....	80
1. L'art. 253 e 254 c.p.: Distruzione o sabotaggio di opere militari – Agevolazione colposa.....	80
1.1. Cenni storici	80
1.2. Oggetto della tutela penale	80

1.3. Soggetto attivo	81
1.4. Elemento oggettivo.....	81
1.5. Consumazione – tentativo.....	82
1.6. Elemento soggettivo	82
1.7. Circostanze e profili sanzionatori.....	82
1.8. Questioni processuali.....	83
2. L’art. 255 c.p.: Soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato.....	84
2.1. Cenni storici	84
2.2. Oggetto della tutela penale	84
2.3. Soggetto attivo	84
2.4. Elemento oggettivo.....	84
2.5. Consumazione – tentativo.....	85
2.6. Elemento soggettivo	86
2.7. Circostanze e profili sanzionatori.....	86
2.8. Questioni processuali.....	86
Del delitto di attentato contro i diritti politici del cittadino	87
1. L’art. 294 c.p.: Attentato contro i diritti politici del cittadino.....	87
1.1. Cenni storici	87
1.2. Oggetto della tutela penale	87
1.2.1. Carattere giuridico dell’incriminazione	87
1.2.2. Nozione del diritto politico	87
1.2.3. Esercizio del diritto politico	88
1.3. Soggetto attivo	88
1.4. Elemento oggettivo.....	88
1.5. Consumazione – tentativo.....	89
1.6. Elemento soggettivo	89
1.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	90
Dei delitti contro gli Stati esteri, i loro capi e i loro rappresentanti.....	90
1. L’art. 295 c.p.: Attentato contro i Capi di Stato esteri	90
1.1. Cenni storici	90
1.2. Oggetto della tutela penale	90
1.2.1. Capo di uno Stato estero	90
1.2.2. Lo stato estero	91
1.3. Soggetto attivo	91
1.4. Elemento oggettivo.....	91
1.5. Consumazione – tentativo.....	92
1.6. Elemento soggettivo	92
1.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	92
1.8. Rapporti con altri reati.....	92
2. L’art. 296 c.p.: Offesa alla libertà dei Capi di Stato esteri	92
2.1. Cenni storici	92
2.2. Oggetto della tutela penale	93
2.3. Soggetto attivo	93
2.4. Elemento oggettivo.....	93
2.5. Consumazione – tentativo.....	93

2.6. Elemento soggettivo	93
2.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	93
3. L'art. 297 c.p.: Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri	93
3.1. Cenni storici	93
3.2. Oggetto della tutela penale	93
3.3. Soggetto attivo	94
3.4. Elemento oggettivo.....	94
3.5. Consumazione – tentativo.....	94
3.6. Elemento soggettivo	94
3.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	94
4. L'art. 298 c.p.: Offese contro i rappresentanti di Stati esteri.....	94
4.1. Cenni storici	94
4.2. Oggetto della tutela penale	95
4.2.1. Il rappresentante dello Stato estero	95
4.2.2. L'accreditamento presso il governo	95
4.2.3. L'accreditamento di inviati esteri presso il Papa	95
4.2.4. Il corpo diplomatico	95
4.3. Soggetto attivo	96
4.4. Elemento oggettivo.....	96
4.5. Consumazione – tentativo.....	96
4.6. Elemento soggettivo	96
4.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	96
5. Gli artt. 299 e 300 c.p.: Offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero - condizioni di reciprocità	96
5.1. Cenni storici	96
5.2. Oggetto della tutela penale	97
5.3. Soggetto attivo	97
5.4. Elemento oggettivo.....	97
5.5. Consumazione – tentativo.....	98
5.6. Elemento soggettivo	98
5.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	98
Istigazioni a commettere un delitto contro la personalità internazionale e interna dello Stato	98
1. L'art. 302 c.p.: Istigazione a commettere un delitto contro la personalità internazionale e interna dello Stato	98
1.1. Cenni storici	98
1.2. Oggetto della tutela penale	99
1.3. Soggetto attivo	99
1.4. Elemento oggettivo.....	99
1.5. Consumazione – tentativo.....	99
1.6. Elemento soggettivo	100
1.7. Questioni processuali e profili sanzionatori.....	100
2. L'art. 303 c.p.: Pubblica istigazione e apologia.....	100
2.1. Cenni storici	100
2.2. Oggetto della tutela penale	100
2.3. Soggetto attivo	101

2.4. Elemento oggettivo.....	101
2.5. Consumazione – tentativo.....	101
2.6. Elemento soggettivo.....	101
2.7. Profili sanzionatori.....	102
Cospirazione politica	102
1. L’art. 304 c.p.: Cospirazione politica mediante accordo	102
1.1. Cenni storici.....	102
1.2. Oggetto della tutela penale	102
1.3. Soggetto attivo	102
1.4. Elemento oggettivo.....	103
1.5. Consumazione – tentativo.....	103
1.6. Elemento soggettivo.....	103
1.7. Circostanze e profili sanzionatori.....	103
1.8. Questioni processuali.....	104
1.8. Rapporti con altri reati.....	104
2. L’art. 305 c.p.: Cospirazione politica mediante associazione	104
2.1. Cenni storici.....	104
2.2. Oggetto della tutela penale	104
2.3. Soggetto attivo	105
2.4. Elemento oggettivo.....	105
2.5. Consumazione – tentativo.....	105
2.6. Elemento soggettivo.....	106
2.7. Circostanze e profili sanzionatori.....	106
2.8. Questioni processuali.....	107
2.9. Rapporti con altri reati.....	107
2.10. Questioni di legittimità	108
3. L’art. 308 c.p.: Casi di non punibilità	108
3.1. Elemento oggettivo	108
3.2. Elemento soggettivo.....	110
3.3. Profili sanzionatori.....	110
Banda armata.....	110
1. L’art. 306 c.p.: Banda armata: formazione e partecipazione.....	110
1.1. Cenni storici.....	110
1.2. Oggetto della tutela penale	110
1.3. Soggetto attivo	111
1.4. Elemento oggettivo.....	111
1.5. Consumazione – tentativo.....	112
1.6. Elemento soggettivo.....	113
1.7. Profili sanzionatori.....	113
1.8. Rapporti con altri reati.....	113
1.9. Questioni processuali.....	115
2. L’art. 307 c.p.: Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata	115
2.1. Cenni storici.....	115
2.2. Oggetto della tutela penale	115
2.3. Soggetto attivo	115
2.4. Elemento oggettivo.....	115

2.5. Consumazione – tentativo.....	116
2.6. Elemento soggettivo	116
2.7. Circostanze e profili sanzionatori.....	116
2.8. Questioni processuali.....	117
2.9. Rapporti con altri reati.....	117
2.10. Questioni di legittimità	118
3. L’art. 309 c.p.: Casi di non punibilità	118
3.1. Elemento oggettivo	118
3.2. Elemento soggettivo	119
3.3. Profili sanzionatori	119