



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PARMA**

**FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA  
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA**

---

**I DELITTI DI OPINIONE CONTRO LA PERSONALITA'  
DELLO STATO**

Relatore:  
**Chiar.mo Prof. ALBERTO CADOPPI**

Laureando:  
**GIOVANNI MAZZITELLI**

**ANNO ACCADEMICO 2007 / 2008**

# INDICE

Introduzione al lavoro svolto

## Capitolo I

Evoluzione storica della disciplina dei delitti d'opinione contro lo Stato

- 1.1 La ricerca delle origini
  - 1.1.1 Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche pel Regno Lombardo Veneto
  - 1.1.2 Codice Penale delle Due Sicilie
  - 1.1.3 Codice parmense
  - 1.1.4 Regolamento pontificio
  - 1.1.5 Codice sardo ( 1839 )
  - 1.1.6 Codice toscano
  - 1.1.7 Codice estense
  - 1.1.8 Codice sardo ( 1859 )
- 1.2 Il Codice Zanardelli
- 1.3 Il Codice Rocco
- 1.4 Strutturazione del Titolo I
- 1.5 Evoluzione del Titolo I

## Capitolo II

I delitti di opinione

- 2.1 Premesse applicative
- 2.2 Tecniche di redazione delle fattispecie incriminatrici
- 2.3 Il comune denominatore
- 2.4 La triade propaganda, istigazione, apologia
  - 2.4.1 La propaganda
  - 2.4.2 L'istigazione
  - 2.4.3 L'Apologia
  - 2.4.4 Profili di antropologia criminale
- 2.5 Vilipendio, Contempt & Verleumdung : cenni di diritto comparato
- 2.6 Offesa a persona con particolari funzioni
- 2.7 Circostanza diminuyente: lieve entità del fatto

- 2.8 Condizioni di procedibilità
- 2.9 Prospettive de lege ferenda

## Capitolo III : Il bilanciamento degli interessi

- 3.1 L'opera della Corte Costituzionale
- 3.2 L'articolo 21 come parametro di libertà
- 3.3 Configurazioni e confini del bene giuridico personalità dello Stato
- 3.4 Istituzioni & pensiero a confronto
  - 3.4.1 Propaganda e art. 21 Cost.
  - 3.4.2 Istigazione e art. 21 Cost.
  - 3.4.3 Apologia e art. 21 Cost.
  - 3.4.4 Vilipendio e art. 21 Cost.
  - 3.4.5 Offesa a persona con particolari funzioni e art. 21 Cost.

## Conclusioni

## Bibliografia

## Introduzione al lavoro svolto

L'argomento scelto per la nostra ricerca, i delitti di opinione contro la personalità dello Stato, presenta molteplici aspetti d'interesse e non unicamente dal punto di vista normativo. Invero, l'analisi di tali peculiari fattispecie di reati è imprescindibilmente collegata a quella delle società in cui operano: conseguentemente, per un'ampia ed esauriente trattazione della materia, presteremo sempre attenzione al contesto politico, sociale ed istituzionale che funge, al contempo, da necessario presupposto e cornice di tali fattispecie.

All'interno del Capitolo I verranno annoverati tutti i codici preunitari di maggior spessore e per i loro contenuti giuridici e per la loro operatività sul tormentato Suolo d'Italia: all'interno di questi sarà nostro compito estrapolare e sommariamente esaminare quelle fattispecie che, unite dal principio dell'ossequio all'organizzazione statale e alle sue figure cardine, hanno poi trovato più compiuta ed equilibrata realizzazione nel tessuto normativo del Codice Zanardelli, baluardo dei portati dello Stato liberale. La categoria dei reati d'opinione subirà poi un notevole incremento e come numero di fattispecie contemplate e come austerità delle pene comminate durante il periodo totalitario fascista che, agli inizi del XX secolo, ha caratterizzato qualcosa di più del secondo ventennio della Storia d'Italia. L'inquadramento offerto dal Codice Rocco alle condotte di propaganda, istigazione, apologia, vilipendio e offesa all'onore di persone con particolari funzioni seguirà un filo logico del tutto consono ai canoni ( e ai cannoni ) del Fascismo: questo filo sarà poi destinato ad intricarsi con la caduta del regime e i conseguenti tentativi di riadattare il sistema delle tutele codicistiche al nuovo assetto democratico. Analizzeremo dunque le solitarie novelle d'ammodernamento, che seguiranno di pari passo le vicende italiane dell'immediato dopoguerra, fino a giungere alle recenti riforme, animate più dal desiderio di sfolire che non di chiarire le fattispecie in esame.

Il Capitolo II ben si premura di specificare in cosa effettivamente consistano le condotte perseguite e come queste si concretizzino all'interno dei testi dei singoli articoli del codice. Intrinsecamente legate agli articoli veri e propri, vi sono le tematiche legate ad una tecnica di redazione degli articoli asservita ai fini dittatoriali del legislatore dell'epoca, alle condizioni di procedibilità per poter concretamente perseguire i misfatti considerati e alle possibilità di aggiornamento cui la compagine dei delitti d'opinione potrebbe e dovrebbe esser soggetta.

Infine, nel Capitolo III sarà esaminato il delicato problema del bilanciamento degli interessi che origina dal nuovo assetto e aspetto sociale creatosi all'indomani del 2 Giugno 1946 e

consolidatosi fino ad oggi: l'esistenza di una Costituzione rigida, munita di un suo personale organo giurisdizionale per assicurarne l'osservanza da parte del legislatore ordinario, porterà la categoria dei delitti d'opinione a confrontarsi con parametri di diritti sociali ed individuali fino ad allora sconosciuti o solo astrattamente accennati. Per meglio comprendere la complessità, ma anche la raffinatezza giuridica, che sta dietro al concetto di bilanciamento applicato nel nostro ambito di ricerca, saranno minuziosamente esaminati tutti gli elementi che lo compongono: la Corte Costituzionale, nella sua struttura e funzione, l'art. 21 della Costituzione sulla libertà di manifestazione del pensiero e il concetto di diritto inalienabile, il bene giuridico personalità dello Stato tutelato dalle norme codicistiche e non, infine le influenze della Dottrina e le spinte e contropunte della Giurisprudenza di merito circa orientamenti e interpretazioni in materia.

Come possiamo facilmente desumere dalla portata degli elementi sopraelencati, questa alchimia giuridica affonda le proprie radici nel progresso della società e dell'ordinamento. In modo più solenne, nella Storia e nelle Legge.

## Capitolo I : Evoluzione storica della disciplina dei delitti d'opinione contro lo stato

1.1 La ricerca delle origini	1.1.1 Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche per Regno Lombardo Veneto	1.1.2 Codice Penale delle Due Sicilie	1.1.3 Codice parmense	1.1.4 Regolamento pontificio
1.1.5 Codice sardo del 1839	1.1.6 Codice toscano	1.1.7 Codice estense	1.1.8 Codice sardo del 1859	
1.2 Il Codice Zanardelli	1.3 Il Codice Rocco	1.4 Strutturazione del Titolo I	1.5 Evoluzione del Titolo I	

### 1.1 La ricerca delle origini

La trattazione del nostro argomento ha inizio con il rinvenimento degli articoli che, all'interno dei codici preunitari ottocenteschi, costituirono le prime formulazioni dei reati d'opinione contro la personalità dello Stato. Nel passare in rassegna i più importanti testi normativi regolatori del vivere sociale dell'epoca, cercheremo di individuare quali di quelle fattispecie di propaganda e istigazione contro lo Stato, vilipendio verso lo Stato, i suoi simboli, milizie e istituzioni nonché di apologia dei reati contro lo Stato, hanno conservato la loro valenza fino ai giorni nostri, passando attraverso gli inevitabili mutamenti storici che hanno avuto ripercussioni non indifferenti in molteplici campi, dall'assetto istituzionale della penisola alla vita ordinaria di tutti i cittadini. Tale excursus storico si presenta di non poco interesse considerando la travagliata Storia d'Italia, un tempo indicata dal Principe Metternich quale "mera espressione geografica", passata poi attraverso le gloriose pagine del Risorgimento e dell'Unità d'Italia, l'avvento del Fascismo e l'imposizione di un regime totalitario peculiare dell'inizio del secolo scorso, infine gli effetti dell'esperienza bellica della Seconda Guerra Mondiale, la scelta plebiscitaria di un assetto repubblicano e l'affermazione, giorno per giorno fino ad oggi, dei valori su cui si fondano le moderne democrazie occidentali.

#### 1.1.1 Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche per Regno Lombardo Veneto

Il primo dei Codici preunitari oggetto della nostra trattazione, nel quale ritroviamo figure criminose riconducibili ai delitti di opinione contro la personalità dello Stato, è il Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche per Regno Lombardo Veneto.

Tale codice risale al 1815, ad un'epoca in cui una gran parte dei territori dell'odierna Lombardia e del Veneto era sotto il dominio dell'Impero austriaco: la Restaurazione, a

seguito della definitiva sconfitta di Napoleone, assegnò tale parte d'Italia alla Casa Regnante dell'aquila bicefala e tale codice fu compilato sotto il regno dell'Imperatore d'Austria Francesco I e firmato dal Segretario Generale A. Strigelli.

Il codice <sup>1</sup> si divide in una Parte I intitolata “Dei delitti” e in una Parte II che tratta “Delle gravi trasgressioni politiche e del procedere relativo alle medesime”. A sua volta la Parte I si scinde in due sezioni, la prima intitolata “Dei delitti e delle pene”, la seconda “Della procedura legale contro i delitti”. La Sezione I consta di XXVIII Capi, di cui i primi cinque rispettivamente dedicati a: “Dei delitti in generale”, “Delle pene in generale”, “Delle circostanze aggravanti”, “Delle circostanze mitiganti”, “Applicazione delle circostanze”.

Questi primi cinque Capi trattano di materie proprie della parte generale del diritto penale: è interessante notare che, mentre i moderni codici penali sono strutturati in un libro dedicato alla parte generale, contenente le nozioni basilari della materia, e in un libro dedicato alla parte speciale che interessa le singole fattispecie di reati, nel codice che ora esaminiamo, formato da un unico libro, tale distinzione tra parte generale e parte speciale è affidata alla mera divisione in Capi della Sezioni I della Parte I.

A partire dal Capo VI, rubricato “Delle diverse qualità dei delitti”, inizia la vera parte speciale del Codice qui trattato e trovano spazio XXI categorie di delitti e specificatamente: “Alto tradimento di Stato e altre azioni che mettono in pericolo la pubblica tranquillità”, “La sollevazione e ribellione”, “La pubblica violenza”, “Ritorno di un bandito”, “Falsificazione di pubbliche carte”, “Falsificazione di monete”, “Perturbazione del culto religioso”, “Stupro e delitti di carne”, “Omicidio e uccisione”, “Procurato aborto”, “Esposizione degli infanti”, “Ferimento e altre offese corporali”, “Del duello”, “Delitto d'appiccato incendio”, “Del furto e altri rubamenti”, “Della rapina”, “Della truffa o stellionato”, “Della bigamia”, “Della calunnia”, “Dell'aiuto prestato nel delitto”, “Dell'estinzione dei delitti e delle pene”.

Come tipico dei codici ottocenteschi, anche in questo la progressione dei beni giuridici tutelati dal diritto penale è palesemente discendente: ai primi tre posti della “parte speciale” troviamo la tutela del bene giuridico Stato, tutelato in tutte le sue forme e manifestazioni ( basti qui ricordare i concetti riportati da alcune rubriche sopra citate: alto tradimento, pubblica tranquillità, sollevazione e ribellione, pubblica violenza ) e solo dai Capi XV e XVI vengono in considerazione lo stupro, l'omicidio e altri delitti contro la singola

---

<sup>1</sup> La divisione in Parti, in Sezioni e in Capi nonché le rubriche e il testo degli articoli che compaiono in questo sottoparagrafo sono interamente tratti dal *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche per il Regno Lombardo Veneto*, Edizione Ufficiale 1815, Milano.

persona, anello finale degli interessi protetti. Più che altro possiamo considerare anomala, per l'epoca, la collocazione al Capo XIV della tutela del sentimento religioso: nella maggior parte dei codici preunitari i delitti contro la religione si contendono il primo posto con i delitti contro lo Stato, essendo lo Stato stesso e la sua religione ufficiale i beni giuridici maggiormente sentiti, capisaldi delle kulturnormen<sup>2</sup> del tempo.

Ai fini della nostra ricerca troviamo ottimo materiale all'interno delle rubriche dedicate all'alto tradimento e alla sollevazione e ribellione.

L'art. 52 esordisce con tale dicitura: "Si commette un delitto di alto tradimento: da chi offende la personale sicurezza del Capo Supremo dello Stato ( e poi a capo, come secondo comma ) da chi intraprende azioni dirette a cambiare con forza il sistema dello Stato". Questo delitto, come rapidamente sottolinea l'art. 53, era punito con la morte , anche se limitato all'attentato.

Da un tale primato riconosciuto alla persona del sovrano e alla forma di Stato esistente ben si comprende il testo dell'art. 57: "Chiunque si studia maliziosamente o con discorsi, iscritti o pitture o con altri mezzi d'ispirare ai suoi concittadini sentimenti tali onde nascer debba avversione alla forma di governo, all'amministrazione dello Stato, al sistema costituzionale del Paese, commette il delitto di perturbazione dell'interna tranquillità dello Stato". Tale articolo ben rientra nelle fattispecie di propaganda e istigazione contro lo Stato, nonché di apologia, oggetto della nostra trattazione.

A questo si aggiunge il seguente art. 58: "A questo delitto appartengono inoltre le contumelie pronunciate in società o pubblicamente verso la persona del Principe e dalle quali possa risultare una manifesta avversione e così pure gli scritti e le pitture dirette ad eccitare disprezzo contro la persona dello stesso Principe, nel caso che a qualcuno ne sia stata fatta la comunicazione di essi scritti o pitture". Tale articolo ben si inserisce nello schema tipico del reato di vilipendio, anch'esso di ampia trattazione nel prossimo capitolo. A conclusione di ciò, l'art. 59 afferma che: "Tale delitto è punito con la pena del carcere duro fino a 5 anni", rimarcando ulteriormente quanto fosse severa la pena prevista per le offese rivolte ai supremi detentori del potere.

Nel Capo VII, infine, rinveniamo un interessante art. 64: "I sollevatori e suscitatori dovranno condannarsi alla pena del carcere duro col pubblico lavoro da 5 a 10 anni", dove è facilmente intuibile che la condotta perseguita sia quella di istigazione diretta a sovvertire l'ordine sociale preconstituito.

---

<sup>2</sup> Cadoppi – Veneziani, *Elementi di Diritto Penale parte speciale*, Padova 2004, p. 62. Il riferimento riportato è al Codice Rocco, ma il concetto di Kulturnormen è comunque applicabile ad ogni codice.



Concludendo l'analisi del primo dei codici di nostro interesse, ricordiamo come il regno Lombardo Veneto, in seguito agli scontri del Risorgimento, cesserà di esistere nel 1866, quando anche l'ultima parte del Veneto sarà incorporata all'Italia.

### 1.1.2 Codice Penale delle Due Sicilie del 1819

A titolo di contestualizzazione storica e normativa del codice ora in esame, iniziamo questa seconda analisi rimarcando come i confini spaziali dell'applicazione di tale codice erano molto vasti: a seguito della Restaurazione, il sovrano Ferdinando I, in origine Ferdinando IV di Borbone, controllava una vasta parte della nostra penisola, dagli Abruzzi fino alla Sicilia compresa.

All'interno della codificazione penale napoletana<sup>3</sup>, così appellata in quanto Napoli era la capitale del regno, la parte generale è molto esigua, ma di notevole spessore socio-giuridico: il Libro I, intitolato "Delle pene e delle regole generali per la loro applicazione ed esecuzione", è diviso in un Titolo I, "Delle pene", e in un Titolo II "Delle regole generali per l'applicazione delle pene". La prima grande novità di questo codice risiede nell'esclusione di pene quali il marchio, la gogna e la morte civile: pene infamanti e gravemente lesive della persona, indegne di un sistema penale. Un'altra grande innovazione è la fissazione di un limite minimo d'età per l'imputabilità dei reati: non erano mai considerati imputabili i minori di 9 anni, mentre sarebbe stato compito del giudice decidere, caso per caso, l'imputabilità o meno di un minore tra i 9 e i 14 anni.

In netto contrasto con quanto sopra detto, la parte speciale del Codice mostra caratteristiche reazionarie che molto distano dalla precoce modernità della parte generale. Come classico per l'epoca, il Titolo I è dedicato ai reati contro il rispetto dovuto alla religione e il Titolo II ai reati contro lo Stato, raggruppati in due categorie: reati contro la sicurezza interna e reati contro la sicurezza esterna dello Stato. Il crimine di lesa Maestà si manifesta in plurime fattispecie ben dettagliate che vanno dall'attentato e cospirazione contro il re e i suoi famigliari all'attentato o cospirazione per distruggere o cambiare con la forza il Governo. Nonostante l'arretratezza della parte speciale, a distanza di 40 anni dalla sua promulgazione, la parte generale di tale codice rimase, in dati settori, superiore al Codice penale sardo del 1859 e ciò fu ben chiaro quando, a seguito dell'unificazione d'Italia, il

---

<sup>3</sup> Tutte le informazioni su tale codificazione sono tratte dal saggio breve di Alfonso M. Stile, *Il codice penale del 1819 per lo regno delle Due Sicilie*, contenuto nell'opera di Sergio Vinciguerra, *Diritto penale dell'ottocento – I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova 1999, p. 183 e seguenti.

codice sardo fu sottoposto ad una consistente rivisitazione per poter far proprie le illuminazioni penalistiche proprie del codice napoletano.

Il Regno delle due Sicilie vivrà l'invasione delle truppe austriache, che nel marzo del 1821 occuparono Napoli, la capitale del regno, e in seguito alla Spedizione dei Mille, capitanata da Giuseppe Garibaldi, l'annessione tramite plebiscito al Regno di Sardegna.

### 1.1.3 Codice parmense

Di notevole spessore ai nostri fini di ricerca è senza dubbio il Codice Penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla che vide la luce nel 1820 sotto il regno di Maria Luigia, Principessa Imperiale e Arciduchessa d'Austria alla quale, in seguito alla Restaurazione, fu affidata la protezione e il governo dei luoghi indicati dal titolo del codice.

Tale codice <sup>4</sup> consta di alcune Disposizioni Preliminari e tre Libri, il primo intitolato "Delle pene, della esecuzione e degli effetti delle medesime e delle regole generali sulla loro applicazione", il secondo "Dei crimini e delitti e della loro punizione" e infine il terzo "Delle contravvenzioni e della loro punizione".

Mentre il primo libro si occupa della parte generale ed è diviso in sei Capi, è senza dubbio il secondo libro quello che più ci interessa: questo è diviso in due parti, la prima tratta "De' crimini e delitti contro l'ordine pubblico", la seconda "Crimini e delitti contro i privati". Anche questo è un chiaro esempio di progressione discendente dei beni giuridici: il valore della persona umana è addirittura collocato in una parte seconda.

La Parte I del Libro II è suddivisa in quattro Titoli rispettivamente dedicati ai "Crimini e delitti contro il rispetto dovuto alla religione dello Stato" ( come possiamo notare forte è ancora la presa dei culti sul sistema del diritto penale ), "Crimini e delitti contro la sicurezza dello Stato", "Crimini e delitti contro l'interesse pubblico e la pubblica tranquillità", infine "Crimini e delitti contro la pubblica sanità".

Il Titolo II è suddiviso in tre Capi, il primo "De' crimini contro la sicurezza esterna dello Stato", il secondo "De' crimini contro la sicurezza interna dello Stato", il terzo "Dell'obbligo di rivelare i crimini che compromettono la sicurezza esterna ed interna dello Stato" ed è il Capo II che contiene articoli di nostro interesse. Tale Capo è diviso a sua volta in tre Sezioni: "Degli attentati e delle cospirazioni contro il sovrano e la sua

---

<sup>4</sup> La divisioni in Libri, Parti, Capi e Sezioni nonché il testo degli articoli riportati in questo sottoparagrafo è tratta dal *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Edizione Ufficiale 1820, Parma.

Famiglia”, “De’ crimini e attentati a turbare lo Stato colle guerre civili, coll’uso illegittimo della forza armata, colla devastazione e pubblico saccheggio”, “Degli scritti, discorsi e fatti contro il governo”. La Sezione I tratta ovviamente dei crimini di lesa Maestà: l’attentato contro le persone della Famiglia Regnante, ex art. 113, era punito con la morte, così come l’attentato contro la forma di governo ex art. 114 ( ricordiamo che al tempo la persona che regnava e il territorio su cui regnava costituivano un tutt’uno, sicché il tentativo violento di sostituzione del regnante o del suo ordine imposto al territorio erano equiparati come disvalore legale ). La Sezione II può esser vista come una sorta di specificazione dell’art. 114 ( ma in questa seconda Sezione la pena è limitata ai lavori forzati a vita ), mentre è la Sezione III che racchiude gli articoli che più strettamente ci interessano: infatti, ex art. 126: “Chiunque, con discorsi tenuti in riunione di popolo o con cartelli affissi o col mezzo di scritti o stampe, abbia direttamente provocato gli abitanti di questi ducati a commettere alcuno dei crimini di cui nella prima e seconda Sezione di questo Capo sarà punito con la pena del crimine che ne è derivato”. Questa fattispecie del reato di istigazione è particolarmente forte in quanto direttamente collegata ai più gravi reati delle prime due Sezioni e per di più commina la medesima pena agli istigatori!! Tuttavia, rassicura l’ultimo inciso dell’art. 126: “Ogni qual volta tali provocazioni non abbiano avuto alcuno effetto, la pena dei colpevoli sarà la reclusione”.

Secondo l’art. 127, “Chiunque per solo disprezzo infranga o deformi stemmi, statue o immagini del Sovrano o delle persone della Famiglia Regnante situati in luoghi pubblici per ordine o con approvazione del governo sarà punito con la reclusione” ed è questa una chiara fattispecie di vilipendio alla figura del sovrano, perpetrata attraverso l’umiliazione dei suoi simboli del potere temporale. Come degno finale, secondo l’art. 128 “Ogni altro pubblico discorso, scritto o fatto non compreso nei due articoli precedenti diretto a spargere il disprezzo e il malcontento contro chi governa sarà punito con la reclusione o il confino”: possa questa esser vista come norma di chiusura delle statuizioni contro i reati di istigazione, vilipendio e propaganda contro chi governa , norma di chiusura e onnicomprensiva di qualunque discorso, scritto o fatto volto a turbare lo status quo.

Sempre all’interno del Libro II, Parte I, rinveniamo alcune interessanti fattispecie anche nel Titolo III, al Capo III “Della ribellione contro la giustizia, della disobbedienza e delle altre mancanze contro la pubblica autorità” e al Capo VI “Dei delitti commessi per mezzo di immagini, scritti, incisioni distribuite senza nome d’autore, stampatore o incisore”.

La Sezione II del Capo III è dedicata a “Oltraggi e violenze contro i depositari dell’autorità costituita” e il suo art. 229 impone non meno di 6 mesi di reclusione per chi avesse oltraggiato un magistrato in udienza. Potendo vedere i magistrati come alcuni dei pilastri su

cui si fondava la società di allora ( così come quella di oggi ), l'offesa recata loro è inquadrabile nella fattispecie di vilipendio alle alte cariche pubbliche esponenti dello Stato. Ancora più border line è la fattispecie criminosa contenuta nel Capo VI: venivano assegnati non più di sei mesi di reclusione a chi stampava o distribuiva giornali, fogli periodici o stampe senza preventiva autorizzazione. Tale statuizione potrebbe sembrare una comune regola di stampra più amministrativa che non penale, ma come si preoccupa di specificare più avanti l'art. 281: "se lo scritto stampato contiene qualche provocazione a crimini o delitti i banditori, espositori, venditori e distributori saranno puniti come complici dei provocatori tranne il caso in cui abbiano fatto conoscere coloro da cui ebbero lo scritto che contiene la provocazione" e con questo si ritorna a fattispecie di propaganda, istigazione e vilipendio, dato che tutti questi casi delittuosi possono prender forma all'interno di queste pubblicazioni clandestine.

In seguito, anche il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla fu annesso al Regno d'Italia in modo incruento tramite plebiscito nel 1860.

#### 1.1.4 Regolamento pontificio

Il regolamento pontificio del 1832, redatto sotto il papato di Gregorio XVI, da cui la nomea di regolamento gregoriano <sup>5</sup>, veniva applicato su un vasto territorio: all'epoca lo Stato Pontificio interessava tutto l'odierno Lazio, la parte inferiore della Toscana, la Marche e la Romagna. Tale manufatto normativo consta di una parte generale dedicata agli istituti base della materia ( es. tentativo di reato, concorso di persone nel reato, concorso di reati e recidiva...) e di una parte speciale che sfiora i 300 articoli, in conformità ad un modello di redazione casistica con aspirazioni assolutistiche: tutti i casi possibili dovevano esser contemplati dalla legge. Contrariamente a tale minuzia casistica, le fattispecie sono scarsamente descrittive e quasi mai viene data la definizione dei delitti, dandola per scontata. La parte speciale è formata da XXVIII Titoli e così come tutto il Regolamento è imperniata sui dogmi del cattolicesimo e ciò traspare anche da alcune fattispecie delittuose molto peculiari, quali il tentativo di suicidio ( ricordiamo il Canto XIII dell'Inferno, in cui Dante colloca i violenti contro se stessi ) e l'omicidio conseguente a duello. Ovviamente, in tale codificazione i delitti contro la religione occupano il primo posto nei Titoli della parte speciale e le pene per tali tipi di reati comprendono anche la pena di morte e la morte di

---

<sup>5</sup> Tutti i dati sul regolamento gregoriano sono tratti dal saggio di Laura Fioravanti , *Il regolamento penale gregoriano* , contenuta nell'opera di S. Vinciguerra *Diritto penale dell'ottocento* , op. cit. , p. 273 e seguenti.

esemplarità, per rimarcare l'importanza dell'osservanza della Croce . Tali pene capitali sono poi pedissequamente applicate, insieme ad altre pene esemplari, ai delitti di lesa maestà, di cui si occupa il Titolo II: veniva punita ogni forma d'associazione che potesse anche solo lontanamente rappresentare un pericolo per lo Stato, in particolar modo le associazioni segrete, il cui proselitismo era ferocemente perseguito. Infine, anche qui ai reati contro la persona e il patrimonio sono dedicati solo gli ultimi titoli.

Fu senz'altro l'instabilità del papato di Gregorio XVI a giustificare tale rigore all'interno del Titolo II: ripetute insurrezioni liberal-nazionaliste portarono ad una codificazione di tal fatta repressiva che si dovrà aspettare il Codice Rocco d'epoca Fascista per trovarne un degno successore. E mentre per la maggior parte del territorio pontificio l'annessione al Regno d'Italia avvenne tramite plebiscito nel 1860, per l'annessione del Lazio si dovette aspettare il 20 Settembre del 1870 quando, attraverso la Breccia di Porta Pia, i Bersaglieri di Vittorio Emanuele II presero l'Urbe.

#### 1.1.5 Codice sardo del 1839

Il Codice Penale Albertino <sup>6</sup> fu promulgato nel 1839 ed entrò in vigore l'anno successivo, ma la sua storia ha origini risalenti già al 1831, quando venne nominata la Regia Commissione di legislazione con il compito di redigere ben cinque codici. Il percorso che portò alla stesura finale del codice fu contrassegnato dal perenne conflitto tra le forze conservatrici e progressiste, sia in ambito politico che conseguentemente in ambito legislativo.

Anche questo codice è suddiviso in una parte generale e in una parte speciale: il Libro II, intitolato "Dei crimini e dei delitti e delle loro pene", si apre con il Titolo I dedicato ai "Reati contro il rispetto dovuto alla religione dello Stato", in accordo con le convinzioni personali del sovrano e dei suoi rapporti di amicizia con lo Stato Pontificio. Rapporti così stretti da poter giustificare il posizionamento dei reati contro lo Stato al secondo posto della scala gerarchica dei beni giuridici tutelati. Il Titolo II è infatti dedicato ai reati di lesa maestà, il Titolo III ai reati contro l'amministrazione della giustizia e solo al decimo e ultimo Titolo sono considerati i reati contro i privati. A conclusione dell'opera legislativa, il Libro III era dedicato alle contravvenzioni.

---

<sup>6</sup> Tutte le informazioni sui codici sardi sono tratte dal saggio di S. Vinciguerra, *I codici penali sardo piemontesi del 1839 e 1859*, all'interno del *Diritto penale dell'ottocento*, op. cit., p. 350 e seguenti.

Il Codice Albertino rimase in vigore solo fino al 1859, quando fu promulgato un altro codice penale.

Sempre sotto il regno di Carlo Alberto, furono promulgati il codice penale militare del 1840 e il codice di procedura penale del 1847.

#### 1.1.6 Codice toscano

A seguito della Restaurazione, il territorio dell'odierna Toscana passò, nel 1824, sotto il regno del Granduca Leopoldo II di Lorena che vi regnò fin quando non fu costretto ad abdicare. Il Codice Penale toscano del 1853<sup>7</sup>, promulgato sotto il suo imperio, è suddiviso in un Libro I di parte generale e in un Libro II "Dei delitti e della loro punizione in particolare". Questo secondo libro dedicato alla parte speciale consta di otto Titoli rispettivamente dedicati ai delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, la religione dello Stato, l'amministrazione dello Stato, l'ordine pubblico, la pubblica fede, il pudore e l'ordine delle famiglie, le persone e infine gli averi. A fronte della costante emarginazione dei reati contro la persona, relegati al penultimo Titolo del Libro II, notiamo una novità rispetto ai codici precedenti: al primo posto della scala gerarchica dei valori tutelati vi è lo Stato, mentre la religione scende di un gradino. Spetterà poi ai codici successivi confermare e rafforzare il primato dello Stato sulla religione nel campo giuridico: voglia questa essere una prima affermazione della secolarizzazione del diritto penale.

Il Titolo I, che a noi maggiormente interessa, è composto di tre Capi: il primo tratta "Dei delitti contro la sicurezza interna dello Stato", il secondo "Dei delitti contro la sicurezza esterna dello Stato" e il terzo prevede "Disposizioni relative ai Capi precedenti".

Il Capo I si apre con l'art. 96 che stabiliva la pena di morte per il reato di Lesa Maestà e con l'art. 97 che imponeva la stessa triste fine a chi si sarebbe macchiato del crimine di sovversione politica: tali reati sono ripresi dall'art. 104 secondo cui: "Chiunque, per uno dei fini contemplati negli art. 96, 97 ha suscitato una sollevazione, anche profittando di un tumulto, sorto per altro scopo, o ha partecipato, in sequela di precedente cospirazione, ad una sollevazione, è punito con la morte" e tale sollecitazione non poteva che avvenire tramite istigazione della folla.

---

<sup>7</sup> La divisione in Libri, in Titoli e in Capi nonché le rubriche e il testo degli articoli che compaiono in questo sottoparagrafo sono interamente tratti dal *Codice Penale Toscano*, Vol. III, Tipografia Cino 1856, Pistoia.

L'art. 109 contempla invece una classica fattispecie di vilipendio per l'epoca: "Chiunque fa offesa alla riverenza dovuta al Granduca è punito con la carcere: da 2 a 6 anni nel caso di libello famoso, da 18 mesi a 5 anni nel caso di diffamazione e da 1 a 4 anni nel caso di ingiuria". Immediatamente dopo, l'art. 110 si premura di specificare che se i delitti contemplati in questo Capo hanno preso di mira il Reggente del Granduca, tali delitti si considerano commessi contro il Granduca. Infine, a completa protezione dei detentori del potere dello Stato e dunque dello Stato stesso, il secondo comma dell'art. 112 afferma che "Quando sia stata offesa la riverenza dovuta alle persone della Famiglia Granducale si decreta la carcere: da 1 a 4 anni nel caso di libello famoso, da 8 mesi a 3 anni nel caso di diffamazione e da 6 mesi a 2 anni nel caso di ingiuria".

All'interno del Capo II l'art. 116 si presenta come una sorta di contenitore che accoglie plurime ed eterogenee fattispecie di reati: "Incorre nella pena dell'ergastolo e quando abbia cagionato gravissimo danno al Granducato incorre nella pena di morte chiunque in tempo di guerra o di pubblica difesa A)... B) procaccia uomini al nemico C)... D)... E) promuove in qualunque modo i vantaggi delle armi nemiche F) impedisce o sconcerta a pro del nemico operazioni di guerra". Circa il punto B, il procacciare uomini per le milizie avversarie presuppone un arruolamento conseguente a propaganda ed essendo tale arruolamento contrario al basilare interesse ad esistere dello Stato ( ricordiamo che si sta parlando "in tempo di guerra o di pubblica difesa" ) tale situazione voglia essere considerata come l'antesignana del reato di propaganda antinazionale che incontreremo più avanti nel Codice Rocco. All'interno del punto E possono farsi rientrare tutte le fattispecie criminose di nostro interesse: propaganda per il nemico, istigazione alla diserzione, apologia dei fatti d'arme compiuti dal nemico ecc... L'inciso "in qualunque modo" consente di inserire una vasta gamma di situazioni che riguardano la nostra ricerca.

Infine al punto F, la dicitura "sconcerta a pro del nemico" è facilmente riconducibile al reato di disfattismo politico ( che troverà autonoma affermazione nel Codice Rocco ) .

Alla fine del Capo II, l'art. 123 accorda protezione a quelli che, con molto anticipo sui tempi, possiamo oggi definire soggetti di diritto internazionale: "Se per mezzo di diffamazione, di libello famoso o di ingiuria venga offesa la riverenza dovuta ad un altro Stato o al Sovrano o al Capo di un altro Stato o ad un agente diplomatico accreditato presso il Granduca, le pene per tali reati ricevono un aumento non inferiore ad un mese, non superiori ad un anno".

All'interno del terzo e ultimo Capo del Titolo I, l'art. 126 reprime una chiara fattispecie di istigazione: "Chiunque, per mezzo di allocuzioni, grida o minacce pronunciate in luogo pubblico o in pubbliche riunioni o di scritture a mano o stampate o di rappresentazioni figurative esposte, affisse o in altro modo portate a notizia comune o di pubbliche

manifestazioni sediziose, in qualunque maniera ha eccitato a commettere un attentato degli art. 96, 97, 114 ( incorporazione del Granducato in un altro Stato ) è punito come istigatore se il fatto è avvenuto e con il carcere da 1 a 5 anni se il fatto non è avvenuto”.

L’art. 127, richiamando i modi dell’azione illecita illustrati nel precedente articolo, enuclea una fattispecie di vilipendio ben articolata: “Chiunque, con uno dei modi indicati nell’art. precedente ha cercato di screditare il governo o di eccitare odio o disprezzo contro il medesimo o contro le leggi dello Stato è punito con il carcere da 6 mesi a 2 anni”.

Immediatamente collegato ai due articoli precedenti, l’art. 128 si premura di assicurare la giusta pena ai fiancheggiatori di tali misfatti: “Coloro che, senza aver partecipato alla formazione delle scritture o rappresentazioni figurative contemplate nei due art. precedenti, hanno scientemente servito di semplici strumenti a difenderle, esporle, affiggerle o altrimenti diffonderle, soggiacciono: nei casi dell’art. 126 al carcere da 1 a 5 anni se il fatto è avvenuto ( da 2 mesi a 1 anno se non è avvenuto ); nei casi dell’art 127 alla stessa pena”

Ad ulteriore e ultima specificazione delle fattispecie summenzionate, l’art. 129 tratta del caso in cui le parole, gli scritti o i fatti contro lo Stato non siano stati messi in atto con volontà insurrezionale: “ Le manifestazioni sediziose che senza l’animo di eccitare ai delitti dell’art. 126 sono state fatte in luogo pubblico o con pubblico scandalo si puniscono con il carcere da 1 mese ad 1 anno, se non cadono sotto una pena più grave”.

Il Granducato di Toscana vide nel 1859 la fuga di Leopoldo II e visse l’esperienza del Governo Provvisorio Toscano, che restò in carica un anno fino al plebiscito d’annessione al Regno Di Sardegna, poi d’Italia.

#### 1.1.7 Codice estense

Questa codificazione fu promulgata nel 1855 sotto Francesco V d’Este ed ebbe vita molto breve: solo quattro anni dopo Francesco V fu deposto e il suo ducato annesso al Regno d’Italia nel corso del 1860.

Il codice estense <sup>8</sup> è formato da un Libro I di parte generale, “Del delitto, delle pene e degli effetti delle medesime e regole generali sulla loro applicazione”, da un Libro II, “Dei delitti e della loro punizione”, diviso in XLVI Titoli di cui citiamo, ai fini della nostra trattazione, il Titolo I “Dei delitti contro la Religione” , il Titolo II “Dei delitti di lesa Maestà e di alto

---

<sup>8</sup> La divisioni in Libri e in Titoli nonché il testo degli articoli riportati in questo sottoparagrafo è interamente presa dal *Codice criminale per gli Stati Estensi* , Ristampa anastatica 2002 , Verona.



tradimento”, il Titolo IV “Degli scritti, dei discorsi e dei fatti ingiuriosi contro il Sovrano e il suo governo”, il Titolo XII “Della resistenza all’autorità e alla forza pubblica”, il Titolo XIII “Degli oltraggi e delle violenze contro i depositari dell’autorità della forza pubblica” e infine il Titolo XXXVIII “Della diffamazione, dei libelli famosi, e delle ingiurie”. Una volta di più possiamo constatare il valore imprescindibile attribuito alla religione, seguito a ruota dalla tutela dello status quo e in virtù di questo giustificare il Titolo III “Delle società segrete”, sulla scia di quanto detto circa il regolamento pontificio: si tratta di anni molto caldi per tutti gli Stati in suolo italico, le spinte che tendono all’unità d’Italia provengono da ogni dove e per i regnanti del tempo ogni gruppo clandestino di persone può esser scintilla del divampare dell’insurrezione.

All’interno del Titolo II già l’art. 114 delinea i tratti salienti dei crimini di lesa maestà: “Qualunque tentativo contro la sacra Persona e la vita del Sovrano Regnante costituisce il delitto di lesa Maestà e si punisce colla morte esemplare, come nel parricidio, e colla confisca dei beni...” e conseguentemente, ex art. 122: “Chiunque promuoverà sollevazioni o attruppamenti contro l’Autorità Sovrana all’oggetto di sconvolgere l’ordine dello Stato, sarà punito con la morte.” ove la promozione di tali sollevazioni non poteva che avvenire tramite propaganda di rivolta. Sempre nella stessa scia, secondo l’art. 129: “E’ delitto di alto tradimento 1)... 2)... 3)...4) il reclutamento di sudditi per servire all’estero sotto bandiera nemica”, potendo facilmente immaginare che l’arruolamento presupponeva opera di propaganda. Conclude l’art. 130 secondo cui “I promotori e i capi nei delitti menzionati nel precedente articolo saranno puniti coll’ergastolo dai venti anni a vita”.

Il Titolo IV della parte speciale presenta fattispecie ancora più specifiche: per il comma primo dell’art. 141 “Chiunque con discorsi tenuti in unione di popolo o con cartelli affissi o col mezzo di scritti o stampe provocherà direttamente gli abitanti di questi Stati a commettere alcuno dei delitti di che nei precedenti Titoli II e III, parà punito colla pena del delitto che ne sarà derivato.” Trattasi dunque di una specifica fattispecie di istigazione diretta contro lo Stato. Ad aumentare la definizione di tale casistica, il comma secondo aggiunge che “Ogniqualevolta però tali provocazioni non abbiano avuto alcuno effetto, la pena sarà della carcere. E sarà dell’ergastolo non mai minore di anni 10, se eccitossi direttamente ad aperta ribellione od attentato contro al Sovrano o alla sua reale Famiglia”.

L’art. 142 prevede una palese fattispecie di vilipendio: “Chiunque, per solo disprezzo, infrangerà o deformerà stemmi, statue o immagini del sovrano o delle Persone della Casa Regnante, posti in luoghi pubblici per ordine o con approvazione del governo, sarà punito colla carcere non minore di 3 anni, od anche coi lavori forzati sino a 5 anni, secondo i casi”.

Segue a ruota l'art. 143: "Chiunque con pubblici discorsi, scritti o stampe tendesse ad ispirare sentimenti tali da produrre avversione alla forma del Governo, sarà punito con 3 anni di carcere". La fattispecie è sempre di propaganda, ma la pena è ben diminuita, non essendo più collegata ai reati di lesa maestà di più grave disvalore.

Chiude questa sequenza di articoli la norma contenuta nell'art. 144, che prevede una circostanza aggravante a seconda del soggetto agente: "Se i delitti menzionati nei precedenti tre articoli saranno commessi da persone costituite in carica, od in qualsivoglia pubblico ufficio, le pene di che sopra saranno aumentate secondo la gravezza delle circostanze"

Per quanto riguarda il Titolo XII, relativo ai reati di resistenza alla forza pubblica, l'art. 203 si premura di specificare che "Sarà parimenti punito come colpevole di resistenza chiunque l'avrà provocata col mezzo di discorsi tenuti in luoghi pubblici od in adunanze pubbliche o col mezzo di stampe o di scritti sparsi, distribuiti od affissi in pubblico" ( chiara fattispecie di istigazione ), mentre alla luce del comma seconda prendiamo atto di una diminuzione di pena "Se per altro i discorsi, le stampe, gli scritti hanno provocato soltanto l'unione di più persone, l'autore dei medesimi sarà punito colla pena di 2 anni di carcere e qualora non abbiano prodotto nessuno degl'indicati effetti, l'autore sarà punito col carcere estendibile anche ad un anno".

Passando al Titolo XIII, i commi primo e secondo degli articoli 207 e 208 si occupano della tutela del decoro dell'ordine giudiziario e di conseguenza ex art. 207 comma 1 : "Allora quando un Magistrato od un pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario, amministrativo, politico o militare avrà ricevuto nell'esercizio delle sue funzioni o a causa del medesimo qualche oltraggio con parole tendenti ad offendere il suo onore o la sua rettitudine, il colpevole di tale oltraggio sarà punito col carcere non minore di 3 mesi". E per il comma 2: "Se l'oltraggio è stato fatto nella pubblica udienza di un tribunale, il colpevole sarà punito col carcere non minore di 6 mesi". Entra ancora più nello specifico il comma 1 dell'art. 208: "Quando l'oltraggio, di cui nell'articolo precedente, sia fatto soltanto con gesti o con minacce ad un Magistrato nell'esercizio o a causa dell'esercizio delle sue funzioni, il colpevole sarà punito col carcere di 6 mesi." E per il comma 2 "Se l'oltraggio è stato fatto nell'udienza di un tribunale, sarà punito col carcere non minore di sei mesi e non maggiore di un anno." Una volta di più viene rimarcata l'essenziale presenza dei Magistrati all'interno dell'organizzazione istituzionale di ogni forma di stato moderna, presenza che viene salvaguardata da ogni ipotesi di vilipendio, volta a screditarne la funzione o a diminuire nei cives la fiducia nell'operato dei giudici

Chiudiamo la nostra analisi del codice estense con il Titolo XXXVIII il quale, anche se tratta direttamente della diffamazione, contiene una fattispecie di vilipendio alle alte

cariche dello Stato all'interno dell'art. 447: "Chiunque con discorsi tenuti in luoghi pubblici od in pubbliche riunioni imputi ad alcuno, presente o assente, fatti determinati, i quali se sussistessero potrebbero dar luogo a procedimento criminale, od offenderebbero la sua reputazione o l'esporebbero all'odio o al disprezzo altrui, sarà reo di diffamazione. Se questo sarà contro Ministri o Supremi Magistrati, la pena sarà di carcere da 1 a 5 anni ... Alla carcere andrà unita una multa non minore di lire 50 estendibile sino a lire 500". La tutela a ministri e supremi magistrati viene accordata non solo contro i discorsi pubblici, ma anche verso gli scritti diffamatori: come specifica l'art. 448 "Se l'imputazione di cui nel precedente articolo sarà fatto in un atto pubblico od autentico o col mezzo di libri o fogli stampati o manoscritti, di figure, d'immagini, d'incisioni e di emblemi che siano stati venduti od esposti in vendita od affissi, od in qualsivoglia altro modo sparsi e distribuiti, l'autore dell'imputazione sarà reo di libello famoso e sarà punito colle norme dell'articolo precedente, ma non mai col minimo delle pene ivi comminate, e la multa sarà dalle lire 200 alee 1000". In seguito l'art. 449 fissa una norma sull'applicazione delle pene per i reati summenzionati: "Le pene della multa e del carcere stabilite dall'art. 447 potranno essere applicate anche separatamente". Spetta invece all'art. 450 stabilire le pene per i fiancheggiatori di tali reati: "Saranno puniti colle pene indicate nell'art. 448 tutti quelli che concorreranno a rendere pubbliche le suddette imputazioni od ingiurie per mezzo di fogli pubblici. Lo stesso vale se autori del fatto sono stranieri ( comma 2 ). Stampatori e distributori di tali libelli sono puniti come complici ( comma 3 )". Chiude l'argomento l'art. 458 con una norma quasi di procedura penale: "Le stampe, gli scritti e gli altri oggetti indicati nell'art. 448 saranno confiscati e soppressi". Infine, chiude tale codice il Libro III, con un Titolo unico "Delle prove".

#### 1.1.8 Codice sardo

L'ultimo dei Codici oggetto della nostra indagine storica preunitaria è Il Codice Penale Sardo del 1859<sup>9</sup>, scritto sotto Vittorio Emanuele II Re di Sardegna, Duca di Savoia, Principe di Piemonte ecc. e controfirmato dal Guardasigilli U. Rattizzi. Tale codice, che a seguito dell'Unità d'Italia diverrà il Codice Sardo-Italiano, resterà in vigore fino all'introduzione, nel 1887, del Codice Zanardelli, predecessore dell'attuale Codice Rocco.

---

<sup>9</sup> Vedi integralmente la nota numero 6.

Come ormai tutti i codici a noi più vicini è suddiviso in due libri, uno di parte generale e uno di parte speciale: tale Libro II è intitolato “Dei delitti e delle loro pene” ed è diviso in dieci Titoli. Anche in tale codice la progressione dei beni giuridici tutelati è discendente, ma è significativo, rispetto ai codici precedentemente esaminati (salvo quello Toscano), la supremazia qui conferita allo Stato rispetto alla religione, chiaro indizio del fatto che gli eventi del Risorgimento avevano logorato i rapporti tra la Casa Piemontese e la Chiesa. Come anticipato, il Titolo I reca la dicitura “Dei delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato” mentre il Titolo II “Dei delitti contro la religione dello Stato e gli altri culti”, segnalando l’aperta considerazione anche dei culti non cattolici. Ulteriore indizio delle mutate condizioni politiche e costituzionali che si trovava a gestire la dinastia Savoia a distanza di soli venti anni dal precedente codice, il codice del 1839 distingue tra “straniero” e “suddito”, il codice del 1859 tra “straniero” e “regnicolo” (sarà solo nel codice Zanardelli che i consociati assumeranno lo status di cittadini). Quasi inutile a dirsi, anche qui solo il Titolo X (e ultimo!) si occupa “Dei delitti contro la persona e la proprietà”: lunga sarà la strada che porterà a considerare la persona umana e la sua integrità a 360° il primo bene giuridico oggetto di tutela.

Il Titolo I, che più interessa la nostra ricerca, è suddiviso in due Capi, rispettivamente dedicati ai reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, e si conclude con disposizioni comuni ai Capi precedenti.

All’interno del Capo I gli art. 153 e 154 puniscono con la morte l’attentato contro la “Sacra Persona del Re” e “alla vita delle Reali Persone che compongono la Famiglia regnante”, quasi come da copione per i codici dell’epoca, mentre l’art. 156 tratta di una fattispecie concernente l’intelaiatura istituzionale dello Stato e nella seconda parte dell’articolo possiamo enucleare un reato di istigazione contro lo Stato: “L’attentato che ha per oggetto di cambiare o distruggere la forma di governo o di eccitare i regnicoli o gli abitanti ad armarsi contro i Poteri dello Stato è punito con i lavori forzati a vita”. Alla stessa pena soggiaceva chi, ex art. 157, istigava alla guerra civile, alla devastazione, ai saccheggi e alle stragi: ancora una volta la sicurezza e la stabilità interna dello Stato viene prima di ogni cosa.

All’art. 162 troviamo la repressione dei soggetti che fondano, si associano o partecipano ad una banda armata, strumento privilegiato per portare instabilità interna: possa questo articolo vedersi come antesignano dell’odierno art. 306 del nostro attuale codice penale.

Sempre a livello di origini codicistiche, il Capo II del titolo I tratta dei reati di collaborazionismo con Potenze Straniere e attentato ai Capi di Governo stranieri, argomenti criminosi che saranno ripresi e ampliati nel Capo I del Titolo I del Codice Rocco.

Anche il codice sardo del 1859 non avrà vita lunga: la necessità di apportargli modifiche, anche in conseguenza della nuova situazione geopolitica del regno, ne decreteranno la fine dopo solo trenta anni di vigenza.

## 1.2 Il Codice Zanardelli

Il primo codice penale dell'Italia unita porta il nome del Guardasigilli Giuseppe Zanardelli, Ministro della Giustizia per il Re d'Italia Umberto I. Questo codice è stato promulgato il 30 Giugno del 1889 ed entrò in vigore il primo gennaio dell'anno successivo.

È un codice<sup>10</sup> d'impronta liberale, in assonanza con la forma di Stato dell'epoca, vieta l'estradizione e la pena di morte, inoltre prevede attenuanti generiche. Come i suoi più stretti predecessori, oltre ad un Libro I di parte generale, "Dei reati e delle pene in generale" (diviso in 9 Titoli riguardanti gli istituti fondamentali della materia), e ad un Libro II di parte speciale, "Dei delitti in specie" (diviso in 10 Titoli: "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato", "Dei delitti contro la libertà", "Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione", "Dei delitti contro l'Amministrazione della Giustizia", "Dei delitti contro l'ordine pubblico", "Dei delitti contro la fede pubblica", "Dei delitti contro l'incolumità pubblica", "Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie", "Dei delitti contro la persona" e infine "Dei delitti contro la proprietà"), comprende un Libro III, "Delle contravvenzioni in specie" (diviso in 4 Titoli).

La progressione dei beni giuridici tutelati nella parte speciale è ancora discendente, parte dal Titolo I circa i delitti contro la sicurezza dello Stato fino ad arrivare al nono e penultimo Titolo che concerne i delitti contro la persona, ma al Titolo II troviamo la categoria dei delitti contro la libertà, vero e proprio avamposto normativo<sup>11</sup> a tutela dell'individuo: all'interno di tale Titolo sono protetti diritti individuali di libertà quali la libertà individuale (Capo III) e l'inviolabilità del domicilio (Capo IV) ed è proprio questo Titolo II a rimarcare l'aspetto liberale del codice. Senza contare che nessun Titolo è espressamente dedicato ai reati contro la religione (ufficiale dello Stato, cattolica o non), cosa assolutamente inconcepibile tornando indietro anche solo al Codice Sardo del 1839.

Il Titolo I, "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato", è suddiviso in un Capo I, "Dei delitti contro la Patria", in un Capo II, "Dei delitti contro i Poteri dello Stato", in un Capo

---

<sup>10</sup> La divisione in Libri, Titoli, Capi e ogni articolo citato provengono dal testo originale del codice Zanardelli, *Codice Penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale 1889, Roma.

<sup>11</sup> Riflessione tratta da Cadoppi – Veneziani, *Elementi di diritto penale, parte speciale*, Padova 2004, p. 33.

III, “Dei delitti contro gli Stati esteri e i loro capi e rappresentanti”, e in un ultimo Capo IV che prevede disposizioni comuni ai capi precedenti.

All'interno del Capo I, due sono gli articoli che più strettamente ci riguardano: l'art. 106, secondo cui: “Chiunque tiene intelligenze con un governo estero o con gli agenti di esso o commette altri fatti diretti a promuovere ostilità o guerra contro lo Stato Italiano ... è punito con la reclusione da 8 a 20 anni e se consegua l'intento con l'ergastolo”, ove la promozione di ostilità è legata a fattispecie quantomeno di propaganda, e l'art. 115, per il quale: “Chiunque, per fare atto di disprezzo, toglie, distrugge o sfregia in luogo pubblico o aperto al pubblico la Bandiera o altro emblema dello Stato è punito con la reclusione da 3 a 20 mesi”. È questa, in senso cronologico a partire dalla nostra ricerca, l'ultima fattispecie di vilipendio elaborata e applicata, questa volta per tutto il territorio italiano, “dall'Alpe alla Sicilia”.

Il Capo II si apre con l'art. 117 che contempla il crimine di lesa maestà, per il quale la pena era la massima comminabile: l'ergastolo. L'art. 120 tratta ancora di propaganda e istigazione contro l'ordine istituzionale, laddove “Chiunque commette un fatto diretto a far sorgere in armi gli abitanti del regno contro i Poteri dello Stato è punito con la detenzione da 6 a 15 anni. Se l'insurrezione sia avvenuta, chi la promosse o diresse è punito con la detenzione per non meno di 18 anni”. Sempre all'interno del Capo II, dedicato alla tutela dei Poteri dello Stato, l'art. 122 contempla la fattispecie di vilipendio alla Corona, personificata dai suoi soggetti essenziali: “Chiunque, con parole o atti offende il Re è punito con la reclusione o con la detenzione da 1 a 5 anni e con la multa da lire 500 a 5000. Se l'offesa è fatta ad un'altra delle persone indicate nell'art. 117 ( Regina, Principe ereditario, Reggente ) il colpevole è punito con la reclusione o la detenzione da 8 mesi a 3 anni e con la multa da lire 100 a 1500. se l'offesa è fatta pubblicamente ovvero in presenza dell'offeso la pena è aumentata di un terzo”.

Sempre per quanto riguarda il vilipendio, l'art. 123 protegge l'onore e il decoro delle massime assemblee legislative: “Chiunque pubblicamente vilipende il Senato o la Camera dei deputati è punito con la detenzione da 1 a 30 mesi e con la multa da lire 50 a 1500. Se l'offesa è fatta al cospetto del senato o della Camera la detenzione è da 6 mesi a 3 anni e la multa da lire 300 a 3000”.

Infine, l'art. 124 detta una disposizione di procedura penale: “Per i delitti dei due art. precedenti si procede solo dietro autorizzazione del Ministro della Giustizia per l'art. 122 e del Senato o della Camera per l'art. 123”

L'art. 125 riguarda una fattispecie di propaganda contro l'operato del re e del suo governo: “Chiunque pubblicamente fa salire al Re il biasimo o la responsabilità degli atti del suo governo è punito con la detenzione fino ad un anno e con la multa da lire 50 a 1000”

Come norma di chiusura, l'art. 126 prevede il reato di vilipendio contro le istituzioni costituzionali senza nulla specificare, lasciando aperto il novero di queste al passare del tempo: "Chiunque pubblicamente vilipende le istituzioni costituzionali dello Stato è punito con la detenzione fino a sei mesi o con la multa da lire 100 a 2000"

Il Capo III contempla un'unica norma di nostro interesse: è l'art. 129, riguardante il reato di vilipendio verso i simboli di Stati esteri: "Chiunque toglie, distrugge o sfregia in luogo pubblico o aperto al pubblico la Bandiera o emblema di uno Stato estero per fare atto di disprezzo contro lo Stato medesimo è punito con la detenzione fino ad un anno. Non si procede che a richiesta del Governo dello Stato estero". L'articolo, parimenti alla dicitura del precedente art. 124, si chiude con l'indicazione procedurale da seguire in caso di commissione e imputazione di tale reato.

Nel Capo IV, infine, l'art. 135, riferendosi all'istigazione, considera l'eccitazione a commettere reati contro la sicurezza dello Stato, ma solo se ciò avvenga pubblicamente.

Le vicende che porteranno alla sostituzione del codice Zanardelli con l'attuale codice Rocco sono intrise di connotati politici che andremo subito ad esaminare nel successivo paragrafo.

### 1.3 Il Codice Rocco

Il primo codice penale italiano del '900 prende il nome da Alfredo Rocco, Guardasigilli per il Governo di Benito Mussolini, sotto il regno di Vittorio Emanuele III Re d'Italia.

Il codice Rocco risale al 1930<sup>12</sup> ed è in tutto e per tutto figlio della nuova situazione politica, sociale e ideologica dell'Italia del tempo. Lo Stato liberale cade sotto l'espandersi del Fascismo, un movimento fondato nel Marzo del 1919 da Benito Mussolini e costituitosi in partito nel Novembre del 1921. Tale nuova espressione di pensiero denuncia la fragile struttura dello Stato Liberale, tacciato di agnosticismo, individualismo e disorganicità. E così, mentre lo Stato Liberale era visto come un mero recettore dei programmi e degli ideali espressi dalla collettività anche tramite conflittualità sociale, lo Stato fascista ambiva ad una giustificazione ultraindividuale e storica in modo da porsi come entità obiettiva, esterna e indispensabile all'uomo, anch'egli indispensabile per lo Stato, ma rispetto a questo in rapporto di relativo ad assoluto<sup>13</sup>. Il Fascismo si pone anzitutto come

---

<sup>12</sup> La suddivisione del codice, le rubriche e il testo degli articoli sono integralmente tratti da Alfredo Rocco, *Codice Penale*, Editore Ulrico Hoepli, Milano 1931.

<sup>13</sup> Così a detta di G. Marconi in *I delitti contro la personalità dello Stato: profili sistematici*, Varese 1984.

mobilitazione dei ceti medi, rapidamente si sviluppa e giunge al potere nel 1922, quando, a seguito della Marcia su Roma il 28 Ottobre di quel anno, al Partito Nazionale Fascista viene dato di sedere in Parlamento con la speranza che, in poco tempo, venga riassorbito nelle maglie del vecchio sistema. D'altronde lo stesso Mussolini, alla vigilia della Marcia su Roma, presta impegno di rispetto "alla Monarchia, all'esercito e allo Stato Liberale", ma nel giro di poco tempo le illusioni della vecchia classe dirigente politica vengono spazzate via dall'attivismo del Partito Fascista e dalla propaganda che ne viene fatta, grazie anche all'appoggio di alcuni dei più eminenti intellettuali del tempo, primo tra tutti Gabriele D'Annunzio, il Vate ( il quale personalmente prenderà anche parte ad azioni belliche ). Durante questi mutamenti politici la monarchia sabauda resta al suo posto, ma con Mussolini una volta a Capo del Governo nella realtà dei fatti ogni velleità democratica è dissolta.

Il filo conduttore che lega il codice Rocco al codice Zanardelli passa attraverso due versanti, uno normativo e l'altro interpretativo<sup>14</sup>. A livello di antecedenti normativi, le Leggi Crispi emanate il 19 Luglio 1894 n. 314, 315 e 316 rappresentano una legislazione antianarchica repressiva e preventiva di crimini in espansioni sul finire del secolo. Tali leggi ridimensionano non poco l'impianto garantista del Codice Zanardelli, tanto più che prevedono misure di prevenzione come strumento di difesa dell'ordine istituzionale dell'epoca dalle idee sovversive. A ciò va aggiunto che, sul versante interpretativo, la prassi applicativa dei delitti di opinione mostrava posizioni di grande rigore a discapito dell'idea liberale in cui la libertà di parola e di critica alle istituzioni pubbliche assurgeva a carattere e connotato politico strutturale fondamentale, alla stregua di una vera e propria necessità politica<sup>15</sup>. Sulla base delle Leggi Crispi il legislatore fascista ha rafforzato la repressione degli oppositori politici, aumentando il novero delle fattispecie perseguibili e rendendo più aspre le sanzioni.

Per quanto riguarda la struttura del Codice Rocco, questo, parimenti alla strutturazione del Codice Zanardelli, è composto di tre libri: il Libro I "Dei reati in generale", il Libro II "Dei delitti in particolare" e il Libro III "Delle contravvenzioni in particolare". Rispetto al Codice Zanardelli, vengono ampliate sia la parte generale che la parte speciale ed è proprio in questa che maggiormente risalta la nuova situazione istituzionale e traspare a chiare lettere l'autorità del regime fascista. La parte speciale contempla ora un maggior numero di fattispecie criminali, le pene vengono inasprite e ripristinata la pena di morte per i reati più gravi, tra cui, come vedremo, l'attentato alla vita del Capo del Governo. Sono introdotti

---

<sup>14</sup> Così secondo M. Pelissero in *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli 2000.

<sup>15</sup> Così si esprime F. Governatori in *Stato e cittadino in tribunale*, Bari 1970.



anche nuovi istituti per la prevenzione dei reati: fanno la loro comparsa nel codice le misure di sicurezza.

I beni giuridici protetti dal codice seguono una progressione quanto mai discendente, rimarcando ulteriormente quali fossero le fondamenta ideologiche del fascismo e il rapporto tra lo Stato e l'individuo: i fini individuali erano completamente asserviti a quelli statali, per di più gli interessi dello Stato erano indipendenti da quelli dei singoli e a suggello di ciò stava la prevalenza dei fini nazionali su quelli particolari.

Il Titolo I, che sarà ampiamente esaminato nei seguenti due paragrafi, tratta ovviamente "Dei delitti contro la personalità dello Stato" mentre il Titolo II si occupa "Dei delitti contro la Pubblica amministrazione": scompare definitivamente il Titolo II del Codice Zanardelli, dedicato ai delitti contro la libertà, pietra di riequilibrio tra interessi pubblici e privati nell'Italia liberale, inammissibile sotto l'egida del Fascio Littorio ove lo Stato e la collettività che lo rappresenta e che in essa si manifesta confinano le esigenze del singolo in spazi angusti. A differenza dello Stato liberal-individualista infatti, lo Stato fascista si presenta come Stato sociale e politico: sociale perché fortemente organizzato su basi sociali, politico ed autoritario perché fondato su un governo accentrato, potente ed autoritario<sup>16</sup>.

Il Titolo III si occupa "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia" : la tutela accordata dal regime alla Magistratura era di grande spessore, il rispetto del legalismo fascista era imperante per tutti, senza contare che in questo periodo vedono la luce Magistrature speciali come la Magistratura del Lavoro, pietra d'angolo del nuovo sistema corporativo. Al Titolo IV abbiamo il ritorno "Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti" : l'11 Febbraio 1929 vennero firmati in San Giovanni in Laterano quelli che presero il nome di Patti Lateranensi, resi esecutivi con la legge d'esecuzione numero 810 del 1929, volti a regolare i rapporti tra lo Stato Fascista e la Santa Sede, assicurando così alla religione cattolica una protezione ben maggiore di quella concessa alle altre confessioni. Il Titolo V si occupa "Dei delitti contro l'ordine pubblico", all'interno del quale è tutelato un ordine pubblico non solo materiale, ma anche ideale, per meglio preservare l'assetto dato dal Fascismo alla società e alle istituzioni ( giusto come parentesi al riguardo, ricordiamo che il 19 Gennaio 1939 la Camera dei Deputati venne sostituita con la Camera dei Fasci e delle Corporazioni in un'ottica di totale immedesimazione del Partito fascista con le istituzioni statali e con la Nazione stessa ). Il Titolo VI è rubricato "Dei delitti contro l'incolumità pubblica" e il Titolo VII "Dei delitti contro la fede pubblica", mentre al Titolo VIII abbiamo la trattazione "Dei delitti contro

---

<sup>16</sup> Così secondo l'opinione di V. Panunzio.

l'economia, l'industria e il commercio": trattasi di un altro bene giuridico molto caro al regime, dato che la produttività era un elemento chiave per poter nutrire aspirazioni coloniali e imperiali. Il Titolo IX si occupa "Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume" mentre al Titolo X, "Dei delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe", traspare quel idea di "gene italico" da salvaguardare, rafforzare e diffondere. Il Titolo XI, "Dei delitti contro la famiglia", è un altro dei baluardi del regime e ne comprendiamo facilmente l'importanza ove solo pensiamo alla famiglia come levatrice del fascista di domani, laddove i Balilla ne erano già la concreta realizzazione. Infine, solo al Titolo XII viene considerato l'individuo come singolo, con la rubriche "Dei delitti contro la persona" e al Titolo XII abbiamo la trattazione "Dei delitti contro il patrimonio".

Alla luce di tale progressione discendente, è chiaro come lo Stato veniva connotato quale panteismo assoluto nel quale le singole energie individuali sarebbero state trasformate, potenziate e riassunte nella superiore personalità dello Stato<sup>17</sup>.

E per scandire uno slogan dell'epoca che ben si attaglia a questa gerarchia dei beni giuridici: tutto per lo Stato, niente al di fuori dello Stato, niente contro lo Stato.

#### 1.4 Strutturazione del Titolo I

È dunque ovvio il primo posto accordato ai delitti contro lo Stato, questo gigante che incarnava l'ideologia del regime e ne dava concreta attuazione, rappresentando l'immagine tangibile del bene comune portato avanti senza riserve dal suo capo carismatico e contro il quale nulla era permesso ed ogni trasgressione severamente punita e additata con infamia.

Il primo Titolo del codice è suddiviso in cinque Capi, rispettivamente rubricati: Capo I "Delitti contro la personalità internazionale dello Stato", Capo II "Delitti contro la personalità interna dello Stato", Capo III "Delitti contro i diritti politici del cittadino", Capo IV "Delitti contro gli Stati esteri, i loro capi e i loro rappresentanti" e infine Capo V "Disposizioni generali e comuni ai capi precedenti".

All'interno del Capo I, il cui contenuto è in buona parte un ripescaggio e un riadattamento dei "Delitti contro la Patria" di cui al Capo I del Titolo I del Codice Zanardelli, il primo articolo che viene incontro alle nostre esigenze di ricerca è l'art. 265 rubricato *Disfattismo politico* che afferma: "Chiunque, in tempo di guerra, diffonde o comunica voci o notizie false, esagerate o tendenziose che possono destare pubblico allarme o deprimere lo spirito pubblico o menomare la resistenza della Nazione davanti al nemico o svolgere comunque

---

<sup>17</sup> In questo senso va il pensiero di autori quali Bortolotto e Riccio.

attività tale da recare nocimento agli interessi nazionali è punito con la reclusione non inferiore a 5 anni. La pena non è inferiore a 15 anni se il fatto è commesso con propaganda o comunicazioni dirette ai militari o se il colpevole ha agito in seguito ad intelligence con lo straniero”. Tale articolo contempla una condotta propagandistica svolta in tempo di guerra e finalizzata a smorzare l’entusiasmo guerresco con false notizie per agevolare un’ipotetica potenza straniera avversaria. La seconda parte dell’articolo prevede una circostanza aggravante e conseguente inasprimento della pena se tale propaganda abbia come destinatari proprio i militari, impegnati nel difendere i Sacri Confini. Sempre sulla stessa linea, l’art. 266, rubricato *Istigazione di militare a disobbedire alle leggi*, punisce “Chiunque istiga i militari a disobbedire alle leggi o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina militare o altri doveri inerenti al proprio stato ovvero fa ai militari l’apologia di fatti contrari alle leggi, al giuramento, alla disciplina o ad altri doveri militari è punito per ciò solo, se il fatto non costituisce più grave delitto, con la reclusione da 1 a 3 anni. La pena è della reclusione da 2 a 5 anni se il fatto è commesso pubblicamente. Le pene sono aumentate se il fatto è commesso in tempo di guerra. Il reato si considera avvenuto pubblicamente quando il fatto è commesso: 1) col mezzo della stampa o con altro mezzo di propaganda 2) in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone 3) in una riunione che, per il luogo in cui è tenuta o per il numero degli intervenuti o per lo scopo o oggetto di questa, abbia carattere di riunione non privata”. Le condotte criminose qui considerate sono quelle di istigazione e apologia, i cui destinatari esclusi sono i militari, e il loro fine precipuo è scardinare i dogmi della vita militare, esaltati dal regime e riproposti in ogni modo possibile e sotto diverse forme nella società civile. Il tempo di guerra costituisce qui una semplice aggravante, così come la commissione del reato in pubblico ( a seguire, viene dettagliatamente illustrato cosa abbia a intendersi per “pubblicamente” ).

L’art. 267, rubricato *Disfattismo economico*, è l’eco in campo economico dell’art. 265, mentre il successivo art. 268, *Parificazione degli Stati alleati*, vuole ben sottolineare come “Le pene stabilite dagli art. precedenti si applicano anche quando il delitto è commesso ai danni di uno Stato estero alleato o associato, a fine di guerra, con lo Stato Italiano”. Considerate le ambizioni di portare l’Italia ad un ruolo di primo piano nella scena internazionale, agli altri Stati che si fossero alleati con il regime questi avrebbe fornito loro pari protezione a riprova del valore dato al vincolo che li avrebbe legati.

Sempre considerando quanto stava a cuore il prestigio dell’Italia all’estero, l’art. 269, rubricato *Attività antinazionale del cittadino all’estero*, severamente punisce “Il cittadino che, fuori dal territorio dello Stato, diffonde o comunica voci o notizie false, esagerate o tendenziose sulle condizioni interne dello Stato per modo da menomare il credito o il

prestigio dello Stato all'estero o svolge comunque attività tale da recare nocimento agli interessi nazionali è punito con la reclusione non inferiore a 5 anni”.

Ormai quasi a conclusione del Capo I, l'art. 272, rubricato *Propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale*, reca la seguente dicitura: “Chiunque nel territorio dello Stato fa propaganda per l'instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre o per la repressione violenta di una classe sociale o comunque per il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato o fa propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni. Se la propaganda è fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale la pena è della rubricato nelle disposizioni precedenti” ( a titolo di esempio delle disposizioni precedenti ricordiamo l'art. 270 *Associazioni sovversive* e l'art. 271 *Associazioni antinazionali* ). Tale tipo di propaganda è malvista in qualunque Stato perché mina i cardini della pacifica e civile convivenza tra le classi sociali e lo è a maggior ragione in un'Italia che ha fatto della coesione sociale il trampolino di lancio per ogni sua conquista. Non può comunque sottacersi che uno dei fini precipui di tale norma fosse la repressione, già a livello di semplici manifestazioni di opinioni, della propaganda politica socialista, comunista e anarchica. Alla stessa ratio va ricondotta l'ultima parte dell'articolo riguardante fattispecie di apologia.

Il Capo II ripropone quasi fedelmente le fattispecie delittuose punite nel codice Zanardelli sotto la rubrica dei “Delitti contro i poteri dello Stato”.

Tale Capo si apre con l'art. 276 dedicato al più classico dei crimini di lesa maestà: l'attentato contro il Re, il Reggente, la Regina, il Principe ereditario e i Principi della Famiglia Reale. Per tale reato il codice commina la pena di morte: formalmente il re viene ancora prima del regime autoritario fascista e fino ad un certo punto i rapporti tra la Casa Regnante e il Duce sono stati distesi.

Anche l'art. 278, rubricato *Offesa all'onore del Re, del Reggente, della Regina, del Principe ereditario e dei Principi della Famiglia Reale*, prosegue su una via già ampiamente battuta in tutti i codici già visionati: “Chiunque offende l'onore o il prestigio del Re o del Reggente è punito con la reclusione da 2 a 7 anni. Se il fatto è commesso contro la Regina o il Principe ereditario il colpevole è punito con la reclusione da 1 a 5 anni. Se il fatto è commesso contro un'altra persona della Famiglia Reale ovvero è offesa la memoria di un ascendente o di un discendente o di un altro prossimo congiunto del Re, del Regnante o della Regina il colpevole è punito con la reclusione da 1 a 3 anni”. Tale articolo raggruppa e pedissequamente definisce tutte le condotte di vilipendio verso i soggetti reali e le relative pene.

Subito dopo segue una triade di articoli perfettamente ritagliati sulla persona di Mussolini come Dux: l'art. 280 pretende la morte per il reo di attentato contro il Capo del Governo, l'art. 281 commina la reclusione da 4 a 12 anni ( !! ) per chi reca offesa alla libertà del Capo del Governo e infine, l'art. 282 rubricato *Offesa all'onore del Capo del Governo*, fa da eco all'art. 278: "Chiunque offenda l'onore o il prestigio del Capo del Governo è punito con la reclusione da 1 a 5 anni". A ben vedere, tutti questi tre articoli non fanno altro che accordare alla persona del Capo del Governo le medesime tutele riconosciute alla Corona, variando sensibilmente le pene previste, ma chiedendo lo stesso tributo di sangue nel caso più grave: il fatto che gli articoli a protezione della Corona vengano prima di quelli dedicati al Duce appare una volta di più come una mera cortesia del regime alla Casa Piemontese, anche considerando che, secondo gli studiosi del tempo, il Re è il simbolo vivente della sovranità dello Stato ed il Capo del Governo ne è il supremo realizzatore<sup>18</sup>.

Senza null'altro da aggiungere, parla a chiare lettere l'art. 290 *Vilipendio alle istituzioni costituzionali*: "Chiunque, pubblicamente, vilipende la Corona, il Governo del Re, il Gran Consiglio del Fascismo o il Parlamento o soltanto una delle Camere, è punito con la reclusione da 1 a 6 anni. La stessa pena si applica a chi pubblicamente vilipende le Forze Armate dello Stato o l'Ordine Giudiziario". Insieme alle classiche istituzioni costituzionali della Corona e delle Camere ( sotto il Fascismo queste però vengono indicate per ultime ), alle quali il precedente Codice Zanardelli accordava protezione in articoli separati, sono ora tutelati nello stesso articolo il governo del re e il Gran Consiglio del Fascismo, quest'ultimo apporto diretto del regime nel quadro delle istituzioni di massimo livello e traccia concreta della tendenza caratteristica della dittatura mussoliniana di ricongiungere le sorti dello Stato con quelle del partito unico<sup>19</sup>.

A conclusione del Capo II, vi è una triade di articoli che, anch'essa, non abbisogna di delucidazioni: l'art. 291, *Vilipendio alla Nazione Italiana*, è molto di polso: "Chiunque pubblicamente vilipende la Nazione Italiana è punito con la reclusione da 1 a 3 anni". Questa norma di sintesi dei precedenti articoli mira a "colpire l'oltraggiatore non di questa o di quella istituzione costituzionale, ma della nazione italiana tutta intera, nell'unità millenaria della stirpe, nella continuità perenne di quel glorioso patrimonio di valori ideali per cui essa vanta una individualità sua propria"<sup>20</sup>. E dato che il carattere di nazionalità si ricollega ai particolari elementi etnici di un popolo e ai suoi ordinamenti politici non vi

---

<sup>18</sup> Tale argomento è riportato dall'opera del Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IV, Torino 1987, p. 593 e seguenti.

<sup>19</sup> Così riportato dal Marconi all'interno de *I delitti contro la personalità dello Stato*, op. cit.

<sup>20</sup> Così testualmente De Mauro e in accordo con lui Crisafulli.

erano più ostacoli nell'identificare la Nazione Italiana con il Fascismo in modo che chi avesse offeso il Partito Fascista avrebbe offeso la Nazione Italiana "in quella sua individualità politica, che per essa è l'attributo più glorioso, essendole stato consacrato dal sangue dei martiri, e insieme il più geloso, essendo condizione indispensabile per la sicurezza esterna ed interna del paese"<sup>21</sup>. In tal modo Nazione e Fascismo erano perfettamente equiparati agli effetti delle valutazioni giuridico-penali.

Segue l'art. 292, *Vilipendio alla Bandiera o ad altro emblema dello Stato*, secondo cui: "Chiunque vilipende la Bandiera nazionale o un altro emblema dello Stato è punito con la reclusione da 1 a 3 anni" ( segue la definizione di bandiera nazionale ). Tale articolo si applica anche a chi vilipende i colori nazionali raffigurati su una cosa diversa da una bandiera". Alla luce di quanto detto circa il precedente articolo, è di diretta applicazione di tale concetto la sentenza della Cassazione del Regno del 13 Marzo 1936 che considera vilipendio ad emblema dello Stato il fatto di strappare di dosso e gettar via il distintivo del fascio, considerato a tutti gli effetti emblema dello Stato per effetto del Regio Decreto Legge n. 2061 del 12 Dicembre 1926, poi convertito in Legge n. 928 del 9 Giugno 1927.

E per chiudere il tutto, non poteva mancare un inasprimento della pena in determinati casi: ex art. 293, rubricato *Circostanza aggravante*, "Nei casi degli art. 291 e 292 la pena è aumentata fino a un terzo se il fatto è commesso dal cittadino all'estero", sempre in considerazione della tutela del prestigio dell'Italia all'estero.

All'interno dell'esiguo Capo III non riveniamo alcun articolo di nostro interesse, mentre il Capo IV è interamente dedicato agli Stati esteri. L'art. 297, *Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri*, tutela la figura istituzionale e il prestigio dei capi di Stato esteri: "Chiunque nel territorio dello Stato offende l'onore o il prestigio del Capo di uno Stato estero è punito con la reclusione da 1 a 3 anni" e secondo l'art. 298 lo stesso vale per le offese recate ai rappresentanti di Stati esteri. L'art. 299, *Offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero*, ripropone fedelmente il contenuto del precedente art. 292, ma diminuendo la pena prevista: "Chiunque nel territorio dello Stato vilipende in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico la bandiera ufficiale o un altro emblema di uno Stato estero è punito con la reclusione da 6 mesi a 1 anno".

Ovviamente, dato che ogni regime totalitario non da niente per niente e se offre protezione ne chiede anche indietro, l'art. 300, rubricato *Condizioni di reciprocità*, in modo lapidario stabilisce che gli articoli precedenti si applicano a condizione di reciprocità.

---

<sup>21</sup> Stralcio interamente riportato dalla Relazione Ministeriale del Guardasigilli Alfredo Rocco , *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale* , Ministero della Giustizia , Roma 1928.

Nel Capo V e ultimo del Titolo I troviamo le disposizioni comuni ai Capi precedenti e l'art. 302, *Istigazione a commettere uno dei delitti preveduti dai Capi I e II*, prevede che: "Chiunque istiga taluno a commettere uno dei delitti non colposi preveduti dai Capi I e II di questo Titolo, per i quali la legge prevede la pena di morte, dell'ergastolo o la reclusione, è punito, se l'istigazione non è accolta ovvero se è accolta ma il delitto non è commesso, con la reclusione da 1 a 8 anni. Tuttavia la pena da applicare è sempre inferiore alla metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce l'istigazione".

Questa fattispecie di istigazione è direttamente collegata ai reati dei Capi I e II, all'interno dei quali possiamo citare a titolo di esempio: nel Capo I l'art. 241 *Attentati contro l'integrità e l'indipendenza e unità dello Stato*, l'art. 242 *Cittadino che porta le armi contro lo Stato*, l'art. 247 *Favoreggiamento bellico*, l'art. 253 *Distruzione o sabotaggio di opere militari* e nel Capo II l'art. 276 *Attentato al Re*, l'art. 283 *Attentato contro la costituzione dello Stato*, l'art. 284 *Insurrezione armata contro i Poteri dello Stato*, l'art. 285 *Devastazione, saccheggio, strage* e l'art. 286 *Guerra civile*.

La medesima fattispecie di istigazione è ripresa dall'art. 303, ma con l'aggravante della commissione in pubblico che comporta un inevitabile inasprimento della pena: rubricato *Pubblica istigazione e apologia*, tale articolo stabilisce che: "Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più tra i delitti indicati nell'art. precedente è punito per il solo fatto dell'istigazione con la reclusione da 3 a 12 anni. La stessa pena si applica a chiunque pubblicamente fa l'apologia di uno o più tra i delitti indicati nell'art. precedente".

L'ultima parte dell'articolo non si discosta dal precedente circa i delitti contemplati, ma varia la fattispecie in cui questi sono contemplati: la condotta qui perseguita è quella di apologia.

Giunti ormai al termine dell'analisi delle fattispecie criminose di nostro interesse contenute nel Titolo I, consideriamo ora l'art. 311 che, potremmo dire quasi con sorpresa, prevede una circostanza diminuyente, la lieve entità del fatto: "Le pene comminate dai delitti preveduti da questo Titolo sono diminuite quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità". Questa ovviamente è la lettera dell'articolo ( al quale, all'interno del Capitolo II, verrà dedicato un paragrafo a parte, data la sua natura di circostanza diminuyente generalmente valida per ogni articolo del Titolo I ), ci sarebbe poi da indagare sulla concreta applicazione che ne veniva data per verificare cosa fosse inteso, quantitativamente e qualitativamente, per "lieve entità del fatto" dal magistrato dell'epoca, chiamato soprattutto e anch'egli a proteggere scrupolosamente l'opera di ingegneria sociale congeniata e applicata dal Fascismo.

## 1.5 Evoluzione del Titolo I

Era inevitabile che il Codice Rocco, uno dei figli prediletti del Fascismo, seguisse le vicende che hanno interessato l'ideologia da cui è scaturito, ma a differenza del regime, discioltosi quando ormai ci si avvicinava alla fine della Seconda Guerra Mondiale, il codice è rimasto in vigore fino ai nostri giorni, oggetto di molte e consistenti modifiche nel corso degli anni, ma mai soppiantato da altri codici.

La sventurata decisione del Duce, che porterà l'Italia ad allearsi con la Germania Nazista e ad imbarcarsi in una guerra espansionistica e di ingiustificata aggressione, avrà conseguenze nefaste per lo Stato e le sorti di una guerra incidono come nessun altro fattore sulla stabilità interna delle istituzioni: il 25 luglio 1943, dopo quasi 4 anni di conflitto che sole poche volte ha portato gloria al Tricolore ( ricordiamo come più fulgido esempio della serie l'Onore delle Armi concesso dagli Inglesi ai Ragazzi della Folgore ad El Alamein<sup>22</sup> ), i Gerarchi del Gran Consiglio del Fascismo sconfessano Mussolini, che viene destituito dal re e arrestato. Al suo posto, per volontà della Corona, subentra il Generale Pietro Badoglio al quale spetterà l'ingrato ma inevitabile compito di firmare l'armistizio con gli Alleati l'8 Settembre dello stesso anno. Intanto altrove, lontano da Roma, si forma il governo sui generis della Repubblica di Salò, che porterà avanti le ostilità fino a quando non sarà completamente soverchiata dalle Forze Alleate ( a titolo di nota storica<sup>23</sup>, aggiungiamo come anche agli ufficiali e alle residue truppe della R.S.I. fu concesso l'Onore delle Armi, questa volta da parte degli americani ).

La prima modifica al Titolo I è compiuta dal Decreto Legislativo Luogotenenziale n. 244 del 10 Agosto 1944: dal novero delle pene elencate dall'art. 302 per il reato di istigazione a commettere uno dei delitti dei Capi I e II , e comunque comminate dagli articoli del codice, scompare la pena capitale. Tale decisione verrà ribadita qualche anno dopo nel Decreto Legislativo n. 21 del 22 Gennaio 1948 e da allora fino ad oggi mai la più grave delle pene è stata ripristinata, neanche negli anni più bui della nostra storia Repubblicana.

Se questa prima modifica mirava a stemperare la rigidità di questo codice penale espressione del fascismo, l'art. 31 del Decreto Legislativo Luogotenenziale n. 288 del 14 Settembre 1944, intitolato "Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale"<sup>24</sup>, opera una vera e propria *damnatio memoriae*: gli articoli 280, 281 e 282, creati ad hoc per

---

<sup>22</sup> Sull'argomento, Com. Alberto Bechi Lucerna - T. Col. Paolo Caccia Dominioni, *I ragazzi della Folgore* .

<sup>23</sup> Per ogni richiamo storico, Nino Andrea, *FOLGORE Storia del paracadutismo militare italiano* , Roma 1981.

<sup>24</sup> Per ogni riferimento alle fonti, vedi *Digesto delle Discipline Penali*, voce Stato: delitti contro la personalità interna dello Stato , Vol. XIII , Torino 1999 , p. 583 e seguenti.



la figura del Capo del Governo, che altri non sarebbe stato se non Mussolini stesso vita natural durante, vengono abrogati ( l'art. 280, rubricato *Attentato per finalità terroristiche o di eversione*, viene reintrodotta, in conseguenza dei disordini avvenuti negli Anni di Piombo, dall'art. 2 del Decreto Legge n. 625 del 15 Dicembre 1979, convertito nella Legge n. 15 del 6 Febbraio 1980 ). Sempre ad opera dello stesso decreto legislativo luogotenenziale si ha la cancellazione di ogni riferimento all'ormai disciolto Gran Consiglio del Fascismo.

A metà del 1946 un altro fortissimo scuotimento istituzionale attraversa l'Italia: in data 2 Giugno viene indetto un referendum popolare che ha ad oggetto la forma di Stato propria della Nazione. Gli Italiani, chiamati a scegliere tra la Monarchia e la Repubblica, sceglieranno di lasciarsi alle spalle l'esperienza della Casa Savoia e anche se per anni, in molti, torneranno a discutere sulla perfetta trasparenza dell'esito referendario, ormai "ala iacta est": gli appartenenti alla dinastia Savoia vengono scortati oltre i confini d'Italia.

Conseguentemente, gli articoli 276, 277 e 278, modellati sulla figura del Re e a tutela della Famiglia Regnante, vengono modificati dall'art. 2 della Legge n. 1317 dell'11 Novembre 1947, intitolata "Modificazioni al codice penale per la parte riguardante i delitti contro le istituzioni dello Stato": il nuovo soggetto istituzionale meritevole della massima tutela è ora il Presidente della Repubblica. Il titolo dell'art. 278 viene corretto in *Offese all'onore del Presidente della Repubblica* con la seguente dicitura: "Chiunque offende l'onore o il prestigio del Presidente della Repubblica è punito con la reclusione da 1 a 5 anni". Al crollo del regime segue anche lo stemperamento delle pene ora inflitte per i reati contro i massimi vertici del nuovo ordine costituzionale ( senza tralasciare che, ex art. 8 della Legge n. 810 del 27 Maggio 1929 di esecuzione del trattato e del Concordato tra la Santa Sede e lo Stato Italiano, alla persona del Sommo Pontefice è estesa la medesima tutela offerta da tutti e tre gli articoli ora considerati ).

Sempre con riguardo alla figura del Presidente della Repubblica, lo stesso art. 2 della medesima legge n. 1317 del '47 introduce l'art. 290 bis rubricato *Parificazione al Presidente della Repubblica di chi ne fa le veci*, secondo il quale: "Agli effetti degli articoli 276, 277, 278, 279, 289, è parificato al Presidente della Repubblica chi ne fa le veci". In sostanza, la medesima tutela accordata al Presidente della Repubblica è ora concessa ai Presidenti di Camera e Senato i quali, ex art. 86 Cost. , in differenti occasioni adempiono alle mansioni che spetterebbero al Presidente della Repubblica, ma che questi è materialmente e inequivocabilmente impossibilitato ad adempiere.

Sempre ad opera del legislatore del 1947, con una legge di poco successiva, la n. 1546, viene introdotto il delitto di propaganda per la restaurazione violenta della monarchia: voglia ciò esser visto come la matrice normativa degli art. 4 e 5 della Legge n. 645 del

1952, la Legge Scelba, che condanneranno i reati di apologia del Fascismo e manifestazioni fasciste.

Continuando nell'elenco delle modifiche apportate al Titolo I è impossibile sottrarsi alla matrice storica di tali adattamenti: dopo l'armistizio dell'8 Settembre 1943 ebbe inizio in Italia il cosiddetto "conflitto di liberazione" che vide contrapposte le milizie della R.S.I. e dell'esercito tedesco da una parte e le Forze Alleate e sparuti gruppi di resistenza popolare dall'altra. La conclusione di tale scontro, dal gusto amarognolo di guerra civile, avvenne il 25 Aprile del 1945 e in breve tempo andarono rafforzandosi i meriti riconosciuti ai partigiani fino a giungere alla sopra citata Legge n. 1317 dell'11 Novembre 1947, il cui art. 2 modifica l'art. 290 del codice Rocco, ora rubricato *Vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle Forze Armate*, ove si legge: "Chiunque pubblicamente vilipende la Repubblica, le Assemblee Legislative o una di queste ovvero il Governo o l'Assemblea Costituente o l'ordine giudiziario è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni. La stessa pena si applica a chi pubblicamente vilipende le Forze Armate dello Stato e quelle della liberazione". Ecco che cambia il novero delle massime istituzioni da proteggere: via il re, la Corona e il Gran Consiglio del Fascismo, ormai già fantasmi di un tempo che fu, viene accordata protezione alla Repubblica e alla neonata Assemblea Costituente, che avrà il compito di ridisegnare l'assetto costituzionale italiano. Sempre con lo stesso articolo di riforma, forse con eccessiva magnanimità legislativa, con una legge emanata in clima costituente, alle nostre Forze Armate regolari sono ora equiparati gruppi di guerriglieri clandestini, la cui immagine è lievitata in un clima politico a loro decisamente favorevole, beandosi della luce dei vincitori Russi sul fronte orientale del conflitto, nonostante fossero stati Inglesi e Americani a risalire la penisola e a porre fine all'esperienza di Salò e alla presenza teutonica in suolo italico ( tra i fatti d'arme più eclatanti nello scontro tra le Forze Alleate e quelle della R.S.I. e della Wehrmacht ricordiamo il bombardamento dell'abbazia di Monte Cassino il 15 Febbraio 1944 e l'Operazione Herring, che vide aviolanciati paracadutisti Italiani, Inglesi e Americani a Poggio Rusco, oltre le linee tedesche, tra il 20 e il 23 Aprile 1945 ).

L'art. 290 sarà ancora oggetto di modifiche negli anni a venire: l'art. 1 della Legge n. 655 del 30 Luglio 1957, rubricata "Modificazioni alle norme del codice penale e del codice penale militare di pace riguardanti i delitti di attentato e vilipendio agli organi costituzionali", modifica il novero delle istituzioni costituzionali: cancella il riferimento l'Assemblea Costituente, dato che aveva portato a termine il compito assegnatole, e inserisce la Corte Costituzionale, prevista dal testo costituzionale del 1948 quale giudice del sindacato di legittimità delle leggi alla Costituzione ( della quale ci occuperemo nel Capitolo III ). Tale legge trascura comunque la rielaborazione dell'art. 313 per quanto

concerne l'inserimento della Corte Costituzionale tra i titolari del potere di autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio: sarà la Corte stessa con sentenza n. 15 del 17 Febbraio 1969 a porre rimedio alla lacuna.

Per quanto concerne l'art. 292, riguardane fattispecie di vilipendio alla Bandiera o ad altro emblema dello Stato, ex art. 1 Decreto Legislativo n. 535 del 5 Maggio 1948, rubricato "Foggia ed uso dell'emblema dello Stato", l'Assemblea Costituente approva quale emblema dello Stato una stella a cinque raggi di bianco, bordata di rosso, accollata agli assi di una ruota d'acciaio dentata, tra due rami di olivo e di quercia legati da un nastro rosso, con la scritta in bianco in carattere capitale "Repubblica italiana".

Dato che, ex art. 292 comma 2, "Agli effetti della legge penale, per "bandiera nazionale" s'intende la bandiera ufficiale dello Stato e ogni altra bandiera portante i colori nazionali", per quanto riguarda le bandiere dell'Esercito e dell'Aeronautica Militare si deve far riferimento al decreto legislativo n. 1152 del 25 Ottobre 1947, mentre per la bandiera della Marina Militare al decreto legislativo n. 1305 del 9 Novembre 1947.

Ad opera dell'art. 9 della Legge n. 167 del 23 Marzo 1956 viene aggiunto al codice l'art. 292 bis rubricato *Circostanza aggravata*: "La pena prevista nei casi indicati dagli articoli 278 ( *Offesa all'onore o al prestigio de Presidente della Repubblica* ), 290 secondo comma ( vilipendio delle forze armate ) e 292 ( *vilipendio della bandiera o di altro emblema dello Stato* ) è aumentata se il fatto è commesso dal militare in congedo. Si considera militare in congedo chi, non essendo in servizio sotto le armi, non ha cessato di appartenere alle Forze Armate dello Stato, ai sensi degli articoli 8 e 9 del codice penale militare di pace." Tale aggiunta è l'unica rivolta ad una maggior tutela dei simboli dello Stato e dopo questa ogni altro intervento legislativo sarà di segno opposto.

È comunque palese come le menzionate novelle legislative siano animate dalla logica del ritocco dovuto a circostanze ed assestamenti contingenti, senza considerare la conseguente assenza di reciproco coordinamento. Tale pratica modificatoria è ben lungi dall'incidere in modo deciso sulle norme del Titolo I e per avere interventi legislativi di un dato spessore occorrerà aspettare molti anni.

L'art. 18 della Legge n. 205 del 25 Giugno 1999 di "Depenalizzazione di delitti e contravvenzioni" si pone in totale controtendenza abrogando gli articoli 297 e 298 a tutela dell'onore dei Capi di Stato esteri e dei rappresentanti di Stati esteri ( rendendo così privo di significato il comma 2 dell'art. 300 *Condizione di reciprocità* ), ma soprattutto abrogando l'art. 303 dedicato alla pubblica istigazione e apologia dei reati previsti dall'art. 302 che richiama direttamente i più gravi reati contro lo Stato previsti nei Capi I e II del Titolo I !!!

E mentre per quanto riguarda la sorte degli articoli 266, 271 e 272 , presi di mira da interventi della Corte Costituzionale ( rispettivamente, sent. Corte Cost. n. 139 del 21 Marzo 1989, sent. Corte Cost. 243 del 12 luglio 2001 e sent. Corte Cost. n. 87 del 6 Luglio 1966 ), rimandiamo alla trattazione del Capitolo III ove verrà illustrato il problema del bilanciamento dei diritti, chiudiamo questa rassegna delle innovazioni del Titolo I con la Legge n. 85 del 24 Febbraio 2006 recante “Modifiche al codice penale in materia di reati d’opinione”<sup>25</sup>.

La riforma del 2006, all’interno del Titolo I, riguarda principalmente gli articoli 241 *Attentato contro l’integrità, l’indipendenza e l’unità dello Stato* , 270 *Associazioni sovversive* , 283 *Attentato contro la costituzione dello Stato* , 289 *Attentato contro organi costituzionali e contro le Assemblee regionali* , 292 *Vilipendio alla bandiera o ad altro emblema dello Stato* e 299 *Offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero* .

Proprio questi ultimi due articoli ci interessano maggiormente, dato che riguardano quei delitti d’opinione oggetto della nostra ricerca e sui quali ci siamo già recentemente soffermati, mentre gli altri articoli sono più prossimi a fattispecie di attentato o a fattispecie associative ( che sull’onda della legislazione antiterrorismo aumenteranno notevolmente di numero, in risposta al recente fenomeno del terrorismo internazionale organizzato, i cui atti più drammatici annoverano pagine nere della storia contemporanea quali l’attentato alle Torri Gemelle di New York dell’11 Settembre 2001, gli attentati di Madrid dell’11 Marzo 2004 e di Londra del 7 Luglio 2005, tutti indiscriminatamente e vigliaccamente portati contro la popolazione inerme ) che invano possiamo riportare nell’orbita dei delitti d’opinione.

All’interno della legge n. 85 del 2006 possiamo distinguere due diverse direttrici legislative: per quanto riguarda le modifiche apportate agli articoli 241, 270, 283 e 289, la ratio delle innovazioni è chiaramente volta ad aggiungere un requisito di idoneità agli atti commessi per il raggiungimento degli obiettivi criminosi affinché tali atti possano essere perseguibili, mentre per ciò che riguarda gli articoli 292 e 299 la volontà legislativa mira, purtroppo, a stemperare il rigore delle pene inflitte.

L’art. 292, ora rubricato *Vilipendio o danneggiamento alla bandiera o ad altro emblema dello stato*, così dispone: “Chiunque vilipende con espressioni ingiuriose la bandiera nazionale o un altro emblema dello Stato è punito con la multa da euro 1000 a 5000. la pena è aumentata da euro 5000 a euro 10000 nel caso in cui il medesimo fatto sia commesso in occasione di una pubblica ricorrenza o di una cerimonia ufficiale. Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibile o

---

<sup>25</sup> Vedi Cadoppi – Veneziani, *Addenda – parte speciale*, Padova 2006 , p. 3.

imbratta la bandiera nazionale o un altro emblema dello Stato è punito con la reclusione fino a 2 anni” , mentre secondo la precedente dicitura la reclusione poteva esser comminata fino a 3 anni.

Impietosa è la fine dell’art. 299, declassato dall’art. 6 della legge di modifica a mera contravvenzione: “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 1000”.

E ancora più grave è il fatto che la stessa sorte sia condivisa dagli articoli 290 *Vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle Forze Armate* e 291 *Vilipendio alla nazione italiana*: in entrambi i casi l’art. 11 della legge di riforma sostituisce alla reclusione, rispettivamente da 6 mesi a 3 anni e da 1 a 3 anni, la semplice multa da 1000 a 5000 euro.

Senza contare la contestuale abrogazione, da parte dell’art. 12 della medesima legge, dell’art. 269 riguardante la attività antinazionali del cittadino all’estero, dell’art. 272 circa la propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale ( e già oggetto di intervento della Corte Costituzionale ) e degli articoli 292 bis e 293 che prevedevano circostanze aggravanti per i delitti di nostro interesse.

Alla luce di questo incisivo smembramento dei delitti di opinione contro la personalità dello Stato non resta che da chiedersi, non senza qualche preoccupazione, quale potrà essere in un futuro non troppo lontano la considerazione per il bene giuridico Stato. I ripetuti interventi della Corte Costituzionale, il cui ruolo e funzione all’interno del nostro sistema democratico meglio esamineremo nel corso del Capitolo III, hanno cercato di salvaguardare il più possibile i reati d’opinione dai richiami della Dottrina e della Giurisprudenza di merito: a fronte di organici tentativi di riforma mai andati a buon fine, come ora vedremo nel Capitolo II, il bilanciamento degli interessi, di cui ci occuperemo sempre nel Capitolo III, è stato l’unico scudo per le fattispecie oggetto della nostra ricerca.

## Capitolo II : I delitti di opinione

2.1 Premesse applicative    2.2 Tecniche di redazione delle fattispecie incriminatrici    2.3 Il comune denominatore    2.4 La triade propaganda, istigazione, apologia    2.5 Vilipendio, Contempt & Verleumdung: cenni di diritto comparato    2.6 Offesa a persone con particolari funzioni    2.7 Prospettive de lege ferenda

### 2.1 Premesse applicative

Il bene giuridico Stato, tutelato pressoché in ogni sua forma, rappresentanza e manifestazione dal Titolo I del codice penale, viene inevitabilmente a confronto con il bene giuridico protetto dall'art. 21 della nostra Carta Costituzionale: la libertà di manifestazione del pensiero. Come è facile intuire, la pacifica convivenza dei valori in questione, ovvero la possibilità per ogni consociato di poter esternare agli altri consociati ciò che crede sia giusto nella sua sfera interna e la protezione di elementi fondamentali e sensibili della compagine statale, non è di facile gestione.

Come autorevole dottrina ha avuto modo di sottolineare, la personalità dello Stato non è una mera fantasticheria, è un principio che ha avuto una storia, assolto a dei compiti, svolto una funzione ed è innegabile che la somma e la complessità degli interessi e dei fini di un organismo statale si fonde in una superiore entità, nella quale si sublima il fisiologico contrasto delle aspirazioni dei singoli e si compone il conflitto tra il superiore interesse dello Stato e gli interessi individualistici<sup>26</sup>. Dall'altro piatto della bilancia l'art. 21 Cost. non fatica certo a sostenere la portata di quanto sopra detto: l'Assemblea Costituente, al momento della redazione del testo portante della nostra Repubblica democratica, ha voluto inserire una norma preguata di potenzialità, da poter sviluppare ed incrementare durante tutto il cammino della nostra storia repubblicana. Tale norma è per sua stessa natura destinata ad espandersi in plurime direzioni ( per non dire a 360 gradi ) ed è perciò inevitabile che vada a confrontarsi con il concetto stesso di delitti contro la personalità dello Stato, concetto che può collegarsi a molteplici punti di vista dottrinali: ad esempio, secondo V. Santoro si vuole indicare lo Stato come espressione di sintesi di una società e suo regolatore supremo, giuridico e politico e contemporaneamente si allude all'unità dello Stato e alla sua autonomia sovrana, concetti che discendono proprio dalla personificazione dell'ente

---

<sup>26</sup> Così possiamo argomentare dalle pagine del Marconi, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Varese 1984.

maximo. Secondo Ragnò, nell'opera *I delitti di alto tradimento e attentato alla Costituzione*, gli interessi che riguardano la personalità dello Stato coincidono con quelli coevi all'esistenza stessa e al funzionamento dell'ordinamento ovvero con gli interessi propri dell'organizzazione politica nella quale l'insieme dei consociati giunge ad unità. Ancora, secondo Palermo Fabris, la tutela della personalità dello Stato è definibile come tutela dei principi fondamentali, degli organismi e delle strutture formali che, contestualmente, delineano i rapporti tra Stato-apparato e Stato-comunità e consentono ad una società di esistere e caratterizzarsi rispetto alle altre grazie alla propria impronta sostanziale e consapevolezza d'esser nazione.

Possiamo dunque agevolmente figurarci come la libertà di manifestazione del pensiero possa facilmente andar a cozzare contro una qualunque di queste ( e tante altre non citate ) esplicazioni della personalità dello Stato: i reati d'opinione ( reati a condotta politica, ma su questo argomento torneremo nel prossimo paragrafo ), ovvero i reati di propaganda, istigazione, apologia e vilipendio che abbiamo sommariamente supervisionato nel precedente Capitolo a scopo orientativo, sono tutti accomunati dal fatto di consistere in una manifestazione del pensiero.

Senza indugiare oltre nell'anticipazione del problema del bilanciamento dei diritti, al quale sarà dedicato il Capitolo III con ogni attenzione di sorta, procediamo ora con l'analisi dettagliata dei delitti d'opinione, analisi comunque non indenne al passar del tempo e al succedersi delle legislazioni dato che alcuni articoli di imprescindibile e attenta trattazione sono ora abrogati.

## 2.2 Tecniche di redazione delle fattispecie incriminatrici

Prima di affrontare l'analisi dei singoli delitti di nostro interesse, apriamo una breve parentesi dedicata alla tecnica di redazione degli articoli oggetto della nostra trattazione. Per comprendere appieno la genesi normativa di tali enunciazioni è ancora una volta imprescindibile ritornare alla peculiare situazione istituzionale, politica, ideologica e sociale nella quale furono elaborati.

Lo Stato che poggiava le sue basi sul Partito Nazionale Fascista poteva qualificarsi come Stato partito<sup>27</sup>. Senza troppe esitazioni in merito, è stato osservato come i presupposti essenziali dello Stato fossero la necessità, la priorità e l'autorità.

---

<sup>27</sup> Ciò secondo l'opinione di V. Panunzio, largamente condivisa in dottrina e tra i giuristi.

- Necessità, in quanto lo Stato si reputava realtà necessaria nella sua autonomia e volontà di fini.
- Priorità, dato che lo Stato, per essere considerato anteriore agli individui, poteva rivendicare l'antecedenza dei propri diritti nei confronti di quelli vantati dai cives.
- Autorità, in quanto lo Stato era il solo ente sovrano dal quale tutte le persone dovevano desumere la loro personalità e verso il quale dovevano rimanere disciplinate<sup>28</sup>.

Alla luce di tali premesse, il legislatore del 1930 ha impresso una connotazione autoritaria al diritto penale politico attraverso la dilatazione delle figure di attentato, di apologia, di vilipendio e la creazione di fattispecie incriminatrici vaghe e flessibili, che nella loro indeterminatezza e vaghezza definitoria appaiono funzionali per individuare tipi criminologici d'autore, congeniali nel neutralizzare ogni attività di carattere disfattista, antinazionale, sovversiva, settaria ed internazionalista profuse dai nemici storici della dittatura<sup>29</sup>. La struttura formale delle fattispecie si basa sul rilievo che assume a livello di condotta tipica la politicità dell'oggetto giuridico in modo da incriminare la manifestazione del pensiero per via del suo contenuto, giudicato lesivo di specifici interessi: con il delitto di propaganda sovversiva si tutela l'interesse dello Stato al mantenimento dell'ordine legale costituito contro le azioni volte a sovvertire in modo violento gli ordinamenti politici, sociali ed economici del consorzio statale, con i delitti di vilipendio si tutela il prestigio delle istituzioni fondamentali dello Stato ed infine i delitti di istigazione e pubblica apologia tutelano in via anticipata il prodursi di eventi lesivi per la personalità dello Stato. Aggiungiamo all'elenco anche i portati normativi dell'avvento democratico: il delitto di propaganda per la restaurazione della monarchia tutela la forma repubblicana dello Stato ( forma repubblicana esente da revisione costituzionale ex art. 139 Cost. ) e i reati di apologia e manifestazioni fasciste, introdotti dalla Legge Scelba, vegliano sul divieto di "ricostituzione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista", come dal testo della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione.

Seguendo le osservazioni di Pelissero, l'analisi delle fattispecie di reato politico qui considerate, condotta in relazione alle categorie del fatto tipico, antigiuridico e colpevole, ha messo a nudo i profili critici della struttura delle fattispecie ad esame. Si constata la flessibilità delle categorie dogmatiche alle quali la teoria generale del reato riconduce gli elementi costitutivi dell'illecito penale e viene dunque rimarcata la tendenza dei reati politici a sottrarsi alla forza dei principi, anche di ordine costituzionale, che di tali categorie

---

<sup>28</sup> È ad opera di Bortolotto l'individuazione di questi tre presupposti essenziali.

<sup>29</sup> Così argomenta Marconi nelle pagine del *Digesto delle discipline penali*, voce Stato: delitti contro la personalità internazionale dello Stato, Vol. XIII, Torino 1999, p. 603 e seguenti.



costituiscono l'aspetto essenziale. Un dato costante di queste fattispecie è dunque la maggiore elasticità del fatto perseguibile, elasticità dovuta principalmente:

- all'impiego di elementi normativi a contenuto politico o sociologico.
- alla difficoltà di utilizzare elementi descrittivi, che in questo settore dell'ordinamento penale sono sempre accompagnati da una componente valutativa.
- alla difficoltà di descrivere eventi di proporzioni macrolesive senza ricorrere ad espressioni ormai vetuste.

Il maggior grado di indeterminatezza delle fattispecie considerate, volutamente ricercato dal legislatore fascista per meglio soffocare ogni alito di alternativa politica, si è inevitabilmente riflesso sull'oggetto della colpevolezza, nel quale fanno ingresso le componenti valutative della motivazione politica e della personalità dell'autore, sulla quale torneremo più avanti, che, sempre secondo Pelissero, dovrebbero al più essere considerate come un elemento di commisurazione della pena.

Dopo aver individuato in tale voluta vaghezza delle fattispecie il frutto normativo di una tecnica di redazione asservita ai fini dello Stato fascista, concludiamo questa parentesi ricordando le sentite esigenze di adeguamento delle fattispecie considerate al nuovo quadro di valori costituzionali e mutati rapporti politici e sociali. L'astensionismo normativo in questo campo ha per lungo tempo consentito il perpetrarsi dell'incertezza sui limiti effettivi del diritto penale politico, spesso lasciato alle sole interpretazioni giurisprudenziali. Questa situazione mal si confà allo Stato di diritto in quanto, in una materia che si pone in rapporto di tensione con le libertà politiche del cittadino, l'incertezza sui presupposti della sanzione penale si riflette in modo negativo sui limiti di quelle libertà<sup>30</sup> e aumenta i rischi di una giustizia politica, di una strumentalizzazione del diritto e dell'apparato giudiziario per fini politici<sup>31</sup>: in questo senso, la riforma del 2006 ha di molto semplificato il quadro della situazione abrogando o depenalizzando molti reati d'opinione.

Non possiamo tuttavia dimenticare che il giudizio sulla responsabilità per un reato politico sarà sempre influenzato da una componente politica : anche qualora il fatto presenti una criminalità che si fonda sul disvalore che deriva dall'offesa ad interessi concretamente tangibili , la loro riconduzione ad una fattispecie politica implica sempre il passaggio attraverso il filtro della valutazione politica<sup>32</sup>. Cosa che il legislatore dell'epoca aveva assunto come linea guida del suo sistema penale.

---

<sup>30</sup> Sul rapporto di tensione tra singoli e tutela dello Stato e della collettività si richiama l'opera di Artz – Weber.

<sup>31</sup> In tale direzione è l'opinione di Kirchheimer.

<sup>32</sup> Tale è la conclusione di Hellmer.

### 2.3 Il comune denominatore

Pur nella specificità che l'interesse politico da tutelare assume nelle diverse fattispecie, come abbiamo avuto modo di considerare nel precedente paragrafo, le comuni modalità di lesione constano di semplici atti di manifestazione del pensiero.

Tali manifestazioni del pensiero sono riconducibili a tre categorie ben determinate:

- propaganda, istigazione e apologia: all'interno di questa categoria trovano posto i delitti contemplati dagli art. 265 *Disfattismo politico*, 266 *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*, 267 *Disfattismo economico*, 269 *Attività antinazionale del cittadino all'estero*, 272 *Propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale*, 302 *Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai Capi I e II* e 303 *Pubblica istigazione e apologia*, sui quali seguirà l'approfondimento nel paragrafo 2.4 .
- vilipendio: comprende i delitti degli art. 290 *Vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle Forze Armate*, 291 *Vilipendio della Nazione italiana*, 292 *Vilipendio o danneggiamento alla Bandiera o ad altro emblema dello Stato* e 299 *Offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero che saranno trattati nel paragrafo 2.5*.
- offesa a persona con particolari funzioni: interessa i delitti agli art. 278 *Offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica*, 282 *Offesa all'onore del Capo del Governo*, 290 bis *Parificazione al Presidente della Repubblica di chi ne fa le veci*, 297 *Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri*, 298 *Offese contro i rappresentanti di Stati esteri* che verranno esaminati nel paragrafo 2.6.

La triade elencata al primo punto, come avremo presto occasione di approfondire nel seguente paragrafo, consta di modalità di manifestazione del pensiero diversificate tra loro a seconda dell'intensità e del fine dell'esternazione mentre l'offesa a persona con particolari funzioni altro non è che una specificazione del destinatario della condotta di vilipendio, volta a screditare brutalmente la persona o l'oggetto-simbolo nell'opinione di chi assiste alla consumazione di tale fattispecie criminosa.

Trasversalmente all'analisi di tali categorie sarà dato spazio anche agli art. 268 *Parificazione degli Stati alleati*, 292 bis e 293 *Circostanza aggravante*, 300 *Condizioni di reciprocità* e 311 *Circostanza diminuyente: lieve entità del fatto* .

Tali reati d'opinione sono poi ulteriormente accomunati dalla classificazione che ne fa la dottrina maggioritaria come reati di pericolo concreto anche se la giurisprudenza prevalente si distanzia da questo indirizzo interpretativo e ritiene, ad esempio, che l'esistenza di un concreto pericolo non costituisce il momento essenziale per la consumazione del vilipendio

politico<sup>33</sup>. Tale indirizzo giurisprudenziale, a detta di Panagia, è inammissibile perché, ove si volesse prescindere dalla verifica dell'esistenza di un pericolo concreto per un interesse fondamentale ( e dunque anche e soprattutto costituzionale ) riguardante l'ordinamento politico, non si potrebbe in nessun modo giustificare il limite che le norme penali , che disciplinano il vilipendio politico, introducono alla fondamentale libertà di discussione e critica politica. Una tale interpretazione giurisprudenziale, sempre secondo la dottrina dominante, rappresenterebbe un'eccezione al principio enucleato nell'art. 8 del codice penale, che sancisce la necessità che l'illecito penale politico si uniformi ai principi realistici dell'illecito penale. Sempre secondo la dottrina<sup>34</sup>, la concezione realistica, recepita dalla Costituzione nell'art. 25, riguarda ogni tipo di illecito penale: questo deve concretizzarsi almeno nella minore offesa possibile, ovvero nel pericolo per un determinato interesse.

Senza dilungarci troppo su tale argomento, sul quale ritorneremo più approfonditamente all'interno del Capitolo III dedicato all'interpretazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale circa gli elementi costitutivi di tali reati, ricordiamo come analoghe considerazioni valgono anche per le ipotesi normative di istigazione, apologia e propaganda: è infatti necessario accertare l'esistenza dell'idoneità lesiva della condotta, il concretizzarsi di un reale pericolo per l'interesse tutelato<sup>35</sup>. Se tale accertamento dovesse subire delle limitazioni a causa della ristrettezza del modello descrittivo, si integrerà la fattispecie descrittiva di parte speciale ed i principi strutturali dell'illecito penale politico di parte generale: l'art. 8 sottolinea la necessità che qualunque forma di delitto politico, e in particolar modo quei reati che sanzionano limiti alla libertà di pensiero, rendano concreto almeno un pericolo per l'oggetto della tutela penale. Il disvalore della condotta perseguibile va rintracciato nel pericolo causato, non nell'espressione della mera opinione politica.

#### 2.4 La triade propaganda, istigazione, apologia

Come poco sopra abbiamo accennato, i concetti di propaganda, istigazione e apologia si materializzano in manifestazioni del pensiero tra loro distinte a seconda del grado di

---

<sup>33</sup> Per la Cass. Pen. Sez. I del 10 Maggio 1966 n. 804 e del 23 Giugno 1967 n. 1046, ai fini della punibilità del vilipendio si richiede solo l'accertamento della semplice volontà di additare al pubblico disprezzo le istituzioni politiche.

<sup>34</sup> In particolare E. Gallo ed E. Musco , *I delitti contro l'ordine costituzionale* , Bologna 1984.

<sup>35</sup> A titolo di esempio, la Corte Costituzionale ha accolto questo indirizzo teorico con la sentenza del 5 Aprile 1974 n. 108 ed ha sancito l'incostituzionalità dell'art. 415 c.p. con riferimento all'art. 21 Cost. nella parte in cui questa norma penale non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

intensità della loro esternazione e del fine cui tendono. Una trattazione accorpata di tali concetti risulterebbe troppo lunga e alla fine confusionaria: proseguiamo perciò trattandoli separatamente, pur nella consapevolezza dei ponti normativi e concettuali che li uniscono.

#### 2.4.1 La propaganda

Il concetto di propaganda costituisce, secondo lo schema prospettato, il primo gradino della menzionata triade: l'esternazione del pensiero propagandistico avviene entro valori d'intensità ridotti rispetto a quelli tipici dell'istigazione e un discorso a parte merita l'apologia, come più avanti vedremo.

La condotta di propaganda consiste essenzialmente nel diffondere con il mezzo della parola, dello scritto o qualunque altro mezzo di comunicazione in grado di raggiungere contemporaneamente un numero indefinito di persone, un pensiero, un'idea, un programma, un'ideologia. Secondo quanto riportato dal testo di *Elementi di Diritto Penale* "la condotta di propaganda implica la diffusione di idee, propositi ed apprezzamenti nei confronti di un numero indeterminato di persone, in funzione del perseguimento di obiettivi sostanzialmente criminosi, o di per sé, o in considerazione dei mezzi indicati per il raggiungimento dello scopo. L'oggetto dell'attività di propaganda varia a seconda della singola fattispecie incriminatrici: ad esempio l'art 272 vieta la propaganda nel territorio dello Stato per l'instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre... e la propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società"<sup>36</sup>.

Secondo Nuvolone, la propaganda è un discorso teleologico e proseguendo nella raccolta delle opinioni dottrinali questa è classificata come diretta ad influenzare l'intelletto e solo in via indiretta e subordinata la volontà<sup>37</sup>.

Nelle intenzioni del legislatore fascista, il delitto di propaganda ha carattere formale e di mero pericolo presunto: la legge presume in via assoluta un pericolo per la personalità dello Stato, indipendentemente dagli effetti che tale propaganda abbia o non abbia prodotto<sup>38</sup>. A riprova di ciò, nella pronuncia del 29 Gennaio 1978, la Corte di Cassazione, ripercorrendo il sentiero già tracciato dalla Corte Costituzionale, definisce la propaganda in

---

<sup>36</sup> Cadoppi – Veneziani, *Elementi di Diritto penale, parte speciale*, Padova 2004 , p. 84.

<sup>37</sup> Così argomenta Gallo – Musco, raccogliendo a sé larga parte della dottrina, in *I delitti contro l'ordine costituzionale* , Bologna 1984.

<sup>38</sup> In tal senso ancora la Corte d'Assise di Teramo nella pronuncia del 16 Febbraio 1979.

senso politico come “l’affermazione e l’esaltazione di idee che si cerca di far penetrare nella coscienza di altri soggetti, dei quali si sollecita indirettamente la volontà. Essa non esprime una semplice valutazione intellettuale e quindi un pensiero, ma contiene aspetti finalistici e suggestivi, diretti ad influenzare l’altrui volontà ed orientarla verso un fine pratico, per cui, più che manifestazione del pensiero, è espressione di volontà e di intenzione: il che è tanto più evidente allorché la propaganda propugni la necessità del ricorso alla violenza quale mezzo per sovvertire l’ordine costituito”. Come fa giustamente notare il Bognetti, “nel quadro dell’interpretazione giurisprudenziale prevalente, la propaganda viene vista come attività mirante a plasmare la personalità pratica dei destinatari” oppure, sempre secondo lo stesso autore, “come attività suasoria diretta a predisporre gli animi alla disobbedienza all’autorità dello Stato o a inculcare, senza l’intenzione di provocare immediatamente, un qualche preciso e circostanziato proposito di reato”. A simili conclusioni, forse un po’ troppo estremizzanti del concetto di propaganda, giungono anche autori quali Bettiol e Nuvolone che ritengono la propaganda “manifestazione dell’uomo soverchiata da momenti psicologici e sentimentali, irrazionali, volitivi ed emotivi che non tendono per natura loro a persuadere, ma ad eccitare, a commuovere, a spingere la volontà altrui verso fini non leciti e con mezzi antigiuridici oppure ne stilizzano l’essenza rimarcandone la particolare forza di suggestione capace di paralizzare scelte contrastanti rispetto a quelle pubblicizzate per via dell’influenza direttamente esercitata sull’intelletto dell’uditorio mediante l’immutazione artificiosa della realtà”<sup>39</sup>. Secondo Di Vico la propaganda svolge “un’opera di divulgazione e di trasferimento di coscienze”<sup>40</sup> e sempre per la Cassazione del 1978 “la propaganda, per la sua particolare connotazione teleologica, comporterebbe un impegno rivolto al convincimento di indeterminati destinatari, alla manipolazione della volontà conformemente alle idee manifestate, alla penetrazione nelle coscienze in vista del procacciamento di un’adesione”. Successiva giurisprudenza sposterà infine le idee già da tempo propugnate dalla Dottrina più cauta in materia, ma per maggiore approfondimento rimandiamo al Capitolo III: per ora è sufficiente ricordare come la riforma del 2006 abbia spazzato via alcuni reati tipici di propaganda reputata all’epoca sovversiva, reati molto confacenti ai fini del regime, ma totalmente inopportuni nel sistema democratico dove la semplice attività di propaganda è inadeguata a scardinare i principi e i valori costituzionali e di ordini pubblico ed anzi, riportando testualmente l’opinione di Amato<sup>41</sup>: “In uno Stato democratico è la limitazione

---

<sup>39</sup> A riguardo saranno interessanti le osservazioni al par. 2.4.4

<sup>40</sup> Anche su questo punto, vedi il par. 2.4.4

<sup>41</sup> Vedi l’opera di Di Vico, *Libertà di pensiero e propaganda sovversiva*.

di manifestazione del pensiero ( e dunque a pieno titolo vi rientra la propaganda ) ad apparire essa stessa sovversiva dell'ordinamento costituito”.

#### A) Disfattismo politico

Il primo degli articoli che rientrano in queste coordinate di propaganda è il 265, rubricato *Disfattismo politico*<sup>42</sup>. Il suo antecedente normativo è individuato in una serie di leggi emanate durante il primo conflitto mondiale, volte a minimizzare l'effetto di cause reputate idonee a minare la resistenza dello Stato davanti al nemico o a recar danno agli interessi nazionali<sup>43</sup>. L'interesse tutelato dalla norma è quello dello Stato a conservare le proprie risorse umane e ideali in tempo di guerra: tale parentesi temporale assurge a presupposto del reato. Il soggetto attivo del reato può essere chiunque, dal cittadino italiano allo straniero e secondo Pannain anche lo stesso nemico, mentre il soggetto passivo è lo Stato italiano o lo Stato estero alleato, secondo la protezione accordatagli dall'art. 268 *Parificazione degli Stati alleati*. Affinché tale reato possa configurarsi, è necessario che la diffusione o la comunicazione di voci o notizie, attività propagandistica in piena regola, sia idonea a destare pubblico allarme o a deprimere lo spirito pubblico o a menomare la resistenza della nazione. Sono opera del Manzini le definizioni dei fatti generati da tale criminosa condotta: destare pubblico allarme significa “suscitare una forte apprensione nel pubblico, dare innesco ad una situazione in cui per un fenomeno di psicologia collettiva tutta la popolazione viene a trovarsi in stato di grave eccitazione a causa dell'assorbente preoccupazione per il supposto imminente pericolo” ; deprimere lo spirito pubblico rimanda a “quello stato di prostrazione e di profonda sfiducia nel quale cadono i cittadini allorché la propaganda avversa riesce a spegnere l'entusiasmo o l'ottimismo circa il buon esito del conflitto” ed infine la menomazione della resistenza nazionale si ha quando “sia fiaccato lo spirito di solidarietà e di colleganza che unisce la popolazione non combattente alle Forze Armate e che ne tonifica l'azione”. Non sono invece punibili i meri sfoghi verbali, commenti personali o giudizi pessimistici perché ciò comporterebbe la repressione della libertà di critica o di pensiero.. Resta comunque da sottolineare il fatto che il giudice non ha alcun parametro oggettivo per valutare la capacità di lesione delle condotte vietate dalla norma, data l'indeterminatezza degli elementi della fattispecie. La seconda attività presa in considerazione, tale da recare nocumento agli interessi nazionali, è sussidiaria

---

<sup>42</sup> Per il testo degli articoli menzionati nel Cap. II , vedi Cap. I par. 4 e 5

<sup>43</sup> Per questo ritrovo delle origini vedi *Digesto* , Voce Stato , Vol. XIII , Torino 1999.

rispetto a quella di diffusione o comunicazione di voci o notizie e anch'essa è talmente generica da poter comprendere ogni condotta che possa anche solo lontanamente portare a tale risultato. A livello di elemento soggettivo del reato è sufficiente il dolo generico e, a detta di Grasso, ha efficacia esimente l'eventuale ed erroneo convincimento dell'assoluta inoffensività della condotta tenuta. Per quanto riguarda la consumazione del reato, questa avviene nel momento in cui il soggetto attivo ha diffuso o comunicato le notizie o voci idonee a far sorgere il pubblico allarme ecc., mentre per la seconda ipotesi c'è chi ritiene necessario il verificarsi del nocimento per la consumazione del delitto e chi ritiene sufficiente il mero pericolo dello stesso. Inoltre, secondo l'autorevole opinione di Fiandaca – Musco, è ammissibile l'ipotesi di tentativo del reato in questione, ove la condotta tipica sia frazionata in più fasi. Fanno inoltre da corollario al testo dell'articolo tre circostanze aggravanti speciali, laddove la propaganda incriminata sia rivolta ai militari o si sia agito a seguito di intelligenze con lo straniero o con il nemico.

#### B) Disfattismo economico

È difficile individuare uno specifico precedente legislativo alla norma dell'art. 266: questa si pone a tutela dell'interesse dello Stato nel difendere le proprie condizioni economiche in tempo di guerra, in modo da limitare il più possibile disagi e angosce economiche ad una popolazione già messa a dura prova dallo scontro bellico. Anche in questo caso, al pari dell'articolo precedentemente considerato, il tempo di guerra è il presupposto normativo temporale del reato e il soggetto attivo può essere chiunque. Le condotte penalmente rilevanti si concretizzano nell'impiego, in modo fraudolento, di qualunque mezzo diretto a deprimere l'andamento del mercato dei titoli o dei cambi, a condizione ineludibile che tali comportamenti siano in concreto idonei<sup>44</sup> a mettere in pericolo la resistenza della nazione davanti al nemico, senza la necessità che questo risultato sia effettivamente realizzato: secondo Fiandaca – Musco il nucleo di struttura offensivo del reato è proprio l'esposizione a pericolo della resistenza nazionale davanti al nemico. Dato che anche qui il legislatore del 1930 delinea una fattispecie di ampi confini descrittivi, il reato non può che considerarsi a forma libera, venendo con ciò in rilievo ogni mezzo funzionale al fine propostosi dal reo: la comunicazione o diffusione di voci o notizie false o esagerate o tendenziose ha da intendersi come catalogo esemplificativo. Anche questo è un reato a dolo generico, anche qui è necessario che il soggetto attivo segua in modo cosciente e volontario

---

<sup>44</sup> L'obiettivo idoneità dei mezzi è rimarcata dal Cristiani.

la condotta perseguita. Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui sorge il pericolo per la resistenza della Nazione e dato che la tutela è così anticipata rispetto al verificarsi del fatto non è concepibile l'attentato<sup>45</sup>. Sono infine previste due circostanze aggravanti specifiche a seconda che la condotta sia tenuta a seguito di intelligence con lo straniero o col nemico.

#### C ) Parificazione degli Stati alleati

L'art. 268 trova il suo diretto discendente nell'art. 112 del Codice Zanardelli, il quale applicava le pene inflitte dagli articoli precedenti se il fatto delittuoso era commesso ai danni di uno Stato alleato dell'Italia in tempo di guerra o ai fini della stessa. Parimenti, l'articolo del Codice Rocco comporta un'estensione dell'ambito di operatività delle disposizioni da 247 a 267 in relazione ai differenti soggetti passivi: gli Stati esteri alleati dello Stato italiano o a questo associati a fini di guerra. La ratio dell'articolo risiede nella salvaguardia degli interessi bellici dell'Italia incarnati dall'intesa con lo Stato estero: conseguentemente occorre che tra l'Italia e lo Stato estero sia stretta un'alleanza formale ( come esempio recente potremmo nominare il Patto Nato ) oppure che vi sia un'associazione di fatto. In particolare, il Manzini definisce quest'ultima come "ipotesi di una unione di fatto tra forze militari impegnate o destinate a combattere un nemico comune, a prescindere da un formale trattato di alleanza". Alleanza che trova la sua genesi in una convenzione diplomatica tra due o più Stati che s'impegnano a prestarsi vicendevole soccorso in caso di aggressione perpetrata ai danni di una di uno di questi da uno Stato estraneo e ostile. Per ciò che riguarda la configurabilità del reato, questa è possibile solo se l'agente sia consapevole dell'alleanza o dell'associazione tra l'Italia ed il paese straniero.

#### D) Attività antinazionale del cittadino all'estero

Prima di procedere all'analisi dell'art. 269 dobbiamo fare una premessa di non scarso rilievo: tale articolo, come già fatto presente nel Cap. I Par. 5, è stato abrogato dall'art. 12 della Legge 24 Febbraio 2006 n. 85 con effetto a decorrere dal 28 Marzo 2006. E' questo, in ordine di numerazione codicistica, il primo degli articoli di nostro interesse travolti dalla recente riforma.

---

<sup>45</sup> In questo senso è l'opinione di Grasso, maggioritariamente condivisa.



La norma in questione tutelava l'interesse dello Stato all'osservanza da parte dei propri cittadini, ubicati all'estero, dell'obbligo di fedeltà e rispetto verso la Patria e di astensione da qualsiasi attività dannosa per la Nazione. Tale disposizione si era resa necessaria per combattere il fenomeno degli italiani che, sgusciati fuori dalle maglie delle frontiere fasciste, avevano intrapreso all'estero, nei Paesi ove si rifugiavano, attività propagandistiche che aspramente contestavano il regime. Già prima dell'emanazione del Codice Rocco si era cercato di arginare tale fenomeno con le "Leggi sulla difesa dello Stato"<sup>46</sup> del 1926: la n. 108 del 31 Gennaio e la n. 2008 del 25 Novembre. In sede di Relazione Ministeriale del Guardasigilli Rocco non si esita ad un pungente affondo sul fine repressivo della norma a riguardo dell' "opera funesta che pessimi italiani compiono in danno del proprio Paese". Già all'epoca la norma si presentava gravemente sanzionatoria, potendo arrivare ad infliggere fino a 24 anni di carcere ( !! ), e subito dopo la caduta del regime la Dottrina aveva iniziato a dubitare della compatibilità di tale articolo con il nuovo sistema democratico. Tuttavia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata su tale articolo con riferimento all'art. 21 Cost., sostenendo che il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero trovava un limite nel dovere del cittadino di non denigrare la Patria all'estero e nell'esigenza dello Stato italiano di tutelare il proprio prestigio all'estero, difendendosi da offese provenienti dai suoi stessi cittadini<sup>47</sup>. Le lungimiranti opinioni dottrinali hanno dovuto attendere fino alla riforma del 2006 per veder coronato il loro punto di vista.

Tornando all'analisi del reato, questo era un reato proprio, potendo essere commesso solo dal cittadino italiano: era esclusa la punibilità dello straniero quanto di chi, per qualunque causa, avesse perso la cittadinanza italiana. Soggetto passivo non poteva che essere lo Stato italiano, inteso sia come Stato-persona, titolare del credito e del prestigio oggetti della tutela, che come Stato-comunità, possessore degli interessi nazionali menzionati dalla norma. Seguendo la definizione che ne dà il Pannain, "il credito consiste nella fiducia che lo Stato riscuote all'estero circa la sua potenzialità economica o finanziaria e la corrispondente capacità di far fronte ai suoi impegni", laddove la menomazione del credito si concretizza in una diminuzione della fiducia sulla solvibilità dello Stato italiano. Secondo il Manzini, "il prestigio è la considerazione nella quale lo Stato è tenuto dal punto di vista politico, militare, morale o anche economico", o come altri autori<sup>48</sup> fanno eco, "il prestigio è la misura della considerazione etico, sociale o politica di cui il Paese gode".

---

<sup>46</sup> Vedi il *Digesto*, op. cit. Torino 1999, Vol. XIII, p. 638 e seguenti.

<sup>47</sup> In tale direzione va anche il pensiero di Nuvolone.

<sup>48</sup> Sempre Nuvolone.

Circa le condizioni di perseguibilità, non compare più il requisito del tempo di guerra e l'unica richiesta in tal senso era che la condotta doveva essere posta in tutto o almeno in parte all'estero, ma non era necessario che il soggetto attivo si trovasse al di fuori del territorio dello Stato, dato che già all'epoca si poteva far uso di mezzi di comunicazione. La condotta poteva esplicitarsi con plurime modalità tra loro alternative: diffusione o comunicazione di notizie false o esagerate o tendenziose oppure tramite attività che avrebbero recato nocimento agli interessi della nazione. Il fatto che gli interessi nazionali potevano essere di varia natura, in aggiunta al fatto che nulla era detto a riguardo di tali attività lesive, non faceva altro che aumentare l'indeterminatezza della fattispecie descrittiva, sempre al fine di consentire al giudice la più ampia discrezione nell'individuare e condannare comportamenti ritenuti contrari all'ideologia del tempo.

L'elemento soggettivo richiesto era il dolo generico, l'agente doveva avere coscienza e volontà di realizzare le condotte previste dalla disposizione, con la consapevolezza della loro idoneità a menomare il prestigio o il credito dello Stato o a menomare gli interessi nazionali, anche se i fini o i motivi dell'agente potevano essere altri. Aggiungiamo in chiusura che era ben configurabile il tentativo, dato che il reato in questione era classificato tra quelli di danno e la sua condotta frazionabile.

#### E) Propaganda ed apologia sovversiva

L'intervento della Corte Costituzionale del 1966 ( sul quale torneremo nel Capitolo III, all'interno del quale vedremo anche il successivo intervento della Corte del 1973 e i contrasti con le correnti dominanti della Dottrina ), che con sentenza aveva dichiarato illegittimo il secondo comma di tale articolo, non è bastato a salvare l'art. 272 dall'abrogazione ad opera della Legge n. 85 del 2006.

La norma tutelava l'interesse dello Stato ad impedire che nel suo territorio si facesse propaganda o apologia di idee dirette a sovvertire o sopprimere violentemente gli ordinamenti dello Stato. Nonostante l'origine della norma fosse legata alla sopravvivenza del regime fascista, interessato alla soppressione delle compagini politiche ad esso avverse quali quelle comuniste, socialiste ed anarchiche, era stata riconosciuta la sua compatibilità con il nuovo sistema democratico, all'interno del quale si era concessa alla norma in esame la possibilità di salvaguardare la personalità dello Stato contro azioni dirette al sovvertimento degli ordinamenti economici, sociali e politici<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> In questo senso G. Lattanzi – E. Lupo , *Dizionario Giuridico- I delitti contro la personalità dello Stato* , Milano 2000 , Vol. V , p. 111 e seguenti.

Data l'essenziale importanza della sopravvivenza del regime, il legislatore ammetteva che soggetto attivo del reato potesse essere chiunque, cittadino o straniero, anche indipendentemente dall'adesione ad un'associazione sovversiva o antinazionale, purché l'azione fosse stata posta in essere, in tutto o in parte, nel territorio dello Stato. Il reato si considerava consumato nel luogo e nel momento in cui si verificava la propaganda o l'apologia. Alla luce della matrice fascista del reato, conseguentemente, soggetto passivo non poteva che essere esclusivamente lo Stato italiano, inteso come non mai nella sua accezione di Stato partito, cui è riferibile l'interesse giuridico protetto: a riguardo non avrebbe potuto operare l'art. 268.

La norma prendeva in considerazione due condotte, considerate equivalenti ed alternative: fare propaganda o fare apologia, volte entrambe all'instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre o alla soppressione di una classe sociale o ancora al sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato o infine alla distruzione di ogni ordinamento politico o giuridico della società.

Partendo dal pensiero di gran parte della dottrina, che ancor oggi considera la propaganda, che deve avvenire sempre pubblicamente, come una semplice manifestazione della libertà del pensiero, la Corte Costituzionale sottolineava la differenza tra le due condotte: vi è propaganda sovversiva nel momento in cui l'azione di colui che, adoperandosi in ogni modo o con ogni mezzo di diffusione, ponga a conoscenza di un numero indeterminato di persone idee, propositi ed apprezzamenti di ordine sociale o politico idonei, per la loro concretezza e specificità, a provocare un effettivo e concreto pericolo di adesione alle idee, alle tesi, ai programmi sovversivi propagandati. Tale idoneità costituisce il punto di demarcazione tra la propaganda sovversiva, che costituisce un illecito penale, e la pura manifestazione del pensiero, che costituisce un bene protetto dalla Costituzione.

La Dottrina, in conseguenza dell'interpretazione assunta dalla Corte Costituzionale, ha messo in evidenza come la propaganda ex art. 272 esuberi dalla semplice manifestazione di un pensiero e si concretizzi in un quid pluris rappresentato dall'idoneità della condotta a convincere indeterminati destinatari, penetrarne le coscienze, acquisire adesioni e indirizzarne la volontà.

Secondo orientamenti della Cassazione abbastanza recenti, espressi con la sentenza dell'11 Maggio 2000, si tratterebbe di un reato di pericolo presunto, "per la cui configurabilità è necessario che l'azione sia idonea a suscitare consensi in un numero indefinito di persone relativamente non ad un'idea, bensì un programma violento di eversione".

Per potersi rifare ad un caso concreto e ancora più vicino, citiamo ancora la Corte di Cassazione: secondo la sentenza del 4 Marzo 2004 integra il delitto tentato di propaganda sovversiva l'invio, a fini di pubblicazione, a un quotidiano di larga diffusione nazionale, di

un volantino contenente la rivendicazione dell'omicidio di una personalità di primo piano nella vita istituzionale della repubblica, presentato come attacco militare all'organizzazione dello Stato e preso a pretesto di incitamento alla lotta armata<sup>50</sup>.

Tornando su toni più generali, il Tribunale di Milano, con sentenza del 25 Febbraio 2003, afferma che, per poter venire ad esistenza il reato in questione, occorre che la propaganda contenuta in un documento o in discorso tenda ad esaltare ed affermare idee che si vuol far conoscere e penetrare nella coscienza di altri soggetti allo scopo di sollecitarne la volontà per ottenere l'adesione: ed è ciò che distingue la propaganda ex art. 272 dalla libera manifestazione del pensiero..

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, era richiesto il dolo generico, costituito dalla consapevolezza e dalla volontà di diffondere presso terzi, con l'intento di influenzarne la volontà, idee volte al sovvertimento violento degli ordinamenti dello Stato: trattavasi infatti di un reato di pericolo presunto contro la personalità dello Stato, derivante non dalla manifestazione di un pensiero, ma dalla prospettazione della violenza quale mezzo per la consumazione del reato.

Era inoltre possibile il concorso con il reato dell'art. 270, *Associazioni sovversive*, mentre se la condotta andava ad integrare anche gli estremi del reato contravvenzionale 654, *Grida e manifestazioni sediziose*, tale fattispecie rimaneva assorbita in quella più grave dell'art. 272.

A conclusione dell'analisi di questo articolo ormai cancellato dalle pagine del codice, percorriamo uno di quei ponti normativi di cui accennavamo all'inizio: la condotta di apologia menzionata dall'articolo sarà illustrata con dovizia di particolari nel sottoparagrafo ad essa dedicato, ove troveranno ampio spazio anche le differenze tra i concetti di propaganda e apologia.

#### 2.4.2 L'istigazione

Rispetto alla propaganda, il concetto e l'essenza stessa dell'istigazione segnano uno scatto più che sensibile non solo sul piano strettamente normativo, ma anche su quello dell'immediata percezione delle rispettive nomee. Parallelamente, si affievoliscono le indagini sulla legittimità costituzionale delle fattispecie d'istigazione, la cui struttura è stata solo ritoccata nel corso degli anni.

---

<sup>50</sup> Il riferimento è alla rivendicazione dell'omicidio Biagi da parte delle Brigate Rosse.

Per autorevole Dottrina<sup>51</sup>, l'istigazione è posta al di fuori del raggio d'azione della tutela della manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost. poiché la condotta istigatoria si caratterizza, rispetto a quella di propaganda, per il fatto di costituire un immediato e diretto antecedente di un'azione delittuosa. Inoltre, la conformità al dettato costituzionale dell'incriminazione dell'istigazione viene affermata non solo rispetto al precetto costituzionale della libera manifestazione del pensiero, ma anche con riferimento all'esigenza di tutelare altri beni di rango parimenti costituzionale, quali l'ordine pubblico inteso in senso materiale<sup>52</sup>. Riallacciarsi ad un concetto di ordine pubblico materiale, secondo l'opinione del De Vero, appare "espressione di precise istanze costituzionali dirette a garantire la pacifica convivenza sociale e non anche gli assetti ideologici e politici esistenti": la condotta di istigazione, dato che incide sulla pacifica convivenza, supera di slancio il confine della tutela della libertà di manifestazione del pensiero e conseguentemente deve reputarsi perseguibile in virtù sia del testo del codice penale che di quello costituzionale. A riguardo, citiamo la Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 16 del 27 Febbraio 1973, valuta la condotta istigatoria "non pura manifestazione del pensiero, ma diretto incitamento all'azione". Per rifarsi ad altra autorevole giurisprudenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza del 18 Novembre 1958, definiscono l'istigazione come l'attività diretta a "stimolare l'altrui volontà per ottenerne uno specifico comportamento.

Per ciò che riguarda gli elementi strutturali dell'istigazione, la loro determinazione va fatta "in funzione del valore che si attribuisce alla ratio che si assume a fondamento dell'incriminazione"<sup>53</sup>. Partendo dalla premessa, peculiare dell'ideologia del sistema politico nel quale fu concepito il codice, che i reati di istigazione miravano ab origine a tutelare l'ordine giuridico costituito in maniera assoluta, impedendo il formarsi di stati d'animo e di sentimenti ad esso contrari, il concetto di istigazione doveva dilatarsi fino a comprendere "qualsiasi condotta diretta a eccitare, determinare, rafforzare o alimentare l'altrui risoluzione"<sup>54</sup> e ciò al fine ultimo della salvaguardia del regime. In quest'ottica, secondo De Marsico, "l'istigazione, se è la prima scintilla, non sempre vitale, che si lancia contro gli aspetti specifici della sicurezza dello Stato, è però sempre già un momento di turbamento di questa atmosfera e contro di essa lo Stato deve mettere in moto i congegni

---

<sup>51</sup> Basti citare Fiore e Barile.

<sup>52</sup> Per la definizione di ordine pubblico materiale vedi Cadoppi - Veneziani, *Elementi di Diritto Penale*, Padova 2004, p. 144.

<sup>53</sup> Così apprendiamo dalle pagine del Gallo - Musco, *I delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna 1984.

<sup>54</sup> Così ancora secondo la Corte di Cassazione nella pronuncia del 1 Giugno 1964.

della prevenzione. Remoto è il pericolo del reato fine ma attuale , grave o lieve che sia, è l'alterazione dell'ordine di cui la vita dello Stato ha bisogno per svolgersi. L'obiettivo finale dell'istigazione rende più penetrante, più profonda, l'esteriorizzazione del pensiero criminoso; dà alla condotta una indiscutibile evidenza ed oggettività”.

Data la diretta discendenza di questo tipo di impostazione con l'architettura fascista dello Stato, con l'avvento del sistema democratico è stato necessario ridefinire i confini del concetto di istigazione. All'interno di un nuovo patto sociale di stampo prettamente democratico, si è attribuito valore fondamentale al dissenso politico e alle sue plurime forme di espressione: conseguentemente e necessariamente si deve trovare un punto di equilibrio con altre esigenze, tra le quali anche la tutela dell'ordine legale. In questo nuovo quadro istituzionale, il disvalore della condotta istigatoria non può più essere connotato dalla mera contrarietà delle idee del soggetto agente a quelle consolidate in scelte normative e consacrate nelle pagine dei codici. Occorre, anche e soprattutto in armonia con il dettato costituzionale di necessaria lesività dell'illecito penale, che la condotta istigatoria possieda oggettive caratteristiche di struttura che, secondo Piffer, “determinano i limiti della fattispecie punibile ed incidono nel procedimento interpretativo di individuazione dell'interesse tutelato”. Tale requisito strutturale dell'istigazione, secondo Gallo - Musco e ampia Dottrina, va individuato nell'idoneità della condotta a creare un pericolo concreto per il bene tutelato dalla norma incriminatrice. Secondo Seminara, “la matrice di questo requisito può essere ricercata nell'art. 49 secondo comma<sup>55</sup>, nella dimensione costituzionale dell'illecito o nella definizione stessa di istigazione”. Conseguentemente, l'istigazione penalmente rilevante è solo quella che , secondo un giudizio ex ante ed in concreto, si rivela idonea a far commettere il reato. In questo giudizio emerge la rilevanza di un particolare parametro: la contiguità temporale tra istigazione e commissione del reato istigato. Infatti, quanto più si allunga nel tempo la prospettiva della realizzazione dell'istigazione , tanto meno questa crea pericoli concreti per il bene che si intende tutelare. Se è vero che, secondo Piffer, “la condotta istigatrice mira a fornire , a insinuare nella mente dei destinatari un modello o schema di azione il quale diviene sempre meno determinato e circostanziato quanto più i risultati cui tende l'istigatore si distanziano dal tempo in cui è compiuta, tanto che il modello dell'azione proposto dall'agente potrà, in alcuni casi, assumere contorni talmente sfumati da ridursi ad una semplice e vaga regola di comportamento”; se è vero che, sempre secondo lo stesso autore, “ più l'illecito istigato è proiettato lontano nel tempo e più aumenta la possibilità del verificarsi di accadimenti atti a

---

<sup>55</sup> Testualmente dal codice: “La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso”.

dissuadere chi abbia accolto l'istigazione", non può che considerarsi inidonea la condotta istigatoria intesa a far commettere reati non subito, non nell'immediatezza<sup>56</sup>.

In completo accordo con tale conclusione, la Corte d'Assise di Roma, con la pronuncia del 5 Marzo 1981, afferma che: "per essere punibile, l'istigazione deve assumere tale intensità (anche in considerazione delle circostanze di tempo e di luogo in cui si effettua) da potersi considerare essa stessa azione: la manifestazione del pensiero deve essere diretta e concretamente idonea a provocare delitti". In questo modo, il requisito dell'idoneità trasforma i reati d'istigazione in reati di pericolo concreto, rendendoli conformi al principio di necessaria lesività dell'illecito penale.

#### A) Istigazione di militari a disobbedire alle leggi.

Considerando l'art. 266 all'interno del tessuto normativo del Codice Rocco e avendo sempre a mente la particolare situazione sociale ed istituzionale in cui è stato generato, risulta palese l'intento del legislatore dell'epoca di sanzionare le condotte che ponevano in pericolo l'organizzazione dell'Esercito, istituzione fondamentale agli occhi del regime, dato che proprio sull'Esercito la società fascista si posava e si modellava. Finita l'era fascista, con il nuovo assetto politico-costituzionale, è mutata la funzione di tutela<sup>57</sup> dell'articolo in questione, è cambiato il bene giuridico protetto: questo è ora la tutela dell'ordine interno delle Forze Armate, il cui ordinamento, ex art. 52 comma secondo della Costituzione, "si informa allo spirito democratico della Repubblica". Questo sottile ma significativo mutamento è avvenuto anche in considerazione dello specifico ruolo assegnato dalla nostra Carta Costituzionale alle Forze Armate, oggi come non mai impegnate in un sempre più consistente numero di missioni all'estero, missioni di peace keeping e peace enforcing<sup>58</sup>, condotte sotto l'egida delle Nazioni Unite o della Nato, all'interno delle quali fanno la loro costante comparsa la Brigata Paracadutisti Folgore (il cui più recente impiego è nello scenario libanese, tutt'ora lì dislocata), la Brigata Meccanizzata Sassari e il Battaglione San Marco.

Sempre nel corso dell'esperienza repubblicana, l'art. 266 è stato più volte sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale, ma di questo parleremo nel Capitolo III.

---

<sup>56</sup> Tale conclusione rispecchia il pensiero di Fiore.

<sup>57</sup> Circa tale mutamento, vedi G. Lattanzi – E. Lupo, *Dizionario op. cit.*, Milano 2000, p. 63.

<sup>58</sup> Per approfondire l'argomento, vedi T. Treves, *Diritto Internazionale*, Milano 2005, Cap. X, par. 5, p. 457 e seguenti.

Tale articolo è applicabile sia in tempo di pace che in tempo di guerra: in quest'ultimo caso integra gli estremi della circostanza aggravante del terzo comma, per il quale le pene sono aumentate.

Il legislatore del 1930, per tutelare il più possibile le armi sulle quali fondava il suo potere, ammette che chiunque potesse esser autore di tal misfatto, anche uno stesso militare!! Nel qual caso si configura lo specifico delitto art. 312 del codice penale militare di pace<sup>59</sup>.

Soggetto passivo del reato non sono tuttavia i militari, meri destinatari delle condotte di istigazione o di apologia poste in essere, bensì lo Stato italiano e, per effetto dell'art 268 precedentemente analizzato, anche gli Stati esteri alleati o associati all'Italia a fine di guerra. Il reato può essere commesso alternativamente mediante l'istigazione dei militari a disobbedire alle leggi o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina militare o altri doveri inerenti il proprio status, ovvero nel fare ai militari l'apologia di fatti contrari alle leggi, a quel giuramento, a quella disciplina o agli altri doveri militari. Istigazione e apologia sono comportamenti alternativi, ma se accadono contemporaneamente non vi è concorso di reati. Per la consumazione del reato si guarda al momento e al luogo in cui la condotta di istigazione o apologia è recepita o conosciuta da almeno un destinatario ( per quanto riguarda la condotta di apologia si rimanda al prossimo sottoparagrafo ).

Affinché sia perseguibile, la condotta di istigazione deve poter configurare una concreta offensività per l'interesse protetto, ovvero l'obbligo di osservare le leggi, per poter superare le garanzie costituzionali circa la libertà di manifestazione del pensiero.

Il dolo richiesto è generico, sono irrilevanti le particolari motivazioni o finalità pratiche perseguite, tuttavia non si concreta nella sola coscienza e volontà dell'azione, ma si richiede che questa sia idonea a determinare il pericolo della disobbedienza alle leggi da parte dei militari. Coerentemente con quanto appena detto sopra, non ogni manifestazione di pensiero o di critica valutabile in modo sfavorevole costituisce reato d'istigazione , altrimenti vi sarebbe repressione della diffusione di ideologie politiche e sociali: solo il diretto o indiretto incitamento all'azione è perseguibile, azione in grado di colpire l'interesse protetto dalla norma.

La condotta istigativa ha ad oggetto la disobbedienza alle leggi ( a riguardo la Dottrina è divisa se considerare le sole leggi militari o tutte quelle dello Stato ) oppure la violazione del giuramento di fedeltà prestato alla Repubblica ( nonché il giuramento di rispetto dei doveri militari, implicito nell'arruolamento ) oppure ancora i doveri della disciplina militare, indicati dalla Legge n. 382 dell'11 Giugno 1978 e dal Regolamento di disciplina militare emanato con il Decreto del Presidente della Repubblica n. 545 del 18 Luglio 1986.

---

<sup>59</sup> Vedi ancora G. Lattanzi – E. Lupo , *Dizionario* op. cit. , Milano 2000 , p. 65.



Destinatari della condotta, ovviamente, devono essere i militari, anche uno solo. Rientra nell'appellazione di militare chiunque, uomo o donna che sia, presti servizio nelle fila dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica Militare, della Guardia di Finanza, dei Carabinieri e in tutti gli altri corpi, anche civili, cui la legge attribuisce la qualità di militare o l'inquadramento nelle forze armate. Restano fuori dall'elencazione gli uomini e le donne della Polizia di Stato e della Polizia Penitenziaria, in quanto trattasi di corpi smilitarizzati, e un tempo gli iscritti nelle liste di leva non ancora arruolati : ora che le Forze Armate contano solo sull'apporto umano di persone volontarie quest'ultimo inciso è ormai sbiadito. Non è necessario che i militari siano in servizio, per la consumazione del reato de qua è sufficiente, secondo Violante, che l'istigazione o l'apologia siano rivolte verso un militare in congedo "in relazione alla violazione dei doveri propri del militare in congedo".

Per quanto riguarda la scelta del mezzo tramite cui perpetrare le condotte perseguite, questa è indifferente purché il mezzo scelto sia idoneo al suo scopo: "anche una censura sovversiva dell'istituzione militare, una propaganda antimilitaristica, un articolo di giornale o altri componimenti letterari contenenti idee contrarie all'interesse tutelato dalla norma possono costituire istigazione quando l'agente se ne giovi per sobillare i militari, se il giudice di merito ritenga che il mezzo sia idoneo a produrre l'effetto che la legge vuole evitare"<sup>60</sup>. A titolo di casistica, ricordiamo come la consegna ad una recluta di pubblicazioni a contenuto antimilitare accompagnati dall'invito a leggerle possa consumare la condotta richiesta dalla norma. Lo stesso dicasi per le scritte, sui muri o sugli oggetti, circa i misfatti posti in essere dalle Brigate Rosse o le loro aberranti acclamazioni per la lotta armata per il comunismo e il sovvertimento dello Stato imperialista. Ancora, l'esaltazione di ideologie o fatti rivoluzionari svolte contestualmente alla denigrazione delle istituzioni e all'incitamento dei militari alla lotta contro il governo e le Assemblee Legislative configurano condotte non solo legalmente perseguibili ma rivelano inclinazioni dell'animo tutt'altro che rassicuranti. Non è invece perseguibile la trattazione o la divulgazione di tematiche riguardanti l'obiezione di coscienza : tali temi non sono giudicati eversivi o spregiativi delle Forze Armate e del ruolo attribuito loro.

L'articolo si compone ulteriormente di due circostanze aggravanti: la prima è la commissione del reato in ambito pubblico, la seconda in tempo di guerra. Il quarto e ultimo comma illustra invece ciò che il legislatore intende quando si riferisce alla commissione in pubblico del reato in questione. Questa avviene con il mezzo della stampa, intesa strettamente come riproduzione meccanica in un numero indeterminato di copie da pubblicare, o con qualsiasi altro mezzo di propaganda, definito dal Manzini come

---

<sup>60</sup> Vedi ancora G. Lattanzi – E. Lupo , *Dizionario* op. cit. , Milano 2000 , p. 66.

qualunque “strumento di diffusione del pensiero presso una cerchia indeterminata di soggetti”. E a riguardo, visti gli esponenziali progressi tecnologici nel campo delle comunicazioni ( a cui si accompagna l’ormai consolidato fenomeno della globalizzazione, che rende conoscibile pressoché tutto a tutti in pochissimo tempo ), potremmo ormai dire che l’ipotetico catalogo di tali mezzi non sarebbe affatto contenuto.

Ancora, tale tipo di consumazione pubblica del reato può aversi in luoghi pubblici o aperti al pubblico oppure nel corso di una riunione che, per le circostanze di tempo, di luogo e di modo in cui è tenuta non può definirsi privata.

Infine, a conclusione di questa analisi, ricordiamo che per mitigare le pene inflitte da tale dettato normativo è operativa la circostanza attenuante ex art 311, valida in caso di lieve entità del fatto, che sarà esaminata più avanti.

#### B) Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai Capi I e II

Con l’art. 302 entriamo nel Capo IV e ultimo del Titolo I, dedicato alle disposizioni generali e comuni ai Capi precedenti.

Rispetto al Codice Zanardelli, il cui art. 135 puniva la sola istigazione rivolta al pubblico, nel Codice Rocco vi è una duplicazione di fattispecie istigatorie contemplate nel Capo IV : viene repressa l’istigazione ad una o più persone determinare nell’art. 302 e l’istigazione al pubblico dall’art 303, il cui secondo comma concerne anche la condotta di apologia in pubblico, di cui ci occuperemo tra poco.

Una delle caratteristiche peculiari dell’art. 302 è l’introduzione di una deroga al principio generale stabilito nell’art. 115, rubricato *Accordo per commettere un reato, istigazione*. Quest’ultimo articolo dichiara infatti non punibile l’istigazione non pubblica, non accolta o non seguita da effetto, laddove l’istigazione contemplata e repressa dall’art. 302 è proprio quella consumata privatamente all’interno di un rapporto personale e per di più non accolta, o se accolta il reato non viene infine commesso. Tale articolo è stato anche tacciato d’incostituzionalità da una parte della dottrina, con riferimento agli art. 21 e 27 della Costituzione, ma questa è stata esclusa dalla Corte Costituzionale sul rilievo che tutti i delitti di istigazione e di apologia scaturiscono sempre da un atto del pensiero, ma ciò non significa che le relative norme incriminatrici siano incostituzionali per contrasto con l’art. 21 in quanto la libertà del pensiero non può essere invocata quando la relativa manifestazione si attui mediante un’offesa a beni e diritti che meritano di essere tutelati. Sempre con riguardo al Testo Costituzionale, vi sono stati sospetti circa una presunta violazione del principio di eguaglianza per via dell’irragionevole trattamento sanzionatorio

sproporzionato al valore del bene tutelato<sup>61</sup>. Il confronto avviene tra le istigazioni private ai danni della personalità dello Stato, severamente repressi, e le istigazioni private dirette alla commissione di delitti comuni, punibili anche con l'ergastolo, che restano fuori dall'attenzione del codice. Dato che ciò può valere per tutti i casi in cui ad un delitto contro la personalità dello Stato corrisponde un comune reato contro la vita, la libertà e l'onore, per larga parte della Dottrina<sup>62</sup> non si può giustificare una disuguaglianza di trattamento tale da permettere che la stessa condotta sia esente da pena in un caso e punita nell'altro.

Tornando all'articolo, passato indenne attraverso tali accuse, individuiamo l'oggetto dell'istigazione privata, ma come vedremo anche di quella pubblica, in qualunque delitto doloso non punibile solo con un'ammenda appartenente al novero dei delitti contro la personalità dello Stato. Nello specifico, nel caso dell'art. 266 appena esaminato, si avrà un'istigazione dell'istigazione, una sorta di "determinazione al delitto mediata o indiretta"<sup>63</sup>. L'art. 302 configura un reato di pericolo e ne avviene la consumazione ogni volta che si sia realizzata l'azione tipica, della quale, come sottolinea Manzini, deve accertarsi l'idoneità a conseguire l'effetto voluto dall'istigatore, "altrimenti non si configura una istigazione o almeno non una istigazione pericolosa". La condotta punibile, che deve essere necessariamente dotata di concreta idoneità a mettere in pericolo il bene protetto, assumerà ad autonoma rilevanza ex art. 302 nei soli casi in cui non sia stata accolta dal soggetto istigato: diversamente, l'istigatore concorrerà con quest'ultimo nello stesso reato, secondo le regole generali del concorso di persona disciplinate dall'art. 110. L'elemento soggettivo richiesto è costituito dal dolo generico, dalla mera intenzionalità dell'azione o dell'omissione da cui la legge fa dipendere l'esistenza del reato.

Secondo un'opinione abbastanza datata, anche se si tratta di un reato comune, che può dunque essere compiuto da chiunque, se il delitto che forma oggetto dell'istigazione è un reato proprio, occorre che il soggetto istigato sia in possesso della qualifica richiesta.

Successivamente all'abrogazione dell'art. 303, di cui tra poco tratteremo, la condotta perseguita dall'art. 302 necessita d'esser rivisitata sul piano ermeneutico: rimasta orfana del riferimento interpretativo dell'art. 303, non può più considerarsi limitata all'istigazione privata, ma è destinata ad abbracciare anche i casi di istigazione commessi pubblicamente, sempre che la condotta istigatrice abbia ad oggetto persone determinate o individuabili.

---

<sup>61</sup> Apprendiamo ciò dalle pagine di Gallo – Musco, *I delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna 1984.

<sup>62</sup> In particolare Tonini.

<sup>63</sup> Così ne parla la Relazione ministeriale del Guardasigilli Alfredo Rocco, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Ministero della Giustizia, Roma 1928.

Restano comunque forti le opinioni inclini ad espungere tale articolo dal codice: sia per l'eccezionalità rispetto alle norme generali ex art. 115 sopra menzionato, sia per l'ingiustificata differenza di trattamento rispetto al più generale art. 414 *Istigazione a delinquere*, rispetto al quale forma un titolo specifico di reato.

### C) Pubblica istigazione e apologia

Premessa indispensabile all'art. 303 è la menzione della sua abrogazione da parte dell'art. 18 della Legge 25 Giugno 1999 n. 205. fino a quando è rimasto in vigore, tale articolo puniva chiunque, pubblicamente, istigava a commettere uno o più delitti compresi nei Capi I e II del Titolo I. Il suo diretto predecessore era l'art. 135 del Codice Zanardelli.

Le differenze tra questa ipotesi criminosa e quella dell'art. 302 erano notevoli. Mentre quest'ultimo configura un'ipotesi di istigazione privata non accolta, la pubblicità del fatto istigatorio costituiva un requisito essenziale dell'art. 303. Inoltre, mentre l'applicabilità dell'art. 302 resta subordinata alla condizione risolutiva che l'istigazione non sia stata accolta o che il delitto non sia stato commesso, per poter applicare l'art. 303 era sufficiente la sola esternazione pubblica dell'istigazione. Il delitto de quo era infatti punibile per il solo fatto dell'istigazione: secondo l'autorevole parere di Antolisei, se l'istigazione fosse stata accolta e il delitto commesso si avrebbe avuto una duplicazione dei fatti di reato con conseguente concorso di reati. E sempre secondo lo stesso Autore, se l'istigazione comprendeva più delitti, l'incriminazione sarebbe rimasta una, sempre che l'incitazione fosse avvenuta contestualmente.

Anche tale istigazione doveva possedere l'idoneità concreta a mettere in pericolo il bene giuridico protetto. Era dunque necessario dimostrare l'immediata connessione tra il fatto istigatorio ed il pericolo di azioni aggressive dei beni protetti nel Titolo I. Secondo Manzini, poiché si trattava di istigazione pubblica, andava accertata in primo luogo l'adeguatezza del mezzo alla natura del fatto istigatorio. Conseguentemente, avrebbe fatto difetto la condotta del reato ipotizzato se fossero mancati i requisiti della pubblicità dell'azione e della concreta idoneità a suscitare e provocare il pericolo di adesione al programma illecito, configurando quest'ultimo requisito un elemento imprescindibile per un reato di pericolo concreto. Anche in questo caso era richiesto il dolo generico: occorreva l'intenzione di compiere un delitto contro la personalità dello Stato, ma con in più la consapevolezza della pubblicità del fatto.

### 2.4.3 L'apologia

Come ultimo elemento della triade di concetti oggetto di questo paragrafo, consideriamo ora l'apologia, la cui essenza concettuale può essere rinvenuta “nella difesa elogiativa , nell'esaltazione, nella lode o anche solo nell'approvazione convinta di un determinato modus agendi o perfino di chi si sia reso autore di azioni illecite”<sup>64</sup>.

Anche l'apologia, al pari della propaganda, è una forma di manifestazione del pensiero immediatamente diretta all'intelletto e solo mediamente alla volontà, e consiste, nello specifico, nell'approvazione in forma gradata di un determinato fatto: è “in sostanza la difesa di un uomo o di una azione contro l'opinione corrente: apologia è esaltazione, antitesi, la propaganda è anzitutto tesi”<sup>65</sup>. Mentre la propaganda si esplica e si esaurisce nell'espressione pubblica del pensiero proposto circa un'idea o una dottrina con intenti di diffusione, l'apologia supera tale condotta per il forte impegno del soggetto agente che insieme all'espressione del pensiero accompagna l'esaltazione di fatti o persone atta a suggestionare gli animi suscitando spinte all'imitazione oppure smorzando le difficoltà di adesione alle idee propugate.

Il confronto tra le condotte di propaganda e di apologia, entrambe considerate dall'abrogato art. 272, illustra come ambedue agiscano sulla sfera intellettuale dei destinatari , ove l'apologeta manifestare apertamente la propria convinta adesione all'episodio rievocato, tessendone le lodi, senza esplicitare alcuna attività in particolar modo diretta ad influenzare la genesi del pensiero altrui, mentre il propagandista agevola la diffusione del suo pensiero con ogni mezzo, in modo da influenzare la formazione del giudizio da parte del destinatario dell'attività propagandistica. L'autore della propaganda usa tutti i mezzi più efficaci per influenzare il pensiero altrui mentre l'apologeta tende soltanto a trasferire l'elaborato del proprio pensiero nell'altrui coscienza. Conseguentemente, i destinatari della propaganda avvertono eventualmente lo stimolo ad imitare le persone o a rinnovare il fatto in forza delle ragioni probanti addotte in merito mentre nell'apologia lo stesso eventuale risultato si ottiene per effetto di riflessioni interiori, spontaneamente concepite da chi assiste alla condotta di apologia.

Vi sono differenze anche di ordine temporale tra le due condotte: mentre la propaganda si avvale di solito di richiami a cose o persone del momento , l'apologia deve necessariamente riferirsi ad un concreto avvenimento del passato.

---

<sup>64</sup> Così la definisce le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella pronuncia del 18 Novembre 1958.

<sup>65</sup> Tale è la comparazione operata da Nuvolone.

Per quanto riguarda il confronto con l'istigazione, il collegamento tra questa e l'apologia avviene sul piano strutturale: l'istigazione è l'aperto eccitamento, sostenuto dalle più varie giustificazioni, volto a inculcare o rafforzare i motivi di impulso alla commissione di fatti illeciti, a seconda dei casi tramite la distruzione o l'attenuazione di preesistenti motivi di inibizione e secondo la Corte di Cassazione, come per l'istigazione, anche l'apologia acquista una rilevanza penalistica solo quando l'iniziativa, anziché costituire espressione della manifestazione del pensiero pura e semplice, integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione dei delitti.

Sempre la Cassazione ha affermato che la differenza tra il reato di pubblica istigazione e apologia ex art. 303 e quello di propaganda e apologia sovversiva o antinazionale ex art. 272 si ricava dall'elemento materiale dei reati: nel primo caso l'apologia deve avere ad oggetto specifico uno o più delitti contro la personalità interna dello Stato e si sostanzia nell'esaltazione di un'attività criminosa, nella seconda ipotesi l'apologia si riferisce genericamente a programmi sovversivi o anarchici.

#### 2.4.4 Profili di antropologia criminale

Concludiamo l'analisi della triade propaganda, istigazione, apologia con un piccolo excursus antropologico, volto a cercar di capire quali sono le dinamiche che si celano dietro i soggetti che animano le fattispecie considerate.

L'analisi di tali dinamiche sarà condotta alla luce del fattore della suggestione, classificato dagli antropologi<sup>66</sup> fra gli esogeni. Premesso che oggi, molto spesso, la violenza politica si manifesta come fenomeno di gruppo, in Italia e non solo, è proprio nell'ambito del gruppo che la suggestione svolge il suo ruolo di processo psicomotorio, come realizzazione di un'idea come di un programma. Secondo l'esimia opinione di Freud, i suggestionati sono essenzialmente uomini d'azione, non semplici utopisti. Il raccordo suggestivo che s'instaura tra i membri di un gruppo si realizza attraverso il simbolo e in tal senso un ruolo essenziale è ricoperto dalla parola<sup>67</sup>. La violenza, qualunque ne sia la forma professata, da oggetto di pensiero diventa azione: la parola diventa conduttrice di realtà attraverso il

---

<sup>66</sup> Tra gli autori in merito citiamo Angiolella e l'opera di Sighele, *I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il diritto e la giurisprudenza*, Torino 1902.

<sup>67</sup> Sull'argomento, vedi l'ottimo saggio di Walter J. Ong, *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, Bologna 1986, e in accordo con questo è l'opinione di A. Schiatti.

raccordo suggestivo, attraverso uno stato di creatività tranquilla, passiva, senza capacità di critica personale, in cui viene a trovarsi il soggetto suggestionato.<sup>68</sup>

Per spiegare ciò è necessario premettere che la suggestione, soprattutto quando opera all'interno di un gruppo, riesce facilmente ad annullare le resistenze individuali al delitto. È stato dimostrato, negli studi condotti da Freud, che all'interno della massa il singolo subisce una profonda modificazione della propria attività psichica. Alla sua affettività viene dato il massimo spessore possibile e in modo inversamente proporzionale la sua capacità intellettuale si riduce considerevolmente: in tal modo si creano le condizioni favorevoli perché operi, attraverso l'annullamento delle inibizioni individuali, la spinta al delitto nella prospettiva della volontà collettiva propria del gruppo, al cui interno un ruolo importante, ma non decisivo, ricopre la figura del leader. Moderni psicologi, quali Krech e Richard, pur riconoscendo un ruolo di spicco alla figura del leader, non ritengono più, a differenza di Studiosi del passato, che il capo rappresenti il fattore essenziale per la vita del gruppo. Dando per assodato che, nell'ambito dei più diversi gruppi, i leaders diventano tali soprattutto per l'influenza che esercitano su "camerati" o "compagni" che dir si voglia, è stato comunque accertato<sup>69</sup> come tutti i membri del gruppo sono in parte dei leaders poiché ciascuno influenza reciprocamente le attività degli altri membri, sicché, sempre secondo Krech, la figura del "capo" è solo una variabile quantitativa e non qualitativa: semplificando il discorso, diventa leader colui che rispetto agli altri membri del gruppo esercita una influenza maggiore, tuttavia, in virtù dei rapporti di interazione fra i membri, anche i seguaci influenzano il leader.

Ciò che di psicologicamente importante esiste in un gruppo non è dunque la figura del capo carismatico, checché ne dicano Studiosi come Ameluxen, quanto il grado di coesione raggiunto dal gruppo. Tale coesione rappresenta l'attrazione interpersonale<sup>70</sup> fra i vari membri e questa si cimenta attraverso l'ideologia che si forma nel corso dell'interazione fra i componenti del gruppo e consiste nel complesso di valori, principi o norme che la maggioranza dei membri condivide. Non potendo ignorare che, nel gruppo, il leader assume un ruolo di guida o di esempio per gli altri membri, per Krech è realtà constatata che il gruppo può sopravvivere anche senza quel determinato leader, mentre non può più esistere senza la propria ideologia, perché ne verrebbe meno la coesione.

È proprio attraverso l'ideologia tipica di ogni gruppo che opera il transfert affettivo all'origine del processo di suggestione. Ed è proprio tale stato affettivo, che nella vita del

---

<sup>68</sup> Molto interessante sul punto è l'analisi svolta a proposito del plagio da Zuccalà.

<sup>69</sup> Ad opera di Krech.

<sup>70</sup> A riguardo vedi l'opera di Ermentini, *Dinamica psicologica dei gruppi sociali*.

gruppo viene particolarmente esaltato, a render possibile che i singoli componenti si adeguino al comportamento della massa con una notevole limitazione del proprio personale processo di analisi critica. Nel saggio sul reato di plagio, ad opera di Zuccalà, si può anche constatare come, nei casi più gravi, tale transfert possa portare addirittura ad un annullamento completo del processo di analisi critica dei singoli. Questi, in virtù di tale tipo di suggestione che potremmo definire interpersonale, accettano il comportamento della massa come se fosse proprio, tipico, necessario alla vita del gruppo.

Conseguentemente, ecco spiegato perché gli atti di violenza trovano sempre giustificazione nell'ambito della sottocultura<sup>71</sup> che il gruppo si è data.

## 2.5 Vilipendio, Contempt & Verleumdung: cenni di diritto comparato

Fin dall'inizio della nostra ricerca abbiamo potuto apprendere come la condotta di vilipendio, finalizzata a screditare qualcuno o qualcosa esternando grande disprezzo al suo indirizzo, sia stata da sempre repressa da parte di tutti gli ordinamenti giuridici. Tali ordinamenti giuridici, essendo il prodotto dei più vari sistemi istituzionali, non potevano certo non contenere norme dedicate alla tutela di quelle istituzioni fondamentali, all'interno di quei sistemi, autrici e garanti dell'ordinamento giuridico stesso. E se la presenza dei reati di vilipendio per niente ci stupisce all'interno dei codici ottocenteschi e ancora più risalenti, in epoche dove l'autorità di chi governava spesso derivava dal sangue di oppositori e diffamatori, più difficile appare il loro inquadramento in un codice di stampo prettamente liberale quale ambiva d'esser lo Zanardelli. Il riconoscimento delle libertà politiche, all'interno di tale codice, avrebbe dovuto costituire, almeno in teoria, un ostacolo alla redazione di norme dedite alla persecuzione del dissenso. Nella realtà dei fatti prevalsero pragmatiche esigenze di conservazione dello status quo, alimentate dal timore che i diritti di libertà potevano "portare, attraverso una critica serrata, a far vacillare la posizione di chi detiene le leve del potere politico"<sup>72</sup>. Scendendo nel dettaglio, i reati di vilipendio interdivano tutti quei comportamenti che non erano fatti rientrare nell'oltraggio, nell'ingiuria o nella diffamazione.

Data questa fertile premessa giuridica accordata dal Codice Zanardelli, la legislatura che diede alla luce il Codice Rocco amplia il novero dei reati di vilipendio, seguendo l'autoritaria linea politica e ideologica del regime, e raggiunge l'apice di questo klimax

---

<sup>71</sup> A riguardo, molto è stato detto da Autori quali Ermentini e Gullotta.

<sup>72</sup> Testualmente in tal senso si esprime G. Conso, nell'opera *Contro i reati di vilipendio*.



ascendente di repressione di ogni forma d'opposizione con l'art. 291 *Vilipendio della Nazione italiana*, che tra poco ben analizzeremo.

Tutto il venerando rispetto accordato dal Codice Rocco alle istituzioni dell'epoca non poteva certo passare indenne al crollo del regime e alla scelta referendaria di una forma di Stato repubblicana e democratica: "la compatibilità dei reati di vilipendio politico con le strutture fondamentali di uno stato democratico è stata contestata, con intensità e forza crescente e direttamente proporzionale alla consapevolezza politica che si andava formando nel Paese"<sup>73</sup>. Tant'è che, nel corso dell'esperienza repubblicana, le fattispecie di vilipendio politico, considerate alla stregua di "meri reati di opinione", sono state fatte oggetto di leggi abrogative e richieste di referendum, sempre di carattere abrogativo. Tuttavia, tutte queste iniziative si sono dimostrate sterili: le prime condizionate dalle tristi disfunzioni parlamentari che affliggono il nostro Paese, le seconde perché giudicate inammissibili dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 66 del 7 Febbraio 1978 e n. 28 del 13 Febbraio 1981, conseguentemente alla non omogeneità delle materie referendarie. La Corte Costituzionale si è anche pronunciata sulla legittimità del vilipendio alle istituzioni ex art. 290 con le sentenze n. 20 del 30 Gennaio 1974 e n. 7 del 16 Gennaio 1975 dichiarando la sua conformità al Testo Costituzionale, ma su ogni intervento della Corte Costituzionale torneremo all'interno del Capitolo III.

Tornando su temi accademici, è impossibile non connotare il concetto di vilipendio come estremamente generico e polisenso. Secondo l'opinione di Conso si tratta di un concetto "così ambiguo dove tutto può entrare, a seconda delle simpatie e delle antipatie, e dove tutto sa di arbitrio e di abuso, in pieno contrasto con l'essenza della civiltà democratica e, in particolare, con quel valore base che è la certezza del diritto". Alla luce di tale considerazione, ben si spiegano le divergenti opinioni sul tema che possiamo rinvenire nella Dottrina. Nella sua opera, *Il vilipendio del governo*, Battaglia individua il vilipendio in una mancanza di riverenza. De Franco, nell'opera *I limiti oggettivi del diritto di critica*, lo identifica con l'ingiuria e l'oltraggio. Ancora, Autori quali Antolisei e Manera lo distinguono dall'ingiuria rispettivamente secondo un criterio quantitativo e qualitativo. Nuvolone lo definisce come un'ingiuria particolarmente qualificata, mentre per Campisi il vilipendio è una condotta soggettivamente caratterizzata, ove predomina la direzione della volontà nel contenuto obiettivo.

Chiudiamo questa breve rassegna di opinioni Dottrinali con la definizione che offre la Corte Costituzionale<sup>74</sup> della condotta vilipendiosa, in assonanza con un'opinione

---

<sup>73</sup> Così dalle pagine di Gallo – Musco, *I delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna 1984.

<sup>74</sup> Così si esprime la Corte Costituzionale nella Sentenza n. 20 del 1974.

minoritaria in Dottrina: questa, a detta della Corte, è quella che “nega rispetto, prestigio, fiducia alle istituzioni di volta in volta oggetto dell’attività criminosa, inducendo i destinatari al disprezzo di questa o addirittura a ingiustificate disobbedienze.” Nonostante la giurisprudenza appena citata, non possiamo sottacere che autori come Fiore hanno avvertito la necessità che, in un sistema democratico, debba essere consentita anche la critica politica vilipendiosa: questa, per la natura antagonista propria della libertà di espressione, dovrebbe estendersi fino a rendere legittimo perfino il vilipendio politico.

La necessità giuridica delle fattispecie di vilipendio politico è stata avvertita anche da coloro che teorizzano la necessità di un nuovo Stato affermatosi in seguito a moti rivoluzionari: lo stesso Lenin, all’interno delle sue opere, indica quale momento essenziale di ogni evento socialmente e istituzionalmente rivoluzionario un “processo di autovalorizzazione di classe che rappresenta l’esigenza di acquisire come fondamentali per la nuova cultura dati e valori comuni, senza i quali nessun salto qualitativo è possibile”<sup>75</sup>. Dato che questi valori sono indicati come necessari, conseguentemente vanno difesi ed imposti come patrimonio comune delle istituzioni emergenti: queste poi, rispetto ai singoli soggetti che ricoprono i vari uffici al loro interno, sono depositarie di autonomi interessi fondamentali, quali il prestigio, ritenuti degni di tutela.

Secondo l’opinione di Panagia, analoga tutela dovrebbe essere accordata alle strutture politiche fondamentali dell’attuale ordinamento giuridico. Il contesto sociale ed istituzionale entro cui noi stessi ancor oggi viviamo, caratterizzato dalla molteplicità delle ideologie che in tale sistema contestualmente operano, senza poi considerare il pluralismo etnico e culturale portato dalla globalizzazione o fenomeni etico-religiosi quali il relativismo, ha comunque scelto di darsi un ordinamento unitario, all’interno del quale un posto di rilievo occupano le vigenti istituzioni democratiche, nelle quali tutte le forze ordinanti della nostra società si riconoscono (per vero, oggi è comunque inevitabile negare l’esistenza di alcune forzature in merito). Conseguentemente, il prestigio di queste istituzioni dovrebbe essere tutelato in quanto espressione di un interesse collettivo che appartiene ad ogni membro della comunità Stato. Come dunque possiamo constatare, siamo ormai ben lontani da quei valori trascendenti e quasi sacrali attribuiti alle istituzioni dal legislatore del 1930.

Queste istituzioni democratiche pattiziamente scelte da tutti i consociati, secondo l’opinione di Lener, sono la più fulgida espressione della solidarietà della Nazione e offenderne il prestigio significherebbe venir meno a quel dovere di solidarietà politica definito “dovere inderogabile” del cittadino dall’art. 2 della nostra Costituzione.

---

<sup>75</sup> Stralcio tratto dall’opera di Labriola, *Studio su Marx*.

Considerando tale collegamento alla Carta Costituzionale, appare dunque ovvio come la violazione di tale dovere di rispetto verso le istituzioni ben può venir sanzionata anche attraverso norme penali di vilipendio, ma sempre e comunque entro limiti precisi. Ciò che bisogna considerare, ma che approfondiremo nel Capitolo III, è se i vari tipi di vilipendio che costituiscono reati contro al personalità dello Stato rispondano appieno alle esigenze di tutela ora indicate oppure costituiscano limiti arbitrari alla libertà di manifestazione del pensiero e al diritto di critica che, in materia politica e a maggior ragione in un regime democratico, dovrebbe essere sempre consentito, anche quando risulta particolarmente aspro nei confronti delle istituzioni.

A riguardo dei parametri di un sistema democratico come il nostro, bisogna considerare la differenza tra critica, accettata e protetta ex art. 21 Cost., e vilipendio. Secondo l'opinione di Ferrante<sup>76</sup> “esulano dal concetto di vilipendio le critiche e le censure sia pure aspre, vivaci e sconvenienti, perché il vilipendio non è semplice e irrispettosa critica, ma offesa volgare, ingiuria atroce, animo iniurandi”. Sulla stessa onda interpretativa, così si esprime la Corte di Cassazione nella pronuncia del 17 Ottobre 1977: “la critica è un giudizio meditato su fatti, persone o cose espresso nei limiti di un civile dibattito in forma seria, senza trascendere in espressioni di contumelia e di disprezzo che non sono manifestazioni di esercizio delle libertà democratiche nella misura in cui rivelano uno spirito totalitario diretto a negare qualsiasi valore a beni giuridici protetti”. Come possiamo osservare dall'ampia tutela comunque accordata alla critica, le ideologie politiche non assurgono mai alla dignità di veri e propri interessi giuridici immutabili, quasi fossero *res sacrae* come dava ad intendere la stesura originaria del Codice Rocco. Forse, all'interno del nostro sistema democratico, l'unica eccezione è ravvisabile nella forma repubblicana, non può essere oggetto di revisione costituzionale ex art 139 Cost., ma non è nulla più di un'ipotesi. La libertà di espressione attraverso la critica mantiene dunque tutta l'ampiezza accordata dai Testi Fondamentali di quasi tutti gli Stati del mondo<sup>77</sup>.

Rifacendosi ancora all'opinione di Panagia, le forme delittuose di vilipendio politico “riguardano le istituzioni nel loro concreto operare”, come organi dell'apparato statale: partendo da tale considerazione, secondo Lener ogni istituzione, “per quanto disprezzabile possa essere, ha pur sempre la necessità di poter esercitare le proprie funzioni, ed in ciò consiste la forza e il prestigio delle istituzioni”. Conseguentemente, non bisogna ravvisare

---

<sup>76</sup> Vedi la sua opera *Il reato di vilipendio: problemi e falsi problemi* .

<sup>77</sup> Per quelle che potremmo definire “eccezioni democratiche”, vedi l'opera di L. Durigato, *Uno studio di diritto penale socialista*, Padova 1976 , per ciò che riguarda la tutela accordata alle ideologie politiche negli Stati socialisti.

la ratio dell'incriminazione del vilipendio in un generico pericolo di disobbedienza che potrebbe derivare dal discredito delle istituzioni, come invece sostiene Bognetti, quanto piuttosto, secondo l'opinione di Falzea<sup>78</sup>, nell'eccitamento all'inosservanza di precise disposizioni dell'autorità politica o di specifici doveri inerenti ad un pubblico ufficio politico. Tutti questi fatti erano additati come vilipendiosi dall'art. 327, *Eccitamento al dispregio e vilipendio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'autorità*, fino al momento della sua abrogazione ex art. 18 della Legge 25 Giugno 1999 n. 205.

Sempre per Panagia, solo dopo averlo inquadrato in questi termini, il reato di vilipendio politico come manifestazione di disprezzo verso l'istituzione "rende concreto un reale pericolo per l'operare di istituzioni essenziali per la vita dello Stato e per tali ragioni la condotta vilipendiosa viola i doveri di solidarietà politica sanciti nell'art. 2 Cost".

Infine, osservando realtà giuridiche differenti dalla nostra, a livello comparatistico infraeuropeo possiamo constatare come, sempre in tema di vilipendio politico, nel vigente codice tedesco si prescinda dall'accertamento di un concreto pericolo di disobbedienza all'autorità delle istituzioni e venga richiesta solo l'esistenza nel soggetto agente di un dolo specifico, cioè lo scopo di istigare alla disobbedienza. Ampliando la nostra panoramica sulle realtà estere, apprendiamo che negli ordinamenti di Common law le fattispecie di vilipendio rivolte verso le istituzioni politiche sono punite solo se idonee a concretizzare "seditious offenses"<sup>79</sup>, parimenti a quanto ritiene la nostra maggior Dottrina.

In conclusione della nostra analisi, nonostante le vaste latitudini interpretative entro cui ci muoviamo, possiamo comunque individuare un nucleo del concetto di vilipendio sul quale non vi è alcuna disputa, né in Giurisprudenza né in Dottrina: tale condotta deve sempre esprimere disprezzo o dileggio, deve tenere a vile l'oggetto o la persona verso cui è rivolta.

#### A) Vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle Forze Armate

Come abbiamo già avuto modo di osservare nei Paragrafi 4 e 5 del Capitolo I, il testo della norma contenuta nell'art. 290 e nello specifico i soggetti istituzionali da questa contemplati, sono cambiati nel tempo seguendo di pari passo l'evoluzione delle principali strutture organizzative dello Stato. La norma mira alla salvaguardia dell'onore e del prestigio delle istituzioni menzionate contro manifestazioni di disprezzo e discredito che oltrepassino i limiti del diritto di critica. Il fine del legislatore, e in particolare quello del

---

<sup>78</sup> Vedi l'opera *Fatto di sentimento*, sull'efficacia del disprezzo come mezzo per suggestionare gli animi, per creare un'atmosfera emozionale socialmente diffusa.

<sup>79</sup> Traducendo letteralmente "Reati sediziosi", liberamente "Offese sediziose".

legislatore fascista, è accordare la massima protezione possibile al prestigio di quelle istituzioni cui ritiene dovuto un particolare rispetto.

Secondo Autori quali Manzini e Palmieri, ma anche per la Dottrina unanime, l'elenco delle istituzioni costituzionali che possono essere destinatarie di una condotta vilipendiosa è tassativo. Per quanto riguarda le definizioni di tali soggetti istituzionali ci limiteremo a considerare quelle dell'odierno sistema democratico, lasciando ai libri di storia la trattazione di concetti quali La Corona, il Governo del Re e il Gran Consiglio del Fascismo, in particolare quest'ultimo, personale portato del regime all'interno del quadro istituzionale dell'epoca. Il testo di riferimento per le definizioni delle attuali istituzioni non poteva che essere la nostra Costituzione. Il primo soggetto attualmente protetto dalla norma è la Repubblica stessa, nella sua accezione di istituzione repubblicana impersonalmente intesa, così come si è affermata in Italia a partire dal referendum del 2 Giugno 1946. Tale istituzione si caratterizza per gli attributi peculiari dello Stato repubblicano, della forma di Stato sancita nella Costituzione ed esentata da ogni possibilità di modifica. Secondo Nuvolone, la protezione accordata dalla norma "non è riferibile all'istituto repubblicano in astratto", dato che si tratta di un delitto contro la personalità dello Stato e non di un delitto ideologico. Inoltre, sempre secondo lo stesso Autore, "sarebbe in contraddizione con la struttura di un ordinamento libero, quale è tendenzialmente il nostro, punire l'attentato al prestigio di un'idea astratta: nella lotta di idee e finché vengono rispettati i limiti della libertà, non si può accordare una tutela speciale a qualcuna delle idee in contrasto". A titolo di casistica giurisprudenziale, ricordiamo come la Corte di Cassazione, con la pronuncia del 15 Dicembre 1952, bollò come vilipendio alla Repubblica l'affermazione che questa "si fonda sul tradimento e sulla amoralità permanente".

Al secondo posto, nella gerarchia delle istituzioni tutelate dall'art. 290, troviamo le Assemblee Legislative. Con tale termine si fa riferimento all'istituto parlamentare nel suo complesso, al Senato della Repubblica e alla Camera dei deputati, considerati in modo distinto, sempre nella loro concreta funzione istituzionale. Per esimia Dottrina<sup>80</sup>, è fuori dall'ambito di operatività della norma l'oltraggio rivolto al singolo parlamentare, ad una commissione parlamentare, ad una rappresentanza parlamentare o anche ad uno o più gruppi parlamentari, escludendo in tal modo l'ipotesi di un vilipendio indiretto<sup>81</sup>. Secondo Nuvolone si presuppone che per l'operatività della norma il Parlamento debba essere in carica mentre per Manzini il delitto non sussiste nemmeno se il vilipendio attiene "al

---

<sup>80</sup> A titolo di esempio, V. Manzini, E. Gallo ed E. Musco.

<sup>81</sup> In queste ipotesi si applicano norme penali diverse.

singolo atto emanato dall'istituzione legislativa, poiché la tutela accordata dalla norma non riguarda anche le funzioni esercitate”.

Al terzo posto dell'elencazione contenuta dalla norma, trovano contemporaneamente spazio, secondo quest'ordine, il Governo, la Corte Costituzionale e l'Ordine Giudiziario. Il primo è un organo complesso, definito e disciplinato dagli art. 92 e seguenti della Costituzione, formato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Consiglio dei Ministri. E mentre alla Corte Costituzionale, definita dagli art. 134 e seguenti della Costituzione, sarà dedicato ampio spazio nel primo paragrafo del Capitolo III, sotto la dicitura di Ordine Giudiziario dove intendersi l'autorità giudiziaria ordinaria. Autori quali Manzini e Palmieri escludono da tale ambito le magistrature speciali quali i Tribunali Amministrativi Regionali e il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e i Tribunali Militari, non nominate dall'art. 104 della Costituzione. Tale opinione è comunque controversa: Autori quali Dean e Tascone si schierano per la comprensione anche di tali rami della giurisdizione e a mio modesto parere non dovrebbe essere che così.

Venendo al secondo comma dell'art. 290, questo considera le condotte di vilipendio perpetrate ai danni delle Forze Armate, intendendosi per queste i Corpi Militari dello Stato di cui trattano gli art. 52 e 87 comma 9 della Costituzione. Una corrente minoritaria<sup>82</sup> in Dottrina sostiene che non ricorre il vilipendio ex art. 290 se l'offesa, anziché contro le Forze Armate nel loro complesso o contro una di queste, sia rivolta soltanto contro un'Arma, un Corpo o una Specialità: tale opinione non è affatto condivisa da tutto il resto della Dottrina<sup>83</sup> e dalla giurisprudenza maggioritaria che ritengono oggetto di protezione anche i singoli Corpi, le singole Armi e Specialità. A conclusione del secondo comma, pari tutela venne accordato anche alle milizie partigiane sull'onda dei correttivi legislativi post regime.

All'elenco delle istituzioni contemplate dalla norma, aggiungiamo la considerazione che, nell'attuale momento storico-costituzionale, il rispetto per gli organi fondamentali dello Stato impone obblighi di “correttezza democratica”<sup>84</sup> collegati al riconoscimento delle autonome funzioni e dei compiti d'impulso sociale del moderno Stato democratico, obblighi che possono risultare violati anche dalla critica ingiuriosa alle istituzioni nel loro concreto funzionamento. In accordo con quanto appena detto, per Autori come Dean, oggetto di vilipendio politico è l'istituzione “non soltanto astrattamente, ma concretamente considerata”. Conseguentemente, secondo l'opinione condivisa di Manzini, la tutela penale

---

<sup>82</sup> Isolata in questo caso è l'opinione di Manzini.

<sup>83</sup> Solo per citarne alcuni, Campisi, Manera, Mazzanti, Capalozza...

<sup>84</sup> Così si esprimono G. Lattanzi ed E. Lupo nel *Dizionario* op. cit., Milano 2000, p. 227 e seguenti.

riguarda sia “l’essenza ideale di un determinato organo o di una istituzione, sia l’ente concreto in cui codesta idea prende consistenza e con il quale funziona”.

A fronte di questo elenco tassativo e in parte conflittualmente interpretato, sul versante del soggetto attivo del reato le cose si semplificano notevolmente: il reato può infatti essere commesso da chiunque, compresi gli appartenenti alle istituzioni vilipese. A livello di eccezione, non sono perseguibili i parlamentari circa le opinioni espresse nell’esercizio delle loro funzioni, così come prescritto dall’art. 68 della Costituzione, mentre se il fatto è commesso da un militare si applica la diversa norma incriminatrice dell’art. 81 del Codice Penale Militare di pace. A chiusura dell’analisi dei soggetti attivi, ricordiamo come il vilipendio delle Forze Armate realizzato da un militare in congedo determina un aumento della pena, ma su questo torneremo trattando dell’art. 292 bis.

Per quanto riguarda la condotta del reato, l’indeterminatezza della nozione di vilipendio ha indotto Cattaneo a dubitare della compatibilità del reato di vilipendio con il principio di tassatività della fattispecie penale. La Dottrina maggioritaria<sup>85</sup> ritiene che l’azione vilipendiosa si concreta in un fatto “grossolanamente offensivo” che esprime disprezzo per la persona o la cosa contro cui è diretto. Per la Giurisprudenza, l’elemento materiale del delitto ex art. 290 consiste nel disprezzare pubblicamente il prestigio, l’onore o l’autorità di determinati organi attraverso espressioni orali, grafiche o mimiche. Non dobbiamo dimenticarci che il vilipendio è un reato a forma libera e che come tale può essere realizzato nella forma e nei modi più vari, con qualunque linguaggio simbolico volto a manifestare disprezzo.

Venendo alla struttura del reato di vilipendio, uno dei suoi elementi costitutivi è la commissione in pubblico, secondo le modalità o nei luoghi contemplati dall’art. 266 comma 4, precedentemente esaminato. Una parte della Dottrina ha rilevato come l’avverbio “pubblicamente” conferisca alla condotta di vilipendio i toni di un’aggressione simbolica contro una situazione di completa inadeguatezza dell’oggetto del vilipendio, tale da suggerirne l’imminente aggressione fisica per poterla eliminare e sostituire con qualcosa di più adeguato e maggiormente condiviso. Implicitamente, la condotta di vilipendio deve essere idonea a scatenare l’atto aggressivo subito dopo la ricezione del messaggio. Tale atto potrà essere aggressivo non solo dell’oggetto vilipeso ma anche di altri oggetti che, nell’indisponibilità di quello gravemente vituperato, fungano da metafore significative e validi succedanei come destinatari dello sfogo violento. Secondo Palmieri, è questo pericolo di “incontrollabile ed immediato passaggio all’azione illecita” la motivazione ultima del maggior grado delle pene editali previste per il vilipendio politico rispetto ad

---

<sup>85</sup> Per citarne alcuni, E. Gallo, E. Musco, V. Manzini, Santoro e Tascone.

altre forme di aggressione simbolica. Tale orientamento, accolto dalla Corte Costituzionale, è criticato da parte della dottrina, ma su questo argomento torneremo nel Capitolo III 3.

Per ciò che riguarda l'elemento soggettivo, il delitto è doloso e per la Dottrina maggioritaria<sup>86</sup> è sufficiente il dolo generico: non interessa tanto il fine particolare dell'azione, quanto che l'offesa avvenga attraverso l'esternazione del disprezzo delle istituzioni e lo stesso orientamento è seguito dalla Corte di Cassazione. In questo caso il dolo implica anche la consapevolezza di porre in essere il fatto pubblicamente ed aggiungiamo che il dolo va escluso nel caso che l'azione abbia sì l'effetto oltraggioso richiesto dalla norma, ma manchi l'intenzione di ledere l'interesse protetto, come nel caso di una battuta o una vignetta umoristica, detta o scritta non con l'intenzione di screditare l'autorità.

L'evento del reato si realizza con la percezione dell'atto o degli atti di disprezzo da parte di un numero indeterminato di persone: il delitto è istantaneo, si consuma nel momento e nel luogo in cui il fatto vilipendioso avviene ed a volte può essere permanente.

Per quanto riguarda il tentativo di tale reato, secondo Manzini è configurabile ogni volta che sia richiesto un "iter criminis" frazionabile.

Concludiamo ricordando come tale articolo sia andato soggetto alle innovazioni della Legge n. 85 del 2006, volta a stemperare il regime sanzionatorio dei reati d'opinione: in virtù della riforma, l'art. 290 è degradato a mera contravvenzione, come già accennato nel Paragrafo 5 del Capitolo I, dato che ai tempi di detenzione per la commissione del reato è stata ora sostituita una sanzione economica.

## B) Vilipendio alla Nazione Italiana

L'idea di proteggere da condotte vilipendiose la Nazione italiana nel suo complesso non poteva che originarsi nel periodo del ventennio fascista. È questa infatti la prima volta che viene accordata una simile tutela, che si differenzia da quella della norma precedente per il diverso oggetto del vilipendio, trascinando i confini concettuali delle istituzioni politiche e dei loro simboli. La Nazione, per seguirne la definizione data dal *Dizionario*<sup>87</sup>, "è una collettività di persone unite da un patrimonio culturale comune filtrato e consolidato da una comune tradizione, collegati l'uno e l'altra dalla comunione delle istituzioni fondamentali : come tale non svolge alcuna funzione operativa e non deriva dall'artificio legale bensì dalla

---

<sup>86</sup> Ancora per citare alcuni Autori, Campisi, Dean, E. Gallo, E. Musco, Palmieri e Tascone.

<sup>87</sup> Ovviamente quello di G. Lattanzi – E. Lupo , op. cit. , Milano 2000 , p. 236 e seguenti.



storia”. La norma contenuta nell’art. 291 vuole salvaguardare l’onore e il prestigio della Nazione italiana, intesa quale unità etnica, politica, sociale e naturale realizzata dalla comunione di caratteristiche psichiche, di costumi, di istituzioni e di interessi. L’elemento politico è quello che più di ogni altro conferisce alla Nazione il carattere dell’unità e ciò rappresenta un passo fondamentale affinché il vilipendio possa avere un oggetto concreto e, avendo ben presente la situazione in cui fu compilato il Codice Rocco, attraverso il quale potesse essere ulteriormente tutelato il Partito Fascista, contro qualsiasi voce contraria. L’elemento politico, secondo Manzini, non identifica la Nazione con lo Stato, poiché questo “può comprendere anche popolazioni non nazionali”. Tramite l’art. 291 il legislatore fascista, secondo l’opinione di Antolisei, vuol proteggere “il sentimento di italianità che costituisce un bene di alto valore politico e sociale”: non dimentichiamoci infatti che il Fascismo si proponeva come riesumatore della Romanità Imperiale e creatore dello Spirito italico da riverire o onorare in ogni tempo e in ogni luogo, tanto che D’Annunzio, per la propaganda del regime, creò l’inciso “Hic manebimus optime”.

Anche per la Giurisprudenza largamente maggioritaria<sup>88</sup> la Nazione, ai fini del vilipendio, non è intesa come istituzione costituzionale, ma come una comunità che ha la stessa origine territoriale, la stessa storia, lingua e cultura”.

Partendo da tali definizioni, secondo Palmieri aggredire la Nazione con mezzi simbolici quali la parola, il gesto o la raffigurazione, significa “attentare al senso dell’identità collettiva e del suo valore che è proprio di ciascun componente della collettività nazionale, deprimendo o destrutturando tale senso di identità con possibili risultati di destabilizzazione”. La condotta di vilipendio, per poter essere perseguita, deve offender la Nazione nella sua interezza, data l’indivisibilità del relativo concetto: una volta conclusa l’esperienza totalitaria, tale principio sarà consacrato anche nell’art. 5 della nostra Costituzione<sup>89</sup>. Autori quali Manzini e Palmieri sottolineano come l’offesa deve interessare “la collettività nazionale, tutto il popolo e non una parte”. Conseguentemente, deve ritenersi insussistente il reato se la frase vilipendiosa concerne una divisione regionale della Nazione, anche se non mancano voci contrarie: Tascone osserva che, “riferendosi il termine Nazione ad una unità etnico-sociale, determinata dalla comunione di elementi quali lingua, costumi, tradizioni, storia e religione, il vilipendio anche di uno solo di questi elementi realizza la fattispecie esaminata”.

La Nazione italiana può essere vilipesa sia immediatamente in sé stessa sia attraverso il dileggio di ciò che la rappresenta simbolicamente, quando si tratti di un simbolo diverso

---

<sup>88</sup> Ciò secondo la Corte di Cassazione, con pronuncia del 7 Aprile 1952.

<sup>89</sup> Testualmente: “La Repubblica, una e indivisibile...”

dal Tricolore nazionale o da altro emblema dello Stato, cui è dedicato il successivo art. 292. a titolo di casistica, il delitto in esame si realizza anche quando il soggetto agente disprezza l'Inno di Mameli, mentre per Manzini non rientra nell'area del reato "il disconoscimento di meriti o pregi nazionali veri o presunti, né il rilievo di vizi o difetti riprovevoli, se il modo o la forma non sono oltraggiosi". Per la Corte di Cassazione, con la pronuncia dell'11 Novembre 1957, è stata comunque tacciata di vilipendio la frase di minoranze altoatesine che incolpavano l'Italia di "trattare le minoranze etniche alla stregua del peggior servo della gleba". A seguito di questa decisione vi fu il parere contrario di quella parte della Dottrina che considera tale espressione come una critica politica coperta dall'art 21 della Costituzione.

Ancora una volta, data l'importanza del bene giuridico protetto, la norma era rivolta contro l'iniziativa illecita di chiunque, cittadino o straniero che fosse. Nel caso in cui l'autore della condotta qui perseguita fosse un militare, si applica l'art. 82 del Codice Penale Militare di pace che precede il diverso reato di tradimento.

Le analogie con l'articolo precedente non sono certo poche: anche in questo caso il vilipendio deve avvenire in pubblico, essendo la pubblicità della condotta elevata ad elemento costitutivo del reato. Il dolo richiesto è solo quello generico ed anche questo è un delitto di pericolo concreto che si consuma nel momento e nel luogo in cui il vilipendio viene commesso. Autori come Dean ne ammettono il tentativo, se la condotta è frazionabile.

Tale articolo è inoltre soggetto alla circostanza aggravante dell'art 293, di cui ci occuperemo tra non molto.

Infine, sempre ad opera della Legge n. 85 del 2006 è la trasformazione della condotta in questione da reato a contravvenzione, essendo anche qui stata sostituita la detenzione con una mera sanzione pecuniaria.

### C) Vilipendio alla Bandiera o ad altro emblema dello Stato

L'art. 292 contempla il reato di vilipendio perpetrato ai danni del Tricolore e, secondo l'opinione di Raveraira, similmente ai due reati precedenti, "consiste in una condotta lesiva dell'idea di nazione, espressa dai suoi simboli esteriori e formali". Tale opinione trova supporto nelle pagine della Relazione Ministeriale al progetto del codice, ove si legge che "la bandiera è il simbolo sacro della Patria; il prestigio dello Stato si immedesima nel prestigio della sua bandiera; chi offende la bandiera offende lo Stato in una delle sue più alte manifestazioni della sua personalità". In armonia con quanto appena riportato, secondo

Tascone la bandiera “rappresenta esteriormente il sentimento nazionale” e alla luce di quanto detto ecco giustificata la ratio della tutela accordata alla bandiera e agli altri simboli dello Stato.

Secondo Autori quali Contieri e Antolisei, l’oggetto giuridico del reato è ravvisabile nell’interesse dello Stato a mantenere intatto il suo onore e il suo prestigio, dei quali la bandiera e gli altri emblemi ne sono i simboli prediletti. Invece, secondo altra Dottrina, l’obiettività giuridica tutelata dall’art. 292, parimenti a quella degli altri delitti di vilipendio, si identificherebbe non tanto nel prestigio delle istituzioni o dei loro simboli, quanto nella protezione di dette istituzioni da atti di aggressione derivanti proprio da quella aggressione simbolica che è il vilipendio, e dunque, in ultima analisi, la tutela giuridica sarebbe accordata alla sicurezza dello Stato. Secondo Palmieri, tale conclusione verrebbe sostenuta anche dalla nozione di vilipendio, che presuppone la diffusione del giudizio negativo, anche se in questo caso manca il requisito della pubblicità, caratteristica delle condotte degli art. 290 e 291.

Come tutte le precedenti fattispecie di vilipendio, ma più in generale come tutti i reati d’opinione, il delitto in questione è a forma libera, si realizza tramite qualunque atto d’esternazione: parole, scritti e gesti per quanto riguarda le ipotesi contemplate dal primo comma, oppure tramite operazioni materiali come rimuovere, danneggiare, lacerare, distruggere, deturpare, imbrattare o anche, secondo Contieri, “usare in modo sconcio la res”. Inoltre, secondo la pronuncia della Corte di Cassazione del 12 Ottobre 1956, può integrare la fattispecie di reato qui considerata anche l’alterazione degli elementi che costituiscono la bandiera nazionale, ad esempio l’applicazione di una striscia di carta di un dato colore su uno dei colori della nostra bandiera in modo da trasformarla, per disprezzo, in quella di un altro Stato. Secondo l’opinione maggiormente condivisa<sup>90</sup>, la condotta vilipendiosa può concretizzarsi anche tramite l’omissione, ad esempio rifiutando intenzionalmente di salutare la bandiera nazionale o di renderle gli onori prescritti dal cerimoniale, oppure ancora omettendo di adoperare la bandiera o un altro emblema dello Stato violando un obbligo giuridico. La condotta vilipendiosa deve essere idonea a manifestare una data inclinazione del pensiero, ovvero il disprezzo del valore tutelato dalla norma. Partendo da tale considerazione, l’adoperare la bandiera o gli altri emblemi dello Stato a scopo pubblicitario privato o di tifo sportivo non realizza il delitto in questione, anche se dovessero venire impiegati in modo poco consono rispetto alla dignità che dovrebbe attribuirsi ai simboli nazionali. Sempre secondo Raveraira, in tali occasioni non si verificherebbe una lesione dell’onore o del prestigio dello Stato dato che il soggetto agente

---

<sup>90</sup> In particolar modo da Contieri e Manzini.

non intende oltraggiare tali simboli. Per Manzini è inoltre giuridicamente ammissibile il tentativo.

Secondo la lettera originaria dell'art. 292 non era prevista la pubblicità della condotta, perché, argomentava Dean, “nella stessa natura dell'oggetto materiale della condotta criminosa è implicita l'attitudine a esternare in pubblico l'idea rappresentata nel simbolo e con essa l'eventuale suo vilipendio”. A seguito delle modifiche apportate dalla Legge n. 85 del 2006, il primo comma dell'art. 292 prevede ora la pubblicità della condotta solo quale circostanza aggravante cui consegue un aumento della pena pecuniaria e non più detentiva. Nel secondo comma la pubblicità della condotta è invece richiesta come elemento costitutivo. Ad ogni modo, è necessario che l'espressione o il gesto di disprezzo siano percepiti da soggetti terzi perché, come sostiene la Dottrina dominante<sup>91</sup>, la consumazione del reato viene individuata nel momento e nel luogo di percezione della condotta da parte di altre persone. Secondo l'opinione di Palmieri, è l'inquadramento del vilipendio come condotta concretamente idonea ad indurre un numero indeterminato di persone a compiere atti ostili contro le istituzioni rappresentate dalla bandiera a render necessaria la pubblicità della condotta di vilipendio. La simbolica aggressione vilipendiosa non può basarsi solo su vaghe attribuzioni di particolare gravità: per essere perseguibile necessita di una plausibile idoneità ad innescare le possibili conseguenze derivanti dalla diffusione e dalla recezione del messaggio dispregiativo.

Venendo all'oggetto materiale del delitto in questione, questo, sempre secondo la lettera originaria della norma, era rappresentato dalla bandiera nazionale come descritta dall'art. 12 della nostra Costituzione, dagli emblemi dello Stato e dai colori nazionali impressi su qualunque cosa diversa da una bandiera, tipo una coccarda, un nastro, un cippo confinario. Dopo la riforma del 2006 sopravvivono solo il Tricolore e ogni altro emblema dello Stato, qualificando tale “ogni figura che per legge rappresenta lo Stato come persona, con riferimento a tutte o alcune delle funzioni dal medesimo espletate”<sup>92</sup>. Deve inoltre trattarsi di un simbolo materiale, dato che la materialità e la visibilità sono concetti inscindibili da quello di emblema. A riguardo, la Corte di Cassazione aveva anche statuito, nella pronuncia del 29 Ottobre 2003, che “il reato può essere commesso anche in ambito privato e per la sua sussistenza non è richiesta la fisica presenza della bandiera, essendo quest'ultima tutelata non come oggetto in sé, ma unicamente in virtù del suo valore simbolico, suscettibile per sua natura di esser leso anche da semplici manifestazioni verbali

---

<sup>91</sup> Ancora, Contieri e Manzini.

<sup>92</sup> Vedi Lattanzi – Lupo, *Dizionario op. cit.*, Milano 2000, p. 239 e seguenti.

di disprezzo, la cui penale rilevanza postula soltanto la percettibilità da parte di altri soggetti e non pure la presenza della res, da riguardarsi come del tutto indifferente”.

Trattandosi dunque di oggetti più che vivi nell’animo di tutela del legislatore, è facilmente intuibile come la protezione di questi avvenga contro qualunque denigratore: chiunque, cittadino o straniero, può commettere il reato, anche il possessore della bandiera o degli altri emblemi<sup>93</sup>. Se il fatto perseguito viene commesso da un militare, trova applicazione l’art. 83 del Codice Penale Militare di pace.

L’elemento soggettivo richiesto consiste, ancora una volta, nel dolo generico, nella coscienza e volontà di esternare il proprio disprezzo verso il Tricolore o un altro emblema dello Stato: per Contieri e larga parte della Dottrina è indifferente il motivo che spinge a delinquere. Per Manzini è anche privo d’importanza l’oggetto mediato, ciò che si vuole colpire attraverso il vilipendio, sia questo la Nazione, le Forze Armate, la Repubblica, il Governo, una Pubblica Amministrazione....

All’art. 292 sono infine applicabili le circostanze aggravanti ex art. 292 bis e 293 che andremo immediatamente ad esaminare.

#### D) Circostanza aggravante

L’art. 292 bis, introdotto dall’art. 9 della Legge n. 167 del 23 Marzo 1956 e poi abrogato dall’art. 12 della Legge n. 85 del 24 Febbraio 2006, prevedeva un aumento della pena se le fattispecie criminose previste dagli articoli 278 *Offesa all’onore e al prestigio del Presidente della Repubblica* ( di cui a breve tratteremo ), 290 comma secondo per il vilipendio delle Forze Armate e 292, l’appena esaminato *Vilipendio della bandiera o di altro emblema dello Stato*, fossero state poste in essere da un militare in congedo. Il secondo comma di tale articolo definiva militare in congedo “chi, non essendo in servizio alle armi, non ha cessato di appartenere alle Forze Armate dello Stato ai sensi degli articoli 8 e 9 del Codice Penale Militare di pace”.

Dato che l’art. 8 del codice cui la norma rimandava indica solo il momento in cui viene meno l’appartenenza alle Forze Armate, si potevano trovare maggiori informazioni nelle leggi che tutt’ora regolano lo status di servizio di ufficiali e sottoufficiali, mentre quello dei militari di truppa trova ancora la sua disciplina nel Decreto Legge n. 347 del 2 Agosto 1946. L’art. 9, sempre del codice richiamato, riguarda invece i soli ufficiali di complemento di prima nomina.

---

<sup>93</sup> L’inciso è di Contieri.

L'introduzione di questa aggravante faceva parte di tutti quei ritocchi normativi cui è stato sottoposto il Titolo I del codice dopo la caduta del Fascismo e l'apertura del nostro ordinamento giuridico ai principi democratici cui è informata la nostra Repubblica, mentre la sua recente abrogazione è avvenuta in un'ottica di riforma e mitigazione delle previsioni dei delitti d'opinione, in accordo all'attuale richiesta di un requisito di idoneità delle condotte d'opinione a ingenerare concrete possibilità di lesione dei beni giuridici richiesti per poter esser ritenuti conformi ai dettati costituzionali sulla libera espressione di pensiero ex art. 21.

#### E) Circostanza aggravante

Anche l'aggravante imposta dall'art. 293 è stata abrogata dalla Legge n. 85 del 2006, seguendo così gli intenti più liberali del legislatore.

A differenza di quella poco sopra esaminata, questa è invece originaria del primo impianto del Codice Rocco e anch'essa, al pari dell'art. 269 *Attività antinazionale del cittadino all'estero*, era volta alla repressione di chi, una volta all'estero, veniva meno al rispetto per la Nazione italiana e il Tricolore. Tale aggravante era infatti applicata ai reati previsti dagli art. 291 e 292, essendo irrilevante la scoordinata introduzione dell'art. 292 bis.

La dicitura dell'art. 293 era considerata dalla Dottrina<sup>94</sup> una circostanza composta, risultante da una posizione giuridica del soggetto attivo, dovuta alla sua cittadinanza italiana, e da una qualificazione giuridica del luogo in cui veniva commessa l'azione tipica, ovvero all'estero. Erano dunque due i requisiti per poter applicare l'aggravante in questione: il fatto doveva realizzarsi da un cittadino italiano e doveva essere commesso in territorio estero. Secondo l'opinione largamente condivisa di Tascone, il fondamento di tale previsione normativa andava individuato nelle più gravi ripercussioni che poteva avere il disprezzo espresso da un cittadino all'estero: non dimentichiamoci che nell'Italia del tempo operava un regime totalitario con ambizioni coloniali, il cui credito all'estero andava adeguatamente tutelato.

L'evento vilipendioso da reprimere poteva manifestarsi anche tramite l'omissione e poteva esser commesso anche soltanto in parte all'estero: dato che la ratio dell'aggravante risiedeva nella maggiore dannosità del vilipendio commesso dal cittadino all'estero, era necessario e sufficiente che il vilipendio, preparato o meno all'interno dei confini nazionali, fosse

---

<sup>94</sup> Per tutti, Contieri.

avvenuto pubblicamente all'estero. Tuttavia, secondo Manzini, l'aggravante non avrebbe potuto operare se il vilipendio fosse stato preparato all'estero per verificarsi in Italia.

Anche se tale aggravante conteneva più elementi soggettivi quali la maggior intensità del dolo richiesto e una qualità personale del colpevole data dalla cittadinanza italiana, le veniva accreditato un carattere prevalentemente oggettivo, dovuto al luogo dell'azione e alla gravità del danno prodotto.

Sempre secondo Manzini, l'aggravante poteva applicarsi anche ai compartecipi e ai mandanti del reo, anche se questi si trovavano in Italia al momento della consumazione del reato.

#### F) Offesa alla bandiera o ad altro emblema di Stato estero

A conclusione della serie di articoli inerenti la condotta di vilipendio, analizziamo ora l'art. 299, il cui fine è tutelare le bandiere e gli emblemi degli Stati esteri.

Anche questa norma ha subito la degradazione da reato a mera contravvenzione: l'originaria pena detentiva, da 6 mesi a 3 anni, è stata convertita in una semplice ammenda, peraltro di scarso valore a fronte del pesantissimo significato istituzionale, sociale e giuridico che possiede tale illecita condotta. Ancora una volta, la trasformazione è avvenuta ad opera della Legge n. 85 del 2006.

La ratio della tutela è improntata alla salvaguardia del prestigio dello Stato estero, nonché dei connaturali interessi dell'Italia a mantenere buone relazioni con la Comunità Internazionale, non essendo concepibile che in uno Stato di caratura europea possa esser possibile il dileggio degli altrui vessilli.

La condotta perseguita può esser posta in essere da chiunque, purché all'interno del territorio italiano: è questa l'unica condizione di punibilità del fatto, di stampo territoriale. Ancora una volta si tratta di un reato a forma libera, realizzabile nella forma e con i modi più vari, con gli scritti, con la parola o con i disegni. Ovviamente, anche in questo caso la condotta di vilipendio può consumarsi tramite atti ben più eclatanti: a titolo di esempio, ricordiamo la deprecabile iniziativa di chi, in occasione della recentissima Fiera del Libro a Torino<sup>95</sup>, ha bruciato in piazza la bandiera dello Stato d'Israele, principale espositore della mostra, per contestare la sua politica estera.

Secondo un filone dottrinario di minoranza, non sarebbe possibile una commissione omissiva di tale reato di vilipendio poiché, in materia, non vi sarebbe nessun obbligo cui

---

<sup>95</sup> Per maggiori notizie sulla vicenda è possibile anche prender visione del quotidiano *La Repubblica* del Maggio 2008.

attenersi. Secondo altri Autori, quali Lombardi e Carbone, dovrebbero esser considerati tali il Dovero di fedeltà alla Repubblica e il Dovero di difender la Patria, rispettivamente trattati dagli art. 54 e 52 della nostra Costituzione, ove la Fedeltà costituisce il presupposto logicamente indefettibile della Difesa. È dunque perfettamente naturale che tali doveri di stampo costituzionale siano presidiati da obblighi di natura penalistica e questi obblighi accessori al Dovero di difesa e di lealtà possono rintracciarsi anche negli articoli del Capo IV del Titolo I, dedicato ai “Delitti contro gli Stati esteri, i loro Capi e i loro rappresentanti”. Infatti, gli articoli dal 295 al 299 rimarkano il collegamento che queste fattispecie realizzano tra le molteplici esigenze funzionali al mantenimento di buone relazioni internazionali tra gli Stati e quelle connaturali alla tutela dello Stato italiano, considerata nei suoi rapporti esterni con gli altri soggetti internazionali.

Possono inoltre considerarsi funzionali al Dovero di difesa, anche se non nel suo aspetto immediato e originario, inteso come dedizione nei confronti del proprio Stato, ma destinate rafforzare altri doveri, le norme penali che reprimono la corruzione del cittadino da parte dello straniero in tempo di guerra all’art. 246, l’inadempimento di contratti e la frode in forniture in tempo di guerra all’art. 251, il danneggiamento di cose concernenti la sicurezza dello Stato dell’art. 253 e il disfattismo economico di cui abbiamo già trattato all’art. 267.

L’art. 299 è inoltre strettamente collegato al successivo art. 300, ma di questo parleremo nel prossimo paragrafo.

## 2.6 Offesa a persona con particolari funzioni

La terza e ultima categoria dei reati d’opinione da noi considerata è indubbiamente quella più risalente nel tempo. Tornando indietro ai tempi dell’antico Egitto, possiamo facilmente apprendere come le offese rivolte al Faraone venivano punite con la morte, tanto più che questo, oltre che capo politico, era anche considerato un dio incarnato. Attraverso i secoli e le società, per lungo tempo fu diffusa la concezione che vedeva il vertice della scala gerarchica sociale assommare a sé un incarico divino di guida dei sottoposti, a riprova della stretta connessione che intercorreva tra religione e diritto penale. Con la secolarizzazione di quest’ultimo, dopo aver espunto dall’ordinamento tutti i delitti considerati tali dalla morale religiosa, possiamo rinvenire nella trasfigurazione della normale obiettività giuridica dei delitti contro l’onore la base dell’inquadramento sistematico delle fattispecie che tra poco analizzeremo: la tutela da queste prestata riguarda infatti anche la personalità morale dell’istituzione protetta. Partendo da tale presupposto giuridico, si riconosce, conseguentemente, rango costituzionale al valore protetto: la nostra Carta Costituzionale



infatti protegge tutto quanto sia espressione della dignità sociale dell'uomo "e della sua autonomia relazionale"<sup>96</sup>. Ed anzi, a detta di Esposito, questa pretende che, tramite la lettera dell'art 3 comma 1, "la società e ciascun membro di essa non si elevi mai a giudice delle altrui indegnità e che non esprima con gli atti o con le parole, direttamente o attraverso il riferimento di determinati fatti ritenuti spregevoli, valutazioni negative sulla persone". Così inteso, l'art. 3 della nostra Costituzione pare elevarsi a limite della libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21, ma per tutto quanto riguarda l'opera di bilanciamento della Corte Costituzionale rimandiamo, ancora una volta, al Capitolo III.

Considerando più da vicino i delitti di offese rivolte a persone che rivestono particolari incarichi politici o funzioni di spessore costituzionale, questi possono giustificarsi solo "all'interno di un sistema che differenzia la tutela dell'onore individuale in rapporto alla qualifica posseduta: si pensi alla più severa cornice edittale di pena che era prevista per il delitto di oltraggio rispetto all'ingiuria e alla ancor più grave pena dettata per il delitto di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica ex art. 278, il cui fatto prevede anche condotte di tipo diffamatorio"<sup>97</sup>.

Affinché possa configurarsi il reato dell'offesa a persona con particolari funzioni, questo deve essere già contemplato come reato da altre fattispecie incriminatrici: secondo l'opinione largamente condivisa di Galterio, occorre infatti che la condotta perseguita configuri almeno gli estremi dell'ingiuria, della diffamazione, della minaccia o di un'altra fattispecie delittuosa che implichi l'offesa all'onore o al prestigio del soggetto passivo. Il concetto di onore qui preso in considerazione abbraccia sia l'onore in senso stretto, inteso come il sentimento che ciascuno ha della propria dignità morale, sia il decoro, intendendo come tale il valore sociale dell'individuo. Per ciò che riguarda il prestigio, secondo Manzini questo "si esprime in quella particolare essenza che il decoro assume allorché l'offeso è rivestito di pubbliche mansioni".

Per ciò che riguarda l'espressione offensiva perseguita, anche qui possiamo constatare e apprezzare l'evoluzione normativa: se un tempo venivano repressi anche e soprattutto le semplici irriverenze e le violazioni dell'etichetta, per meglio poter infondere l'obbedienza verso chi comanda non solo nei fatti ma anche nei modi, oggi tali indelicatezze sono del tutto indifferenti al legislatore. Ciò che si richiede sono ora vere e proprie offese nel senso tecnico che il termine assume all'interno del codice penale. A proposito di offese penalmente considerate e come tali repressi dal legislatore, dobbiamo doverosamente

---

<sup>96</sup> In questo senso si esprime la Corte di Cassazione con la pronuncia del 16 Gennaio 1978.

<sup>97</sup> Dall'opera di Cadoppi – Veneziani, *Elementi di diritto penale, parte speciale*, Padova 2004 , p. 83-84.

aggiungere l'opinione di quella Dottrina<sup>98</sup> che vede “la prima e più adeguata tutela al prestigio dell'Istituzione nel rispetto che impone il dignitoso comportamento di chi la impersona, ma poiché la malevolenza dei denigratori per temperamento o per mestiere non conosce remore, è opportuno tentare di moderare il malvezzo di un inutile ed ingiusto discredito attraverso l'ammonimento della norma penale”.

La protezione accordata dalla norma penale risulta oggi quanto mai necessaria considerato il ruolo dei mass media nell'ambito della vita sociale e istituzionale di uno Stato moderno. Dato che la diffusione di immagini e notizie avviene oggi in tutto il mondo nel volgere di pochi secondi, tali gravi offese, che peraltro possono essere realizzate tramite qualunque mezzo ( parole, scritti, immagini, gesti offensivi ), in alcuni casi eclatanti riescono ad assurgere al rango di breaking news, creando forte scalpore nell'opinione pubblica e si rende dunque consequenziale ed inevitabile l'intervento di norme adeguate. Anche l'onore privato della persona che rappresenta l'Istituzione resta coinvolto nell'offesa perseguita, ma si tratta solo di un interesse occasionalmente protetto: l'interesse preminente a tutela del quale è direttamente predisposta la tutela è l'interesse politico dello Stato al rispetto del prestigio delle sue massime Istituzioni Costituzionali, punti cardine delle forme di Stato scelte nel corso della storia d'Italia dai suoi cittadini. Ed è proprio partendo da tale quadro interpretativo che, nel corso dell'esperienza repubblicana, sono state dichiarate infondate dalla magistratura ordinaria le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti di tali fattispecie di reati: la loro giustificazione risiede nella tutela “dell'altissimo prestigio dell'Istituzione che vince il bilanciamento con gli altri interessi costituzionali e che esclude la violazione del principio di pari dignità sociale dei cittadini”<sup>99</sup>.

All'interno del nostro territorio nazionale, tale tutela viene accordata non solo alle istituzioni politico-costituzionali italiane, ma anche alla figura del Santo Padre, oggi ricoperta da Papa Benedetto XVI, all'epoca Joseph Ratzinger. Questa espansione dell'applicazione delle fattispecie normative in esame ad una figura certamente di spicco addirittura a livello mondiale, ma che poco o nulla ha da spartire con le cariche delle istituzioni statali ( tanto più che l'Italia è incensata dalla Costituzione quale Stato laico e l'art. 7 della nostra Carta Fondamentale sottolinea come Stato e Chiesa Cattolica siano, “ciascuno nel suo ordine, indipendenti e sovrani”), è la risultante degli accordi stretti tra il Fascismo e la Santa Sede, suggellati nei Patti Lateranensi dell'11 Febbraio 1929. All'interno di questo documento, di portata indubbiamente storica per poter regolare la vita

---

<sup>98</sup> In particolare Gallo – Musco, *I delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna 1984.

<sup>99</sup> Così statuisce la Corte d'Appello di Roma nella pronuncia del 28 Ottobre 1965.

dello Stato della Chiesa all'interno ed in armonia con lo Stato italiano, l'art. 8 accorda infatti alla persona del Sommo Pontefice la medesima protezione che un tempo era predisposta per il Re ed oggi, nel nuovo sistema democratico, al Presidente della Repubblica, carica attualmente ricoperta da Giorgio Napolitano.

Per un esauriente inquadramento normativo del reato di offese al Sommo Pontefice, Autori quali Capalozza si domandano se l'equiparazione, avvenuta a livello di tutela normativa tra la persona del Presidente della Repubblica e quella del Santo Padre, riguardi soltanto l'offesa al Pontefice quale Capo dello Stato della Città del Vaticano oppure si estenda anche alla sua veste celeste di Capo della Chiesa. Autori quali Nuvolone e autorevole Giurisprudenza<sup>100</sup> propendono per l'interpretazione più restrittiva, considerando che la base normativa di partenza è un mero trattato politico internazionale tra due Stati. Tuttavia, ciò non significa che l'offesa riferita al Supremo Ministero Spirituale resti impunita: questa rimane sempre penalmente rilevante in quanto espressione comunque lesiva dell'onore e del prestigio della persona del Pontefice. Conseguentemente, per le stesse ragioni per cui non è dato distinguere tra la persona privata e quella pubblica del Presidente della Repubblica, allo stesso modo deve ritenersi che l'onore del Sommo Pontefice-Capo di Stato si riferisca anche alla sua funzione di guida spirituale. A titolo di esempio, ricordiamo la pronuncia della Corte di Cassazione dell'8 Novembre 1950 che decise di applicare l'art. 278, che esamineremo tra breve, a chi disse "nessuno crede ormai più alle benedizioni del Papa che hanno portato scalogna al popolo italiano".

Non solo al Pontefice viene estesa la tutela accordata alla persona del Presidente della Repubblica, ma anche a chi ricopre le mansioni di quest'ultimo in sua assenza, ma di questo ci occuperemo più avanti, così come della peculiare protezione accordata alla persona del Capo del Governo, frutto normativo del periodo totalitario e con esso scomparsa.

#### A) Offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica

Molteplici sono i precedenti legislativi di questo art. 278, alcuni dei quali sono anche già stati esaminati nel corso della nostra trattazione, come ad esempio l'art. 109 del Codice Toscano e l'art. 122 del Codice Zanardelli, senza poi contare l'evoluzione stessa di tale articolo all'interno del Codice Rocco. Originariamente concepito intorno alle figure del Re e delle altre persone appartenenti alla Casa Regnante di Savoia, a seguito della conclusione

---

<sup>100</sup> Così secondo la Corte di Cassazione nella pronuncia del 29 Novembre 1951.

del conflitto e del profondo cambiamento politico e istituzionale, improntato ad un ideale repubblicano e democratico, è stato modificato dalla Legge n. 1317 del Novembre 1947 che ha operato la sostituzione del soggetto passivo, indicando la nuova carica del Presidente della Repubblica come unica destinataria della tutela ex art. 278.

Dato che la carica di Presidente della Repubblica rappresenta ora la più alta espressione delle nuove istituzioni democratiche, la lesione all'onore o al prestigio della persona fisica che la ricopre non poteva essere punita dalle mere sanzioni previste per i delitti comuni. Secondo autorevole Dottrina largamente condivisa<sup>101</sup>, è infatti giusto “accordare una modesta particolare tutela al prestigio di Chi rappresenta lo Stato anche nel contesto internazionale”. Inoltre, secondo Manzini, la collocazione di questa fattispecie di reato tra i delitti contro la personalità dello Stato è ampiamente giustificata dall'esigenza politica di mantenere “alto e inviolato il rispetto dovuto al suo Capo, allo scopo di impedire il pericolo derivante dall'eventuale discredito dell'Organo Istituzionale che rappresenta il Paese nella sua unità”. Ed è proprio partendo da questa interpretazione base della norma che la giurisprudenza ha sempre ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate contro tale articolo per presunte violazioni del principio della pari dignità sociale dei cittadini davanti alla legge e per l'irragionevolezza della misura del minimo edittale previsto ( 1 anno ): in questa scelta dottrinale e giurisprudenziale ha molto influito ( e con tutte le ragioni ) la dimensione del disvalore che può assumere l'offesa dell'onore e del prestigio del Presidente della Repubblica per l'intera collettività. L'oggetto specifico della tutela penale accordata dalla norma in questione è sì l'interesse all'intangibilità dell'onore e del prestigio del Presidente della Repubblica, ma tali beni non vengono considerati solo in relazione alla persona fisica del Capo dello Stato, ma anche e soprattutto “per l'attinenza alla personalità morale dell'Istituzione: il valore garantito è di rango costituzionale”<sup>102</sup>.

L'art. 278 contempla due specie di offese, quelle alla privata individualità del Capo dello Stato, ovvero al suo onore, e quelle che lo riguardano a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, ovvero il suo prestigio. Secondo le pronunce della Corte di Cassazione dell'8 Giugno 1966 e del 16 Gennaio 1978, sono punibili secondo l'art. 278 tutti i fatti idonei ad integrare i delitti di ingiuria o di diffamazione e così quelli che rientrerebbero nella nozione di oltraggio a pubblico ufficiale.

L'offesa al prestigio del Capo dello Stato è perseguibile in quanto, secondo Nuvolone, “ingenera un'artata sensazione di squilibrio tra una presunta inferiorità della persona e l'importanza dell'incarico onorifico, dovendosi sostanzialmente in una rottura della proporzione

---

<sup>101</sup> Per tutti, Ettore Gallo ed Enzo Musco.

<sup>102</sup> Così conclude Marconi ne *I delitti contro la personalità dello Stato: profili sistematici*, Varese 1984.

tra persona e officium”, mentre l’offesa all’onore, questa volta secondo Marconi, “comportando una lesione del patrimonio morale dell’individuo , indebolisce di fatto l’autorità del Presidente della Repubblica e si traduce sempre in un’offesa al suo prestigio”. L’offesa deve riferirsi alla persona del Capo dello Stato immediatamente e non per riflesso: un’offesa a terzi o a cose , istituzioni o entità pur legate al Presidente della Repubblica esulano dalla fattispecie in esame.

L’offesa in questione può anche essere indiretta e immediata se arrecata ai simboli dell’Istituzione, come ad esempio quadri o statue, o ad altri beni che strettamente riguardano la persona del Capo dello Stato. Dovendo dunque escludere la configurabilità del reato ex art. 278 nei casi in cui l’offesa non riguarda immediatamente la persona del Presidente ( come ad esempio le offese recate ai suoi familiari o agli emblemi di istituzioni che, anch’esse elevatissime, non sono comunque impersonate da Presidente della Repubblica, come ad esempio il Consiglio Superiore della Magistratura, presieduto appunto dal Capo dello Stato ), ribadiamo come ogni offesa arrecata a beni, istituzioni o entità immediatamente riferibili al Presidente come persona integri la fattispecie di reato in esame. È infatti punibile ex art. 278 l’offesa all’immagine del Capo dello Stato comunque e dovunque raffigurata, anche in forme non ufficiali e anche in privato<sup>103</sup>: non è infatti necessaria la presenza dell’offeso.

Il reato, potremmo dire ormai ovviamente, è a forma libera: il testo della norma non specifica i mezzi per poter realizzare l’offesa, presupposta la sufficienza di qualsiasi modalità idonea a raggiungere il risultato. A titolo esemplificativo, possiamo annoverare tra i mezzi idonei le espressioni verbali<sup>104</sup>, i suoni, i fatti o gli scritti non necessariamente riconducibili alla stampa: invero, è sufficiente la semplice comunicazione a un terzo per poter perseguire il fatto. Conseguentemente, il delitto si consuma nel momento stesso in cui viene percepita l’offesa da parte del soggetto passivo o da terze persone. Autori quali Dean e Marconi ritengono si tratti di un reato di pericolo concreto e che l’effettiva determinazione di un danno sia influente ai fini della consumazione, mentre per Manzini si tratterebbe invece di un reato di lesione. Il tentativo è concordemente ammesso se l’offesa dovesse compiersi attraverso un’esecuzione frazionabile come, ad esempio, la predisposizione di un manifesto, del quale ne venga impedita la divulgazione.

Soggetto passivo del reato può anche essere il Capo dello Stato supplente, come a breve vedremo, e il Sommo Pontefice, così come disposto dall’art. 8 del Trattato del Laterano con la Santa Sede, approvato e reso esecutivo con la Legge n. 810 del 27 Maggio 1929.

---

<sup>103</sup> Mentre per la punibilità delle offese al Pontefice la pubblicità è elemento costitutivo del reato.

<sup>104</sup> Sulla compatibilità della satira alla luce dell’art. 21 Cost. rimandiamo al Capitolo III par. 3.

Tale dettato normativo punisce le offese e le ingiurie rivolte alla persona del Sommo Pontefice parimenti a quelle contro la persona del Re, ab origine, e attualmente contro quella del Presidente della Repubblica. Tali offese si concretizzano in discorsi, fatti o scritti, ma sono perseguibili a due condizioni: ne viene infatti richiesta la pubblicità dell'esecuzione e la commissione all'interno del territorio dello Stato italiano. In mancanza dell'elemento della pubblicità, Autori quali Dean e Marconi avevano ritenuto che il fatto potesse esser punito ex art 297, che tra poco esamineremo. Tuttavia, a seguito della sua abrogazione ex art. 18 della Legge n. 205 del 25 Giugno 1999, le offese non pubbliche al Papa rientrano nel paradigma legale dell'ingiuria e della diffamazione. Per poter configurare il delitto di offese al Pontefice è sufficiente qualsiasi discorso, fatto o scritto idoneo a menomare pubblicamente l'onore e il prestigio del Santo Padre quale Capo della Religione Cattolica e del Governo della Chiesa.

A fronte di codeste altissime cariche, la tutela accordata vale a proteggerle contro le offese di chiunque. Nello specifico, per la persona del Presidente della Repubblica, se il fatto è commesso da un militare in tempo di pace si configura il reato di tradimento e si applica l'art. 79 del Codice Penale Militare di pace, mentre se lo stesso militare commette il reato in tempo di guerra si applica l'art. 139 dello stesso codice per il reato di insubordinazione, dato che il Presidente della Repubblica ricopre anche il ruolo di Comandante delle Forze Armate in tempo di guerra, ruolo simbolico dato che in realtà i poteri in tempo di guerra spettano, una volta di più, all'Esecutivo.

L'elemento psicologico richiesto è costituito dal dolo generico non caratterizzato da specifiche finalità, è infatti sufficiente la mera volontà di esternare l'offesa, consapevoli che le parole, l'atto o lo scritto arrecano ingiuria al soggetto che ricopre la carica di Capo dello Stato o Sommo Pontefice.

Il reato è inoltre aggravato se, come abbiamo già avuto modo di esaminare alla luce dell'art. 292 bis, viene posto in essere da un militare in congedo, mentre, a fronte di questo eventuale inasprimento, nessuna delle scriminanti speciali previste per i reati di oltraggio, ingiuria e diffamazione è applicabile alle offese rivolte al Presidente della Repubblica. Dato che l'interesse tutelato dalla norma non è disponibile da parte della persona fisica che ricopre tale altissima carica pubblica, conseguentemente, non è possibile invocare la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto. Inoltre non rilevano le esimenti della reciprocità e della provocazione, contemplate dall'art. 599 per i reati di ingiuria e diffamazione, primo perché espressamente previste solo in relazione a quelle fattispecie, e secondo perché nessuna di queste sarebbe compatibile con la rigorosa tutela accordata al Capo dello Stato, senza contare che, nella fattispecie dell'art. 278, non è contemplato il rapporto paritario tra offensore e offeso presupposto dalla scriminanti in questione.

Tuttavia, come tra non molto vedremo, per tale reato opera comunque l'art. 311 circa le circostanze volte a diminuire la pena prevista.

## B) Offesa all'onore del Capo del Governo

Tornando ancora una volta col pensiero a quella che era la situazione politica, sociale ed istituzionale dell'Italia Fascista, alla configurazione della compagine statale quale Stato-partito in cui le sorti della Nazione e quelle del regime si proclamavano inscindibili, è di facile comprensione la ragion d'essere della triade di articoli che accordavano alla persona del Capo del Governo le medesime guarentigie normative di cui poteva fregiarsi il Re.

L'ultimo di tali articoli, il 282, prevedeva la pena del carcere da 1 a 5 anni per chiunque avesse offeso l'onore o il prestigio del Capo del Governo: tale non poteva che esser Benito Mussolini, "Dux del Fascismo" e "attuatore della volontà della Nazione". Come possiamo ricavare anche da questi epiteti formulari appena riportati, in quasi tutti i sistemi totalitari la persona del capo carismatico era ammantata da un alone di misticismo che spingeva la massa a seguire e rispettare questa figura al contempo istituzionale e popolare<sup>105</sup>. Tuttavia, in modo assai più pragmatico, la figura del capo era anche circondata da previsioni normative volte alla sua sicurezza, quasi a voler ripristinare quel torbido connubio tra potere temporale e misticismo tipico di secoli ancora poco civilizzati.

Alla luce di tutto ciò, nella situazioni sociale e giuridica presupposta dalla norma, offendere il Capo del Governo significava offendere il Fascismo stesso e dunque, per i collegamenti illustrati precedentemente, la stessa Nazione italiana.

Ovviamente, dato che all'epoca il Capo del Governo era investito di questa carica vital natural durante e che da lui sarebbero state decise le sorti di tutti i cittadini italiani, ne è diretta conseguenza che, mentre la commissione di tale reato poteva avvenire da parte di chiunque, l'unico soggetto passivo della condotta fosse il Capo del Governo-Mussolini.

Nato come diretta discendenza del quadro istituzionale dell'epoca, questo articolo viene abrogato dall'art. 3 del Decreto Legislativo Luogotenenziale n. 288 del 1944, a conflitto ancora in corso, ma a regime dittatoriale già relegato nell'ambito dell'illegalità e con esso tutti i suoi portati, normativi e non.

---

<sup>105</sup> Tale argomentazione è desumibile dalle pagine di Morbidelli, Pegoraro, Reposo, Volpi, *Diritto Pubblico comparato*, Torino 2004, Cap. IV, par. 8, p. 263 e seguenti.

### C) Parificazione al Presidente della Repubblica di chi ne fa le veci

L'art. 290 bis, introdotto dalla Legge n. 1317 del 1947 subito dopo il referendum con cui venne scelta l'attuale forma repubblicana, accorda la medesima tutela predisposta per il Presidente della Repubblica a chi ne fa le veci.

La norma in questione, infatti, parifica agli effetti degli articoli richiamati, ovvero il 276 *Attentato contro il Presidente della Repubblica*, il 277 *Offesa alla libertà del Presidente della Repubblica*, il 278 poco sopra esaminato, il 279 *Lesione prerogativa della irresponsabilità del Presidente della Repubblica* (recentemente abrogato dalla Legge n. 85 del 2006) e il 289 *Attentato contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali* il trattamento riservato alle persone che ricoprono l'incarico di Capo dello Stato in assenza di quest'ultimo. Per poter individuare le persone cui questa norma si riferisce occorre, una volta di più, prestare attenzione al testo della nostra Carta Costituzionale. L'art. 86 primo comma stabilisce che: "Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato". Ecco allora che, così come esordisce il secondo comma, "in caso di impedimento permanente o di morte o di dimissioni" sarà la persona fisica che ricopre la carica di Presidente del Senato, attualmente l'On. Renato Schifani, a divenire il soggetto protetto dalla citate norme.

Chiudiamo ricordando come, sempre l'art. 86 della Costituzione, affidi al Presidente della Camera dei Deputati, l'On. Gianfranco Fini, la gestione delle elezioni per la nomina del nuovo Presidente della Repubblica.

La funzione dell'art. 290 bis è dunque di aperta protezione delle due massime cariche della Repubblica, ad ulteriore protezione di quel democratico status quo affermatosi ben in ritardo rispetto alle altre realtà europee.

### D) Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri

Premettiamo subito che l'art. 297, facente parte della stesura originaria del Codice Rocco, è stato di recente abrogato dall'art. 18 della Legge n. 205 del 25 Giugno 1999 di depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario.

Ovviamente, considerando i soggetti passivi considerati dalla norma, tale articolo ha trovato posto all'interno del Capo IV del Titolo I, dedicato ai crimini contro gli Stati esteri e i loro Capi e rappresentanti.

La lettera della norma, fin quando è stata operativa, comminava una pena detentiva variabile da uno a tre anni per chiunque avesse offeso l'onore o il prestigio del Capo di uno



Stato estero . A fronte dell'indeterminatezza del soggetto attivo, era però richiesta una condizione di punibilità di tipo territoriale per poter perseguire l'offesa: questa doveva avvenire all'interno del territorio dello Stato italiano. Anche in questo caso, parimenti all'art. 278, l'offesa poteva compiersi tramite qualunque mezzo espressivo e la sua consumazione avveniva nel momento in cui fosse stata recepita dall'interessato o da un terzo, senza che venisse richiesto alcun requisito di pubblica commissione.

Tra i beni giuridici tutelati, oltre all'onore della persona investita della carica di Capo di Stato di un paese estero, figurava anche e soprattutto l'interesse dello Stato italiano al mantenimento dei buoni rapporti internazionali, così come già argomentato a riguardo delle azioni vilipendiose ai danni di bandiere ed emblemi di Stati esteri all'art. 299.

#### E) Offese contro i rappresentanti di Stati esteri

Anche con riguardo a questa norma è necessario premettere la sua abrogazione, sempre ad opera dello stesso art. 18 della Legge n. 205 del 25 Giugno 1999.

Il testo originario dell'art. 298 prevedeva che "le disposizioni precedenti si applicano anche per i fatti commessi contro i rappresentanti di Stati esteri accreditati presso il Governo del Re, in qualità di Capi di missione diplomatica, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni". È dunque palese il concepimento della norma ad opera del legislatore del 1930, ma aggiungiamo che precedenti normativi possono rinvenirsi sia nel Codice Zanardelli che nei codici preunitari e anche più indietro, dato che la tutela accordata ai diplomatici ha una consolidata storia normativa fin dai tempi più antichi. Con l'affermazione in Italia del sistema democratico, dopo l'esilio imposto agli appartenenti alla Corona, si rendeva necessario un ammodernamento del testo anche di questo articolo, per metterlo in linea con il nuovo sistema costituzionale. Fu compito della Legge n. 1317 del 1947 sostituire la dicitura "Governo del Re" con un non meglio precisato "Governo della Repubblica".

Se volessimo adoperare una terminologia di estrazione prettamente aritmetica nell'analisi di tale articolo, ben potremmo dire che l'art. 298 sta al 299 così come il 290 bis sta al 278 e dato che tutti gli altri termini della proporzione sono noti non indugiamo oltre.

#### F) Condizioni di reciprocità

Infine, con l'art. 300 si chiude il Capo IV del Titolo I. Secondo il testo della disposizione ora in esame, gli articoli da questa richiamati, ovvero l'art. 295 *Attentato contro i capi di*

*Stato esteri*, l'art. 296 *Offesa alla libertà dei Capi di Stato esteri*, l'art. 297 *Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri* e l'art. 298 *Offese contro i rappresentanti di Stati esteri*, troverebbero applicazione solo se la legge straniera garantisca la medesima protezione al Capo dello Stato italiano, al Tricolore e ai nostri capi di missioni diplomatici. Alla luce delle analisi appena svolte dobbiamo constatare l'inattualità dei richiami agli art. 297 e 298, ma tutto il resto della norma rimane pienamente operativo e continua a perseguire i fini che il legislatore le aveva assegnato: l'interesse dello Stato ai buoni rapporti internazionali sotto condizione del rispetto reciproco.

## 2.7 Circostanza diminuyente: lieve entità del fatto

L'ultimo articolo che ora andremo ad analizzare, il 311 all'interno del Capo V dedicato alle "Disposizioni generali e comuni ai Capi precedenti", merita un paragrafo a sé stante per almeno due motivi: è l'unico che preveda una circostanza attenuante speciale, per di più di natura oggettiva, ed è applicabile a tutti i delitti contro la personalità dello Stato contemplati dal Titolo I.

Secondo la dicitura della norma, tale circostanza attenuante ricorre quando "per la natura, la specie, i mezzi, le modalità e le circostanze d'azione ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità". La presenza di questo articolo ben si spiega ove tenessimo a mente la gravità delle pene comminate dal Titolo I, specie quando ancora, ab origine, vigevano sia la pena di morte e l'ergastolo era davvero scontato come tale. Giusto per fare un esempio, basti considerare come, in astratto, anche una lesione molto lieve inferta al Presidente della Repubblica dovrebbe essere punita con l'ergastolo, come da art. 276, per rendersi conto che era necessario accordare al giudice un valido strumento per poter stemperare il peculiare rigore repressivo del Codice Rocco.

Il legislatore del 1930 scelse di concedere un'attenuante *ope legis* che non fosse rimessa al potere decisionale del giudice e nell'ancorarla ad un fatto di lieve entità ha anche indicato in modo tassativo i parametri attraverso cui valutare la lieve entità del fatto. Tali parametri sono, per la maggior parte, gli stessi indicati dai n. 1 e 2 dell'art. 133 per valutare, sul piano oggettivo, la gravità del reato agli effetti della comminazione della pena. Rispetto al più generale art. 133 (che si trova nel Libro I del codice, per l'appunto dedicato alla parte generale), nell'art. 311 manca una specifica indicazione delle circostanze di tempo e di luogo nelle quali si è compiuta l'azione, ma la Corte di Cassazione<sup>106</sup> ha fatto notare che la

---

<sup>106</sup> Così ha stabilito la Consulta nella pronuncia del 17 Gennaio 1951.

valutazione del tempo e del luogo in cui è stata compiuta l'azione debba considerarsi implicita nell'espresso richiamo che l'art. 311 fa della natura e delle circostanze dell'azione.

Considerando per un istante il soggetto attivo dei reati in questione, non può essere condivisa quella Giurisprudenza<sup>107</sup> che vorrebbe escludere l'applicazione dell'attenuante quando, a discapito della comprovata lievit  del danno o del pericolo, la medesima esilit  non sia riscontrabile anche nel comportamento dell'agente, alludendo con questo alla natura, ai mezzi e alle modalit  dell'azione: la legge prescrive infatti l'applicazione della riduzione della pena quando il fatto risulti di lieve entit  per l'una o per l'altra delle circostanze, elencate in modo tra loro alternativo e non cumulativo.

È infatti sufficiente l'accertamento dello scarso spessore del danno o del pericolo prodotti perch  il giudice sia obbligato ad applicare l'attenuante dell'art. 311, anche se, cos  come condiviso da Antolisei, nel comportamento dell'agente non fosse ravvisabile la lieve entit  del fatto.

Come conclusione, e per poter meglio definire i concetti poco sopra espressi, riportiamo il pensiero della Corte di Cassazione circa l'applicabilit  dell'attenuante in questione alle fattispecie associative trattate nel Titolo I: questo perch  ci  che a volte   difficile capire nell'azione del singolo   pi  facile da inquadrare se rapportato a pi  persone. Per la Corte di Cassazione l'art. 311   applicabile ogni volta che "l'associazione, per deficienze di strutture, esiguit  dei mezzi, modestia quantitativa e qualitativa degli aderenti, genericit  di indicazioni programmatiche, si riveli di scarso peso e di minima credibilit  con riguardo al risultato dannoso o pericoloso perseguito"<sup>108</sup>.

## 2.8 Condizioni di procedibilit 

Ormai prossimi alla conclusione di questo Capitolo II dedicato ai reati d'opinione, inseriamo una breve parentesi di stampo prettamente tecnico inerente a tali fattispecie. Apprendiamo infatti dal codice che, per alcuni reati contemplati dal Titolo I che riguardano organi costituzionali di primaria importanza,   previsto che non si possa procedere senza autorizzazione: questa   concessa discrezionalmente dal Guardasigilli o dallo stesso organo costituzionale offeso, su richiesta dell'autorit  giudiziaria procedente.

---

<sup>107</sup> In questo senso la Corte di Cassazione con la pronuncia del 5 Giugno 1978.

<sup>108</sup> Stralcio della Giurisprudenza della Corte di Cassazione riportata dal Lattanzi – Lupo, *Dizionario* op. cit. , Milano 2000 , p. 264.

L'art. 313 elenca infatti i reati per i quali è richiesta l'autorizzazione del Ministro della Giustizia e tra quelli da noi precedentemente esaminati ritroviamo l'art. 269 *Attività antinazionali del cittadino all'estero* ( ora abrogato, come già più volte ricordato ), l'art. 278 *Offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica* ( anche se l'offesa riguarda il Sommo Pontefice ), l'art. 297 *Offesa all'onore dei Capi di Stato esteri* ( anch'esso abrogato ), l'art. 298 *Offesa contro i rappresentanti di Stati esteri* ( anch'esso recentemente abrogato ) ed infine l'art. 299 *Offesa alla bandiera o ad altro emblema di Stato Estero*. Sempre l'art. 313, per le condotte di vilipendio contemplate dall'art. 290, prevede che l'autorizzazione a procedere sia concessa da parte dell'intera Assemblea Legislativa per quanto riguarda il vilipendio commesso contro una o entrambe le Camere, mentre riserva ancora al Ministro di Grazia e Giustizia la concessione dell'autorizzazione per le ipotesi di vilipendio della Repubblica, del Governo, della Corte Costituzionale e dell'Ordine Giudiziario.

Con riguardo a questa lettera originaria dell'art. 313, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 15 del 12 Febbraio 1969, ne ha dichiarato illegittimo il terzo comma, ove non prevede che sia la Corte stessa titolare del potere di autorizzazione per il delitto commesso nei suoi confronti.

Sempre la Corte Costituzionale, con la pronuncia del 28 Giugno 1973, ha dichiarato infondata la questione riguardante il vilipendio dell'Ordine Giudiziario, per il quale si sosteneva la competenza del Consiglio Superiore della Magistratura a concedere l'autorizzazione. Parte della Dottrina sostiene che al Consiglio Superiore della Magistratura, essendo anche organo politico, considerato che un terzo dei suoi componenti è eletto dal Parlamento in seduta comune ed è presieduto dal Presidente della Repubblica, debbano essere riconosciuti tutti i poteri spettanti al Ministro della Giustizia, compreso quello di concedere l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio alla magistratura.

Inoltre, la Corte di Cassazione, con la pronuncia del 18 Dicembre 1978, ha precisato che la richiesta di procedimento da parte del Guardasigilli non può sostituire l'autorizzazione che sarebbe invece espressamente richiesta alle altre Istituzioni.

Venendo all'autorizzazione a procedere in sé, questa è un atto amministrativo interno di carattere discrezionale attraverso cui l'autorità competente consente la perseguibilità dei reati indicati dall'art. 313 sulla base di una libera valutazione di opportunità in relazione all'interesse pubblico protetto. Non è necessario che l'autorizzazione sia motivata e l'eventuale mancanza di motivazione non contrasta con i dettami dell'art. 111 della Costituzione dato che non si tratta di un atto giurisdizionale.

Data la natura discrezionale dell'autorizzazione, che implica una valutazione complessiva della fattispecie criminosa posta in essere anche con riferimento alla personalità del suo autore, un filone giurisprudenziale ha ritenuto che questa non sia estensibile ai coimputati di uno stesso fatto di reato, a differenza di quanto la legge prevede per la richiesta a procedere del Ministro ex art. 129 e per la querela e l'istanza, rispettivamente agli art. 123 e 130. Tuttavia, la Corte Costituzionale, con la sentenza del 16 Aprile 1971 n. 91, ha ritenuto l'autorizzazione un atto indivisibile, riguardante tutti coloro che hanno commesso il fatto, una volta che per questo fatto è stata richiesta e concessa l'autorizzazione.

La discrezionalità della valutazione riguarda essenzialmente l'opportunità di dare pubblicità ad un fatto conturbante, considerando tale quello volto all'aggressione di interessi supremi, mediante un processo che spesso costringe le istituzioni costituzionali a misurarsi con gli aggressori nelle aule giudiziarie. Tale opportunità va comunque bilanciata con la necessità di non lasciare impuniti i reati più gravi: si tratta dunque di una valutazione di prettamente politica riguardante l'interesse dello Stato. A livello di casistica, aggiungiamo che ad oggi non sono rinvenibili casi di vilipendi rivolti al parlamento a fronte dei molti casi con ad oggetto il governo o le Forze Armate, spesso congiuntamente, come in occasione delle recenti votazioni per i finanziamenti delle missioni all'estero.

Per completezza della trattazione dei reati d'opinione, aggiungiamo che l'art. 312 prevede una misura di sicurezza non detentiva molto peculiare: lo straniero che venga condannato ad una pena restrittiva della libertà personale per aver commesso uno qualunque dei reati previsti nel Titolo I deve essere espulso dallo Stato: tale misura deve comunque essere ordinata dal giudice.

## 2.9 Prospettive de lege ferenda

In conclusione della nostra analisi sui delitti di opinione contro la personalità dello Stato, è doveroso affacciarsi su quelle ipotesi de lege ferenda che potrebbero costituire il nuovo volto codicistico penale, in particolare per ciò che riguarda le fattispecie da noi prese in esame.

È ormai innegabile che tra le norme ad oggetto della nostra ricerca e l'attuale ordinamento democratico vi siano molteplici discrepanze normative, di più o meno ampio spessore, tutte discendenti da una causa ben precisa: norme elaborate per funzionare all'interno di un regime totalitario mal si adattano ad esplicitare le loro funzioni all'interno di un sistema democratico e pluralistico com'è quello attuale. Nonostante questo fenomeno di "disadattamento normativo" sia andato via via inasprendosi man mano che la nuova

istituzione repubblicana prendeva coscienza di sé, ancora si attende, direttamente da parte del legislatore, una sanatoria organica della materia, in armonia con il resto del tessuto normativo. Le pronunce della Corte Costituzionale, le sentenze della Corte di Cassazione, le novelle aggiuntive e abrogative succedutesi nel corso degli anni hanno fatto tutto il possibile, ma sempre in modo individualistico, correndo il rischio di confondere una volta di più i valori in campo.

Il tentativo di riforma più accreditato è ancora rappresentato dallo “Schema di legge delega per la riforma del codice penale” presentato dalla Commissione Vassalli, altrimenti detto “Progetto Pagliaro”<sup>109</sup>, ormai risalente al 1988. All’interno di tale progetto, il Titolo I del Libro II di parte speciale del Codice Rocco subisce una profonda trasformazione ed anche una postergazione rispetto alla collocazione che ha nell’attuale codice: in seno al progetto di riforma i delitti politici vengono collocati nel Libro IV della Parte Speciale, rubricato “Dei Reati contro la Repubblica”.

All’interno di questo Libro IV di parte speciale, il Titolo I, rubricato “Dei reati contro l’Ordine Costituzionale”, sarebbe diviso in cinque Capi.

Il Capo I, rubricato “Dei delitti contro l’ordinamento democratico della Repubblica” contiene le norme volte a tutelare i meccanismi istituzionali tipici della dinamica politica di un sistema democratico. All’interno di questo primo Capo troverebbero posto sei titoli di reato: l’attentato alla Costituzione caratterizzato dagli scopi politici perseguiti tramite mezzi illeciti o comunque non consentiti dall’ordinamento, le fattispecie di usurpazione di funzioni costituzionali o di alto comando militare, la corruzione politica e il reato elettorale, considerato nelle tre fattispecie del broglio, della corruzione e della violenza elettorale.

Nell’ipotetico Capo II, “Dei reati contro gli organi costituzionali”, verrebbero ricomprese tutte le fattispecie volte alla tutela della vita, dell’incolumità, dell’onore e del prestigio del Capo dello Stato, seguite dalle corrispondenti figure di attentato alla vita, all’incolumità o alla libertà di persone fisiche che ricoprono particolari cariche pubbliche o peculiari funzioni di rilevanza costituzionale, quali quelle di Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro del Governo, membro del Parlamento, Giudice della Corte Costituzionale ecc... Verrebbe anche presa in considerazione l’ipotesi di offesa al prestigio delle istituzioni costituzionali, che presuppone un’azione vilipendiosa tenuta pubblicamente per uno scopo politico, lesiva del prestigio della Repubblica, della sua Costituzione, della Corte Costituzionale o di un altro organo costituzionale, dell’Ordine Giudiziario o delle Forze

---

<sup>109</sup> Indicazione tratta da Cadoppi – Veneziani, *Elementi di diritto penale – parte speciale*, Padova 2004, p. 88.

Armate, restando al di fuori di tali fattispecie le mere manifestazioni ostili o di gratuito turpiloquio e comunque le offese rivolte alle singole persone fisiche.

E mentre questi primi due Capi ripropongono essenzialmente le fattispecie previste nell'attuale Capo II "Dei delitti contro la personalità interna dello Stato" del Titolo I del Libro II del Codice Rocco, è all'interno del Capo III previsto dal Progetto Pagliaro, rubricato "Dei reati contro la sicurezza della Repubblica e le relazioni internazionali", che verrebbe trasposto l'attuale Capo I del Titolo I del Libro II del Codice Rocco, dedicato ai delitti contro la personalità internazionale dello Stato. L'eventuale nuovo Capo III comprenderebbe tutte le fattispecie riguardanti i delitti bellici che espongono l'Italia al pericolo di una guerra, le violazioni del Segreto di Stato, l'attività spionistica, l'infedeltà in affari di Stato, l'offesa a Capi di Stato esteri e rappresentanti diplomatici ed infine l'ingresso in luoghi interdetti nell'interesse militare. Per ciò che riguarda l'offesa ai Capi di Stato esteri e rappresentanti diplomatici bisogna considerare come alcune prospettive di riforma in tal senso siano già lettera morta: il Progetto Pagliaro alludeva a previsioni analoghe a quelle degli articoli da 295 a 300 dell'attuale Codice Rocco, ma, come abbiamo già avuto modo di constatare, gli articoli 297 e 298 a tutela dei Capi di Stato esteri e rappresentanti diplomatici sono stati abrogati nel 1999 dalla Legge n. 205.

E mentre il Capo IV, secondo il progetto di riforma, sarebbe dedicato alla trattazione "Dei reati di associazione", il Capo V non farebbe che replicare il contenuto dell'attuale, a partire dalla rubrica, per l'appunto, "Disposizioni comuni". All'interno di questo sarebbe prevista come circostanza aggravante la commissione dei reati al Titolo I da parte di una persona investita di funzioni costituzionali o di un alto comando militare.

In merito alle riforme che il legislatore dovrebbe ormai decidersi a porre in essere, anche considerando che ad oggi lo stesso Progetto Pagliaro risulta datato di vent'anni, Autori quali Panagia suggeriscono come i nuovi interventi legislativi dovrebbero anche ridefinire in modo più dettagliato e puntuale i confini delle fattispecie di vilipendio, in modo da eliminare quegli arbitri a cui il concetto stesso di vilipendio, reputato eccessivamente vago e generico, talvolta si presta. Per ciò che riguarda invece i reati di offese a persone con particolari funzioni, dopo l'abrogazione dell'oltraggio la ratio del sistema differenziato di tutela previsto dal Codice Rocco è ormai priva di un suo riferimento cardine, "sicché sembra necessario un ripensamento della materia"<sup>110</sup>.

Esulando dalle ipotesi riformistiche delle varie categorie di reati precedentemente analizzate, il legislatore deve ormai prender coscienza che solo la soluzione del rapporto tra il Diritto e la Politica è il punto di partenza per ogni riforma dei delitti di nostro interesse.

---

<sup>110</sup> Dal Cadoppi – Veneziani, *Elementi di diritto penale – parte speciale*, Padova 2004, p. 86.

Conseguentemente, non può che venire scartata la prospettiva rinunciataria del Carrara in misura non minore della soluzione radicale proposta nella legislazione criminale del 1786 per il Gran Ducato di Toscana: questa predicava l'abolizione di tutte le fattispecie poste a tutela dello Stato e la riconduzione dei fatti in questione ai delitti ordinari nella loro classe. Come è facilmente desumibile, l'una e l'altra via evitano il problema senza risolverlo<sup>111</sup>. Secondo Autori quali Wagner, "la soluzione più conforme alle esigenze di uno Stato di diritto va ricercata in un costante valore giuridico quanto più libero da implicazioni politiche, a cui tali fattispecie possano essere ancorate : in questo modo, se l'incidenza del valore politico non può essere esclusa, può essere certamente ridimensionata".

Ad ogni modo, qualsiasi proposito di riforma delle norme penali poste a tutela delle istituzioni statali e dei loro rappresentanti dalle esternazioni dei consociati deve partire dal presupposto che la valutazione politica del fatto è intrinseca a tali fattispecie e ne condiziona l'estensione. Secondo Bemmman infatti, se consideriamo l'assetto costituzionale meritevole di tutele diretta, che non può essere ridotta alla tutela dei beni individuali come preteso dalla drastica soluzione prospettata dal legislatore toscano del '700, la cui offesa è strumentale a quella di un interesse maggiore, non è possibile escludere l'incidenza della valutazione politica del fatto nel giudizio di perseguibilità penale. Alla luce di tale considerazione, occorrerà una valutazione politica quanto mai serena per poter metter mano alla riforma di tutto un codice penale e dei nostri reati d'opinione in particolare. Serenità che non sarà facile ad aversi nel breve tempo, considerando tutti i nuovi contrastanti e contraddittori ambiti dell'odierna vita sociale che il Diritto deve regolare e il fermento autolesionista delle ultime legislature, tuttavia, agli esordi della "Terza Repubblica", qualche speranza di miglioramento sarà pure coltivabile.

---

<sup>111</sup> Così secondo l'opinione di Padovani e altra autorevole Dottrina.



### Capitolo III : Il bilanciamento degli interessi

3.1 L'opera della Corte Costituzionale 3.2 L'articolo 21 come parametro di libertà 3.3 Configurazioni e confini del bene giuridico personalità dello Stato 3.4 Istituzioni e pensiero a confronto 3.4.1 Propaganda e art. 21 Cost. 3.4.2 Istigazione e art. 21 Cost. 3.4.3 Apologia e art. 21 Cost. 3.4.4 Vilipendio e art. 21 Cost. 3.4.5 Offesa a persona con particolari funzioni e art. 21 Cost.

#### 3.1 L'opera della Corte Costituzionale

Prima di addentrarci nel cuore della nostra ricerca, prima di esaminare quel bilanciamento di diritti, o meglio ancora di interessi, tra quelli pertinenti ad ogni cittadino di uno Stato democratico di poter esternare le proprie opinioni e quelli propri delle istituzioni costituzionali a non dover subire nocimento da tali manifestazioni del pensiero, prima di tutto questo dicevamo, è logico e doveroso delineare gli aspetti salienti dell'”ago della bilancia”.

Uno dei più grandi portati dell'ordinamento repubblicano in Italia è senza dubbio l'introduzione della Corte Costituzionale: nelle precedenti esperienze preunitarie, ma anche dopo con l'unità d'Italia e sotto il Fascismo, non è possibile rinvenire alcun organo giudicante che potesse catalogarsi come predecessore. Volendo proprio cercare a tutti i costi un antesignano della Corte Costituzionale, potremmo indicare l'Alta Corte per la Regione Siciliana come il solo organo con qualche affinità. Quest'ultima, anch'essa comunque appartenente al periodo repubblicano, dato che operò tra il 1948 e il 1956, aveva una duplice competenza: giudicava sulla costituzionalità delle leggi emanate dall'Assemblea Regionale e delle leggi e dei regolamenti emanati dallo Stato rispetto allo Statuto siciliano ai fini della loro applicazione entro i confini dell'Isola e inoltre giudicava sui reati compiuti dal Presidente e dagli assessori regionali nell'esercizio delle loro funzioni, in seguito ad accusa dell'Assemblea Regionale o del Commissario dello Stato presso la Regione.

Tornando alla genesi della Corte Costituzionale, il problema della creazione di una giurisdizione costituzionale affiorò durante la preparazione della nostra Carta Fondamentale. All'epoca, furono sostanzialmente tre gli ordini di ragioni che indussero verso tale novità e, secondo l'opinione largamente condivisa di D'Orazio, questi sono così riassumibili:

- la natura rigida della Costituzione che si andava formando poneva la necessità di approntare una garanzia nei confronti degli atti normativi di efficacia inferiore eventualmente incompatibili con le disposizioni costituzionali.
- il carattere lungo della Costituzione, ricca di previsioni articolate e complesse nonché di norme programmatiche, comportava l'esistenza di molte regole e limitazioni per l'attività legislativa e quindi anche la possibilità di non infrequenti violazioni.
- la creazione delle regioni quali enti politico-costituzionali con proprie competenze legislative e amministrative postulava l'esistenza di un organo che potesse dirimere gli eventuali conflitti con le medesime competenze statali.

Entro la Commissione incaricata di preparare il progetto di Costituzione si verificò un aspro contrasto tra coloro che, capeggiati dall'On. Einaudi, erano favorevoli al controllo diffuso di costituzionalità delle leggi e coloro invece favorevoli all'istituzione di un apposito organo. Infine, l'esigenza di unitarietà nella soluzione dei problemi che sarebbero sorti giocò un ruolo determinante nella scelta della seconda tesi.

Fu comunque l'introduzione del controllo di costituzionalità delle leggi la ragione principale dell'istituzione della Corte Costituzionale, alla quale vennero anche attribuite altre competenze, come, ad esempio, il giudizio sulle accuse rivolte al Capo dello Stato per alto tradimento o attentato alla Costituzione, come da art. 90 della Costituzione stessa.

Prevista dal testo della Carta Fondamentale già nel 1948, la Corte Costituzionale venne convocata per la prima adunanza solo nel 1956 e tenne la prima udienza pubblica il 23 Aprile di quel anno, depositando la prima sentenza il successivo 14 Giugno. Tale parentesi temporale di inattività fu dovuta in parte ad alcune lungaggini legislative di attuazione ed in parte alle difficoltà incontrate dal Parlamento nella scelta dei giudici la cui designazione è di propria competenza. Infatti, la composizione della Corte Costituzionale è mista, i giudici che ne formano il collegio hanno tre diverse estrazioni: cinque, come sopra accennato, vengono infatti eletti dal Parlamento in seduta comune ( a scrutinio segreto e per di più con la maggioranza dei due terzi dell'Assemblea ), cinque sono nominati dal Presidente della Repubblica e solo gli ultimi cinque dalle Supreme Magistrature ordinarie, nello specifico tre dalla Corte di Cassazione e uno a testa dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei Conti.

È indubbio che il principio democratico, cui si informa la nostra Repubblica, gradirebbe per la sua piena realizzazione che ognuno dei poteri dello Stato fosse legittimato dall'apporto elettorale dei consociati, ma la Corte Costituzionale non può avere una struttura rappresentativa: l'organo deputato alla difesa della legalità costituzionale non può essere espressione di una occasionale maggioranza, la Costituzione rigida necessita di un organo neutro sia rispetto alla politica, sia alle parti che agli interessi individuali e politici.

Non sono infatti poche le garanzie di indipendenza accordate alla Corte: già la sua sede è determinata a norma di legge nel Palazzo della Consulta di Roma, ex art. 1 della Legge n. 265 del 1958. A sua protezione, nel codice penale, possiamo richiamare gli art. 289 e 290, quest'ultimo già esaminato in precedenza. Inoltre alla Corte Costituzionale viene riconosciuta l'autonomia finanziaria tramite il Regolamento di contabilità della Corte che è fuori dai controlli previsti per le spese pubbliche. Senza poi contare l'autodichia: la Corte ha competenza esclusiva per giudicare i ricorsi in materia di impiego dei propri dipendenti. Se queste garanzie vengono accordate all'organo in sé, per tenerlo lontano dalle sirene delle tentazioni, lo stesso status dei giudici costituzionali è tale da scongiurare ogni ingerenza esterna: i giudici prescelti per il Supremo Collegio restano in carica 9 anni e non sono rieleggibili. Durante il mandato sono incompatibili con qualunque ufficio, impiego o professione e non possono esercitare attività politiche. La sostituzione dei giudici avviene progressivamente, in modo da non alterare mai completamente l'organico e conseguentemente i filoni interpretativi. Tra gli stessi membri della Corte viene eletto un Presidente per tre anni, con mandato rinnovabile: questo ha la direzione amministrativa degli uffici e vota per ultimo in consiglio. Per le decisioni della Corte serve un quorum di undici giudici, mentre ne bastano 9 per le deliberazioni non giurisdizionali.

Oggetto dei giudizi della Corte Costituzionale sono le leggi e gli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni. Sulla compatibilità o meno di queste con la Costituzione la Corte si esprime tramite sentenze, dotate di esauriente motivazione, per i giudizi in via definitiva o con ordinanze, succintamente motivate, per ogni altro provvedimento di sua competenza.

Molteplici possono essere i contenuti del responso<sup>112</sup> della Corte: questa può emettere una decisione di inammissibilità della questione, una sentenza di rigetto o un'ordinanza di manifesta infondatezza. Tramite le sentenze di accoglimento viene dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata mentre con le sentenze interpretative di rigetto si dichiara infondata la questione perché il dubbio di legittimità costituzionale si è basato su una cattiva interpretazione della disposizione impugnata. Possono anche aversi sentenze manipolative di accoglimento, cioè sentenze di accoglimento parziale con cui si dichiara illegittima solo una parte del testo della disposizione, sentenze additive che dichiarano illegittima la disposizione nella parte in cui non prevede qualcosa, oppure sentenze sostitutive, con cui si dichiara illegittima la disposizione nella parte in cui prevede X e non Y. Le sentenze monitorie altro non sono che sentenze di rigetto con cui la Corte Costituzionale invita il legislatore ad intervenire per adeguare le disposizioni oggetto del

---

<sup>112</sup> Per tutte le definizioni dei tipi di decisione riportati, vedi Bin – Petruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino 2003, Capitolo XI, par. 3.6, p. 422 e seguenti.

giudizio alla costituzione ( sono anche dette sentenze delega), senza poi contare le sentenze di legittimità provvisoria, quelle di accoglimento che limitano la retroattività dei propri effetti e quelle additive di principio.

È attraverso tali tipi di pronunce che si manifestano le risultanze dell'opera della Corte Costituzionale, soprattutto in tema di bilanciamento dei diritti: questo è definibile come una tecnica per risolvere questioni di costituzionalità circa un contrasto tra diritti o interessi diversi. A riguardo occorre fare una premessa: i diritti e le libertà costituzionali sono espressi come principi, intendendo per essi un tipo di norma giuridica dotata di un elevato grado di genericità. Tali principi contengono diritti affermati in modo assoluto, senza alcuna gerarchia tra loro, conseguentemente, se considerati in astratto, tutti i principi formano monadi giuridiche tra loro mai incompatibili, tuttavia, quando arriva il momento di dar loro concreta applicazione, spesso lo scontro è inevitabile, tant'è che a volte è la stessa Carta Costituzionale ad indicare in nome di quali interessi un diritto costituzionale può essere limitato.

Per poter meglio inquadrare tale situazione, tutti i casi di conflitto tra interessi sono stati riportati a tre categorie: può esservi concorrenza tra soggetti diversi nel godimento dello stesso diritto oppure tra interessi individuali non omogenei oppure ancora tra interessi individuali e interessi collettivi: è questo il caso che ci interessa ai fini della nostra ricerca e all'interno della sua cornice avrà luogo la trattazione del par. 3.

Nel momento in cui la Corte Costituzionale si trova a giudicare della legittimità del compromesso operato dalla legge tra interessi configgenti non può basarsi su valutazioni astratte circa la maggior o minor importanza degli interessi in gioco o, ma deve procedere per tappe obbligate:

- per prima cosa viene ricostruita la ratio legis e valutata la legittimità del fine della legge impugnata: se il fine fosse illegittimo il giudizio si chiuderebbe subito con una pronuncia di illegittimità.
- successivamente viene valutata la congruità del mezzo rispetto al fine, l' idoneità della disposizione impugnata di servire alla tutela dell'interesse che il legislatore voleva proteggere: senza congruità vi sarebbe difetto di ragionevolezza e una ingiustificata compressione dell'interesse antagonista ed una conseguente pronuncia di illegittimità.
- In ultimo, si procede ad un giudizio di proporzionalità: viene valutato il costo della tutela accordata ad un interesse in termini di compressione dell'altro interesse coinvolto nel bilanciamento.

Proprio tale compressione è il nucleo essenziale del giudizio di bilanciamento: la Corte Costituzionale deve infatti verificare che:

- il legislatore, operando al tutela di un dato interesse, abbia adoperato lo strumento normativo che comporti il minor sacrificio possibile degli interessi concorrenti.
- sempre il legislatore, abbia ragionevolmente compreso la tutela dell'interesse concorrente: questo non può essere annullato o reso impraticabile, il legislatore non può violare il suo contenuto essenziale o la sua operatività minima.

Il giudizio di bilanciamento è una tecnica nella teoria ma un'arte nella pratica, si serve di criteri di ragionevolezza più che di una rigorosa interpretazione della Carta Costituzionale, senza contare l'importanza di una buona motivazione delle sentenze.

Grazie alla tecnica del bilanciamento dei diritti la Corte può operare anche su interessi privi di uno specifico riconoscimento all'interno della Costituzione. Questi sono appellati "nuovi diritti", come, ad esempio, il diritto all'abitazione, all'identità e alla libertà sessuale, alla riservatezza, alla reputazione. Lo stesso diritto alla vita, affermato in relazione al controverso tema dell'aborto, e la libertà di coscienza per poter essere obiettori non hanno uno specifico aggancio all'interno della nostra Carta Fondamentale. Per fornire adeguata legittimazione a tali nuovi diritti, la Dottrina ritiene che questi trovino fondamento nell'art. 2 della Costituzione, laddove "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo". Tale dicitura è intesa come un catalogo aperto dei diritti, una formula in bianco per innestare nel sistema degli originali diritti costituzionali tutti quegli interessi generati dall'evoluzione della coscienza sociale e accreditati dalle convenzioni internazionali, tanto più che con il fenomeno della globalizzazione caratteristiche come il multiculturalismo etnico e religioso e conseguente tolleranza sono diventati dogmi per ogni società che ambisca d'esser considerata democratica. Come attenta Dottrina<sup>113</sup> ha sottolineato, l'idea del catalogo aperto dei diritti implica una scelta ideologica di più ampio respiro, l'idea cioè che i singoli diritti preesistano al Diritto, il cui compito è riconoscere i primi e adeguare ad essi le strutture normative entro cui vivono, operano e interagiscono i consociati.

Una conseguenza di notevole rilevanza è costituita dal fatto che, i diritti "classici", cui sono dedicati specifici articoli della Costituzione (e sono divisibili per aree tematiche: tra i diritti della sfera individuale troviamo la libertà personale all'art. 13, la libertà di domicilio all'art. 14 e la libertà di corrispondenza e comunicazione ex art. 15. all'interno della categoria dei diritti pubblici abbiamo la libertà di circolazione all'art. 16, le libertà di riunione e di associazione agli art. 17 e 18, la libertà religiosa con i suoi inscindibili portati del divieto di discriminazione ed uguaglianza delle confessioni religiose all'art. 19 e la libertà di manifestazione del pensiero, di cui ci occuperemo nel prossimo paragrafo, all'art.

---

<sup>113</sup> Ancora, Bin – Petruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino 2003, Cap. XII, par. 3.4, p. 476.

21. Vi sono anche diritti sociali e diritti nella sfera economica quali il diritto di sciopero all'art. 40, che viene spesso bilanciato con le necessità dei servizi pubblici essenziali, e la libertà di iniziativa privata ex art. 41) vedono restringersi il loro campo di applicazione in modo inversamente proporzionale all'allargamento del novero dei diritti: ognuno di questi deve bilanciarsi con nuovi interessi, tutti potenzialmente concorrenti.

La Corte Costituzionale, nel corso degli anni, è passata dall'affermazione della teoria del "catalogo chiuso" dei diritti, intendendo per "diritti inviolabili" ex art. 2 solo quelli di cui esplicitamente tratta la Costituzione, ad un uso abbastanza consistente dell'art. 2 nelle sue giustificazioni circa il bilanciamento degli interessi: voglia questa considerarsi una necessaria risposta della Giurisprudenza della Corte all'esponenziale evolversi e infittirsi del quadro sociale e delle sue esigenze.

### 3.2 L'articolo 21 come parametro di libertà

Tutte le fattispecie penali fin qui esaminate trovano il loro contraltare normativo nell'art. 21 della nostra Carta Fondamentale: rimandando al prossimo paragrafo la trattazione del delicato bilanciamento degli interessi operato dalla Corte Costituzionale, il cui ruolo nel nostro sistema politico-giudiziario è stato precedentemente esaminato, si tratta ora di illustrare ruolo, essenza e funzione dell'art. 21 all'interno della Costituzione e della società che questa regola.

Tale articolo contiene le linee guida della libertà di manifestazione del pensiero: questa è riconosciuta da tutte le costituzioni moderne e le sono dedicati anche due articoli della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948. L'art. 18 di tale solenne e storica dichiarazione afferma che "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione" mentre secondo l'art. 19 "Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere". Come possiamo immediatamente percepire, si tratta di norme programmatiche che illustrano i principi generali e assoluti cui i singoli legislatori nazionali dovranno poi attenersi nella dettatura delle norme da attuare concretamente all'interno dei loro confini.

La libertà di manifestazione del pensiero è riconosciuta anche all'interno dell'art. 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: questo, al suo comma primo, recita che "Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di

comunicare idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera”<sup>114</sup>.

Per quanto riguarda la genesi storica dell’art. 21 della nostra Costituzione, ancora dobbiamo tornare indietro agli anni del regime e a ciò che il concetto stesso di regime comporta: nei sistemi totalitari l’espressione del pensiero viene incanalata in modo coattivo secondo i voleri dei detentori del potere sicché l’unico pensiero protetto è quello in accordo con lo status quo, tutto il resto è considerato sovversivo e dunque fuori legge. Tale compressione della libertà di manifestazione del pensiero fu dovuto alla blanda tutela che le veniva accordata: ad esempio, l’art. 28 dello Statuto Albertino ammetteva la libertà della stampa, ma sottolineava come ogni abuso sarebbe stato punito dalla legge. Il legalismo fascista fece il resto. Conclusasi l’esperienza totalitaria italiana, in conseguenza di quanto appena detto, era ovvio e conseguente che l’art. 21 venisse approvato senza opposizioni degne di note, sull’onda di un’ampia intesa tra forze progressiste e moderate. Il testo che ne è scaturito è il seguente:

Comma 1: Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

Comma 2: La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Comma 3: si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell’autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l’indicazione dei responsabili.

Comma 4: In tali casi , quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell’autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria che devono immediatamente e non mai oltre 24 ore, fare denuncia all’autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle 24 ore successive, il sequestro s’intende revocato e privo di ogni effetto.

Comma 5: La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Comma 6: sono vietate le pubblicazioni a stampa , gli spettacoli e tutte le manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

Come si può vedere, la maggior parte dei Costituenti ravvisava la libertà di espressione solo come produzione di testi stampati senza preventiva censura, avendo ancora ben a

---

<sup>114</sup> L’Italia ha ratificato tale Convenzione con la Legge n. 848 del 1955: la violazione di tale articolo legittima il cittadino a proporre ricorso alla Corte Europea per ottenere il risarcimento dei danni subiti, anche morali, a condizione che siano già stati esperiti tutti i rimedi interni.

mente le “veline”<sup>115</sup> fasciste: a diretta riprova di ciò, ben cinque commi furono dedicati alla stampa, mentre spetta al primo accordare a chiunque la libertà di esprimere il proprio pensiero non solo con la parola o lo scritto, ma con qualunque altro mezzo di comunicazione. E mentre tale primo comma ha carattere programmatico al fine di esortare il legislatore, la parte relativa alla stampa è strettamente precettiva, d’immediata applicazione.

Con l’art. 21 sulla libertà di manifestazione del pensiero ci troviamo all’interno della cerchia dei diritti nella sfera pubblica, tuttavia tale libertà viene anche considerata un corollario dell’art. 13 della Costituzione, ove questo, appartenente al novero dei diritti strettamente individuali, prevede l’inviolabilità della libertà personale tanto fisica quanto psichica. Chiunque infatti può essere titolare del diritto d’espressione, cittadino o straniero che sia, in forma individuale che collettiva, poiché questo è “necessario a dar corpo e voce ai movimenti di opinione concernenti interessi superindividuali”<sup>116</sup>, mentre il conseguente diritto negativo è ravvisabile nel non dover manifestare pensieri e opinioni contro la propria volontà. Ciò che segna lo scarto con la libertà di comunicazione è l’elemento della segretezza, tipico di quest’ultima: la libertà di manifestazione del pensiero permette di esprimere le proprie idee e divulgarle ad un numero indefinito di persone, laddove la realizzazione tipica della libertà di comunicazione è la corrispondenza indirizzata a ben determinati soggetti.

Partendo dal presupposto che ogni sistema democratico ha come momento essenziale e caratterizzante lo scambio e la circolazione delle idee, è ovvia conseguenza l’appellativo di “pietra angolare” dell’attuale sistema costituzionale conferito dalla Giurisprudenza della Corte Costituzionale alla libertà di manifestazione del pensiero<sup>117</sup>. All’interno di tale libertà vi rientra, ovviamente, anche la manifestazione del pensiero politico: nessuna selezione può esser compiuta tra le idee quanto a scopi, contenuti e circostanze, tutte possono essere espresse liberamente. Le fattispecie del Codice Rocco prima esaminate si realizzano tutte attraverso plurime forme di espressione del pensiero, ponendosi in contrasto con la tutela dell’art. 21: molti di tali reati d’opinione sono stati, nel corso degli anni, tacciati d’illegittimità costituzionale e sottoposti al giudizio della Corte Costituzionale, ma per tutto ciò che riguarda le argomentazioni della Corte in merito rimandiamo al prossimo paragrafo. Osservando più ad ampio raggio il dettato costituzionale possiamo comunque trovare peculiari forme di espressione che ricevono una protezione ad hoc, quali, ad

---

<sup>115</sup> Fogli ove venivano annotate le sole notizie divulgabili tramite stampa o radio.

<sup>116</sup> Così secondo la Corte Costituzionale con la sentenza n. 126 del 1985.

<sup>117</sup> Detta anche libertà di espressione, vedi Bin – Petruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino 2003, Cap. XII, par. 5.5, p. 501.



esempio, la fede religiosa, l'arte e la scienza. Dalla protezione di queste ultime due deriva la libertà di insegnamento, la quale, se intesa in senso ampio e non solo scolastico, ben si ricollega a quella di espressione del pensiero ( a titolo di completezza, ricordiamo come anche la scuola, nel periodo fascista, fosse asservita al regime: basti citare il motto "Libro e moschetto, Fascista perfetto"<sup>118</sup> per intuire quali fossero le latitudini della libertà d'insegnamento dell'epoca ).

Parte della Dottrina considera garantita dalla Costituzione anche la diffusione delle informazioni, oltre che del proprio pensiero: da ciò si origina la libertà d'informazione, di cui il diritto di cronaca rappresenta una sfaccettatura. La divulgazione delle informazioni, così come quella del proprio pensiero, secondo la lettera del primo comma, può avvenire con ogni mezzo, intendendo per tale non solo ogni forma d'espressione ma anche ogni modalità di trasmissione che consenta di raggiungere plurimi destinatari. Tuttavia, sempre argomentando dal primo comma, di tali mezzi tecnici ne viene garantita la libertà di utilizzo, non la disponibilità: questi, ab origine, non erano certo accessibili a tutti e specie riferendosi ai grandi complessi editoriali e radiotelevisivi ben si può comprendere la commistione tra la libertà di manifestazione del pensiero e quella di iniziativa economica. Oggi, grazie alla rete globale informatica, è invece sufficiente un semplice collegamento ad internet per poter divulgare in brevissimo tempo in tutto il mondo il proprio pensiero, le proprie idee e quant'altro: la rete globale brulica di forum che raggruppano persone da ogni angolo del pianeta e ad ogni sito ufficiale sono recapitabili i propri suggerimenti e consigli. Tali e tante sono diventate le fonti d'informazioni e di diffusione del pensiero che per le prime, già nel 1981, si rese necessaria una legislazione antitrust per garantirne la trasparenza. Il controllo delle fonti in questione venne affidato ad un'autorità indipendente nata come Garante dell'editoria e nel 1997 fu sostituita dal Garante per le comunicazioni. Proprio l'editoria è il settore privilegiato dall'art. 21, anche perché all'epoca della Costituente la televisione non era ancora comparsa nel panorama dei mass media e le radio sfuggivano facilmente ad ogni controllo. La tutela accordata alla stampa si concretizza massimamente nel secondo comma dell'art. 21, ove questo impone una riserva assoluta di legge per il sequestro, in modo da non lasciare spazio alcuno alla discrezionalità dell'Esecutivo. Sono comunque previsti casi speciali in cui gli organi di Polizia possono procedere al sequestro della stampa, ma questo deve essere confermato nel più breve tempo possibile dal giudice, altrimenti cade nel vuoto. Ancora a riguardo del sequestro, la Legge Scelba del 1952, per impedire la ricostituzione del Partito Fascista, attuando la XII

---

<sup>118</sup> Tale dicitura adornava la facciata della scuola Pietro Giordani di Parma, rappresentata, per l'appunto, da un altorilievo di un moschetto sopra un libro aperto.

disposizione transitoria della Costituzione, prevedeva il sequestro delle pubblicazioni mediante le quali veniva a configurarsi il delitto di apologia del fascismo.

Sempre a livello editoriale è inquadrato ogni fenomeno informatico: la Legge n. 62 del 7 Marzo 2001, dedicata alle “Nuove norme sull’editoria e sui prodotti editoriali”, definisce come prodotto editoriale “ogni prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici”. Molti interpreti hanno ravvisato in questa dicitura la configurabilità di un “giornale on line” e la necessaria presenza di un direttore per ogni sito, direttore iscritto all’Albo dei giornalisti o quanto meno dei pubblicisti.

Per ciò che riguarda le diffusioni tramite schermo, col tempo si è legittimato l’attuale sistema misto pubblico-privato: alle strutture della RAI, a completa partecipazione pubblica, si affiancano oggi innumerevoli emittenti private, non solo dall’interno del territorio italiano, ma, grazie ad un semplice collegamento satellitare, da ogni parte del mondo.

Scorrendo i commi sull’editoria, al sesto e ultimo comma dell’art. 21 viene infine inserita l’unica limitazione alla libertà di espressione espressamente dettata dalla stessa Carta Costituzionale: il buon costume. Questo è inteso dal diritto penale come pudore sessuale mentre in ambito civilistico tale nozione abbraccia anche le regole della moralità comune. Così configurato, il limite del buon costume è inevitabilmente legato all’evoluzione della società e dei suoi costumi e annoverabile tra quelle nozioni prive di stabile significato e contenuti prestabiliti. Una volta di più spetta all’interprete individuare la giusta misura di espressioni quale quella dell’art. 529 del codice penale, che definisce “osceni atti e oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore”. Il concetto di buon costume, evolvendosi con la coscienza sociale, rende anacronistiche, e dunque papabile oggetto d’abrogazione, tutte quelle norme che accusano lo scorrere del tempo. La Corte Costituzionale<sup>119</sup>, a proposito di tale limite esplicito alla libertà sancita dallo stesso art. 21, ha dichiarato che il buon costume è “diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale”: conseguentemente, gli atti osceni non sono da considerarsi perseguibili “se si esauriscono nella sfera privata, ma quando la travalicano, recando pericolo di offesa al sentimento del pudore di terzi non consenzienti o della collettività in generale”.

In chiusura, tornando alla libertà di espressione in senso lato e in ambito europeo, la Giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea ha spesso indicato tale

---

<sup>119</sup> Con la sentenza n. 368 del 1992.

libertà come una delle condizioni basilari per il progresso della società democratica e lo sviluppo di ciascun individuo. La Corte vuole sottolineare come tale libertà riguardi non solo le idee o le informazioni giudicate favorevolmente dalla maggioranza dei consociati o considerate inoffensive o indifferenti per la struttura sociale: questa interessa in special modo quelle idee e quei pensieri destinate a scioccare o inquietare, che disturbano le parti sensibili dell'opinione pubblica secondo quanto richiesto dal pluralismo, dalla tolleranza e dallo spirito di apertura caratteristico ed essenziale di ogni democrazia.

### 3.3 Configurazioni e confini del bene giuridico personalità dello Stato

Dopo questo breve excursus sull'art. 21, merita una parentesi d'attenzione il tentativo di parte della Dottrina d'adattare il bene giuridico personalità dello Stato all'odierno ordinamento costituzionale repubblicano.

Il bene giuridico in questione, per i compilatori del Codice Rocco, rappresentava il contenitore ideale di tutte le fattispecie di reato con valenza politica lesive del soggetto statale in ogni sua manifestazione: parte della Dottrina, dopo la caduta del regime, ha tentato di legittimare il mantenimento di questa configurazione giuridica seguendo principalmente due strade:

- alcuni Autori hanno mantenuto una concezione antropomorfa e accentratrice dello Stato, priva di ogni riferimento al fondamento costituzionale del nuovo assetto democratico, come se nulla fosse cambiato: Maggiore<sup>120</sup> definisce lo Stato “una persona sovrana che si realizza in un ordinamento giuridico”, Ranieri discute di “interessi dello Stato alla sua esistenza, organizzazione e funzione”, Manzini<sup>121</sup> di “interessi concernenti l'incolumità, l'autonomia, il prestigio o il decoro dello Stato”. Da tali affermazioni traspare un concetto di Stato che nel nuovo consorzio democratico difficilmente può mantenere il suo significato perché non ha più legami con la realtà istituzionale del regime, suo motivo giustificante.
- altri Autori, consci del collegamento tra l'ordinamento politico-istituzionale e il Titolo I, rimpolpano il concetto di personalità dello Stato con i valori impliciti nell'idea di Nazione, capace, secondo Santoro, di indicare la “tutela

---

<sup>120</sup> Nella sua opera *Diritto penale, parte speciale*, Bologna 1948.

<sup>121</sup> Nel suo *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IV, Torino 1987.

dello Stato considerato nei suoi attributi essenziali, vale a dire costituzionali”<sup>122</sup>.

Entrambi gli orientamenti non riescono ad adeguare il bene giuridico in esame all’ordinamento repubblicano: per ciò che riguarda il primo, come già fatto notare, non è sufficiente un generico richiamo alle istituzioni costituzionali se poi non seguono i relativi portati; quanto al secondo, il concetto di Nazione ( rappresentato essenzialmente da una comunione di lingua , costumi, bisogni, aspirazioni ) non è così definito per poter automaticamente attualizzare il concetto di personalità dello Stato.

La nozione pubblicistica di personalità dello Stato, comprensiva dei tre elementi classici del territorio, del popolo e del governo, sarebbe applicabile anche in ambito penalistico a condizione che il riferimento alla personalità dello Stato avvenga in modo comprensivo e non riduttivo di tutti e tre gli elementi che la costituiscono. Analizzando le fattispecie del Titolo I possiamo scorgere profili di tutela di questi elementi, sintetizzati nella personalità dello Stato; tuttavia la Dottrina pubblicistica considera questi tre elementi sì costitutivi dello Stato, ma da intendersi in senso ampio, comprensivo di governanti e governati, laddove il riferimento alla personalità dello Stato, in ambito penalistico<sup>123</sup>, riconosce tale attributo esclusivamente allo Stato-apparato. E’ solo lo Stato-apparato ( o Stato-governo, secondo la definizione di Amato) ad essere rivestito di personalità giuridica e della qualifica di Stato-persona. Se tale configurazione era conforme alla concezione dello Stato peculiare del regime sotto cui fu adottato il Codice Rocco, oggi questa non è più in linea con il nuovo assetto costituzionale che, ex art. 1 della Costituzione, attribuisce la sovranità direttamente al popolo e delinea lo Stato-persona come mero strumento di esercizio di tale sovranità, rovesciando completamente quella che un tempo era l’idea di popolo quale “organo della Nazione, ad essa asservito e soggetto”<sup>124</sup>.

Bisogna comunque rilevare come alcuni pubblicisti<sup>125</sup> contestino l’unitarietà del concetto di personalità dello Stato, “ridotto a residuo della concezione precedente che vedeva nello Stato la persona giuridica per eccellenza”. Come fa notare Pelissero<sup>126</sup>, all’interno dei pubblicistici affiora anche una corrente che vorrebbe riconoscere la personalità ai singoli

---

<sup>122</sup> Così si esprime nelle sua opera *Manuale di diritto penale*, Torino, p. 52.

<sup>123</sup> In tal senso si esprime S. Crisafulli, *La sovranità popolare nella costituzione italiana*, Padova.

<sup>124</sup> Così lo stesso Guardasigilli Alfredo Rocco, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Ministero della Giustizia, Roma 1928.

<sup>125</sup> Per tutti, Tosato.

<sup>126</sup> Nell’opera *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli 2000, p. 62.

rami statali, come avviene nei paesi anglosassoni, ove gli si riconosce una distinta soggettività giuridica, invece che ad una indistinta entità superiore o al popolo.

Concludendo, il concetto di personalità giuridica riferito allo Stato appare troppo angusto per l'attuale assetto costituzionale o manifesta alcuni dubbi di imputazione che ne sconsigliano l'utilizzo. La soluzione migliore sarebbe una riforma organica del Titolo I o del codice stesso, ma in attesa di tali riforme di ampia portata le novelle richiamate hanno provveduto a rimodellare le fattispecie di nostro interesse e ad abrogare quelle che oggi non hanno più significato: in questa prospettiva di adeguamento, un contributo di non certo scarso rilievo è venuto dalla Corte Cost che, nel corso degli anni, ha operato un continuo bilanciamento tra gli interessi in gioco.

### 3.4 Istituzioni e pensiero a confronto

Prima di dedicarci al bilanciamento degli interessi operato dalla Corte Costituzionale, occorre soffermarsi brevemente su quelli che sono i rapporti tra l'art. 21, appena esaminato, e le fattispecie di propaganda, vilipendio, istigazione, apologia e offesa a persona con particolari funzioni, precedentemente considerate, le quali, raccolte sotto l'etichetta di reati contro la personalità dello Stato all'interno del Titolo I, altro non sono che limiti penalistici alle tradizionali libertà politiche, in particolare alla libertà del pensiero.

L'ampia sfera di operatività dei reati d'opinione da noi presi in esame trova giustificazione nella loro funzione di limite all'esercizio delle libertà politiche, tuttavia alcuni progetti di riforma<sup>127</sup> prevedono fattispecie di reato volte a garantire e tutelare tali libertà politiche: si cerca di accorpare sotto un autonomo Titolo fattispecie penali quali, ad esempio, l'impedimento di una pubblica riunione politica non vietata oppure l'utilizzo della violenza o della minaccia per costringere qualcuno a partecipare ad una riunione. Tali accadimenti verrebbero classificati come delitti politici alla luce dell'interesse protetto: questo viene ravvisato nella libertà di riunione, fondamentale libertà costituzionale che trova la sua ragion d'essere in funzione della libertà di manifestazione del pensiero.

Il nucleo principale della questione, che poi è sarà ripreso più ampiamente a proposito del bilanciamento degli interessi, è stabilire il limite che può garantire un ordinamento democratico all'esercizio individuale e collettivo delle libertà imprescindibili della persona e, conseguentemente, indicare i casi in cui tale esercizio viene interdetto, anche tramite norme penali. Andando ancora più a fondo del problema, bisogna stabilire se i reati

---

<sup>127</sup> Il riferimento è al *Progetto preliminare di codice penale*.

d'opinione a tutela della personalità dello Stato incidano eccessivamente o meno sui principi fondamentali della Costituzione, all'interno della quale i soli limiti espressamente imposti alla libertà di manifestazione del pensiero sono quelli della pari dignità sociale, ex art. 3, e del buon costume, peraltro dallo stesso art. 21.

Secondo S. Lener<sup>128</sup> “il concetto di limite è connaturato alla stessa idea di libertà”: conseguentemente, la libertà di manifestazione del pensiero può trovare solo limiti di natura costituzionale. Tale considerazione implica che i beni giuridici tutelati dalle fattispecie di nostro interesse debbano necessariamente ritrovarsi in principi costituzionali: più semplicemente, occorre individuare gli interessi politici protetti dalla Costituzione, in modo che la loro protezione ad opera degli articoli del codice penale sui reati d'opinione non contrasti con il dettato costituzionale dell'art. 21. Occorre a questo punto fare una premessa: la necessità giuridica di considerare fattispecie penalmente perseguibili delle semplici esternazioni del pensiero non scaturisce dal bisogno di tutelare l'attuale sistema democratico ( priorità invece essenziale in un regime totalitario ), ma, secondo autorevole Dottrina<sup>129</sup>, dalla considerazione che l'attuale struttura politica-costituzionale è “patrimonio comune di tutti e di ciascuno”. Conseguentemente, si sente il bisogno di proteggere tale bene giuridico anche da quelle condotte “a contenuto psicologico” che, in concreto, offendano quei fondamentali interessi di livello costituzionale che costituiscono parte integrante e portante del nostro sistema politico e istituzionale. Considerando la questione da questa angolazione, i reati d'opinione troverebbero la loro ragion d'essere e il loro punto di riferimento nelle radici costituzionali della categoria generale dell'interesse politico: l'interpretazione in chiave costituzionale dei reati di opinione costituisce dunque una caratteristica coeva della stessa fattispecie penale politica. Questa è rivolta, per sua stessa natura, a sanzionare quei limiti costituzionali alla libertà di espressione che il legislatore ordinario non può più discrezionalmente ridefinire.

Alla luce di tutto ciò procediamo ora con l'analisi dell'opera della Corte Costituzionale, volta a salvaguardare in modo armonico e organico l'esigenza di tutelare quei valori costituzionali essenziali attinenti alla libertà di pensiero, nonostante la previsione, da parte del codice penale, delle fattispecie di delitto politico che, in concreto, limitano la libertà di manifestazione del pensiero. Le argomentazioni della Corte circa le sue decisioni in materia seguono in genere due direttrici:

- o la prima distingue la semplice espressione del pensiero dall'esternazione che si configura quale principio d'azione. Tale distinzione interessa i reati di istigazione,

---

<sup>128</sup> All'interno dell'opera *I reati d'opinione*.

<sup>129</sup> Per tutti, Fiore.

propaganda e apologia. Come vedremo a breve, la Corte ha ritenuto perseguibile la manifestazione del pensiero se idonea a determinare direttamente l'azione pericolosa per la sicurezza pubblica: spetta comunque al giudice di merito la valutazione in concreto dell'idoneità dell'esternazione a generare situazioni di pericolo.

- o la seconda legittima la repressione di offese a persone con particolari funzioni: la libertà di manifestare il proprio pensiero non può mai offendere l'onore degli altri. Con ciò trovano legittimazione anche i delitti contro l'onore, quali l'ingiuria o la diffamazione ex art. 594 e 595.

Detto questo, possiamo ora procedere ad esaminare gli interventi della Corte Costituzionale all'interno delle singole categorie dei reati d'opinione.

#### 3.4.1 Propaganda e art. 21 Cost.

Per ciò che riguarda la prima delle condotte perseguite dai reati d'opinione, la propaganda, in raffronto con la libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 della Costituzione, iniziamo la nostra analisi con la definizione che ne dà la Corte Costituzionale nella sentenza n. 87 del 6 Luglio 1966: "la propaganda non si identifica perfettamente con la manifestazione del pensiero: essa è indubbiamente manifestazione, ma non di un pensiero puro e astratto, quale può essere quello scientifico, didattico, artistico o religioso, che tende a far sorgere una conoscenza oppure a sollecitare un sentimento in altre persone. Nella propaganda, la manifestazione è rivolta e strettamente collegata al raggiungimento di uno scopo diverso, che la pone e la qualifica su un altro piano". Così definita, la propaganda si differenzia dalla manifestazione del pensiero perchè legata ad un'azione, tanto da risultare idonea, ma non quanto l'istigazione, a determinare azioni violente e pericolose per valori quali il sistema democratico stesso, l'uguaglianza sostanziale o l'ordine legale costituito, valori che lo Stato, per necessità di vita, deve garantire.

La definizione all'interno di tale sentenza è stata coniata in occasione dell'intervento della Corte sulle richieste di illegittimità costituzionale dell'art. 272: la sentenza aveva dichiarato illegittimo il comma secondo di tale articolo, salvando il primo e il terzo, ma, come già in precedenza accennato, ciò non è bastato per salvare tale articolo dall'abrogazione ad opera della Legge n. 85 del 2006.

Brevemente rinverdiamo la genesi di tale norma, ideata per arginare la libertà di propaganda politica di partiti e movimenti socialistici, comunisti e anarchici avversi al regime, con l'avvento della Repubblica è stata annoverata tra gli strumenti di difesa del

sistema democratico. La summenzionata sentenza della Corte Costituzionale ha un compito prettamente assolutorio in relazione alla norma in esame e consacra la tesi, sostenuta dalla stessa sentenza, della completa fungibilità delle norme penali in sistemi istituzionali e politici opposti per matrice e inclinazioni libertarie.

Venendo alla dichiarazione di illegittimità del secondo comma dell'art. 272, per contrasto con l'art. 21 della Costituzione nella parte in cui prevedeva la propaganda fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale, la Corte ha riconosciuto che tale specifico divieto di propaganda avrebbe inciso sull'estrinsecazione di un pensiero e sul mondo delle pure idealità e sentimenti propri di ciascun individuo. Conseguentemente, già all'epoca sarebbe anche dovuto venire meno l'art. 271 *Associazione Antinazionale* dato che tale condotta prevedeva un'attività con gli stessi scopi della suddetta propaganda e l'illegittimità di questa non poteva che tradursi in quella dell'associazione rivolta allo stesso fine : venendo meno un limite alla libertà del singolo non era più giustificabile l'incriminazione del fatto associativo. La fattispecie dell'art. 271 avrebbe dovuto eclissarsi solo applicando la Legge rubricata *Norme sulla Costituzione e funzionamento della Corte Costituzionale* dell'11 Marzo 1953, ove il suo art. 27 prevede che la Corte dichiara quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza delle decisioni adottate: nonostante tale chiara indicazione procedurale, la dichiarazione d'illegittimità dell'art. 271 per contrasto con gli art. 2, 18 e 21 della Costituzione si è avuta solo con la sentenza costituzionale n. 243 del 12 Luglio 2001. A titolo di completezza, aggiungiamo che, in seguito alla caduta del Fascismo, la Corte di Cassazione, con la sentenza del 22 Marzo 1950, ha annullato tutte le sentenze di condanna per i delitti di cui agli art. 270 *Associazioni sovversive* e 272, pronunciate dal Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato.

Come già accennato, la sentenza n. 87 del 1966 aveva rigettato le questioni di incostituzionalità dei commi primo e terzo dell'art. 272.

Il primo comma vietava la propaganda dedita al ricorso alla violenza come mezzo per la supremazia di una classe sociale sulle altre o per cambiare gli ordinamenti economici e sociali: i casi previsti vorrebbero suscitare reazioni violente contro gli ordinamenti politici e giuridici della società, lasciando intendere una connessione diretta tra la condotta propagandistica e l'azione. Partendo da tale presupposto, il diritto sancito dall'art. 21 troverebbe un'implica limitazione nella necessaria tutela del sistema democratico: ex art. 1 e 49 della Costituzione tale sistema è il solo a poter determinare la politica sociale e nazionale. Il nostro sistema democratico, così difficilmente affermatosi e arduo a mantenersi, non permette l'usurpazione violenta dei poteri istituzionali mentre pretende il rispetto della sovranità popolare, la tutela dei diritti delle minoranze e il rispetto delle



garanzie costituzionali. Inteso in questo modo, il divieto di propaganda sovversiva svolgerebbe anche una funzione di tutela dell'ordine pubblico ed economico rispetto al diritto del lavoro, all'organizzazione sindacale e all'iniziativa economica privata.

Tale orientamento della Corte, volto a salvare quanto più possibile dell'art. 272, non è andato esente da critiche. Larga parte della Dottrina afferma infatti come non sia sufficiente, per giudicare la pericolosità di un fatto propagandistico, affermare il suo collegamento con una prassi teleologica a sfondo violento: per Cerri<sup>130</sup> “il pensiero politico è ontologicamente legato all'azione, è la sua stessa essenza che lo destina ad influire sul comportamento altrui”. Sulla stessa scia, Pulitanò rimarca come l'indissolubilità del pensiero politico dall'azione non è un valido motivo per differenziare pensiero e pensiero, tanto più che l'art. 21 accorda la stessa tutela a tutte le manifestazioni espressive.

Sempre la Dottrina maggioritaria ritiene poi ancor più improbabile la pretesa equivalenza tra propaganda sovversiva e violenza: quest'ultima, per essere antigiuridica, deve diventare fatto e lo diviene solo se posta in essere, non finché resta nell'ambito dei programmi. Per Esposito non si può confondere l'idea di violenza con il suo uso, parlare di violenza è ben diverso dal renderla concreta. Volendo poi ulteriormente specificare, un conto che il pensiero, in virtù della sua persuasività, sia idoneo ad influire sulla psiche altrui, altro che il pensiero venga esternato per influire volontariamente sulla psiche altrui, ma qui siamo già molto vicini al concetto d'istigazione.

Invero, ritenendo conforme alla Costituzione la propaganda sovversiva, la Corte non ha precisato che la libertà di pensiero poteva esser limitata solo a seguito della dimostrazione della connessione causale tra manifestazione del pensiero e violenza, non a prescindere da tale rapporto.

Ulteriore Dottrina sottolineava poi come la difesa della legalità democratica ex art. 1 e 49 della Costituzione ben poteva ottenersi ricorrendo alle sole disposizioni circa gli attentati alla Costituzione e alla sicurezza dello Stato: non avrebbe potuto assegnarsi all'art. 272 un ruolo essenziale per la tutela dell'ordine legale costituito. Tanto più che per Fiore, la parificazione dello Stato democratico allo Stato autoritario, ottenuta tramite la venerazione dell'ordine costituito e degli strumenti a sua tutela, sfocia inevitabilmente nell'incriminazione del dissenso fuori da ogni reale esigenza di tutela del sistema democratico: in uno Stato democratico è la limitazione della manifestazione del pensiero ad apparire sovversiva dell'ordinamento costituito.

La libertà garantita dall'art. 21 tutela infatti le minoranze dissenzienti, anche quelle portatrici di ideologie che contestano o rifiutano il sistema democratico parlamentare:

---

<sup>130</sup> Nella sua Opera *Libertà di manifestazione del pensiero*, p. 1180.

sempre secondo Fiore, le parti sociali si impegnano solo all'osservanza di alcune regole fondamentali del sistema democratico, ma non "ad accettare in coscienza la democrazia, tanto meno una determinata forma di democrazia". Senza poi contare che la Corte non può non considerare la propaganda in ambito politico uno strumento necessario e funzionale per l'espandersi dei partiti, principali interpreti e attori della vita politica e istituzionale della nostra società.

Tornando su temi più generali, nel bilanciamento degli interessi tra la condotta di propaganda e la libertà di manifestazione del pensiero un ruolo chiave ricopre la conformità o meno della struttura concettuale della condotta di propaganda con le garanzie prestate dall'art. 21: come già in precedenza sottolineato, la propaganda è affermazione e spiegazione, mai scoperta; punta sullo schematismo e sulla ripetitività dei concetti di cui, secondo ampia Dottrina<sup>131</sup>, si vuole ottenere l'intellettualizzazione più che la ricezione critica. La propaganda rappresenterebbe dunque un'autentica manifestazione del pensiero pienamente tutelabile dall'art. 21. L'orientamento della Corte sarebbe viziato di arbitrarietà laddove definisce manifestazione del pensiero solo l'astratta enunciazione di principi teorici e non anche l'espressione caratterizzata dal proprio convincimento intrinseco. Tale distinzione è confutata dalla lettera dello stesso art. 21 che non discrimina tra pensiero e pensiero, ma, come già rimarcato, assicura pari tutela a tutte le manifestazioni espressive.

Ricordando quanto già detto nella breve trattazione dei profili di antropologia criminale, la propaganda può indirizzare le condotte altrui in circostanze eccezionali, in momenti di grande crisi o quando vi sia un rapporto molto stretto tra il destinatario della condotta propagandistica e le aspettative del gruppo di appartenenza o dell'ambiente in cui vive.

La Corte Costituzionale, definendo la propaganda sovversiva idonea, in quanto tale, a mettere in pericolo l'odierno assetto istituzionale, aveva postulato l'esistenza di circostanze che avrebbero dovuto essere verificate e dimostrate. I delitti di propaganda sovversiva avrebbero dovuto essere abrogati già all'epoca della sentenza del 1966 sia perché le relative fattispecie perseguivano manifestazioni del pensiero consone ad un principio di libertà aperta, sia perché i loro dettati erano formulati in termini così indefiniti da violare il criterio della specificità e della ragionevolezza dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, prestandosi ad abusi nell'applicazione.

Di tutte queste critiche non si sono preoccupate la Giurisprudenza e la Dottrina tradizionale le quali, fino alla legge n. 85 del 2006 che ha pressoché nullificato la materia del contendere, hanno seguito un consolidato indirizzo che vuole consumati i delitti d'opinione nel momento e nel luogo nei quali si è verificata la condotta di propaganda, senza badare al

---

<sup>131</sup> Nello specifico, Finocchiaro.

suo risultato effettuale. Solo in qualche rara pronuncia rilevava la necessità che la propaganda creasse una situazione di pericolo concreto di adesione alle tesi esposte, sotto forma di azioni violente a queste riconducibili.

Sempre nell'ambito dei delitti d'opinione, nella categoria della propaganda, è stato sospettato d'illegittimità costituzionale l'art. 265 *Disfattismo Politico* in relazione all'art. 21 della Costituzione: l'articolo del codice rappresenterebbe un limite al diritto di critica dato che consente quella che Fiore definisce "un'indebita dilatazione delle esigenze della legislazione eccezionale di guerra ed esprime una concezione non del tutto coerente con la struttura di un ordinamento democratico che non pare escludere l'ammissibilità della critica della guerra". Nonostante tali dubbi dottrinali, tale articolo continua oggi ad operare all'interno del nostro sistema codicistico così come formulato ab origine.

Ulteriore oggetto del recente intervento abrogativo del 2006, l'art. 269 puniva la diffusione o la comunicazione di notizie false, esagerate o tendenziose, oppure ancora un'attività lesiva del credito e del prestigio dell'Italia all'estero o dei suoi interessi nazionali. Tale abrogazione ha accolto le critiche che da tempo additavano l'articolo in questione quale ostacolo alla libertà di informazione e di propaganda politica: la tutela del prestigio e del credito dello Stato all'estero era infatti considerata un limite istituzionale alla libertà di manifestazione del pensiero, volta ad impedire attività di propaganda politica contraria all'indirizzo e agli interessi del Governo al potere. Per la Dottrina qualunque forma di manifestazione del pensiero tutelata dall'art. 21 deve prevalere sugli interessi del Governo, dato che questi non hanno alcun appiglio alla lettera della Costituzione.

Adoperare l'art. 269 era molto problematico e rischioso laddove si consideri, in tema di notizie o voci pregiudizievoli per gli interessi nazionali, l'assoluta impossibilità di focalizzare, sulla base della lettera della norma, quali condotte fossero in concreto vietate e cosa avesse ad intendersi per interessi protetti. Nel concetto di interessi nazionali possono infatti raggrupparsi generali esigenze solidali e sociali quanto peculiari e soggettive volontà di chi al potere. L'art. 12 della Legge n. 85 del 2006 ha comunque posto fine al rischio di possibili abusi della norma.

In conclusione, per poter legittimare appieno i reati di propaganda si è anche ricorso all'obbligo di fedeltà alla Repubblica e alle sue leggi ex art. 54 della Costituzione, ma tale obbligo, secondo la maggior Dottrina<sup>132</sup>, avendo come oggetto solo il rispetto materiale del sistema democratico, non limita la libertà ex art. 21 né può prevalere o derogare alla

---

<sup>132</sup> In particolare Esposito e Mantovani.

garanzia che questo comporta, pena “la trasformazione dello Stato in una chiesa con i suoi dogmi da preservare contro gli infedeli”<sup>133</sup>.

### 3.4.2 Istigazione e art. 21 Cost.

Anche per quanto riguarda le condotte istigatorie e il bilanciamento di interessi con la tutela ex art. 21 riteniamo opportuno cominciare dalla definizione di istigazione come risulta dalle preminenti Corti d'Italia: per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella pronuncia del 18 Novembre 1958, “l’istigazione è un’attività diretta a stimolare l’altrui volontà per ottenerne uno specifico comportamento” ed è parimenti considerata dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 16 del 27 Febbraio 1973, “non pura manifestazione del pensiero ma diretto incitamento all’azione”.

Come possiamo argomentare partendo da tali definizioni, l’istigazione ben può costituire un limite alla libera manifestazione del pensiero se la condotta posta in essere sia concretamente idonea all’offesa del bene giuridico protetto e dei beni costituzionalmente tutelati e prevalenti sull’art. 21: solo in tal caso scema la presunta inidoneità lesiva della manifestazione del pensiero. Questa idoneità nel creare un pericolo concreto per il bene di volta in volta tutelato assurge al rango di requisito strutturale imprescindibile della condotta istigatoria perché questa sia perseguibile: ciò è apertamente confermato dalla Corte d’Assise di Roma nella pronuncia del 5 Marzo 1981: “per essere punibile, l’istigazione deve assumere tale intensità, anche in considerazione delle circostanze di tempo e di luogo in cui si effettua, da potersi considerare essa stessa azione: la manifestazione del pensiero deve essere diretta e concretamente idonea a provocare delitti”. Inoltre, il requisito strutturale dell’idoneità permette alle condotte istigatorie di poter essere annoverate tra i reati di pericolo concreto, rendendoli conformi al principio di necessaria lesività dell’illecito penale.

Passando all’analisi degli interventi della Corte Costituzionale in relazione alle singole fattispecie istigatorie, appare chiaro come questa non voglia creare vuoti normativi nel sistema dei delitti d’opinione: ciò si palesa nelle argomentazioni con cui la Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 266, sollevata in riferimento all’art. 21 della Costituzione.

---

<sup>133</sup> Vedi l’opera di Marconi, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Varese 1984, p. 376.

Il sospetto d'incostituzionalità della norma in questione nasceva dal suo fine repressivo di ogni istigazione alla disobbedienza dei doveri inerenti allo status militare e di ogni critica al sistema di organizzazione delle Forze Armate, indipendentemente dal verificarsi o meno di un reale pericolo per l'istituzione in armi, nonché dando per assodato il pregiudizio recato agli interessi militari e politici dello Stato. Nonostante tali dubbi, la Corte Costituzionale, nella suddetta sentenza n. 16 del 1973, ripercorre il suo orientamento secondo cui solo il pensiero puro è coperto dall'art. 21, la cui garanzia non può essere invocata se "l'espressione del pensiero si attua mediante un'offesa a beni e diritti che meritano tutela", riferendosi agli art. 52 e 54 della Costituzione, indicati come limiti alla libertà d'espressione. La stessa sentenza specifica inoltre che, sempre rispetto all'art. 266, la libertà ex art. 21 consente comunque espressioni a favore della pace, della non violenza o dell'obiezione di coscienza. La Corte definisce l'istigazione anche come "azione e diretto incitamento all'azione": in tal modo, implicitamente, la sottrae all'ambito della tutela dell'art. 21.

Neanche tali argomentazioni della Corte sono state immuni dalle critiche della Dottrina<sup>134</sup> più severa: secondo questa, la più intima valenza dell'art. 21 renderebbe ogni manifestazione del pensiero non idonea a ledere alcun bene giuridico e riterrebbe lecita ogni azione non idonea alla lesione del bene protetto. La Corte Costituzionale, in seguito all'artificiosa equiparazione operata tra l'istigazione e l'azione, avrebbe dovuto richiedere la concreta idoneità lesiva della condotta perseguita, non limitarsi a proclamare che l'istigazione, per il suo stesso contenuto, "offende e minaccia il bene della difesa della Patria, cui la Costituzione riconosce un supremo valore e accorda una tutela privilegiata". La Dottrina suggeriva allora come l'istigazione perseguita ex art. 266 non è contraria al dovere di difendere la Patria, ma all'obbligo militare. Tale obbligo di leva, ormai scomparso nel 2003 con la riforma dell'esercito di leva in esercito di professionisti volontari, non poteva comunque ritenersi preminente rispetto alla libera manifestazione del pensiero: il dovere del servizio militare, pur rappresentando una concretizzazione del Dovere di Difesa ex art. 52 della Costituzione, non poteva, secondo Lombardi, identificarsi con quest'ultimo, dovendo, sempre quest'ultimo, operare solo in tempo di guerra. In merito a tale critica non è influente la successiva precisazione della Corte che vede nel Dovere di Difesa della Patria una specificazione del più generale Dovere di Fedeltà alla Repubblica, alla Costituzione e alle leggi enunciato dall'art. 54 della Carta Costituzionale: è infatti sufficiente la norma generale dell'art. 414 sull'istigazione a disobbedire alle leggi,

---

<sup>134</sup> Fiore, Esposito e Mantovani vorrebbero abrogare l'art. 266 perché espressivo di una super tutela accordata all'epoca dallo Stato autoritario a sé stesso.

a meno che, sempre secondo Lombardi, non si voglia ritenere la funzione di soldato inscindibile da quella di cittadino, relazione giustificabile solo in tempo di guerra. Dobbiamo inoltre considerare Autori quali Barile e Gamberini, secondo cui non è affatto detto che il Dovero di Fedeltà prevalga sull'art. 21: se il Dovero ex art. 54 rinviene nel rispetto del carattere aperto dell'ordinamento il suo primo e più particolare valore, il relativo limite non può certo riguardare la libertà di cui all'art. 21.

Nonostante tali critiche sulla decisione di rigetto della Corte, quando l'art. 266 fu in un secondo momento riproposto all'attenzione dei giudici costituzionali per contrasto ancora con l'art. 21 e per la prima volta con l'art. 25 comma secondo, dato che l'indeterminatezza della condotta perseguita mutilava la libertà di pensiero presupponendo un pericolo per l'interesse tutelato, la sentenza n. 71 del 5 Giugno 1978 dichiarò per la seconda volta infondata la questione. Le motivazioni della Corte furono essenzialmente due: la già discussa differenza tra gli atti che configurano le condotte ex art. 266 e le ideologie la cui propaganda non può essere perseguita non essendo contemplate dalla norma in questione ed in secondo luogo il valore e la tutela di rango costituzionale attribuiti all'istituzione militare, cui reca grave offesa l'istigazione di militari all'infedeltà o al tradimento. Secondo l'orientamento della Corte deve poi escludersi ogni indeterminatezza del testo della norma in questione: questa è applicabile solo nei casi in cui l'istigazione è diretta a commettere gli atti specificatamente elencati, "i quali costituiscono, per valutazione legislativa immune da irragionevolezza, pericolo per il bene costituzionalmente protetto". Continua poi a far notare la Corte, sempre nella medesima sentenza, che rispetto all'art. 266 "la libertà garantita dall'art. 21 può consentire modi di manifestazione e propaganda per la pace universale, la non violenza, la riforma del regolamento di disciplina o di altri che non si concretino mai in una istigazione a disertare, a commettere altri reati, o a violare in genere i doveri imposti dalle leggi militari".

Anche a questa nuova sentenza segue il suo corollario di critiche: la Dottrina osserva come la motivazione della Corte si fa inconsistente quando si riferisce a idee che per sé stesse non potrebbero essere propagandate. Tale dicitura annulla i tratti salienti e innovatori dell'art. 21, diminuendone la tutela accordata ad ogni forma d'espressione: per Stontorni<sup>135</sup> "il precetto dell'art. 21 perde significato di pari passo al dissolvimento della presunzione di assoluta liceità di ogni azione che si sostanzia in una manifestazione del pensiero".

Altra Dottrina ritiene che la Corte violi il principio secondo cui solo un fatto concretamente idoneo a ledere o a mettere in pericolo il bene protetto può legittimamente esser perseguibile, laddove dichiara tale l'istigazione diretta a commettere gli atti indicati

---

<sup>135</sup> Nella sua opera *L'incostituzionalità dei reati d'opinione: una questione liquidata?* p. 899.

dall'art. 266, i quali si presumono pericolosi per legge. Infine, in risposta alle accuse d'indeterminatezza del contenuto delle condotte contemplate dalla fattispecie istigatoria in questione, la Corte si affida alle capacità dei giudici di merito per superare tale vacuità della previsione legale "attraverso la specifica valutazione se l'atto di cui si fa l'istigazione rientri o meno nelle ipotesi previste dall'articolo citato e se l'attività sia attuata con modalità tali da concretizzare un'istigazione o una apologia perseguibile penalmente".

Simili argomentazioni della Corte Costituzionale e larga parte delle critiche riportate sarebbero poi adattabili all'art. 303, abrogato dalla Legge n. 205 del 1999, ove prevedeva la possibilità di perseguire condotte istigatorie di reati d'opinione.

Per ciò che riguarda l'art. 302, che punisce un'anomala forma di istigazione privata non accolta ed è considerato l'erede normativo dei portati dell'art. 303 sulla pubblica istigazione, parte della Dottrina<sup>136</sup> vorrebbe eliminarlo dal tessuto codicistico per la sua essenza d'ingiustificata eccezione ai principi generali dell'art. 115 sul concorso di persone nel reato. Tale articolo, come già fatto notare nel Capitolo II, è stato sospettato d'illegittimità costituzionale per violazione del principio d'eguaglianza per l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio sproporzionato al valore del bene tutelato: la Dottrina si è chiesta se è ragionevole punire le istigazioni private, tra l'altro non accolte, dirette a commettere delitti contro la personalità dello Stato e lasciare impunte le stesse condotte volte alla commissione di delitti comuni, punibili anche con l'ergastolo. La Corte Costituzionale ha comunque rigettato la questione.

A discapito di quanto possa sembrare, vi è anche una consistente parte della Dottrina che afferma la conformità dei reati d'istigazione al dettato costituzionale e ciò avviene sia in relazione ai dettami dell'art. 21 sulla libertà d'espressione che con riferimento all'esigenza di tutela dell'ordine pubblico materialmente inteso. Il richiamo a quest'ultimo concetto si presenta come espressione di precise istanze costituzionali volte a garantire la pacifica convivenza sociale, non come parafulmine di assetti ideologici e politici dominanti: la condotta istigatoria, incidendo sulla pacifica convivenza dei consociati, oltrepassa la tutela dell'art. 21 e deve considerarsi costituzionalmente illegittima.

In definitiva, anche la Dottrina<sup>137</sup> che più si schiera a favore dell'art. 21 ritiene l'istigazione scoperta dalla garanzia della libertà di manifestazione del pensiero, perché la condotta istigatoria costituisce un immediato e diretto antecedente di un'azione delittuosa.

---

<sup>136</sup> Nello specifico Fiore, ma il problema è già stato affrontato nel Cap. II.

<sup>137</sup> Ancora Fiore, nell'opera *I reati d'opinione*, Vol. III, Padova.

### 3.4.3 Apologia e art. 21 Cost.

Analizziamo ora le condotte di apologia in rapporto alle garanzie costituzionali dell'art. 21, anche qui partendo dalla loro definizione: secondo la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 18 Novembre 1958, l'apologia è una "difesa elogiativa, esaltazione, lode o anche solo approvazione convinta di un determinato avvenimento o del suo autore".

L'apologia, così come la propaganda, è inquadrata nella categoria dei reati di mero pericolo presunto: la legge presume in via assoluta un pericolo per la personalità dello Stato, indipendentemente dagli effetti che l'apologia, in concreto, abbia o meno causato e tale concezione è seguita anche dalla Giurisprudenza di merito<sup>138</sup>.

Venendo alla questione di nostro principale interesse in questa sede, al bilanciamento degli interessi, anche per l'apologia è necessario valutare la conformità o meno dalla sua struttura concettuale alla tutela prospettata dall'art. 21 della Costituzione. Autorevole Dottrina abbina l'apologia, così come la propaganda, ai concetti di affermazione e spiegazione, allo schematismo, alla ripetitività e all'esaltazione degli episodi, dei comportamenti e delle persone in argomento. Rispetto alla propaganda, nelle condotte di apologia viene impiegato un linguaggio specifico dotato di un maggior grado di concretezza: ciò discende dal riferimento ad un determinato episodio. L'espressione linguistica risulta anche più articolata, oscilla tra la mera approvazione e l'esaltazione dell'episodio, del comportamento o della persona. Tali caratteristiche rimarcano l'essenza di manifestazione del pensiero dell'apologia, costituzionalmente protetta.

Nonostante tale configurazione dottrinale dell'apologia, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 65 del 4 Maggio 1970, ha dichiarato costituzionalmente legittima la fattispecie penale di apologia di reato: la Corte si premura di specificare come l'apologia "non è manifestazione del pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti". A seguito della dicitura della sentenza è possibile perseguire le condotte di apologia solo se queste, in concreto, si rivelino idonee a provocare la commissione di delitti. Fa tuttavia notare la Dottrina che, in seguito all'utilizzo di tale artificio giuridico, le fattispecie di apologia si presentano come doppioni dei reati d'istigazione.

Anche per l'apologia vale poi quanto detto circa i profili criminologici di tale reato e quanto poco sopra riportato per la propaganda: occorrono situazioni ambientali peculiari perché l'apologia si riveli idonea a determinare le condotte altrui, occorre quel forte collegamento

---

<sup>138</sup> Per un esempio tra tanti, vedi la pronuncia della Corte d'Assise di Teramo del 16 Febbraio 1979.



tra il singolo e il gruppo di appartenenza che porta il primo ad accogliere e far proprio il credo del gruppo.

Un tentativo di salvataggio dei reati di apologia, parimenti per la propaganda, si è basato sull'art. 54 della Carta Fondamentale circa l'obbligo di Fedeltà alla Repubblica e alle sue leggi: anche qui, Autori Esposito e Mantovani rimarcano come l'art. 54 non pone alcun confine alla libertà d'espressione, interessandosi del solo rispetto materiale dell'assetto democratico dell'ordinamento, senza prevalere né derogare alla tutela dell'art. 21.

Vi sono anche Autori che legittimano le fattispecie di apologia, specie quella sovversiva contemplata dall'art. 272, recentemente abrogato: secondo Nuvoletti<sup>139</sup> tale disposizione non contrastava col dettato costituzionale perché “la violenza, esplicitamente o implicitamente contemplata, è un mezzo incompatibile con l'evoluzione costituzionale”.

In chiusura, osserviamo come anche i reati di apologia del Fascismo e manifestazioni fasciste, contemplate dalla Legge Scelba, la n. 645 del 1952, hanno subito lo stesso riadattamento in reati a pericolosità concreta: anche qui è impossibile prescindere dall'idoneità della condotta alla ricostituzione del Partito Fascista. L'interpretazione ristretta della XII disposizione transitoria e finale della nostra Costituzione può arginare il diritto di libera espressione ex art. 21 solo per la minima e irrinunciabile salvaguardia del divieto contemplato: partendo da tale presupposto, l'art. 5 della Legge Scelba può riguardare solo le manifestazioni che, in relazione alle circostanze ambientali e di tempo in cui avvengono siano giudicate idonee alla ricostituzione del disciolto partito fascista. Una lettura estensiva della XII disposizione transitoria e finale violerebbe infatti l'art. 21.

#### 3.4.4 Vilipendio e art. 21 Cost.

Insito nell'idea stessa di vilipendio politico è il fine di accordare una tutela privilegiata ai detentori del potere contro le avverse fazioni minoritarie. Tale tutela, resa attenuata dal liberale codice Zanardelli, si esplicita ampia e inflessibile nel Codice Rocco, tanto che Marconi<sup>140</sup> addita i reati di vilipendio come “il simulacro della pretesa di intangibilità del prestigio formale di uno Stato che non tollerava controlli e critiche”.

L'espansione dell'area di interesse dei vilipendi politici nel periodo fascista è ben configurabile ove solo si prenda in considerazione l'idea di Nazione nell'ottica del ventennio. La Nazione “non era geografia, storia o fatto compiuto, ma missione, sacrificio,

---

<sup>139</sup> Nell'opera *Le leggi penali*, p. 49.

<sup>140</sup> Nell'opera *I delitti contro la personalità dello Stato*, Varese 1984, p. 378.

programma sempre da compiersi; non esisteva in un tempo determinato ma affondava le sue radici nel passato e nel presente e si protendeva verso l'avvenire approfondendo ogni sforzo per la conquista di quel suo maggiore destino che ne costituiva il programma". Secondo la definizione che ne dà Petrone, la Nazione raffigurava "l'unità riassuntiva della serie indefinita delle generazioni; era un'anima, una persona, una volontà possente, consapevole dei suoi fini che non si confondevano con quelli di ciascun particolare individuo, né con quelli della massa, ma erano esclusivi ed indivisibili". Tale consapevolezza del concetto di Nazione consolidava il fondamento della legittimità statale: conseguentemente, tutto ciò che riguardava la Nazione era anche di interesse dello Stato e siccome all'epoca le istituzioni dello Stato e il Partito Fascista erano un tutt'uno ecco giustificata l'esistenza di fattispecie vilipendiose, anche di una non indifferente severità.

Con l'avvento della Repubblica occorre chiedersi se tali reati e la loro funzione sono ancora giustificabili nell'odierno sistema democratico: l'idea di sovranità sacra ed inviolabile non è compatibile con gli standards di un ordinamento democratico, cui è coeva la tutela del diritto di libera manifestazione del pensiero e dunque di critica, non della riverenza coatta verso le istituzioni, come nella precedente esperienza totalitaria.

Giusto a riguardo di quanto appena detto, una delle giustificazioni dei reati di vilipendio individua un valido motivo di compressione della libertà di espressione nell'esistenza di altri beni costituzionali degni di tutela: tra questi il primo è senz'altro il prestigio delle istituzioni. In questo senso si è espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 20 del 30 Gennaio 1974: i giudici della Consulta hanno infatti affermato che "la libertà di manifestazione del pensiero, oltre al limite espresso del buon costume, ne trova altri impliciti, stante la necessità di tutelare beni diversi, parimenti garantiti dalla Costituzione, fra cui è da annoverare il prestigio del Governo, dell'Ordine Giudiziario e delle Forze Armate in vista dell'essenzialità dei compiti loro assegnati ..... non si esclude che in un regime democratico siano consentite critiche, con forme ed espressioni anche severe, alle istituzioni vigenti, anzi tali critiche possono valere ad assicurare, in una libera dialettica di idee, il loro adeguamento ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale in ordine ad antiche o nuove istanze. Ma non impedisce tale libertà di critica la previsione, come reato, della condotta vilipendiosa ipotizzata dall'art. 290 in una o più delle svariate forme che essa può assumere".

La decisione della Corte è stata criticata sul rilievo che un limite ad un diritto costituzionalmente garantito non può farsi discendere dalla mera presenza di un altro bene o interesse di livello costituzionale, tanto più che il prestigio delle istituzioni non è un prestigio formale, da tutelarsi tramite le fattispecie del codice penale, bensì un prestigio sostanziale autodifendibile grazie al corretto, democratico ed efficiente funzionamento

delle istituzioni stesse. Secondo Autori quali Fiore e Mantovani, ma anche Barile e Conso, i passi della sentenza della Corte Costituzionale raffigurano la tutela del prestigio degli organi dello Stato alla stregua di un privilegio di casta che pone un limite intollerabile alle forme di manifestazione del pensiero. Per citare anche Autori di diverso avviso, ricordiamo come Panagia legittima il vilipendio considerandolo un illecito che viola i doveri di solidarietà politica.

La summenzionata sentenza costituzionale ha ritenuto inammissibile la questione di incostituzionalità dell'art. 290, sollevata in riferimento agli art. 3, 21 e 25 comma 2 della Costituzione, per difetto di rilevanza. La Corte giunse a tale decisione in seguito ad una serie di ordinanze di rimessione, all'interno delle quali si sottolineava come fosse o meno legittima l'incriminazione del vilipendio a seconda che la tutela dei beni protetti dalle norme penali fosse ritenuta prevalente o meno rispetto alla libertà del pensiero.

Partendo dall'incondizionato primato di tale libertà, la cui valenza democratica si misura in base alle possibilità di poter criticare le istituzioni ed i valori politici fondamentali dello Stato, qualsiasi distinzione delle manifestazioni critiche rappresenterebbe un inammissibile sindacato sul contenuto del pensiero espresso. Invero, un'altra giustificazione dei reati di vilipendio politico è ravvisabile nella distinzione tra i concetti di manifestazione del pensiero costituzionalmente garantita dall'art. 21 e di vilipendio. Autori quali Delitalia rintracciano un limite logico alla libertà di manifestazione del pensiero nel diritto stesso: ciò porterebbe fuori dalla tutela dell'art. 21 ogni inutile manifestazione del pensiero priva di importanza per lo sviluppo sociale e che non esprime un giudizio. Il vilipendio verrebbe così a configurarsi come un "non pensiero", un aborto neurale non salvabile dall'art. 21.

Tale indirizzo ha suscitato preoccupazioni e critiche per un atteggiamento giuridico conservatore delle vecchie e repressive fattispecie politiche nonostante le novità introdotte dalla Costituzione. Preoccupazioni e critiche dovute essenzialmente alla mancata percezione del nucleo essenziale e fondamentale della libertà di pensiero: questa è stata voluta, secondo Pulitanò e ampia Dottrina, comprensiva di ogni forma espressiva "dell'intelletto come dell'emozione, sia della cultura accademica che della vita popolare".

Un'altra critica in materia trova fondamento nell'indeterminatezza delle fattispecie di vilipendio: la difficoltà d'individuare i confini tra le condotte vilipendiose e di lecita critica dà luogo ad una ingiusta discriminazione a sfavore di chi, per scarsa educazione, mancanza di cultura o incapacità espressive stenta a contenere le proprie esternazioni. Conseguentemente, tale discriminazione configura una violazione dei principi di certezza e legalità della pena e di uguaglianza dei cittadini.

Oltretutto, argomenta ulteriore Dottrina, il dettato costituzionale non accorda certo al prestigio delle istituzioni una tutela pari a quella garantita ai diritti inviolabili dell'uomo, di cui la libertà di manifestazione del pensiero costituisce patrimonio essenziale.

Nonostante tali critiche, la Corte Costituzionale, con cui in concorda parte della Dottrina ( Bettiol, Delitalia, Campisi, Manera, Esposito... ), ha ritenuto la libertà di manifestazione del pensiero soggetta all'esplicito limite del buon costume come ad altri limiti impliciti nella Carta Fondamentale: si realizzerebbero le condotte vilipendiose perseguite solo quando l'esternazione del pensiero rinnegherebbe ogni valore etico o sociale dell'istituzione contestata, negandole rispetto, prestigio, fiducia e inducendo, chi presente, al disprezzo della stessa o ad ingiustificate disobbedienze.

È ovvio che una diminuzione di prestigio comprometta la credibilità degli organi di cui all' 290, ma, come osserva la Dottrina, la Corte Costituzionale non arriva a tale conclusione bensì da questa parte, subordinando esigenze di libertà al rispetto delle istituzioni. Molto probabilmente la dimostrazione della suddetta affermazione si sarebbe rivelata una probatio diabolica: nella società eterogenea e multiculturale in cui viviamo è la libertà di espressione a meritare maggiori attenzioni, anche al fine di non lasciar lettera morta il principio democratico di tutela delle minoranze<sup>141</sup>. Per sopperire a tale leggerezza motivazionale, la Corte ha infatti legittimato la repressione del vilipendio a condizione che questo sia attuato in modo idoneo a compromettere il prestigio delle istituzioni e a pregiudicare l'obbedienza ad esse dovuto.

Ulteriore Dottrina si domanda perché non colpire anche la critica: come osserva Pulitanò, se la ragion d'essere dei reati di vilipendio va ritrovata nell'impedire una caduta di funzionalità delle istituzioni, la serietà e la compostezza della critica non ne sminuiscono la carica lesiva. La libertà di critica è infatti pericolosa per sua stessa natura e funzione: questa, modificando idee e comportamenti, tende ad alterare lo status.

Ancora, si chiede Marconi<sup>142</sup>: “Come può attribuirsi ad una offesa grossolana e volgare che assume il carattere del ludibrio e della derisione una portata disgregatrice più rilevante e pericolosa per il prestigio delle istituzioni di quella che non compete ad una disamina seria, penetrante e documentata espressa con un linguaggio aspro e severo?”. Invero, i giudici costituzionali, con le loro pronunce, si sono limitati a salvare il concetto astratto di vilipendio, rimandando ai giudici di merito la concreta distinzione tra la lecita manifestazione del diritto di critica e la condotta di vilipendio.

---

<sup>141</sup> Di questo avviso sono Autori quali Pulitanò e Zuccalà.

<sup>142</sup> Sempre nella sua opera *I delitti contro la personalità dello Stato*, Varese 1984, p. 363.

Ciononostante è indubbio, secondo Barile, che il filtro giuridico del discorso colto ed evoluto favorisce l'incolumità di chi rivendica per sé il privilegio di matrice illuministica di educare le masse. In tal modo, il controllo qualitativo del linguaggio, apparentemente imparziale, realizza una concreta e ingiustificabile discriminazione tra chi ha padronanza del linguaggio e chi stenta nell'eloquio. Senza poi dimenticare che l'elasticità degli elementi costitutivi delle fattispecie non esclude l'occasionale perseguibilità di manifestazioni del pensiero tutt'altro che dispregiative o infamanti.

La libertà di manifestazione del pensiero, sancita come inviolabile dall'art. 21 della Costituzione, diventa solo tollerata nell'ottica dei reati di vilipendio. Inoltre, il suo esercizio potrebbe essere esposto a censure dovute a due ordini di valutazioni:

1. le condotte di vilipendio ex art. 290 sono procedibili dietro l'autorizzazione dell'istituzione offesa: conseguentemente, il disvalore del fatto è in balia della sensibilità dell'organo vilipeso.
2. la casistica giurisprudenziale non è sempre coerente al principio per cui la critica è esente da sanzione:
  - la Corte di Cassazione, con la pronuncia del 13 Aprile 1977, ha ravvisato il reato di vilipendio nella dichiarazione, avvenuta in un contesto nel quale si definiva insostituibile il ruolo delle Forze Armate, secondo cui l'istituzione militare è malata di individualismo, arrivismo e si presta alla repressione antioperaia.
  - sempre secondo la Cassazione, questa volta nella pronuncia del 29 Settembre 1976, è vilipendiosa la frase "l'Esercito fa parte di una società repressiva in tutte le sue espressioni... l'obbedienza che si impone nell'Esercito può giustificare ogni crimine".
  - per la Corte D'Assise di Roma, con pronuncia del 31 Gennaio 1978, è vilipendio definire "criminale" il Governo.
  - in totale controtendenza con i casi elencati, per il Tribunale Bologna, con pronuncia del 25 Settembre 1975, non è vilipendiosa la frase "l'imparzialità della magistratura non è mai esistita".
  - la Corte d'Assise di La Spezia, con pronuncia del 2 Dicembre 1976, non ha giudicato come vilipendio la definizione della Magistratura come la "mano destra del potere esecutivo".

Giunti al termine dell'analisi della Giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle molteplici opinioni della Dottrina che le fanno da corollario, potremmo anche ravvisare, dietro le tesi conservatrici e giustificatrici dei reati di vilipendio, un qual certo timore per l'abbruttimento della vita politica, abbruttimento che non solo ha comunque preso piede, ma che ha anche svuotato tali fattispecie, mantenendone appena la facciata: ciò è ampiamente

dimostrato dalla Legge n. 85 del 2006 che ha trasformato i reati di vilipendio agli art. 290, 291, 292 primo comma e 299 in mere contravvenzioni, sostituendo all'originaria pena detentiva misere sanzioni pecuniarie, ed ha inoltre abrogato le fattispecie aggravanti degli art. 292 bis e 293.

#### 3.4.5 Offese a persone con particolari funzioni e art. 21 Cost.

Concludendo la nostra analisi sul bilanciamento degli interessi, ci occuperemo ora del contrasto tra l'art. 278 sulle offese all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica e il diritto di cronaca e di critica impliciti nell'art. 21 della Costituzione.

La Giurisprudenza ha più volte dichiarato che l'attuale ordinamento democratico assicura l'esercizio di tale diritto anche nei confronti delle istituzioni costituzionali dello Stato ( laddove sotto il regime nulla era pienamente conoscibile circa le istituzioni e i loro meccanismi ), compreso il Presidente della Repubblica, ma nel rispetto della tutela del prestigio, del decoro e dell'autorità delle istituzioni.

Una questione particolare si pone per ciò che riguarda la satira, una modalità di esternazione del pensiero al contempo espositiva e critica: bisogna stabilire se questa possa configurare gli estremi di un'offesa all'onore o al prestigio del Capo dello Stato. Per Autori quali Nuvolone, invocare a riguardo della satira un generico diritto di cronaca e di opinione non ha senso: l'esistenza di una norma incriminatrice impone la ricerca del confine tra ciò che è perseguibile e ciò che non lo è. Tale confine non può ricercarsi solo in base alla forma dell'espressione del pensiero, ma anche e necessariamente sulla base dei suoi contenuti. Conseguentemente, la distinzione tra un certo tipo di satira e un altro avviene sommariamente su tre elementi:

- la verità della cronaca
- la continenza della cronaca
- ed infine la correlazione tra verità continente e giudizio.

Appurato che la satira sia offensiva del prestigio e dell'onore del Presidente della Repubblica, questa è perseguibile solo se si fonda su fatti non veri oppure che, pur essendo veri, non possono lecitamente essere resi noti oppure ancora se, sempre fondandosi su fatti veri e anche lecitamente pubblicabili, l'effetto di ludibrio s'ingeneri tramite un'associazione di idee che supera di gran lunga le premesse. Il concetto di offesa, infatti, necessita di un particolare atteggiamento quando concerne la persona del Presidente della Repubblica o chi a questi equiparato: l'offesa deve ingenerare un'artata sensazione di

squilibrio tra una presunta inferiorità della persona fisica e la dignità della carica da questa ricoperta e sostanziarsi in una rottura della proporzione tra persona e officium.

Non può comunque ravvisarsi alcuna offesa ove il Capo dello Stato si sia reso autore di fatti incompatibili con la dignità della carica o con la sua reputazione oppure ancora quando la satira non lede il suo onore o non rompe la proporzione tra carica e persona, ma rimarca i momenti quotidiani del Presidente che ne rivelano le umane debolezze, cui nessuno va esente, neanche un capo eletto dal popolo, che non fonda la sua autorità su un'investitura divina o simil-tale, come invece un tempo accadeva: si sprecano gli esempi di regnanti e detentori del potere che, vantando una non ben definita discendenza di cotal lignaggio, non tolleravano altro che l'adulazione nei riguardi della loro persona.

Nessuno si aspetta che il Capo dello Stato sia una persona perfetta: se tramite il racconto o la vignetta si realizza un processo di umanizzazione, il sorriso che ne nasce, per dirla con Nuvolone, "non ha una fonte penalmente impura, non è l'effetto del delitto di cui all'art. 278".

## Conclusioni

Giunti ormai al termine della nostra indagine circa i delitti di opinione contro la personalità dello Stato, inevitabilmente occorre tracciare un giudizio di sintesi che sfoci in una previsione evolutiva di tali fattispecie.

Come abbiamo potuto constatare fin dall'inizio della nostra trattazione, le fattezze normative di tali reati sono legate a doppio filo con i sistemi politici e istituzionali da cui promanano e dunque, in ultima analisi, alla società in cui sono destinate ad operare. Regnanti e potenti del XIX secolo si erano spesso barricati dietro la devozione dovuta alla loro persona, a fronte di sudditi privi di ogni concreta tutela dei loro personali interessi e sempre potenzialmente soggetti agli arbitri dei detentori del potere. Il Codice Zanardelli, rispetto alle norme di nostro interesse contenute nei codici preunitari, rappresentava il più equo compromesso in materia tra compagine statale e vox populi: in esso acquisivano spessore normativo i portati dell'ideologia dello Stato liberale. Col tramonto di quest'ultimo, i conditores del Codice Rocco, forti del multiespansionismo<sup>143</sup> caratteristico del regime fascista, non incontrarono alcuna difficoltà nell'inserimento, all'interno del tessuto normativo del codice, di reati a pericolo presunto: l'importanza dell'interesse protetto, dello Stato in ogni sua forma e manifestazione, inteso non solo come realtà sociale, istituzionale e giuridica ma anche e soprattutto come concreto portato dell'ideologia littoria, ben poteva giustificare l'arretramento della punibilità delle condotte, indipendentemente dalla presenza di un effettivo pericolo di lesione. La caduta del regime totalitario ha avuto inevitabili conseguenze sull'assetto istituzionale e giuridico italiano, senza poi contare l'effetto dirompente che hanno avuto e tutt'ora conservano molti articoli della nostra Costituzione, ragion d'essere della nostra attuale Repubblica democratica. Nella cerchia degli articoli muniti di pressoché infinite modalità d'utilizzo, va di certo annoverato l'art. 21 sulla libera manifestazione del pensiero: il contenuto e l'intima funzione di tale norma hanno reso necessaria una rivisitazione dei limiti di legittimità dei reati d'opinione. Questi, infatti, si sostanziavano e si sostanziano tutt'ora proprio nell'esercizio di quella libertà che l'art. 21 della nostra Costituzione tutela in tutte le sue forme senza distinzione alcuna.

---

<sup>143</sup> L'espressione utilizzata indica il diffondersi di un qualcosa in qualunque ambiente o in qualunque campo assumendo ogni forma idonea alla propria manifestazione.



Nonostante la rigidità della norma contenuta nel Testo Fondamentale del nostro sistema democratico, abbiamo visto come la Corte Costituzionale giudichi comunque non tutelabile la libera espressione quando questa assuma profili diversi dalla manifestazione del pensiero puro e astratto<sup>144</sup>, oppure si configuri quale rozza e grossolana manifestazione del pensiero<sup>145</sup>, oppure ancora trascinata dalla critica nell'offesa<sup>146</sup>, oppure infine sia lesiva del decoro e dell'autorità che compete alle istituzioni costituzionali<sup>147</sup>.

Come già sottolineato in precedenza, autorevole Dottrina non è parca di critiche verso le decisioni della Corte: queste sarebbero portatrici di una certa discriminazione nell'ambito della libera manifestazione del pensiero politico, distinguendo gli atteggiamenti della psiche umana protetti dall'art. 21 da quelli privi di tale tutela.

Autori quali Lavagna additano i reati d'opinione come ostacoli alla completa esplicazione della libertà di pensiero, la cui legittimazione comporterebbe, si pur in modo implicito, il sostanziale inaridimento della garanzia costituzionale accordata dall'art. 21: come già più volte ricordato, la ratio di tale norma abbraccia ogni manifestazione del pensiero, alfiere di qualunque idea o ideologia, e si pone come alfa e omega del sistema democratico. Sempre sulla stessa lunghezza d'onda, Guarneri considera i reati d'opinione repressivi di idee e atteggiamenti non conformi alla dottrina politica dominante, volti a perseguire il rifiuto di obbedienza agli imperativi dello Stato.

Prescindendo dalle opinioni dottrinali poco sopra riportate, è comunque indispensabile la tutela di fondamentali interessi dello Stato, la cui essenzialità va rapportata al tipo di strutture istituzionali che l'ordinamento politico possiede: in termini generali possiamo affermare che l'unitarietà e l'indipendenza dello Stato sono valori inalienabili per qualunque consorzio politico che voglia mantenersi quale entità nazionale autonoma così come la tranquillità sociale è indispensabile per la vita della comunità organizzata, mentre, focalizzandoci sul nostro sistema, è innegabile come la figura del Capo dello Stato sia percepita da chiunque come espressione dell'unità organica dello Stato.

Ad ogni modo, le interpretazioni degli articoli da noi esaminati, proposte dalla Dottrina e dalla Giurisprudenza, cambiano in relazione al fatto che l'ambito di operatività della libertà di manifestazione del pensiero venga ridotto da limiti logici, istituzionali, letterali oppure dal contrasto con interessi di natura costituzionale o di ordine pubblico. Per evitare di complicare eccessivamente il quadro interpretativo e per una migliore corrispondenza delle

---

<sup>144</sup> Così viene detto a chiare lettere nella sentenza n. 87 del 6 Luglio 1966 a riguardo della propaganda e dell'apologia.

<sup>145</sup> In merito, vedi la sentenza n. 16 del 27 Febbraio 1973 sulla condotta di vilipendio.

<sup>146</sup> Così secondo le argomentazioni della sentenza n. 20 del 30 Gennaio 1974 sulle fattispecie di vilipendio.

<sup>147</sup> Il rimando è alla sentenza n. 180 del 19 Giugno 1974 sulle offese a persone con particolari funzioni.

fattispecie d'opinione ai principi costituzionali è stato introdotto il requisito dell'idoneità della condotta: solo quelle manifestazioni del pensiero idonee ad offendere certi beni protetti dalla Costituzione e prevalenti sulla libertà di pensiero sono perseguibili senza violare la tutela dell'art. 21. Conseguentemente, l'effettiva minaccia ai beni che si vogliono proteggere trasforma le originarie fattispecie di pericolo astratto in pericolo concreto scongiurando l'esistenza di reati che si esauriscono nella violazione di un precetto, senza concretizzare un'autentica offesa. La ridefinizione in chiave restrittiva dell'ambito di operatività delle fattispecie qui considerate, grazie all'inserimento, a livello interpretativo, del requisito del pericolo concreto, consente di arricchirne il profilo di offensività. Diversamente, considerando sufficiente la mera pericolosità astratta delle condotte perseguite, il contrasto con l'art. 21 diviene inevitabile: queste rientrerebbero senz'altro nella sua sfera di operatività.

L'interpretazione fondata sulla pericolosità concreta mira ad ancorare il fatto tipico al principio di offensività: tale operazione ostacola lo slittamento dei reati d'opinione verso forme di repressione della mera disobbedienza. Meglio ancora potremmo dire che il requisito della pericolosità concreta impedisce il riproporsi di forme repressive peculiari dell'esperienza fascista, abbandonate all'indomani della destituzione di Mussolini. Nell'arco dei successivi 60 anni, un'Italia stremata dalla guerra prima e bramosa di rivincite sul Fascismo poi, ha intaccato quella reverenza che è per natura dovuta da ogni cittadino al suo Stato: il ventennio fascista aveva reso tale civile reverenza un sacro timore, di certo eccedendo nel metus inflitto ai cives, ma non più giova allo Stato tale lassismo nel rivolgersi alle sue istituzioni costituzionali, alle sue milizie e simboli.

Invero, data la particolare natura dei reati d'opinione, nessuna operazione legislativa che li riguardi si presenta agevole, specie considerando l'inevitabile confronto con l'attuale parametro costituzionale dell'art. 21; tuttavia il legislatore odierno, con l'ultima legge di riforma del Febbraio 2006, avrebbe dovuto compiere scelte politiche più consapevoli. Le fattispecie di nostro interesse sono andate incontro ad una sostanziale depenalizzazione: il loro ambito di applicazione è rimasto lo stesso nonostante il passaggio dalle originarie pene detentive a mere sanzioni pecuniarie, con conseguente perdita di deterrenza. Secondo l'opinione di Pelissero<sup>148</sup> infatti, "se si ritiene che il prestigio dello Stato sia un bene

---

<sup>148</sup> Stralcio tratto dall'articolo di M. Pelissero, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati d'opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, dalla rivista *Diritto penale e processo*, numero di Agosto 2006, Milano.

meritevole e bisognoso di tutela penale, allora tale considerazione dovrebbe tradursi in un trattamento sanzionatorio adeguato al rango dell'interesse protetto. ... Il mantenimento dell'assetto di tutela preesistente non può essere accompagnato dalla mortificazione della risposta sanzionatoria". Questo nuovo sistema di sanzioni pecuniarie è stato definito da Padovani come una "ragionevole tassa sull'insulto" in grado di accorpare due disdicevoli risultati: da un lato svaluta inevitabilmente il bene giuridico oggetto di tutela, la personalità dello Stato, mercanteggiato per pochi euri, dall'altro non risolve minimamente il problema dell'individuazione dei confini dell'esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero.

Mancando attualmente un'organica proposta di riforma che sappia concretizzare le prospettive giuridiche volte all'ammodernamento del sistema di tutela della personalità dello Stato, abrogando le fattispecie più critiche dal punto di vista politico, oppure ricorrendo allo strumento penale solo come extrema ratio, oppure ancora ricercando una maggior tipizzazione delle fattispecie in virtù del principio di offensività, in assenza di tali pratiche realizzazioni dicevamo, sarebbe auspicabile ricercare negli ordinamenti giuridici intorno a noi il parametro ottimale del rispetto dovuto alla compagine statale nel suo complesso: appena oltre i nostri confini, ogni Nazione d'Europa possiede strutture normative di certo differenti dalle nostre per origini, interpretazioni ed applicazioni, ma senz'altro idonee ad assicurare quel punto di equilibrio che può e deve farci riflettere sulle nostre lacerazioni interne, prima di tutto a livello di memoria storica, e indicarci un modello di convivenza ottimale tra gli interessi del singolo, quelli collettivi e quelli dello Stato giacché, come disse l'ottimo Jellinek: "L'insieme è più della somma delle parti".

## Bibliografia

Nino Andrea , *FOLGORE, Storia del paracadutismo militare italiano* , Centro Editoriale Nazionale divulgazioni umanistiche sociologiche storiche 1981 , Roma.

Alberto Bechi Lucerna – Paolo Caccia Dominioni , *I Ragazzi della Folgore* , Edizioni La libreria militare 2007 .

Roberto Bin – Giovanni Petruzzella , *Diritto Costituzionale* , Giappichelli Editore 2003, Torino.

Alberto Cadoppi – Paolo Veneziani , *Elementi di diritto penale - parte speciale* , Edizioni Cedam 2004 , Padova.

Alberto Cadoppi – Paolo Veneziani , *Addenda all'opera Elementi di diritto penale - parte speciale* , Edizioni Cedam 2006 , Padova.

*Codice criminale per gli Stati Estensi*, Ristampa anastatica Edizioni Cedam 2002 , Verona.

*Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche pel Regno Lombardo Veneto* , Edizione Ufficiale , Dalla Cesarea Regia Stamperia 1815 , Milano.

*Codice Penale e leggi complementari* , Giuffrè Editore 2008 , Varese.

*Codice pel Regno delle due Sicilie* , Dalla Stamperia e Cartiera del Fibreno , 1835.

*Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* , Edizione Ufficiale , Dalla Ducale Tipografia MDCCCXXX , Parma.

*Codice Penale Toscano – Illustrato sulla scorta delle fonti e della giurisprudenza* , Libro II , Volume III , Tipografia Cino 1856 , Pistoia.

*Digesto delle Discipline Penalistiche* , Edizioni UTET 1999 , Torino.

Lauretta Durigato , *Uno studio di diritto penale socialista* , Edizioni Cedam 1976 , Padova.

Carlo Fiore , *I reati d'opinione* , Edizioni Cedam 1972 , Padova.

Ettore Gallo – Enzo Musco , *I delitti contro l'ordine costituzionale* , Patron Editore 1984 , Bologna.

Federico Governatori , *Stato e cittadino in tribunale* , Edizioni Laterza 1970 , Bari.

Giorgio Lattanzi - Ernesto Lupo , *Dizionario giuridico - I delitto contro la personalità dello Stato Volume V* , Giuffrè Editore 2000 , Varese.

Giuseppe Maggiore , *Diritto penale – parte speciale* , Edizioni Zanichelli 1948 , Bologna.

Guglielmo Marconi , *I delitti contro la personalità dello Stato: profili logico – sistematici* , Giuffrè Editore 1984 , Varese.

Vincenzo Manzini , *Trattato di Diritto Penale italiano* , Edizioni UTET 1987 , Torino.

Giuseppe Morbidelli , Lucio Pegoraro , Antonio Reposo , Mauro Volpi , *Diritto Pubblico comparato* , Giappichelli Editore 2004, Torino.

Walter J. Ong , *Oralità e scrittura – Le tecnologie della parola* , Edizioni Il Mulino 1986 , Bologna.

Salvatore Panagia , *Il delitto politico nel sistema penale italiano* , Edizioni Cedam 1980, Padova.

Marco Pelissero , *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche* , Editore Jovene 2000 , Napoli.

Marco Pelissero , *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati d'opinione : occasioni mancate e incoerenze sistematiche* , Diritto penale e processo – mensile di Giurisprudenza, Legislazione e Dottrina , numero di Agosto 2006 , Milano.

Domenico Pulitanò, *Diritto Penale* , Giappichelli Editore 2005 , Torino.

Alfredo Rocco , *Codice penale* , Editore Ulrico Hoepli 1931 Anno X , Milano.

Alfredo Rocco , *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale* , Ministero della Giustizia 1928 , Roma.

Carlo Saltelli – Enrico Romano di Falco , Commento teorico pratico del nuovo Codice Rocco , Regia Tipografia delle Mantellate 1930 Anno IX , Roma.

Scipio Sighele , *I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il Diritto e la Giurisprudenza* , Edizioni Fratelli Bocca 1902 , Torino.

Tullio Treves , *Diritto Internazionale problemi fondamentali* , Giuffrè Editore 2005 , Milano.

Sergio Vinciguerra , *Diritto Penale dell'ottocento – I codici preunitari e il codice Zanardelli* , Edizioni Cedam 1999 , Padova.

Giuseppe Zanardelli , *Codice Penale pel Regno d'Italia* , Stamperia Reale 1889 , Roma.