

## DIBATTITI

---

**MORENA GALLO**

**Strage ‘comune’ e strage ‘politica’  
alla prova dei principi di un sistema penale  
costituzionalmente orientato.  
Riflessioni ‘ingenue’ intorno al caso Cospito**

Prendendo l'abbrivio dalla vicenda processuale che ha visto protagonista l'anarchico Cospito, il lavoro mette a confronto i delitti di strage 'politica' (art. 285 c.p.) e di strage 'comune' (art. 422 c.p.), ponendo in discussione - attraverso i principi di offensività e di proporzione senza trascurare la finalità rieducativa della pena - la legittimità della prima fattispecie, d'impronta marcatamente autoritaria, avente un trattamento sanzionatorio - nel caso in cui la condotta non abbia prodotto alcuna vittima - molto più grave (ergastolo) di quello previsto per la prima (reclusione non inferiore a 15 anni), nonostante le stesse fattispecie siano medesime sul piano oggettivo e soggettivo, divergendo solo per il fine-motivo rappresentato nella strage 'politica' dallo scopo di compromettere la sicurezza dello Stato. La ricerca, quindi, esaminata la questione del dolo sub-specifico differenziale, propende per una sua declinazione oggettivata basata sull'idoneità della condotta a raggiungere il fine avuto di mira, e giunge alla conclusione, attraverso il modello dell'interpretazione favorevole all'imputato, che in presenza di un ragionevole dubbio interpretativo, come nel caso di specie, lo stesso deve essere sciolto a favore della fattispecie meno grave, ossia la strage 'comune'.

*'Common' massacre and 'political' massacre to test the principles of a constitutionally oriented penal system. 'Naïve' reflections on the Cospito case*

*Taking its cue from the court case involving the anarchist Cospito, the work compares the crimes of 'political' massacre (art. 285 of the Criminal Code) and 'common' massacre (art. 422 of the Criminal Code), questioning - through the principles of offensiveness and proportionality without neglecting the reeducational purpose of punishment - the legitimacy of the first case, with a markedly authoritarian imprint, having a punitive treatment - in the case where the conduct didn't produce any victim - much more serious (life imprisonment) than that provided for the first one (imprisonment of not less than 15 years), despite the fact that the same cases are the same on objective and subjective levels, diverging only in the end-motive represented in the 'political' massacre by the purpose of compromising state security. The research, therefore, having examined the issue of differential subspecific intent, inclines toward its objectified declination based on the suitability of the conduct to achieve the end targeted, and comes to the conclusion, through the model of the interpretation favorable to the defendant, that in the presence of a reasonable interpretive doubt, as in the present case, the same must be dissolved in favor of the less serious case, namely the 'common' massacre.*

**SOMMARIO:** 1. Il *case study* Cospito. - 2. Strage 'comune' e strage 'politica': molte identità e poche differenze. - 3. Il modello ideologico della progressione discendente per cogliere le ragioni storiche del differente trattamento sanzionatorio della strage 'comune' e di quella 'politica'. - 4. La pena dell'ergastolo per la strage 'politica' alla prova del principio di proporzione. - 5. Il dolo sub-specifico

differenziale nella strage 'politica' alla prova del principio di offensività. - 6. L'interpretazione favorevole all'imputato chiave di volta di un sistema penale costituzionalmente orientato: impiego del modello al caso Cospito.

1. *Il case study Cospito*. La Corte d'assise d'appello di Torino, in seguito a rinvio operato dalla Corte di cassazione, con ordinanza del 19 dicembre 2022<sup>1</sup>, ha sollevato, per violazione degli artt. 3, co. 1, 25, co. 2, e 27, co. 3, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 4, del codice penale, come risultante dalla modifica introdotta dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui, relativamente al reato previsto dall'art. 285 c.p., non consentiva al giudice di ritenere prevalente sulla recidiva la circostanza attenuante di cui all'art. 311 c.p. La Corte piemontese era stata adita in relazione a due fatti verificatisi la notte del 2 giugno 2006, quando Alfredo Cospito e Anna Beniamino collocarono due esplosivi davanti a uno degli ingressi della Scuola allievi carabinieri di Fossano. In precedenza, infatti, la Corte di cassazione - operando una riqualificazione rispetto ai gradi di merito ove la fattispecie ascritta era stata il delitto di cui all'art. 422 c.p. - aveva rubricato il fatto come violazione dell'art. 285 c.p.<sup>2</sup>. Sebbene l'attentato non avesse provocato danni alle persone (mentre limitati erano stati alle cose), secondo il Giudice di legittimità era chiara e provata la volontà di agire affinché l'evento si ripercuotesse sull'intera compagine statale, con l'aggravante dall'essere stato il reato commesso contro persone che rivestivano carica di pubblico ufficiale. La Suprema corte, quindi, aveva accolto il ricorso avanzato dal Procuratore generale e aveva rinviato gli atti alla Corte d'assise d'appello per la determinazione della pena, la quale a sua volta aveva sollevato la segnalata questione di legittimità costituzionale.

Per mitigare le conseguenze derivanti dalla riqualificazione giuridica operata dalla Cassazione, davanti al giudice del rinvio era stata sollevata questione circa l'applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 311 c.p.; lo stesso Giudice d'appello, infatti, ritenendo che nella specie ricorressero gli estremi del fatto di lieve entità, aveva sollevato tale questione: Cospito, invero, era re-

---

<sup>1</sup> Il provvedimento, reso nel procedimento n. 12/2022 r.g., è pubblicato nella rivista *on line* [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).

<sup>2</sup> Cass., Sez. II, 6 luglio 2022, n. 38184, in *DeJure*.

cidivo nella forma aggravata e nei suoi confronti era perciò possibile solo il giudizio di equivalenza e non quello di prevalenza dell'attenuante.

Nel ragionamento fatto dal Giudice del rinvio, la circostanza attenuante svolge la funzione di riequilibrare la pena massima dell'ergastolo, temperando gli effetti quando, «per la natura, la specie, i mezzi e le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, sia necessario adeguare la risposta sanzionatoria alla concreta capacità offensiva della condotta»<sup>3</sup>. La giurisprudenza di legittimità, in una sentenza molto risalente, aveva infatti superato la questione di costituzionalità del delitto di “strage politica” (art. 285 c.p.) non solo e tanto sulla scorta della considerazione che esso è espressione di una legittima scelta discrezionale del legislatore, ma soprattutto considerando che, proprio attraverso l'applicazione delle circostanze attenuanti, «non si sottrae al giudice la possibilità di far luogo alla pena della reclusione in luogo di quella dell'ergastolo»<sup>4</sup>. Insomma, anche alla luce dei principi tracciati dalla Corte costituzionale<sup>5</sup>, si è avvertita l'esigenza di evitare che profili relativi alla finalità perseguita e alla pericolosità dell'agente possano elidere completamente quelli che riguardano l'idoneità del fatto, inteso oggettivamente, a incidere in maniera più o meno marcata sui beni tutelati dal precetto penale.

In tale contesto, la particolare asprezza e fissità della risposta sanzionatoria sembrava profilare una violazione degli artt. 3 e 27 Cost., apparendo lesi sia il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del fatto, sia quello della finalità rieducativa della pena. La condanna all'ergastolo dell'imputato recidivo per un fatto che la Corte di merito riteneva di limitata gravità, dunque, appariva come un *vulnus* alle norme costituzionali per le quali la pena non può che essere proporzionata al disvalore, in primo luogo oggettivo, del fatto in concreto commesso.

---

<sup>3</sup> Ass. app. Torino, ord. 19 dicembre 2022, cit.

<sup>4</sup> Cass., Sez. I, 15 novembre 1978, Azzi, in *Foro it.*, 1980, II, 186.

<sup>5</sup> In materia, Corte. cost., 15 novembre 2012, n. 251, in *Giur. cost.*, 2012, 6, 4043, con nota di BERNASCONI, *Giudizio di bilanciamento, circostanze c.d. privilegiate e principio di proporzione: il caso della recidiva reiterata*, 4057 ss.; Corte. cost., 21 giugno 2017, n. 205, in *Riv. pen.*, 2017, 11, 951; Corte cost., 8 luglio 2021, n. 143, in *Giur. cost.*, 2021, 4, 1514 ss.

La Corte costituzionale si è pronunciata sul caso Cospito e ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69, co. 4 c.p., ribadendo che, nelle ipotesi in cui vi sia un'elevata differenza tra la pena base e quella risultante dall'applicazione di un'attenuante, l'effetto della recidiva reiterata non può comportare il divieto per il giudice di fare ciò che è previsto, in via generale, dal codice penale in presenza di concorso di circostanze attenuanti e aggravanti, ovvero la valutazione e la comparazione per stabilire se quelle attenuanti possano essere ritenute prevalenti<sup>6</sup>. Nel ragionamento seguito dalla Consulta in quest'ultima pronuncia, tale considerazione assume maggiore valore nel caso in cui la pena sia quella dell'ergastolo, in quanto, il riconoscimento di una circostanza attenuante, fa sì che la 'pena perpetua' possa essere sostituita con una temporanea - così rifiutando la fissità dell'ergastolo -, alla luce del fatto che, quando ricorra una circostanza aggravante, la pena dell'ergastolo è sostituita con la reclusione da venti a ventiquattro anni. La conclusione, allora, è che per effetto della dichiarazione d'illegittimità costituzionale, il giudice, nella determinazione del trattamento sanzionatorio per persone da condannare per uno dei delitti puniti con l'ergastolo, aggravato dalla recidiva reiterata, non ha davanti a sé più alcun divieto e, al contrario, deve operare il bilanciamento delle circostanze, ciò per la tenuta costituzionale della pena stessa, quindi, sempre guardando ai principi di uguaglianza, di offensività, di proporzione e di rieducazione del condannato.

A prescindere dalla specifica questione di legittimità correttamente risolta dalla Corte costituzionale, limitata, come s'è visto, al divieto di considerare prevalente l'attenuante di cui all'art. 311 c.p. sull'aggravante della recidiva, il tema che qui interessa trattare maggiormente è altro e di portata più generale. Nel *case study* già la riqualificazione del reato effettuata dalla Suprema corte era palesemente sfavorevole, se si considera che l'art. 422 c.p. sanziona con l'ergastolo solo quell'attentato alla pubblica incolumità nel quale perdono la vita una o più persone e invece con la reclusione non inferiore a quindici anni laddove nell'attentato non perda la vita nessuno, mentre con la fattispecie *ex*

---

<sup>6</sup> Corte cost., 18 aprile 2023, n. 94, in *DeJure*, con nota di DI FLORIO, *Caso Cospito: incostituzionale il divieto di prevalenza della lieve entità del fatto sulla recidiva reiterata in relazione al delitto di strage "politica"*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 5 giugno 2023.

art. 285 c.p. si sanziona sempre con l'ergastolo chi compia la medesima condotta però con lo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, anche se non vi siano vittime. La questione di portata più ampia, dunque, riguarda la ragionevole ammissibilità, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata, della coesistenza di due figure delittuose per le quali è previsto un trattamento sanzionatorio tanto differente, seppure le stesse siano sovrapponibili tanto nella fattispecie oggettiva tanto in quella soggettiva, divergendo solo per il fine-motivo.

Del resto, il problema della misura e proporzione della pena è tra quelli più delicati del diritto penale. Se è vero che non esiste alcun canone ontologico ed empirico per ragguagliare la pena al reato, essendo due entità profondamente eterogenee, è necessario allora individuare un criterio assiologico che, nella fase della scelta 'politica' della misura edittale della pena, si allontani dall'arbitrio e dall'irrazionalità<sup>7</sup>. Il faticoso equilibrio fra disvalore dei delitti e misura delle pene va tracciato attraverso il criterio della proporzione, che nel nostro sistema costituzionalmente orientato si pone come principio di struttura dell'ordinamento giuridico, come «ideale regolativo di un diritto penale non arbitrario»<sup>8</sup> strettamente connesso al principio di uguaglianza. La risposta alla questione di portata più ampia posta in precedenza, allora, va delineata partendo necessariamente dal principio di proporzionalità inteso quale canone di legittimità dell'uso del potere punitivo, evidenziandone il collegamento sistematico con la funzione rieducativa della pena e con il parametro dell'offesa ai beni giuridici.

*2. Strage 'comune' e strage 'politica': molte identità e poche differenze.* Prima d'inoltrarci nelle logiche attinenti ai principi di portata generale e alle relative implicazioni utili a tentare di dare una risposta alla questione posta nel precedente paragrafo, è conveniente illustrare succintamente le collocazioni sistematiche, le caratteristiche strutturali e le differenze esistenti tra le fattispecie di cui agli artt. 285 e 422 c.p.

---

<sup>7</sup> Ampi rilievi in tal senso in CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giust. pen.*, 2012, 91 ss.

<sup>8</sup> FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, a cura di Cartabia-Vettor, Milano, 2009, 116.

Il delitto di ‘strage’, così come previsto e punito dall’art. 422 del codice penale vigente, trova il suo antecedente storico nel codice del 1889 che, all’art. 252, conteneva una previsione severa con un eguale trattamento penale per fatti eterogenei, come la guerra civile, la devastazione, il saccheggio e, appunto, la strage. Tale norma puniva con la reclusione da tre a quindici anni chi commetteva «un fatto diretto a suscitare la guerra civile o a portare la devastazione, il saccheggio o la strage in qualsiasi parte del Regno». Non era casuale, pertanto, la collocazione della fattispecie nel titolo V dedicato ai delitti contro l’ordine pubblico, a differenza dell’altra prevista dall’art. 120 sempre del Codice Zanardelli, contro i poteri dello Stato<sup>9</sup>, inscritta, appunto, tra i delitti contro la sicurezza dello Stato, senza che la stessa, però, contenesse alcun riferimento esplicito alla strage, descrivendo invece un’ampia ipotesi d’insurrezione armata<sup>10</sup>.

Il legislatore del 1930 riconoscendo alla strage una differenza sostanziale rispetto alla fattispecie omonima del codice Zanardelli *ex art. 252*, considerandola quindi quale offesa all’incolumità pubblica<sup>11</sup>, ha ritenuto necessario introdurre una previsione che avrebbe dovuto assumere una posizione a sé, alla luce di un carattere di rilevante gravità oggettiva, dettato da condotte che, nella manifestazione più eclatante, provocano una pluralità di eventi lesivi, quali la morte di più persone. Con la ridefinizione dell’oggettività dell’ordine pubblico operata dal Codice Rocco<sup>12</sup>, quindi, il delitto di strage, separato dalle condotte di devastazione e saccheggio, ha assunto una fisionomia autonoma ed è stato collocato nel titolo “Dei delitti contro l’incolumità pubblica”, all’art. 422 c.p.

Il Codice vigente, allora, se da una parte ha distinto l’ipotesi della strage da altre affini contro l’incolumità pubblica, dall’altra ha operato anche uno

<sup>9</sup> SUMAN, *Il Codice penale italiano*, Torino, 1892, 524.

<sup>10</sup> Art. 120 c.p. Zanardelli: «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 sei a quindici anni. Se l’insurrezione sia avvenuta, chi la promosse o diresse è punito con la detenzione per un tempo non inferiore ai diciotto anni. Chi solamente vi partecipò è punito con la detenzione da tre a quindici anni».

<sup>11</sup> Per approfondimenti GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l’incolumità pubblica*, Torino, 2005, 87 ss.; ARDIZZONE, voce *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, 361 ss.; BATTAGLINI-BRUNO, voce *Incolumità pubblica (delitto contro la)*, in *Nss. Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, 542 ss.

<sup>12</sup> FIORE, *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, 1091 ss.

sdoppiamento della fattispecie, quella di cui all'art. 285 c.p., figura a sé che punisce per il fatto diretto a portare la devastazione, il saccheggio o la strage nel territorio dello Stato o in una parte di esso, quando questo è compiuto allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato. In sintesi, il codice Rocco, oltre ad una strage 'comune' (art. 422), ha previsto la strage 'politica' (art. 285). I rapporti tra le due norme sono disciplinati da una clausola di riserva contenuta nell'art. 422 c.p., in virtù della quale la strage 'comune', quindi il delitto contro l'incolumità pubblica, si applica soltanto fuori dai casi previsti dall'art. 285 c.p.<sup>13</sup>.

Nell'ottica del legislatore storico, i fatti previsti dall'art. 285 c.p. possono produrre effetti altamente lesivi nell'immediatezza e, al tempo stesso, provocare allarme sociale e disordini. Alla base di questa figura criminosa, quindi, vi sono le fattispecie degli artt. 419 (devastazione e saccheggio) e 422 (strage) c.p. Dalla lettura della norma che incrimina la strage 'politica', quale oggetto di tutela si rintraccia l'interesse al mantenimento di una condizione di sicurezza dello Stato. Il fatto costitutivo, invece, consiste in un attentato diretto a provocare devastazione, saccheggio o strage e non occorre che abbia assunto connotazioni effettivamente lesive, però vi deve essere un'estrinsecazione oggettiva della condotta che riveli in modo non equivoco l'intenzione di raggiungere il fine prefissatosi e questo è desumibile dall'espressione «fatto diretto a»<sup>14</sup>.

Sotto il profilo della componente soggettiva, dunque, la fattispecie di cui all'art. 285 c.p. richiede che il soggetto abbia agito con dolo, rappresentandosi e volendo il comportamento tenuto, finalizzato a uno scopo politico, quale appunto attentare alla sicurezza dello Stato. Questa finalità è elemento essenziale della struttura dell'illecito, perché lo distingue dalla strage 'comune' ex art. 422 c.p.: l'agente deve avere avuto l'obiettivo di causare allarme sociale e disordini nell'organizzazione politico-sociale<sup>15</sup>. La strage 'politica', quindi, secondo la giurisprudenza è caratterizzata da un dolo sub-specifico, che si aggiunge al dolo specifico (fine di uccidere) proprio della fattispecie della strage comune<sup>16</sup>. Si discute se questo dolo sub-specifico debba essere inteso in ter-

<sup>13</sup> PULITANÒ, *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*, Napoli, 2014, 134 ss.

<sup>14</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, 24.

<sup>15</sup> Cass., Sez. I, 15 novembre 1978, cit., 186.

<sup>16</sup> Cass., Sez. I, 18 dicembre 1987, Berardi, in *Giust. pen.*, 1989, 428; Cass., Sez. un., 18 marzo 1970,

mini di mera direzione finalistica o se debba essere richiesta anche l' idoneità della condotta al raggiungimento dello scopo. Sempre la giurisprudenza, dopo un primo orientamento in cui si era limitata a richiedere l'intento di attentare alla sicurezza dello Stato<sup>17</sup>, in talune occasioni ha aderito a un'interpretazione in chiave più oggettivante del dolo specifico, riconoscendo, ad esempio, che per attribuire alla strage carattere politico non basta la natura eversiva dell'associazione all'interno della quale matura il delitto<sup>18</sup>, impostazione che sembra ora smentita, come meglio si vedrà in seguito<sup>19</sup>, dalla pronuncia della Cassazione sul caso Cospito<sup>20</sup>.

La pena prevista per la strage 'politica' è l'ergastolo, rispondendo la norma a criteri di massima deterrenza sia in relazione ai livelli edittali che in riferimento alla struttura della fattispecie. La norma della strage 'comune', invece, assolve il compito di sanzionare, con severità inferiore, i responsabili di quelle condotte nelle quali non sia riconoscibile il dolo sub-specifico, necessario invece per il delitto di strage 'politica'. Il reato di strage 'comune', infatti, punisce con l'ergastolo se dal fatto deriva la morte di una o più persone e con la reclusione non inferiore a quindici anni in ogni altro caso, chi compie «atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità». Elementi costitutivi di questa fattispecie sono - secondo la dottrina che richiama la Relazione ministeriale sul progetto definitivo del codice penale<sup>21</sup> - il compimento di atti finalizzati a uccidere e provocare l'evento morte di due o più persone; nel caso in cui la morte non si verifichi, secondo alcuni, si configurerebbero delle ipotesi autonome di tentativo<sup>22</sup>, secondo altri, delle ipotesi attenuate, a differenza della

---

Kofler, in *Foro it.*, 1971, 3, 145 ss. Sul tema GALLO-MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, 189.

<sup>17</sup> Cass., Sez. I, 16 dicembre 1977, n. 1684, in *Giust. pen.*, 1978, II, 425, III, 223.

<sup>18</sup> Cass., Sez. I, 18 novembre 1985, n. 4932, Rv. 172975, in *Riv. pen.*, 1987, 381. In dottrina, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 25.

<sup>19</sup> V. *infra*, par. 6.

<sup>20</sup> Cass., Sez. II, 6 luglio 2022, n. 38184, cit.

<sup>21</sup> *Relazione ministeriale sul progetto definitivo del codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, 217. Sul tema PATALANO, *Significato e limiti della dottrina dei reati di pericolo*, Napoli, 1975, 192 ss.

<sup>22</sup> MAGGIORE, *Diritto penale*, Bologna, 1958, 375.

morte di una o più persone che costituirebbe una condizione oggettiva di punibilità<sup>23</sup>.

La componente soggettiva della fattispecie di strage ‘comune’ è caratterizzata dal fine di uccidere almeno una persona e la prova di tale scopo deve essere ricavata dalle caratteristiche estrinseche della condotta, sintomatiche della finalità perseguita e, in particolare, dai mezzi usati, per la loro potenzialità offensiva e per le specifiche modalità di utilizzo<sup>24</sup>. Per la sussistenza di tale delitto, quindi, secondo una posizione risalente nella giurisprudenza, non è richiesta la volontà di provocare pericolo per la pubblica incolumità, perché il pericolo va considerato solo oggettivamente in relazione alla natura dei mezzi adoperati dall’agente e alle modalità di esecuzione<sup>25</sup>. Coscienza e volontà, seguendo tale impostazione, devono riguardare soltanto il compimento degli atti dai quali sia sorto il pericolo, mentre la loro idoneità a porre in pericolo la pubblica incolumità assume la funzione di elemento interpretativo per l’individuazione del dolo specifico, costituito appunto dal fine di uccidere.

La problematica dell’accertamento del dolo specifico è riconducibile al particolare rilievo che assume la valutazione dell’idoneità a porre in pericolo la pubblica incolumità desunta dagli atti compiuti dall’agente e dai mezzi adoperati. Recentemente, sempre la giurisprudenza, ha affermato che il delitto di strage è sorretto dal dolo consistente nella coscienza e volontà di porre in essere atti idonei a determinare pericolo per la vita e l’incolumità fisica della collettività mediante violenza, con la possibilità che dal fatto derivi la morte di una o più persone<sup>26</sup>. L’evento di pericolo, dunque, è rappresentato da quello per la vita e l’integrità fisica della collettività, invece quello (eventuale) di danno è costituito dalla possibile morte di una o più persone, mentre il dolo specifico è dato dal fine di cagionare la morte di un numero indeterminato di

<sup>23</sup> ALTAVISTA, *Osservazioni sul delitto di strage*, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1958, 85.

<sup>24</sup> SPADARO, *Reati contro l’incolumità pubblica*, in *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, a cura di Ambrosetti, Milano, 2010, 154

<sup>25</sup> Cass., Sez. I, 21 maggio 1983, n. 4683, in *Cass. pen.*, 1984, 1446.

<sup>26</sup> Cass., Sez. II, 14 giugno 2022, n. 34368, in *Dir. & giust.*, 2022, con nota di GRILLO, *Dolo di strage: è sufficiente il contributo alla fase preparatoria*; Cass., Sez. I, 13 maggio 2015, n. 43681, in *DeJure*; ancor prima, Cass., Sez. II, 13 gennaio 1994, Rizzi, Rv. 196506; Cass., Sez. I, 14 luglio 1989, Hamdan, in *Riv. pen.*, 1990, 865; Cass., Sez. I, 21 gennaio 1989, Pantaleo, in *Giust. pen.*, 1990, II, 436.

persone<sup>27</sup>. L' idoneità degli atti a mettere in pericolo la vita e l' integrità della collettività, dunque, è ritenuta diffusamente un imprescindibile elemento di valutazione per la prova del fine stragista. La sussistenza del dolo specifico, così ragionando, è desunta da un elemento estrinseco della condotta, ovvero dalla potenzialità dei mezzi utilizzati<sup>28</sup>. Tale opinione, del resto, non è unanime perché è stata pure affermata l' imprescindibilità della prova specifica della fattispecie soggettiva, non mutuabile di per sé da quella della potenzialità lesiva degli atti posti in essere<sup>29</sup>.

Sebbene la fattispecie 'politica' sembri costruita in termini di attentato (con un' anticipazione della soglia di punibilità «al fatto diretto a» portare la strage)<sup>30</sup> e quella 'comune' sia di pericolo concreto (per la pubblica incolumità)<sup>31</sup>, anche alla luce delle riflessioni giurisprudenziali risulta che le due figure delittuose non si differenzino sul piano delle componenti oggettive<sup>32</sup>. Sempre secondo la giurisprudenza - che in ciò pare aver recuperato condivisibilmente, ma parzialmente la dimensione concretamente offensiva del fatto escludendo la punibilità degli atti meramente preparatori<sup>33</sup> - la diversità risiede, piuttosto,

<sup>27</sup> Cass., Sez. I, 18 settembre 2008, n. 42990, in *Cass. pen.*, 2009, 11, 4176. Da tale orientamento consegue che, al fine di stabilire se l'uccisione di più soggetti integri il delitto di strage ovvero quello d'omicidio volontario plurimo, l'indagine deve essere globale, con speciale riguardo ai mezzi usati, alle modalità esecutive del reato e alle circostanze ambientali che lo caratterizzano.

<sup>28</sup> BAFFI, voce *Strage*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, 1135.

<sup>29</sup> MORRA, *Il problema del dolo nel delitto di strage*, in *Arch. pen.*, 1952, 2, 246 ss.; in tema si rinvia anche alle osservazioni di RAMPIONI, voce *Strage*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, 1993, 5.

<sup>30</sup> È noto, infatti, che tra le forme di protezione anticipata dei beni giuridici si suole ricondurre i reati di attentato, ma anche quelli a dolo specifico; cfr. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 692 ss. I delitti di attentato, com'è saputo, si distinguono per un fatto tipico descritto in modo alquanto generico e per la direzione della condotta verso un certo risultato che non costituisce l'evento del reato restando estraneo alla struttura obiettiva della fattispecie. Cfr. PARODI GIUSINO, *La condotta nei reati a tutela anticipata*, in *Ind. pen.*, 1999, 2, 698 ss.

<sup>31</sup> Cfr. PAGLIARO, *Il reato*, Milano, 2007, 34; GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 273.

<sup>32</sup> In tal senso, già Cass., Sez. I, 18 dicembre 1987, cit. Recentemente, Cass., Sez. II, 6 luglio 2022, n. 38184, cit., ha affermato che entrambe le figure sono reati di pericolo: «Sotto il profilo giuridico, non vi è questione sul fatto che i due reati di strage (cosiddetta "politica" ex art. 285 c.p. e cosiddetta "comune" ex art. 422 c.p.) si configurino entrambi come reati di pericolo, come più volte è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento al delitto di strage comune, che punisce gli "atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità" [...]. Della stessa tipologia, stante il testuale richiamo, sono gli atti (o i "fatti") diretti a portare la "strage" nel territorio dello Stato o in una parte di esso ai quali fa riferimento l'art. 285 c.p.».

<sup>33</sup> È noto, infatti, che secondo le interpretazioni sviluppate in dottrina e in giurisprudenza, per recupera-

sul piano della componente soggettiva delle fattispecie: il dolo sub-specifico di attentare alla sicurezza dello Stato diviene criterio discrezionale<sup>34</sup>, prevedendosi nella strage ‘politica’ una connotazione finalistica inequivocabile<sup>35</sup>. È la stessa Corte di cassazione che ha chiarito che, mentre nella strage ‘comune’ è necessario che l’agente «non abbia avuto altro fine che quello di uccidere private persone», nella strage ‘politica’ è invece necessario l’intento di provocare pregiudizio alla sicurezza dello Stato<sup>36</sup>. Per la configurabilità della strage ‘politica’, in conclusione, è richiesto il fine-motivo, che connette l’azione all’intento finalistico dell’agente di recare pregiudizio alla compagine statale, inteso come offesa anche alla personalità giuridica dello Stato, restando per il resto identiche le due figure delittuose nelle fattispecie obiettiva e subiettiva proprie del reato. Insomma, la strage è reato ‘comune’ (contro l’incolumità pubblica) se l’agente non abbia avuto altro fine che quello di uccidere private persona e, invece, diviene reato ‘politico’ (contro la personalità dello Stato) se l’intento dell’agente sia stato quello di far ripercuotere l’evento sulla compagine statale<sup>37</sup>.

### *3. Il modello ideologico della progressione discendente per cogliere le ragioni storiche del differente trattamento sanzionatorio della strage ‘comune’ e di*

---

re la dimensione offensiva del fatto, la formula del tipo “fatto diretto a” deve intendersi come “fatto idoneo diretto a”, oppure l’espressione “chiunque attenta a” come equivalente a “chiunque compie atti idonei diretti a”, così riportando la categoria di reati di attentato nell’alveo dell’idoneità-offensività usando come parametro di riferimento la struttura del tentativo. In tema, in particolare sul principio di offensività, cfr. CATERINI, *Il reato impossibile*, Napoli, 2004, *passim*, con particolare riferimento, sul punto, ai reati di attentato, cfr. PELISSERO, *I reati di attentato*, in *I reati contro la personalità dello stato e contro l’ordine pubblico*, a cura di Pellissero, Torino, 2010, 25 ss.

<sup>34</sup> GALLO-MUSCO, *Delitti contro l’ordine costituzionale*, cit., 189.

<sup>35</sup> Non appare condivisibile l’orientamento espresso da Cort. ass. Caltanissetta, 24 luglio 1984, in *For. it.*, con nota di FIANDACA, *Strage mafiosa e giurisprudenza «sociologica»*. La giurisprudenza con questa sentenza ha riconosciuto l’applicabilità dell’art. 285 c.p. alla strage commessa da affiliati ad associazione di tipo mafioso, che avevano fatto esplodere un’auto carica di tritolo su via pubblica, al fine di uccidere il capo dell’Ufficio istruzione del Tribunale di Palermo, Rocco Chinnici, provocandone la morte insieme ad altre persone, ferendo numerosi passanti e danneggiando gravemente fabbricati vicino all’esplosione. Con tale pronuncia, ad avviso dell’autorevole commentatore, vi è stata un’interpretazione simbolica della fattispecie, che non presta molta attenzione al dato normativo, in quanto alla mafia non si può attribuire natura di contropotere, poiché, a differenza del terrorismo, non si pone con alterità verso i poteri costituiti, ma tende a inglobarli, strumentalizzandone le debolezze.

<sup>36</sup> Cass., Sez. un., 18 marzo 1970, Kofler, cit.

<sup>37</sup> Cass., Sez. II, 6 luglio 2022, n. 38184, cit.

*quella 'politica'*. A caratterizzare la strage 'politica' rispetto a quella 'comune', come visto nei paragrafi che precedono, è dunque il fine-motivo rappresentato dallo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, al quale il nostro codice riconnette sanzioni notevolmente differenziate tra le due fattispecie in esame. È opportuno, a questo punto, indagare le ragioni, in primo luogo storiche, di questo trattamento così disuguale, per vagliarne, poi, la legittimità al cospetto dei principi di un sistema penale costituzionalmente orientato.

La parte speciale del nostro codice penale, com'è noto, si apre con la classe dei "Delitti contro la personalità dello Stato", contenendo diverse e molte incriminazioni, tutte costruite su una concezione statolatrica, che affondano le proprie radici nell'ideologia del fascismo. Le norme che tutelano gli interessi dello Stato sono il frutto di orientamenti politici, che inevitabilmente hanno caratterizzato gli indirizzi legislativi, agendo particolarmente sul cosiddetto diritto penale politico<sup>38</sup>.

Il peso del pensiero fascista, notoriamente dominante negli anni in cui venne elaborato il codice Rocco, è facilmente desumibile dal tessuto normativo del titolo I del libro II, da cui emerge che - una volta affermata la teoria della sovranità dello Stato e, di conseguenza, l'esigenza di fronteggiare la «miopia dell'utilitarismo individuale»<sup>39</sup> - il controllo penale è stato fortemente ancorato alla stessa dimensione totalizzante dello Stato, che non doveva 'conoscere' particolari limiti quando si trattava di tutelare e garantire gli interessi 'superiori' del Paese<sup>40</sup>.

Sul piano pratico, la traduzione della concezione totalizzante dei rapporti tra Stato e cittadino non ha creato un'eclatante scollatura con il passato: le categorie d'interessi hanno ricevuto protezione attraverso nuclei di fattispecie ricavate dai codici previgenti e, in particolare, dal codice Zanardelli del 1889. Tuttavia, la particolare preminenza accordata alla tutela degli interessi della compagine statale fascista - connotata da forte significato politico-ideologico - è rilevabile dalla proliferazione delle fattispecie contro lo Stato (raddoppiate nel codice Rocco rispetto al precedente), dall'introduzione di delitti che sem-

<sup>38</sup> BETTIOL, *Il problema penale*, in *Scritti giuridici*, vol. II, 1966, 630 ss.

<sup>39</sup> DE MARSICO, *I delitti di Stato nella evoluzione del diritto pubblico*, in *Scuola positiva*, 1927, 116 ss.

<sup>40</sup> Relazione al Progetto preliminare del codice penale, in *Lav. prep.*, IV, 1929, 178.

pre più reprimono il mero dissenso politico, dalla tendenza ad anticipare la soglia di punibilità ricorrendo all'utilizzo del modello dell'attentato<sup>41</sup>. A un regime autoritario a tendenza totalitaria, quale quello fascista, era infatti confacevole una difesa esasperata del potere e delle sue classi dirigenti, al punto da prevedere norme, quelle del titolo I, che identificavano nella personalità dello Stato la stessa essenza dello Stato corporativo, autoritario e conservatore<sup>42</sup>.

Collocare al vertice della parte speciale disposizioni che mirano a tutelare lo Stato presuppone l'idea che sia questo apparato a costituire, in qualche misura, la fonte di ogni ulteriore tutela<sup>43</sup>. In un modello di codice a progressione discendente come ancora è purtroppo il nostro<sup>44</sup>, allora, la priorità che si dà al 'gradiente' pubblico tende a ridurre la tutela della persona<sup>45</sup>. Nel codice Rocco, infatti, tale modulo organizzativo è stato plasmato alla luce di un'ideologia politica ispirata alla massima valorizzazione dello Stato ed enfaticizzazione dei suoi interessi.

La "personalità" dello Stato, dunque, è stata elevata a bene protetto, per far intendere che, appunto, lo Stato ha una sua esistenza e un valore in sé, così rappresentandolo «antropomorficamente, come ente dotato di personalità autonoma»<sup>46</sup>. La "personalità" dello Stato, tuttavia, non dovrebbe costituire propriamente un bene giuridico, tranne nelle ipotesi di condotte che aggrediscono direttamente la sovranità dello Stato.

---

<sup>41</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 1.

<sup>42</sup> Sul tema GALLO-MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, cit., 11 ss.

<sup>43</sup> PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006, 51.

<sup>44</sup> Il modello della progressione discendente è assai diffuso e ha una lunga tradizione storica, già a partire dalla *Constitutio criminalis Theresiana* del 1768. Si dà precedenza al 'gradiente' statale su quello privato, connotando con profili pubblicistici la maggior parte degli interessi tutelati ed escludendo da questa prospettiva soltanto i beni irriducibilmente individuali. Cfr. ancora PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, cit.

<sup>45</sup> Non tutti i modelli a progressione discendente sono uguali. Il codice Zanardelli, particolare per esempio, pur essendo anch'esso organizzato secondo un modello analogo, se è vero che collocava ad apertura della parte speciale i delitti «contro la sicurezza dello Stato», è altrettanto vero che al titolo dei delitti politici faceva seguire immediatamente i delitti «contro la libertà», così bilanciando maggiormente, in una prospettiva tipicamente liberale, la tutela degli interessi riconducibili alla persona rispetto a quella di matrice pubblicistica.

<sup>46</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 2.

Precisata la tecnica di organizzazione della parte speciale del codice Rocco<sup>47</sup>, è abbastanza evidente che il modello discendente riflette una realtà politica e istituzionale difficilmente conciliabile con l'attuale ordinamento costituzionale che, invece, pone al centro la persona e i suoi interessi. Caduto il regime fascista, infatti, vi sono stati più tentativi volti ad approvare un nuovo codice, che però si sono arenati e gli interventi riformatori sono stati 'minimi', capaci solo di eliminare quelle parti più vistosamente e direttamente espressione del precedente regime autoritario<sup>48</sup>.

In un ordinamento in cui la Costituzione è essenzialmente ispirata al principio personalistico – quindi l'individuo e i suoi valori sono il fine verso cui deve tendere l'organizzazione della società civile e delle istituzioni politiche – è evidente che la tutela della persona dovrebbe collocarsi al vertice o, meglio, al centro del modello organizzativo del codice penale<sup>49</sup>. Per questo, oggi, emerge un'incongruenza di fondo tra l'ordinamento costituzionale e l'apparato codicistico così com'è ancora organizzato. Un modello, quello del codice penale tuttora vigente, che sempre più mostra una difficile compatibilità con i valori costituzionali, che invece privilegiano la persona umana, esaltandone l'autonomia e riconoscendo il pluralismo ideologico.

Posto ciò, risulta palese che le ragioni che storicamente hanno determinato il profondo differente trattamento sanzionatorio tra la strage 'comune' e quella 'politica', sono da rintracciare nel modello ideologico della progressione discendente fatto proprio dal codice fascista del 1930. Sanzioni molto diverse a fronte di fattispecie dotate di disvalori pressoché sovrapponibili – salvo il dolo sub-specifico dello scopo di attentare alla sicurezza dello Stato – si spiegano

<sup>47</sup> Per approfondimenti PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, cit., 53 ss.

<sup>48</sup> A sostengono dell'illegittimità dell'ergastolo *tout court*, tra i tanti, si rinvia a CARNELUTTI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 1, 1 ss.; PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero perché l'ergastolo è incostituzionale?*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di Corleone-Pugiotto, Roma, 2012, 125 ss.; DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 17 ss.; ID., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Il diritto alla speranza, l'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, a cura di Dolcini-Fassone-Galliani-Albuquerque-Pugiotto, 2019, 37 ss.; FIANDACA, *Al posto degli ergastoli*, in *Contro gli ergastoli*, a cura di Anastasia-Corleone-Pugiotto, Roma, 2021, 163 ss.; CATERINI, *L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo stato sociale di diritto, sta giungendo al capolinea*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 4 maggio 2020, 19 ss.

<sup>49</sup> WÜRTENBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano 1965, 107.

solo in ragione della tutela fortemente esuberante degli interessi appunto statuali. Ciò a fortiori se si considera che storicamente, a prescindere dall'evoluzione interpretativa che la fattispecie *ex art. 285 c.p.* ha subito per recuperarne la dimensione offensiva<sup>50</sup>, la strage 'politica' nasce come delitto di attentato<sup>51</sup>, con un'ulteriore anticipazione della soglia della punibilità al semplice «fatto diretto a portare», appunto, la strage, mentre la fattispecie di cui all'art. 422 c.p. è stata ideata *ab origine* dal legislatore come reato di pericolo concreto. Da questo rilievo emerge ancora più evidente la tutela ideologicamente caratterizzata e anticipata dell'interesse statale, altrimenti non si spiegherebbe la pena di morte *ex art. 285 c.p.* (oggi dell'ergastolo) per meri "atti diretti a portare la strage", anche senza vittime, e quella decisamente più lieve della reclusione non inferiore a quindici anni per fatti che, sebbene non abbiano provocato vittime, hanno comunque determinato un pericolo per l'incolumità pubblica. Spetta ora verificare la compatibilità di queste ragioni storiche e ideologiche della tutela rafforzata espressa dalla strage 'politica', con i principi di un sistema penale costituzionalmente orientato.

4. *La pena dell'ergastolo per la strage 'politica' alla prova del principio di proporzionalità.* Prescindendo in questa sede dai condivisibili rilievi d'illegittimità dell'ergastolo *tout court*<sup>52</sup>, un primo banco di prova di ragionevolezza e ammissibilità del trattamento sanzionatorio notevolmente irrobustito previsto per la strage *ex art. 285 c.p.* è costituito dal principio di proporzionalità che, da tempi remoti, è intimamente riconducibile al rapporto tra delitti e pene, tanto da essere considerato, oggi, alla stregua di un principio costituzionale a carattere generale<sup>53</sup>, che deve essere ricondotto all'affermarsi degli

<sup>50</sup> V. *supra*, par. 2.

<sup>51</sup> SERENI, *I reati contro la personalità dello Stato. L'evoluzione incompiuta dei 'delitti politici'*, a cura di Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, 540.

<sup>52</sup> Sul tema PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco nell'«età della decodificazione»*, in *Quad. cost.*, 1981, 90; FIANDACA, *Il codice Rocco e la continuità istituzionale*, *ivi*, 73 ss.

<sup>53</sup> Senza pretesa di esaustività, di rinvia a ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 165 ss.; DOLCINI, *Sanzione penale e sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci-Dolcini, Milano, 1985, 371 ss.; PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 953 ss.; ID, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 423 ss.;

ideali garantistici dell'epoca illuminista, trovando il giusto sostegno giusfilosofico nelle opere di Montesquieu<sup>54</sup>, Beccaria<sup>55</sup>, Bentham<sup>56</sup>, e, poco dopo, anche in Carrara, che lo ha definito come «principio assoluto e supremo del magistero punitivo»<sup>57</sup>, sostenendo, tuttavia, come sia impossibile commisurare rigorosamente la pena al delitto, in quanto la loro eterogeneità e la difficoltà di omogenizzare l'una all'altro, non consentono d'individuare un ontologico criterio oggetto di quantificazione della sanzione penale<sup>58</sup>. La definizione astratta della pena, pertanto, è pur sempre in qualche modo legata a una discrezionale valutazione politica compiuta dal legislatore<sup>59</sup>.

Se nell'ordinamento interno il principio di proporzione può reputarsi ancora un assioma implicito che, attraverso la simbiosi con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza<sup>60</sup>, pervade comunque l'intero sistema quale limite all'esercizio del potere pubblico<sup>61</sup>, nell'ordinamento comunitario, invece, riceve ormai un espresso riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, all'art. 49, co. 3, recita: «Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato»; così come all'art. 52, co. 1, sancisce che i diritti e le libertà riconosciuti dalla Carta possono sì essere limitati, però solo nel rispetto del principio di proporzionalità.

Se, un tempo, la pena proporzionata era quella che contrapponeva il 'vantaggio' del reato al 'vantaggio' della pena, oggi s'è giunti a ritenere che la scelta del legislatore di una determinata qualità e quantità della pena dovrebbe di-

---

MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 2006, 83 ss.; PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in *Principi, regole, interpretazione, contratti e obbligazioni, famiglia e successioni. Scritti in onore di Giovanni Fargiuele*, a cura di Conte-Landini, 2017, 311 ss.; VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 77 ss., 224 ss. Nella manualistica, tra gli altri, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 11 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2012, 31 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2019, 746 ss.

<sup>54</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (1748), trad. it. Boffito Serra, Milano, 1989, 240.

<sup>55</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di Burgio, Milano, 1991, 44.

<sup>56</sup> BENTHAM, *Traité de législation civile et pénal* (1802), Bruxelles, 1840, tomo I, 157.

<sup>57</sup> CARRARA, *Programma del corso di diritto penale*, Firenze, 1867, § 495.

<sup>58</sup> Sul tema FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2004, 395 ss; EUSEBI, *La «nuova» retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 926.

<sup>59</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Torino, 1950, 4.

<sup>60</sup> VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., 53.

<sup>61</sup> In tema si veda SANDULLI, voce *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese, vol. V, Milano, 2006, 4643.

pendere dalla gravità del reato, che bisognerebbe desumere in astratto dal disvalore della fattispecie, sia nella sua componente oggettiva sia in quella soggettiva<sup>62</sup>.

Prescindendo, per il momento, dalla proporzione, ‘interna’ alle singole fattispecie, tra gravità del delitto e vigoria della sanzione, vi possono essere anche delle incoerenze sistematiche ‘esterne’ rispetto all’ideale razionalità dei rapporti ‘proporzionali’ tra diverse fattispecie. Risulta necessario, allora, capire se e fino a che punto il principio di proporzione possa essere utilizzato – per esempio nel rapporto tra strage ‘comune’ e ‘politica’ – sia come ‘cartina di tornasole’ per saggiare la legittimità di talune fattispecie, sia come rimedio per le possibili discrasie rilevabili tra il sistema ideale proporzionato e quello reale sproorzionato<sup>63</sup>.

Il giudice delle leggi, per molto tempo, ha tenuto un atteggiamento defilato rispetto all’intervento sulle opzioni di politica criminale operate dal legislatore<sup>64</sup>, non potendo, tuttavia, dimostrare completo disinteresse o distrazione quanto più si è dovuto misura con l’esigenza di svolgere un controllo contenutistico rispetto a scelte che la Costituzione, attraverso l’art. 25 Cost., assegna alla discrezionalità del legislatore<sup>65</sup>. La Corte, seguendo quest’originario atteggiamento più ‘prudente’, ha perciò ritenuto che non «esistano strutture ontologiche delle condotte criminose tali da vincolare il legislatore a valutarle allo stesso modo; quand’anche si fosse d’accordo sull’esistenza di strutture ontologiche dei comportamenti criminosi, rimarrebbe pur sempre salva la libertà del legislatore di valutare giuridicamente le medesime in maniera coerente alle varie finalità immediate perseguite nei diversi momenti storici e alle svariate conseguenze, dannose o pericolose, dirette o indirette, che, nei tempi e nei luoghi nei quali comportamenti criminosi si realizzano, questi ultimi sono idonei a produrre. Ed è quasi superfluo aggiungere che anche le opzioni legi-

<sup>62</sup> Per approfondimenti, CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Persona, pena, processo. Scritti in memoria di Tommaso Sorrentino*, raccolti sotto la direzione di M. Gallo, a cura di Amisano-Caterini, Napoli, 2012, 54 ss.

<sup>63</sup> Sulla valenza di criterio ermeneutico del principio di proporzione, si rinvia ancora a CATERINI, *La proporzione nella dosimetria*, cit.

<sup>64</sup> VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di Pace, Milano, 2006, 1021.

<sup>65</sup> FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quad. fior.*, 2007, 36, 1261 ss.

slative in tema di qualità e quantità delle sanzioni penali sono motivate dalle ragioni innanzi indicate»<sup>66</sup>.

Pur volendo rimanere fermo quest'assunto, alla Corte costituzionale spetta comunque il compito di verificare che il legislatore faccia un uso corretto della discrezionalità che gli è stata assegnata dalla Costituzione. Lo strumento utilizzato per bilanciare l'autonomia legislativa, da una parte, e, dall'altra, la necessità di un controllo di legittimità costituzionale sulle scelte di politica criminale, hanno da tempo trovato risposta nel giudizio di ragionevolezza-uguaglianza, utilizzato come parametro ricavato dall'art. 3 Cost.<sup>67</sup>. Attraverso questo criterio, la Consulta ha cominciato ad attribuire un espresso rilievo all'esigenza di proporzione, *in primis* in un rapporto di corrispondenza tra gravità del fatto ed entità della pena e, successivamente, quale principio informatore dell'intero diritto penale in grado di rendere congrui i mezzi di tutela impiegati e gli obiettivi di tutela perseguiti.

Sul volgere degli anni '80 dello scorso secolo la giurisprudenza costituzionale ha iniziato a meglio valorizzare - almeno a livello di principio - il canone della proporzionalità, inteso come parametro generalissimo del diritto penale: «il principio di proporzionalità [...] nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere la finalità statuale di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) e alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle [...] incriminazioni»<sup>68</sup>.

Dalla giurisprudenza richiamata emerge la propensione a sottoporre a verifica sia la qualità del bilanciamento legislativo, sia l'adeguatezza della norma impugnata a rispondere allo scopo di tutela che le è stato assegnato. Questa tendenza è affiorata chiaramente nell'evoluzione della giurisprudenza costituzio-

---

<sup>66</sup> Corte cost., 26 marzo 1986, n. 62, in *Cass. pen.*, 1986, 1053 ss., con nota di PALAZZO, *Ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e disciplina delle armi e degli esplosivi*.

<sup>67</sup> Corte cost., 5 maggio 1979, n. 26, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 200 ss., con nota di ROSSETTI, *Controllo di ragionevolezza e oggettività giuridica dei reati di insubordinazione*; Corte cost., 27 maggio 1982, n. 103, in *Giur. cost.*, 1982, 1013, con nota di GRASSO, *Combinazione fra precetti di legge penale speciale e sanzioni del codice penale comune*. Per approfondimento recentemente si veda VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., 56 ss.

<sup>68</sup> Corte cost., 6 luglio 1989, n. 409, in *Cass. pen.*, 1990, I, 781 ss.

nale, per esempio nella sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità del minimo edittale del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale: affinché si compia «il necessario e ragionevole bilanciamento di interessi che presiede alla determinazione della misura della pena», il legislatore deve collocarsi entro l'orizzonte assiologico proprio delle democrazie costituzionali, perché in caso contrario la previsione sanzionatoria incorre in una incongruenza<sup>69</sup>.

La Consulta, più in particolare, si è preoccupata di individuare un elemento di confronto, un *tertium comparationis*, al fine di 'misurare' quantitativamente e qualitativamente la proporzione della sanzione. Infatti, anche il primo orientamento, quello più risalente nel tempo e tradizionale, ha configurato il giudizio di proporzione in termini "estrinseci", poggiandolo, appunto, sul *tertium comparationis* e sul c.d. giudizio a "rime obbligate"<sup>70</sup>. Al centro di quest'impostazione - sul richiamato presupposto teorico secondo cui delitto e pena sono entità troppo eterogenee e non empiricamente ragguagliabili, perciò da lasciare alla discrezionalità politica del legislatore - vi è l'idea che il sindacato di proporzionalità della pena non potrebbe essere meramente 'interno' alla fattispecie, perché dovrebbe necessariamente svolgersi al suo 'esterno', ponendo a confronto la pena prevista nella fattispecie in esame con quella di un'altra fattispecie avente un analogo disvalore in termini oggettivi e soggettivi<sup>71</sup>.

Seguendo lo schema logico del *tertium comparationis*, quest'ultimo risulta indispensabile nel sindacato di proporzionalità, da una parte perché non sarebbe possibile fare a meno di un altro rapporto reato/pena alla luce del qua-

<sup>69</sup> Corte cost., 19 luglio 1994, n. 341, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 783 ss., con nota di VECCHI, *Disvalore dell'oltraggio e comminatoria edittale della pena*; pubblicata anche in *Foro it.*, I, 2582, con nota di ARIOLLI, *Il delitto di oltraggio tra principio di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena*, in *Cass. pen.*, 1995, 1, 25 ss. Sulla pena detentiva per oltraggio a pubblico ufficiale (sentenza Cort. cost. 341 del 1994) si rinvia, più di recente, a VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., 65 ss.

<sup>70</sup> Corte cost. 27 giugno 1974, n. 218, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>71</sup> Il Giudice delle leggi ha compiuto più volte comparazioni di questo genere. Tra le decisioni di rigetto, con le quali si è ritenuto che le fattispecie poste a confronto non fossero omogenee, si possono ricordare: Corte cost., 30 luglio 1981, n. 162, in *Foro it.*, 1981, I, 2341; più recentemente Corte cost., 26 novembre 2004, n. 364, in *Giur. cost.*, 2004, 6; Corte cost., ord. 21 aprile 2006, n. 170, in *Giur. cost.*, 2006, 2; Corte cost., ord. 13 giugno 2006, n. 229, in *Cass. pen.*, 2006, 3620 ss.; Corte cost., 2 febbraio 2007, n. 22, in *Giur. cost.*, 2007, 1, 151, con nota di BRUNELLI, *La Corte costituzionale «vorrebbe ma non può» sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, 181 ss., Corte cost., 14 novembre 1997, n. 329, in *Foro it.*, 1998, I, 26, con nota di FIAN-DACA.

le operare il raffronto e quindi valutare il rispetto del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.; dall'altra, perché il *tertium* può rappresentare un «crocevia decisivo»<sup>72</sup> per l'accoglimento della questione, naturalmente solo se fra la fattispecie censurata e quella messa a paragone sussista un rapporto di omogeneità il cui riscontro deve basarsi su valutazioni che attraversano il bene protetto, la condotta tipica, l'elemento soggettivo, l'oggetto materiale, la tipologia e il grado di offesa e altri elementi ancora<sup>73</sup>.

La questione di costituzionalità sollevata in riferimento alla denunciata sproporzione della misura della pena, non dovrebbe essere aperta a più possibilità d'intervento normativo, ma dovrebbe rappresentare una soluzione a c.d. rime costituzionalmente «obbligate»<sup>74</sup>, perché se nell'accogliere la questione di legittimità costituzionale si aprissero diverse opzioni di disciplina, la stessa questione non potrebbe essere ammessa, non potendo la Corte compiere valutazioni di natura politica implicate dalla scelta tra tali possibili opzioni. A queste condizioni - anche perché si trattava di modificazioni favorevoli al reo - la Consulta ha emesso decisioni manipolative di tipo sostitutivo e nei dispositivi ha indicato il trattamento sanzionatorio che subentrava a quello della fattispecie incriminatrice sottoposta al vaglio, ricavato dalla sanzione della fattispecie utilizzata per il *tertium comparationis*<sup>75</sup>.

Quest'orientamento più restrittivo, tuttavia, è stato messo in discussione o, meglio, superato assecondando progressivamente obiezioni scaturite dalla dottrina<sup>76</sup>. Si è giunti al ridimensionamento del ruolo del *tertium comparatio-*

<sup>72</sup> MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, a cura di Manes-Napoleoni, Torino, 2019, 361

<sup>73</sup> Gli elementi sui quali basare il rapporto di omogeneità fra fattispecie sono stati più volte ribaditi dalla Consulta. Si veda: Corte cost., 23 marzo 2012, n. 68, in *Cass. pen.*, 2012, 7-8, 2384, con nota di SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, 2393 ss.; Corte cost., 19 maggio 2014, n. 143, in *Giur. cost.*, 2014, 3, 2363, con nota di PIERGALLINI, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta) all'esame della Consulta*, ivi, 2371 ss.; Corte cost., 7 ottobre 2015, n. 223, in *Arch. pen.*, 2015, 3, con nota di STAFFLER, *Questioni di legittimità costituzionale in malam partem: nuovi limiti al sindacato da parte della Consulta?* (A proposito della causa di non punibilità ex art. 649 c.p.).

<sup>74</sup> CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, in *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1984, 408.

<sup>75</sup> LEONE, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. ass. it. cost.*, 2017, 3 ss.

<sup>76</sup> Per approfondimento BARTOLI, *La sentenza n. 409/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato*

*nis*<sup>77</sup>, ritenendo che si possa compiere un giudizio intrinseco d'irragionevolezza alla luce della finalità rieducativa della pena e, ancor più in generale, dell'esigenza di proporzionalità del sacrificio dei diritti fondamentali cagionato dalla pena. In buona sostanza: partendo dal principio costituzionale di rieducazione del reo<sup>78</sup>, s'invoca un rapporto di misura tra la quantità della pena comminata dal legislatore e il conseguimento della finalità risocializzante<sup>79</sup>.

Il principio di proporzione, dunque, ha trovato la sua base costituzionale non solo nell'art. 3, ma anche nell'art. 27, co. 3, Cost. Scopo rieducativo della pena e necessità di un rapporto proporzionato tra sanzione e disvalore del fatto, si pongono dunque in un nesso «imprescindibile»<sup>80</sup>. L'istanza rieducativa, infatti, postula che il reo non percepisca come 'ingiusto' il trattamento sanzionatorio inflitto, dovendo invece essere messo nelle condizioni di accettarlo come adeguato e proporzionato al disvalore del fatto commesso, altrimenti l'intervento punitivo perde il suo significato costituzionale in quanto la sproporzione sanzionatoria preclude l'accettazione della pena da parte del reo come reazione ordinamentale 'giusta'. Se il sentimento di 'giustizia' con cui viene vissuta la sanzione è una specie di condizione dell'efficacia special-preventiva e rieducativa della pena, allora una pena sproporzionata per eccesso appare inidonea a produrre il costituzionalmente auspicato effetto risocializzante.

È la stessa giurisprudenza costituzionale, d'altronde, che da tempo ha fatto emergere la preminenza della finalità rieducativa della pena, affermata con riferimento all'intera vicenda punitiva: dalla predeterminazione legislativa della comminatoria edittale, all'irrogazione della pena in concreto, per finire

---

*"intrinseco" sul quantum di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 970 ss.

<sup>77</sup> Sul ruolo 'ridimensionato' del *tertium comparationis*, si rimanda ad LANZI, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 2017, 198 ss.

<sup>78</sup> Per un'efficace e generale esposizione della finalità rieducativa della pena a livello costituzionale, si veda FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Commentario Alla Costituzione*, a cura di Branca-Pizzorusso, Bologna, 1991, 330 ss.

<sup>79</sup> In dottrina, MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit. 39 ss.; PALAZZO, *Il principio di proporzione*, cit., 313 ss.; VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., 61 ss., 152 ss.

<sup>80</sup> In tal senso sono le riflessioni di CATERINI, *La proporzione nella dosimetria*, cit.

all'esecuzione penitenziaria della stessa<sup>81</sup>. Una pena già 'in astratto' eccessiva perché piegata su esigenze di mera deterrenza o neutralizzazione, impedisce al giudice l'ideale individualizzazione teleologicamente orientata e così pregiudica il processo rieducativo, dal momento che il reo vive la pena come un sopruso e non viene messo in condizioni di riavvicinarsi ai valori ordinamentali protetti dalle norme penali<sup>82</sup>. Essendo il precetto dell'art. 27, co. 3, Cost. indirizzato *in primis* al legislatore nella fase di predeterminazione legale della risposta sanzionatoria, il finalismo rieducativo della pena secondo taluni potrebbe già bastare da sé, senza il concorso di altri principi costituzionali, per una dichiarazione d'incostituzionalità di quelle pene che risultano manifestamente sproporzionate per eccesso<sup>83</sup>.

La valutazione di congruità della sanzione penale, per questa via, ha cominciato a sganciarsi dallo schema geometrico ternario, per focalizzarsi invece sulla ragionevolezza intrinseca della fattispecie: gli attributi e il valore del bene giuridico - più o meno in maniera definitiva - divengono fattori imprescindibili del modello definitorio della proporzionalità. L'elemento chiave del vaglio di ragionevolezza sulla misura punitiva scelta dal legislatore, pertanto, non deve poggiare interamente sullo schema dell'asimmetria sistematica, perché la valutazione di sproporzione può basarsi a sufficienza anche sul giudizio di meritevolezza della pena. In tal senso, il discorso ritorna in qualche modo a quanto già era emerso nella richiamata giurisprudenza costituzionale degli anni '90<sup>84</sup>, dove veniva valorizzata la sproporzione intrinseca tra offesa tipica e corrispondente sanzione penale<sup>85</sup>.

Così, negli anni più recenti, il principio di proporzione è stato adoperato dalla Corte costituzionale in maniera meno 'timida', con una sensibile variazione

---

<sup>81</sup> Cost., 26 giugno 1990, n. 313, in *For. it.*, 1990, 2385 ss., nota di FIANDACA, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*.

<sup>82</sup> FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in *Diritto penale e giustizia costituzionale*, a cura di Vassalli, Napoli, 2006, 137; FIANDACA, *Pena "patteggiata"*, cit., 2392 ss.

<sup>83</sup> CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 166.

<sup>84</sup> Corte cost., 19 luglio 1994, n. 341, cit.

<sup>85</sup> Sull'evoluzione del principio di proporzionalità nelle decisioni della Corte costituzionale si veda COPPOLA, *Le scelte sanzionatorie alla prova del principio di proporzionalità. Un'ipotesi di "valorizzazione" dal confronto con il Sentencing system inglese*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, 3 ss.

del rapporto tra logica di proporzionalità *ex se* e logica della comparazione tra fattispecie assimilabili<sup>86</sup>. La Consulta, così, ha svolto un sindacato sulla ragionevolezza e proporzionalità intrinseco alla fattispecie - a prescindere dalla comparazione con altra - che si fonda sull'assunto secondo il quale una pena non commisurata alla gravità del fatto 'oggettivamente offensivo' e 'soggettivamente rimproverabile' al suo autore, è percepita dallo stesso come ingiusta, quindi non è capace di svolgere alcuna funzione rieducativa. In tale prospettiva il *tertium comparationis* viene sì utilizzato, ma solo come riferimento per individuare il sostituto sanzionatorio del quadro edittale dichiarato incostituzionale<sup>87</sup>, mentre si assiste al superamento delle c.d. rime obbligate a favore di quelle possibili<sup>88</sup>.

Ciò premesso, riportando il discorso alla strage 'politica', emergono piuttosto chiaramente delle incongruenze, sia sotto il profilo del confronto 'esterno' con la strage 'comune', sia sotto quello 'interno' della proporzione tra il disvalore oggettivo e soggettivo del delitto di cui all'art. 285 c.p. e la massima pena dell'ergastolo ivi prevista. Sotto il primo aspetto, lo scarto esistente tra le due fattispecie, per come già scritto in precedenza, è riconducibile al solo dolo sub-specifico del fine motivo di attentare alla sicurezza dello Stato, ma ciò non sembra affatto bastante per legittimare una differenza sanzionatoria così profonda rispetto alla strage 'comune' che prevede la pena della reclusione a partire da quindici anni. Emerge una sproporzione del trattamento sanziona-

---

<sup>86</sup> Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, in *Giur. cost.*, 2016, 6, 2092 ss., con nota di MANES, *Proporzionalità senza geometrie*, ivi, 2105 ss. Così anche Corte. cost., 24 aprile 2020, n. 73, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, 1975 ss., in cui si è affermato che il principio di «proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27 co. 3 Cost. esige [...] che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto, in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta - oltre che non sproporzionata - il più possibile 'individualizzata' e dunque calibrata sulle situazioni del singolo condannato». In tal senso anche Corte cost. 10 marzo 2022, n. 63, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 3, 1231 Sulla più recente giurisprudenza costituzionale, nella manualistica, si vedano MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022, 16 ss.

<sup>87</sup> Lo rilevava già CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1994*, Roma, 1995, 10 ss.

<sup>88</sup> PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 794 ss.; SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Riv. ass. it. cost.*, 2019, 165; RUOTOLO, *Quando l'inerzia del legislatore rende indifferibile l'intervento della Corte costituzionale. A proposito dell'applicazione della detenzione domiciliare per il "reo folle"*, in *Giur. cost.*, 2019, 1110; ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di Romboli, 2017-2019, Torino, 2020, 108.

torio utilizzando come *tertium comparationis* il delitto di cui all'art. 422 c.p., in quanto il dolo sub-specifico della strage 'politica' da un lato non determina alcun aggravamento del disvalore della fattispecie oggettiva e, dall'altro, è elemento così flebile da non indurre neppure un'esacerbazione del disvalore della fattispecie soggettiva, tale da giustificare la pena massima. Ergastolo, dunque, che potrebbe trovare una giustificazione solo accedendo e condividendo quella matrice ideologica autoritaria legata alla tutela esasperata della personalità dello Stato, addirittura con tecniche d'incriminazione che anticipano ulteriormente la soglia di punibilità all'attentato. Ma, come già visto nel precedente paragrafo, tale matrice fascista è radicalmente incompatibile con un sistema penale costituzionalmente orientato.

Emergono delle incongruenze anche sotto il profilo della proporzione 'interna' alla fattispecie di strage 'politica'. L'art. 285 c.p., infatti, prevede la pena fissa dell'ergastolo per fatti molto eterogenei che, tramite il rinvio all'art. 422 c.p., vanno - sotto il profilo del disvalore d'evento - dal provocare la morte di più persone, al provocare la morte di una sola persona, per finire al non provocare alcuna morte. A maggior ragione in quest'ultimo caso, spicca una sproporzione tra la gravità della pena e il non evento di danno, per non parlare dell'irragionevolezza dell'unicità e fissità della pena per fatti che mostrano disvalori profondamente dissimili, squilibrio comprensibile, ancora una volta, esclusivamente alla luce della solita matrice autoritaria e statolatrica di cui è impregnato il titolo I del libro II del nostro codice penale.

Sino a quando il legislatore non sarà in grado di elaborare un nuovo codice penale ispirato alla Costituzione, ovvero sino a che il Giudice delle leggi non dichiarerà l'illegittimità dell'ergastolo *tout court* oppure almeno di quello per la strage 'politica', la sproporzione ora evidenziata dovrebbe indurre il giudice - come meglio si vedrà in seguito<sup>89</sup> - a preferire la sussunzione sotto la fattispecie di cui all'art. 422 c.p. quando vi siano spazi interpretativi che lascino ragionevoli dubbi nell'alternativa con la strage 'politica' (come hanno fatto i giudici di merito nel caso Cospito), riconoscendo al principio di proporzione

---

<sup>89</sup> V. *infra*, par. 6.

anche il ruolo di canone ermeneutico utile a sciogliere a favore del reo le incertezze ermeneutiche<sup>90</sup>.

5. *Il dolo sub-specifico differenziale nella strage ‘politica’ alla prova del principio di offensività.* S’è visto che la peculiarità della strage ‘politica’ rispetto a quella ‘comune’ risiede nella componente soggettiva della fattispecie, ossia nel dolo sub-specifico di attentare alla sicurezza dello Stato. Questo contegno interiore, in genere, è definito come dolo specifico differenziale perché ha la funzione di, appunto, differenziare la pena per fatti di pari offensività oggettiva, tutti comunque meritevoli di pena<sup>91</sup>. S’è già scritto, ancora, che questo dolo, sotto il profilo del principio di proporzione ‘interna’ ed ‘esterna’ alla fattispecie, sembra elemento troppo esiguo per legittimare il trattamento sanzionatorio così grave dell’ergastolo, in particolare nell’ipotesi in cui la strage non abbia determinato alcuna vittima. Lo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato bisogna ora passarlo al vaglio del principio di offensività<sup>92</sup>, profilo del

<sup>90</sup> PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 794 ss.; SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Riv. ass. it. cost.*, 2019, 165; RUOTOLO, *Quando l’inerzia del legislatore rende indifferibile l’intervento della Corte costituzionale. A proposito dell’applicazione della detenzione domiciliare per il “reo folle”*, in *Giur. cost.*, 2019, 1110; ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di Romboli, 2017-2019, Torino, 2020, 108.

<sup>91</sup> Nella manualistica si veda per tutti MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2001, 229, che a tal proposito riporta gli esempi degli artt. 630 e 289 *bis* c.p. e quelli degli abrogati artt. 522 e 523 c.p. Per specifici rilievi di questa forma di dolo nei delitti contro il patrimonio, SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano, 1980, 233. Sul dolo specifico in generale, si rinvia alle fondamentali trattazioni di PEDRAZZI, *Il fine dell’azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 259 ss.; MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino 1955, 150 ss.; BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, 63 ss.; PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, in particolare 471 ss., 533 ss. e 578 ss.; MORSELLI, *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1112 ss.; MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politicocriminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 6 ss.; RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sui rapporti tra tipicità e antigiuridicità nella teoria generale del reato*, Napoli 2011, 8 ss.

<sup>92</sup> Sul principio di offensività in questa sede è sufficiente il rinvio agli ormai classici lavori di NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965; E. GALLO, *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, vol. XIX, 1973, 7 ss.; più recentemente CAVALIERE, *L’offensività nella relazione e nel progetto preliminare della Commissione Grosso per la riforma del codice penale*, in *La riforma continua*, a cura di Moccia, Napoli, 2002, 235 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005; CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, cit.; ID., *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell’ambiente*, Napoli, 2017, 95 ss., per gli ulteriori argomenti a sostegno della coerenza codicistica del principio ricavabili dal nuovo art.

resto intimamente connesso, quasi in maniera inestricabile, a quello trattato nel precedente paragrafo, tanto che autorevolmente è stato scritto che l'ammissibilità dei reati con dolo specifico differenziale può essere confermata solo a condizione che «da un lato, il fatto oggettivo sia dotato di un suo contenuto di disvalore e che, dall'altro, il maggior rigore sanzionatorio non sia tanto eccessivo e sproporzionato da rivelare che il disvalore del reato si concentra in realtà nel solo dolo specifico»<sup>93</sup>.

È noto, infatti, che il dolo specifico, in genere, si pone in latente attrito col principio di offensività<sup>94</sup>, soprattutto nel momento in cui si presenta come un mero scopo perseguito dall'agente che dà impulso a una condotta altrimenti spesso neutra, ossia priva di un'offesa concreta al bene giuridico. Al fine di superare tale inconciliabilità, la dottrina, seguita dalla giurisprudenza, ha messo in luce la necessità che i reati a dolo specifico non debbano essere caratterizzati esclusivamente dalla finalità dell'agente, ma anche da un connotato oggettivo, ossia l'idoneità della condotta a cagionare l'evento dannoso o pericolo avuto di mira<sup>95</sup>. Il modello di cui all'art. 56 c.p. come soglia minima irrinunciabile di anticipazione della tutela penale, assurge così a presidio di legittimità dei reati a dolo specifico secondo una loro visione oggettivistica. Con ciò, come già visto, la giurisprudenza pare aver recuperato, almeno in parte, la dimensione offensiva della strage 'politica' non accontentandosi della direzione finalistica della condotta - come potrebbe emergere dalla lettera dell'art. 285 c.p. e dalla stessa 'storia ideologica' della fattispecie di attentato - ma pretendendo quantomeno un evento di pericolo concreto, caratteristico di en-

---

131 *bis* c.p.

<sup>93</sup> PALAZZO-BARTOLI, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, Torino, 2023, 299.

<sup>94</sup> Sul principio di offensività si rinvia ai classici lavori di NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965; E. GALLO, *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966; CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in *Costituzione, Diritto e Processo penale*, in Atti del Convegno, Macerata 28-29 gennaio 1997, a cura di Giostra-Insolera, Milano, 1998, 150; ID., *L'offensività nella relazione e nel progetto preliminare della Commissione Grosso per la riforma del codice penale*, cit. 235 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005; CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, cit.; ID., *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli, 2017, 95 ss.

<sup>95</sup> Nella manualistica, per tutti, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit. 573. Per l'oggettivazione, fondamentale DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 132. Diverse osservazioni in PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 512; DONINI, *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, 1999, 264.

trambe le fattispecie di strage, rimanendo a presidiare il distinguo tra le stesse unicamente l'ulteriore finalità tipica dell'art. 285 c.p., ossia il dolo sub-specifico di attentare alla sicurezza dello Stato<sup>96</sup>. Del resto, tale differente mera finalità della condotta oggettiva determina, quando non vi sia stata alcuna vittima, la pena dell'ergastolo, ben più grave di quella non inferiore a quindici anni per la strage 'comune'. Emerge, così, la natura 'differenziale' del dolo sub-specifico che rimane l'unico elemento a spiegare l'eterogeneo trattamento sanzionatorio. Ma ciò è veramente sufficiente per superare le obiezioni che si possono sollevare anche con riferimento al principio di offensività? Siamo veramente di fronte a una fattispecie, quella della strage 'politica', che assicura quel tanto agognato transito da un autoritario diritto penale d'autore o dell'atteggiamento interiore (*Gesinnungsstrafrecht*)<sup>97</sup>, al liberale diritto penale del fatto<sup>98</sup>?

Per rispondere a queste domande non è sufficiente considerare che il reato 'base' della strage 'comune' non sia un delitto a condotta neutra, ossia privo di offesa, giacché in esso quantomeno dovrebbe ricorrere l'evento del pericolo concreto per incolumità pubblica<sup>99</sup>. Ciò - senza contare la vaghezza e il gigantismo di quest'ultimo bene giuridico che inevitabilmente si ripercuotono sull'effettiva concretezza dell'accertamento del pericolo<sup>100</sup> - può semmai procurare legittimazione al delitto di cui all'art. 422 c.p., ma di per sé non anche a quello *ex art. 285 c.p.* e, in particolare, alla sua pena notevolmente più ele-

<sup>96</sup> V. *supra*, par. 2.

<sup>97</sup> Nell'ambito della dottrina tedesca talora ha trovato spazio un diritto penale dell'atteggiamento interiore. Si vedano le classiche riflessioni di BETTIOL, *Stato di diritto e "Gesinnungsstrafrecht"*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1966, 131 ss.; ID., *Oggettivismo e soggettivismo nell'ambito della nozione del reato*, ivi, vol. II, 986 ss.; ID., *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 3 ss. Nella dottrina tedesca, *ex multis*, KELKER, *Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Francoforte, 2007.

<sup>98</sup> In tema, fondamentale, BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 82 ss.

<sup>99</sup> Sull'introduzione di un ulteriore requisito soggettivo, caratterizzante la figura criminosa, e l'incidenza sui connotati obiettivi del fatto che già concretano gli estremi di un altro reato e che esprimono, perciò, un proprio autonomo disvalore, si veda MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, 222.

<sup>100</sup> Sulla vaghezza del bene giuridico dell'incolumità pubblica, da ultimo RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i "rave party" (e molto altro)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 3 novembre 2022. Più in generale, senza trascurare i profili d'indeterminatezza del bene e i possibili rimedi volti a una sua concretizzazione, si veda GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Milano, 2008, 61 ss.

vata. Inoltre, il fine in sé perseguito dall'agente, a rigore, non può ritenersi in grado di contribuire a determinare il contenuto offensivo della fattispecie. Lo scopo preso di mira, infatti, «in sé considerato, è né più né meno un pensiero avulso da ogni attuazione, un proposito che per l'intrinseca incapacità di auto-realizzarsi non può ledere alcun valore meritevole di protezione»<sup>101</sup>.

Per tentare di dare una risposta alle domande prima poste, dunque, in primo luogo bisogna verificare se la maggior sanzione della strage 'politica' sia ricollegabile alla tipicità obiettiva, evitando così che ad assurgere a presupposto dell'ergastolo sia la mera dimensione intima o subiettiva del contegno interiore del reo. Ciò significa che lo scopo deve emergere dal fatto in termini d'idoneità oggettiva dello stesso fatto a porre in pericolo la sicurezza dello Stato. La concezione oggettivante del dolo specifico, anche nella sua forma differenziale, pretende che l'elemento "fine" sia pur sempre riportato al fatto e non rimanga prigioniero dell'intimità dell'autore. Se le azioni non presentano questo carattere di oggettiva idoneità allo scopo, ma eventualmente solo quello dell'univocità subiettiva della loro direzione, il rischio è quello di sanzionare unicamente il proposito personale assecondando una deriva puramente soggettivistica. In carenza di chiare indicazioni ricavabili dalla singola norma incriminatrice, lo sforzo ermeneutico deve certamente essere volto a colmare eventuali carenze in termini di offensività, favorendo così un'interpretazione sistematica (i cui referenti codicistici non possono che essere gli artt. 49 e 56 c.p.)<sup>102</sup> e costituzionalmente orientata.

Il rapporto tra le fattispecie di cui agli artt. 285 e 422 c.p., come in qualche modo già visto<sup>103</sup>, sembra confermarsi ispirato - almeno nella declinazione del legislatore fascista - all'idea secondo cui è più pericoloso chi persegue finalità ideali 'anti-sistema', come il terrorista o l'anarchico<sup>104</sup>. Ciò, unito alla premi-

<sup>101</sup> GIUNTA, *Il sequestro di persona nelle recenti innovazioni legislative*, in *Arch. pen.*, 1983, 240-242.

<sup>102</sup> Sull'art. 49, co. 2, c.p. come fondamento codicistico del principio di offensività, in questa sede tra i tanti lavori è sufficiente il rinvio a quelli ormai classici di NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, cit.; E. GALLO, *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, cit.; BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 7 ss.; più recentemente si veda anche CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, cit.

<sup>103</sup> V. *supra*, par. 3.

<sup>104</sup> SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale*, cit., 254: «[...] la prospettiva sintomatica è alla base di quella considerazione massimamente negativa che la legge riserva ai fattori soggettivi di stampo extraeconomico ed ideale, ma 'non orientati': questi fattori soggettivi rivelano un autore estraneo e pericoloso per la società, per i valori sociali nel loro insieme e non solo per la proprietà, un autore dotato di antagonismo

nenza della sicurezza dello Stato ‘personificato’ nel titolo I del libro II del codice, ha reso possibile la previsione dell’ergastolo per la strage ‘politica’ nonostante l’assenza di vittime. Del resto, come già rilevato, detta preminenza è fortemente opinabile alla luce della considerazione che «contrasta irrimediabilmente col principio personalistico che anima la nostra Costituzione la stessa attuale classificazione dei reati, caratterizzata com’è da una gerarchizzazione di tipo autoritario-pubblicistico che vede al primo posto l’esuberante categoria dei delitti contro lo Stato»<sup>105</sup>. Siamo di fronte, allora, a una particolare stigmatizzazione del fine soggettivo perseguito dal reo che per non assurgere a sufficiente fattore in grado di giustificare una pena così elevata, dovrebbe essere neutralizzato o, se non altro, smorzato mediante una rigorosa valutazione oggettiva dell’idoneità della condotta a porre quantomeno in pericolo concreto non [solo] l’incolumità pubblica, ma la stessa sicurezza dello Stato. Ma, condivisibilmente, è stato affermato che lo Stato ‘personificato’ (la cui sicurezza dovrebbe essere posta in pericolo concreto dalla fattispecie di cui all’art. 285 c.p.), non costituisce propriamente un bene giuridico, ma piuttosto serve «a sancire l’intangibilità di una volontà superiore che non può e non deve essere contraddetta da comportamenti alternativi»<sup>106</sup>. Secondo tale prospettiva, dunque, le varie fattispecie di cui al titolo I del libro II del codice penale (salvo le ipotesi degli artt. 241 e 270) in realtà non mettono in discussione, per come sono costruite, la sopravvivenza dello Stato come istituzione, vale a dire non pongono in pericolo il valore giuridico della sua “personalità”. Sono, invece, «putridi cascami dell’antico *crimen laesae maiestatis* [...] con l’indecorosa aggiunta di incriminazioni “moderne” solo per il nuovo furore ideologico totalitario in esse trasfuso» che il codice Rocco ha «trascinato oltre la soglia del secondo millennio»<sup>107</sup>.

La lettura sistematica della nostra Costituzione, invece, permette di affermare che ciò che il legislatore può legittimamente elevare a oggetto di tutela penale

---

politico. Un autore molto più pericoloso di chi agisce a scopo di profitto economico».

<sup>105</sup> FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 70-71.

<sup>106</sup> PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, cit., 52-53.

<sup>107</sup> *Idid.*, 79-80.

deve essere un bene concreto, offendibile e afferrabile<sup>108</sup>. La chiara percepibilità dell'oggetto di tutela penale, infatti, è una condizione imposta anche dall'art. 27, co. 1, Cost., pure alla luce della nota giurisprudenza costituzionale<sup>109</sup>, in quanto, posto che i consociati devono essere in condizione di percepire bene la portata della norma, l'onere del legislatore di predisporre fattispecie chiare e determinate deve partire dalla precisa individuazione del bene tutelato. La piena afferrabilità dell'oggetto di tutela è imposta anche dalla necessità che la pena possa correttamente svolgere la funzione rieducativa indicata dalla Costituzione, nel senso che solo partendo dalla piena riconoscibilità del bene protetto e della portata offensiva della condotta, ovvero dalla valenza più offensiva della condotta punita più gravemente di altre, il singolo potrà essere disposto ad accettare come giusto l'assoggettamento a sanzione penale, condizione necessaria, come già detto, per l'avvio di un processo d'integrazione sociale<sup>110</sup>.

La sicurezza dello Stato, viceversa, può essere ascritta nel novero di quelle entità ambigue e sfuggenti, tanto manipolabili da permettere di anticipare eccessivamente la soglia di punibilità. Il suo gigantismo e la relativa nebulosità, infatti, difficilmente permettono di verificarne empiricamente l'offesa, tantomeno di distinguere l'effettiva lesione dalla messa in pericolo. Se ciò è vero, allora, alla condanna per il delitto di strage 'politica' si potrebbe giungere a condizione che la condotta sia accertata come concretamente idonea a realizzare il fine di porre in concreto pericolo la sicurezza dello Stato, un evento così titanico da necessitare una condotta altrettanto immane, caratteristica, quest'ultima, per esempio difficilmente riscontrabile nel caso Cospito. A questo punto, senza poter in questa sede approfondirne le implicazioni, risulta chiara l'assonanza con il reato impossibile per inidoneità dell'azione<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> JÄGER, *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten. Eine kriminalsoziologische Untersuchung*, Stuttgart, 1957, 13.

<sup>109</sup> Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, 1985 ss.; si veda PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss.

<sup>110</sup> MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 109 ss.

<sup>111</sup> Senza alcun spirito provocatorio, ma per curiosità storica, è interessante riferire di un'arringa (riportata da CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, cit., 56-57, tratta da *Tribunali calabresi*, anno I, dicembre 1931, 8 ss.) dell'avv. Cesare Marini di Cosenza, *In difesa di Attilio ed Emilio Bandiera* nonché degli altri compagni della eroica spedizione che nel 1844 furono catturati, processati e giustiziati a Cosenza. Il difensore adottò proprio l'argomento del tentativo impossibile per assoluta inidoneità dei mezzi. «Ma,

6. *L'interpretazione favorevole all'imputato chiave di volta di un sistema penale costituzionalmente orientato: impiego del modello al caso Cospito. A*

---

ammettendo io per semplice ipotesi che fosse pur sussistente l'accusa di cospirazione e di attentato, mi sia lecito pregarvi affinché meco vogliate per un momento riflettere ai mezzi adoperati a raggiungere lo scopo da loro proposti. Si vuol rovesciare un governo costituito, in estranea contrada, e lo si tenta con 21 esuli mancanti di tutto! Si vuol combattere il forte esercito del nostro re, che sorpassa i sessanta mila uomini, e s'impegnano non più che 21 fucili! Si vuol creare un nuovo politico reggimento che assicurasse di tutta Italia le sorti, senz'altri mezzi pecuniari che poche migliaia di ducati, senz'altra forza che 21 uomini privi di notizie, di rapporti, di aderenze e di nome in contrade ad essi sconosciute! Signori, questo folle tentativo non diversifica punto dall'impresa ridicola di quel fanciullo che, con una ciotola attingendo acqua nel mare, intendeva ottenere il prosciugamento dell'Oceano, o dall'intrapresa di quel fanatico il quale, per via di alcune erbe abbruciate in sulla vetta dei monti dei Peloponneso e di alcuni esorcismi, intendeva produrre la peste in Atene! L'attentato non è che un cominciamento di esecuzione; ma se l'esecuzione non riflette cose possibili, il tentativo non è che un prodotto della follia, ed il folle è soggetto a misure preventive di polizia, non mai sottoposto all'impero delle leggi penali. Ben altro che 21 esuli si richiedevano per distruggere un esercito poderoso e disciplinato, cui l'attaccamento al Re è religiosa fede, è sentimento, è legge suprema; ben altro che poche migliaia di ducati vi vogliano per sostenere le spese del tentativo che vuolsi loro attribuire; ben altro che poche cartucce e qualche pugnale eran valevoli a distruggere gli arsenali, le artiglierie, gli attrezzi di guerra dello Stato. E se, per giurisprudenza ricevuta presso tutti i popoli, un tentativo follemente concepito e per impossibilità di mezzi necessariamente svanito, non è soggetto a sanzione penale, voi, anziché dannar questi sventurati nel capo, dovete inviarli in un manicomio; voi non dovete punire altro che i misfatti da loro commessi, ove riescavi di scoprirne gli autori, ma non mai il folle concetto della cospirazione e dell'attentato. Ma qui sento ripetermi che, comunque fossero insufficiente i mezzi allo scopo, la reità intenzionale degli accusati non possa mettersi in dubbio; che saria assurdo lasciare impunito chi concepisce il criminoso progetto di rovesciar l'ordine pubblico e di eccitare i sudditi d'un altro Stato ad insorgere contro l'autorità reale; che in fine il solo concetto manifestato e messo in opera con atti di esecuzione basta legittimar contro di essi la pena del capo. Signori, io forse sarò in errore, ma mi compiacio di errare con tutti i criminalisti dell'antico e del nuovo foro, col Mattei, col Renazzi e col Rossi, sostenendo la tesi contraria. Nei primi tempi di Roma, sotto la legge regia, sotto le leggi decenvirali, ed anche sotto il diritto pretorio, i giureconsulti romani, che, seguaci della stoica filosofia, la quale pascevasi di astrazioni, non avean saputo notomizzare il cuore umano, avean consacrato il principio erroneo che il solo elemento morale fosse la misura della pena, *in maleficiis voluntas spectatur*, ma l'assurdità di questo principio non tardò a riconoscersi dallo stesso Ulpiano, il quale voleva che di pena straordinaria fosse punito colui, il cui animo malvagio deciso a delinquere avesse dato incominciamento ad una impresa impossibile a compiersi, *liceat iudici quam vult sententiam ferre, vel leviolem vel graviolem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat*. E quando più tardi sotto la legislazione imperiale, ai tempi di Teodosio e di Giustiniano, la scienza della legislazione avea progredito, si riconobbe che la volontà criminosa disgiunta dall'azione non è punibile, siccome l'azione rea disgiunta dalla volontà non è imputabile, perché il dolo ed il danno insieme congiunti costituir debbono la misura della pena. E per tali motivi nella legge 1. del Digesto, ad *Legem Iuliam Majestatis*, sta consacrato: *Crimine Majestatis tenetur cujus ope, consilio, opera, consilium inlitum erit*, volendo con ciò intendere il legislatore al dir del Mattei, che debba il consiglio procedere e che debba l'opera susseguire, e che ove il cominciamento fosse relativo ad un'impresa impossibile, è allora solamente che l'attentato si rende obbietto della sanzione penale, mentre in tutt'altro caso debbonsi punire solamente i reati *sui generis* che quell'attentato ha prodotto, comunque non potesse raggiungere lo scopo proposti dall'agente».

questo punto è necessario entrare un po' nei contenuti della sentenza della Corte di cassazione che ha riqualificato il fatto attribuito a Cospito<sup>112</sup>, soprattutto nella parte in cui ha confutato gli argomenti addotti dal Giudice di appello per sussumere la condotta nella fattispecie di cui all'art. 422 c.p. Questi ultimi argomenti, in considerazione della gravità della pena dell'ergastolo ex art. 285 c.p., in primo luogo proclamano *apertis verbis* l'esigenza di un'interpretazione stretta e costituzionalmente orientata. La Corte torinese, inoltre, richiamando il principio di offensività nella sua dimensione astratta e concreta, da un lato aveva escluso che ai fini dell'applicazione dell'art. 285 c.p. fosse sufficiente di per sé la natura eversiva di un'associazione, dall'altro aveva negato anche che il bene giuridico tutelato dalla strage 'politica' fosse ravvisabile «nella sicurezza di uno o più servitori dello Stato (comunque tutelata da altre fattispecie di pericolo o di evento), né genericamente nella salvaguardia dell'indirizzo politico di maggioranza», dovendo invece il bene essere individuato «nell'effettività e nella stabilità del potere statale, nella libera esplicazione dei poteri costituzionalmente riconosciuti ai suoi organi di vertice, e nella sicurezza dello Stato in quanto tale, unitariamente inteso come espressione dell'intera collettività nazionale». Per il Giudice del gravame, dunque, il movente *lato sensu* politico dell'azione e la natura "non privatistica" dello scopo perseguito, non erano sufficienti ai fini della qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 285 c.p., perché a caratterizzare la strage 'politica' era «l'ulteriore elemento psicologico subspecifico (fine motivo) dell'intento dell'agente che l'evento si ripercuota sulla compagine statale come lesione alla persona giuridica dello Stato, sotto il particolare profilo della sua sicurezza». La Corte d'appello, infine, pur riconoscendo la gravità intrinseca della condotta per il ricorso a forme violente di lotta politica e per l'estrema pericolosità dell'azione, sotto il profilo fattuale aveva negato sia che l'attentato «intendeva attingere addirittura la personalità dello Stato, la pienezza dei suoi poteri, e la sicurezza collettiva del Paese», sia – sul piano dell'offensività in concreto – che la condotta fosse idonea a scalfire tali beni. In sintesi, il Giudice di merito, in fatto, aveva ritenuto che la condotta di Cospito era oggettivamente ido-

---

<sup>112</sup> V. *supra*, par. 1.

nea a porre in pericolo l'incolumità pubblica, ma non anche la sicurezza dello Stato, condannandolo perciò per strage 'comune' e non 'politica'.

L'avviso del Giudice di legittimità è stato invece tutt'altro. Pur richiamandosi sempre al principio di offensività - quantomeno a livello di asserzione - la Cassazione, da un lato, rimarca la notevolissima potenzialità offensiva della deflagrazione acclarata dallo stesso Giudice di merito e, dall'altro, considera però «apodittica, non adeguatamente chiarita in sentenza se non con il richiamo a concetti troppo astratti», l'affermazione, sempre della Corte d'appello, secondo cui «questa caratteristica intrinseca dell'azione commessa» (riferita dunque alla potenzialità lesiva della deflagrazione), non sarebbe «ascrivibile alla categoria di atti diretti ad attentare alla sicurezza dello Stato». Sul punto, il Supremo collegio enfatizza la qualità delle potenziali vittime, i Carabinieri, i «più conosciuti e per questo simbolici rappresentanti delle forze dell'ordine, vale a dire soggetti appartenenti a quel corpo adibito precipuamente a tutelare la sicurezza dello Stato e che la stessa sentenza impugnata non stenta a definire correttamente “un'articolazione importante dei pubblici poteri”». Sempre la Cassazione, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, valorizza «il tenore della rivendicazione dell'attentato, volto a mettere in evidenza il profondo significato (di nuovo simbolico) di esso, in quanto commesso nella notte della festa della Repubblica e della nascita dell'Arma. Ed ancora, la volontà, altrettanto evidenziata con chiarezza nella rivendicazione ed ancora una volta simbolica, di uccidere non un qualunque rappresentante delle forze dell'ordine, ma i “giovani” Carabinieri di una delle importanti Scuole del paese, per dare loro un messaggio “già da piccoli”, evocando la strage di Nassirya, estremamente sanguinosa quanto alla perdita di vite umane appartenenti proprio alle forze dell'ordine italiane; vale a dire, rimarcando la presenza del richiesto dolo sub-specifico e, cioè, la volontà di uccidere non uno ma tanti giovani allievi dell'Arma dei Carabinieri (“10, 100, 1000 Nassirya”». Ciò basterebbe, ad avviso della Corte di legittimità, «ad integrare un *vulnus* per la sicurezza dello Stato (o, è bene ricordare, anche “di una parte di esso”, come recita l'art. 285 c.p.) e non soltanto la sicurezza di “uno o più servitori”, come si sostiene in sentenza, peraltro senza alcuno specifico riferimento concreto».

Lascia molte perplessità la motivazione della sentenza che ha riqualificato la condotta di Cospito come strage ‘politica’ e non ‘comune’. In primo luogo, appare abbastanza evidente che la Corte di cassazione, in qualche modo, ha svolto un latente giudizio di fatto, teoricamente escluso dalle sue attribuzioni, nel momento in cui, implicitamente, pare arrivare alla conclusione secondo cui la condotta ha offeso la sicurezza dello Stato. Un’offesa, d’altronde, che non è chiarita in termini di concretezza, ma di una sua simbolicità espressa iterativamente nello stesso testo della motivazione: Carabinieri come «simbolici» rappresentanti delle forze dell’ordine, significato «simbolico» dell’attentato per la data scelta, rivendicazione «simbolica» per l’enfasi data alla giovane età dei carabinieri.

La decisione della Cassazione, inoltre, non illumina affatto – anzi sul punto è decisamente opaca – la natura del dolo sub-specifico della strage ‘politica’. Il Giudice di legittimità, implicitamente, a differenza di quello di merito, sembra più propenso per un’accezione meramente subiettiva del dolo specifico, accontentandosi della direzione meramente finalistica dell’azione verso il mero scopo di compromettere la sicurezza dello Stato, tenendo invece in non cale la necessità di un oggettivo accertamento del pericolo corso, virando così verso un *Gesinnungsstrafrecht*.

Solo così ragionando, forse, si potrebbe sostenere che la Cassazione non sarebbe ‘scesa’ nel fatto e così oltrepassato le sue competenze limitate alla *quaestio iuris*, perché si sarebbe limitata a interpretare diversamente, rispetto al Giudice di appello, la natura del dolo in termini non oggettivati. D’altronde, ciò si ricava abbastanza chiaramente dal fatto che la Suprema corte ha enfatizzato proprio la rivendicazione – ovviamente postuma all’attentato – per far emergere la finalità ‘politica’ dello stesso. È ovvio, del resto, che desumere dalla rivendicazione il dolo sub-specifico di cui all’art. 285 c.p., significa neutralizzare la necessità dell’oggettiva idoneità offensiva della condotta, perché è altrettanto scontato che vi possano essere fatti simbolici, perciò del tutto idonei a porre in pericolo la sicurezza dello Stato, che, però, possono essere oggetto di rivendicazione. In sintesi, la rivendicazione politica dell’attentato nulla c’entra con l’oggettiva idoneità offensiva della condotta – sotto forma di pericolo concreto – verso la sicurezza dello Stato.

Un'ultima considerazione merita l'affermazione della Cassazione secondo cui a integrare la fattispecie di cui all'art. 285 c.p. basterebbe un attentato alla sicurezza di "una sola parte" dello Stato, ciò, traendo suppostamente spunto dalla lettera della stessa norma, servirebbe a sostenere la configurabilità della strage politica quando l'attentato è portato solo verso un'articolazione dello Stato, i Carabinieri nel caso di specie. La lettura fatta dal Giudice di legittimità appare distorta perché è la stessa lettera dell'art. 285 c.p. che si riferisce non allo Stato, ma al territorio di esso<sup>113</sup>. Dunque, l'offesa deve riguardare l'intero Stato come istituzione, anche se naturalmente è indifferente se la condotta abbia interessato tutto il territorio o una sola parte di esso (uno o più comuni recitava il codice sardo-italiano)<sup>114</sup>.

A proposito della strage 'politica', ormai emergono evidenti le divergenze interpretative tra la Corte di legittimità e quella di merito e, ancora, le relative implicazioni sfavorevoli all'imputato della lettura operata dalla Cassazione. Abbiamo già esposto alcune ragioni che, sulla base dei principi di proporzione e di offensività<sup>115</sup>, militano a favore di un'interpretazione molto stretta della fattispecie di cui all'art. 285 c.p., indirizzo però smentito dalla recente pronuncia della Cassazione. Siamo ben consapevoli che, trattandosi pur sempre di un'opzione che esprime un giudizio di valore, può non essere l'unica 'oggettivamente' corretta. Al contrario, se volessimo seguire il formalismo interpretativo - la visione meccanicistica del giudizio che concorre alla formazione dell'illusione della certezza del diritto - la decisione sarebbe invece puramente logico-deduttiva, senza che vi possano essere margini di scelta. Allora, siamo davanti ad una prospettiva 'legolatrica' distorta, dove dietro il supposto rispetto rigido della legge si cela la discrezionalità del giudice. E di ciò ne è efficace testimonianza la vicenda giudiziaria di Cospito, ove sono evidenti i margini di discrezionalità dei giudici, che hanno dato vita a decisioni profondamente diverse.

---

<sup>113</sup> Com'è noto, agli effetti della legge penale il territorio dello Stato è definito nell'art. 4, territorio comprendente, all'epoca dell'approvazione del codice e dunque anche dell'art. 285 c.p., anche i possedimenti coloniali. Sulla distinzione del territorio dello Stato in metropolitano e coloniale, si veda NENNA, *Principi di diritto coloniale*, Roma, 2015, 45.

<sup>114</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Torino, 1950, 458.

<sup>115</sup> V. *supra* par. 4 e 5.

In verità – come risaputo – *l'ars interpretandi* spesso non porta a un solo risultato plausibile o probabile, a un solo esito ‘giusto’, essendo, invece, possibile giungere a più alternative ermeneutiche legittime, in quanto fondate razionalmente<sup>116</sup>. In questi casi, però, tra tutte queste opzioni plausibili, la scelta non dovrebbe essere rimessa alla discrezionalità totale del giudice, pur nell’ambito dello spazio semantico della norma. Questo, però, è quel che succede nel c.d. *law in action*, dove, in mancanza di una direzione ermeneutica univoca, nelle decisioni giudiziali viene favorito l’ingresso di vere e proprie scelte di politica criminale, compito che, invece, spetta al legislatore.

Il tentativo di porre un freno, seppure non assoluto, alla spinta espansiva della giurisprudenza, che spesso si porta sino alla ‘creazione’ del diritto, anche a nostro avviso, dovrebbe necessariamente passare, *in primis*, per la direzione ermeneutica favorevole all’imputato, che il giudice dovrebbe seguire ogniqualvolta si trovi davanti a più opzioni ermeneutiche plausibili<sup>117</sup>. Un’indicazione esegetica univoca, che dovrebbe pure concorrere a una maggiore certezza del diritto, considerata come prevedibilità degli esiti interpretativi e non come *vis* pervasiva del potere punitivo<sup>118</sup>. Il *favor rei*, dunque, dovrebbe essere considerato un principio di chiusura del sistema penale, fondamentale nella risoluzione dei dubbi interpretativi<sup>119</sup>. Lo stesso, già ricavabile dalla Costituzione e anche dall’art. 6 della Direttiva 2016/343/UE sul raffor-

---

<sup>116</sup> GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Torino, 1995, 19; MONATERI, «Correct our Watches by the Public Clocks». *L'assenza di fondamento dell'interpretazione del diritto*, in *Diritto, giustizia e interpretazione, Annuario Filosofico Europeo*, a cura di Derrida-Vattimo, Bari, 1998, 203; CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, vol. I, Bari, 2004, 69 ss.

<sup>117</sup> Per maggiori argomentazioni a supporto della tesi qui accennata, si rinvia a CATERINI, *Il ruolo «politico» del giudice penale. Una proposta de lege ferenda per arginare la forza creativa del «diritto vivente»*, in *Pol. dir.*, 2016, 509 ss.; ID., *Il giudice penale come Ianus bifrons: un auspicabile “strabismo” interpretativo*, *ivi*, 2017, 163 ss.; argomenti in tal senso ancor prima in ID., *L'interpretazione favorevole come limite all'arbitrio giudiziale. Crisi della legalità e interpretazione creativa nel sistema postdemocratico dell'oligarchia giudiziaria*, in *Autorità e crisi dei poteri*, a cura di Helzel-Katolo, Padova, 2012, 99 ss.

<sup>118</sup> Argomentano a favore della necessità di scegliere l’opzione interpretativa più favorevole, anche RONCO, *Il principio di legalità*, in *Commentario sistematico al codice penale*, diretto da RONCO, vol. 1, *La legge penale*, Bologna, 2006, 80; CADOPPI, *‘La legge è uguale per tutti’. Ripensare Beccaria oggi in tema di legalità, tra favor libertatis e diritti fondamentali*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, Padova, 2016, 147.

<sup>119</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Roma-Bari, 2000, 81-83.

zamento della presunzione d'innocenza<sup>120</sup>, meglio sarebbe se fosse esplicitato in una norma codicistica come regola ermeneutica<sup>121</sup>.

In ultimo, è necessario definire in che modo debba essere sciolto il dubbio interpretativo, se *pro republica* o *pro reo*. Non è la sede per ripercorrere le chiare ragioni a favore della seconda opzione<sup>122</sup>, bastando qui richiamare, a *contrario*, quello che scriveva a tal proposito Giuseppe Maggiore nel 1939: «in caso di incertezza di diritto [il giudice si atterrà] al principio *in dubio pro republica*, che prende il posto, nello stato totalitario, dell'antico *in dubio pro reo*»<sup>123</sup>. Questa affermazione ci mette davanti alla vera *vis* espansiva del diritto penale, appunto totalitario, che purtroppo ancora caratterizza il nostro sistema, seppur sotto diverse ottiche<sup>124</sup>, come il caso Cospito sembra ben deporre. Tra un diritto penale come 'spada' e un altro come 'scudo', quindi tra una visione efficientista e un'altra garantista, restano pochi dubbi sulla scelta operata dal nostro Costituente, anche solo per il fatto che il principio di legalità, come formulato dalla nostra Carta, vieta solo di 'punire' se non nei casi previsti dalla legge. L'art. 25, co. 2, Cost., dunque, sancisce il primato della garanzia della libertà del cittadino, anche, eventualmente, a scapito della certezza del diritto e della legalità intesa come 'spada'<sup>125</sup>.

Affinché si scelga l'opzione interpretativa più favorevole all'imputato, allora, non è necessario che questa sia l'unica 'giusta', ma basta che questa sia tra quelle plausibili o probabili, escludendo solo quelle meramente tendenziose e

<sup>120</sup> Per l'illustrazione delle diverse ragioni militanti in tal senso ricavabili dalla Direttiva europea, si veda CATERINI, *Dal cherry picking del precedente alla nomofilachia favorevole all'imputato*, in *Pol. dir.*, 2019, n. 2, 330 ss.

<sup>121</sup> CONTENUTO, *Clauseole generali e regole di interpretazione come «principi di codificazione»*, in Aa.Vv., *Valore e principi della codificazione penale. Le esperienze italiana, spagnola e francese*, Padova, 1995, 109 ss. Si veda, in tal senso, l'art. 22, co. 2, dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

<sup>122</sup> Si rinvia a CATERINI, *L'interpretazione favorevole come limite all'arbitrio giudiziale*, cit., 118 ss.

<sup>123</sup> MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1938, 159-161. Continuava: «Per i regimi democratici-liberali 'certezza del diritto' è la certezza del delinquente di poter agire indisturbato e impunito finché non ci sia una legge che dica 'alt' alla sua libertà. Per i regimi totalitari 'certezza del diritto' è la sicurezza della società politica di non vedere annullate le conquiste della rivoluzione e di non vedere il furfante commettere ogni sorta di ribalderie all'ombra della legge e quasi ai margini del codice penale».

<sup>124</sup> Particolarmente significativo in tal senso SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, *passim*.

<sup>125</sup> In tema si veda FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York - Oxford, 1998, *Grammatica del diritto penale*, a cura di Papa, Bologna, 2004, 324 ss.

senza valore ermeneutico<sup>126</sup>. In uno spazio di pluralismo culturale, infatti, la decisione non dovrebbe basarsi su un'opinione, ma su un argomento razionalmente fondato, su una dottrina seria e una giurisprudenza qualificata, anche se non necessariamente incontestata<sup>127</sup>. Semplicemente, su un fondato «conflitto delle ragioni»<sup>128</sup>.

Nel caso Cospito, a nostro sommo giudizio, la scelta tra la fattispecie di cui all'art. 285 e quella ex art. 422 c.p., non andava dunque compiuta ritenendo che fosse necessariamente 'giusta' solo una delle due soluzioni, perché entrambi possono avere argomenti plausibili a proprio sostegno, anche se abbiamo già spiegato che, sempre a nostro modesto avviso, la seconda soluzione soddisfa certamente meglio le esigenze di offensività e di proporzione, ma ciò rimane nell'ambito dei giudizi di valore. Bisognerebbe evitare, però, che in ciò s'insinuino troppe opzioni politico-ideologiche o comunque molto discrezionali. Per arginare questo pericolo, il fattore che tende a rendere 'cogente' la scelta verso la strage 'comune' è costituito dagli effetti più favorevoli per l'imputato, a meno che chi voglia sostenere il contrario 'demolisca' con argomenti incensurabili l'opzione interpretativa più favorevole, svelandone con argomenti solidi l'assoluta implausibilità o irragionevolezza; confutazione che la sentenza di legittimità nel caso Cospito non sembra proprio aver svolto. Le riflessioni svolte in precedenza, a favore della sussunzione sotto la fattispecie di cui all'art. 422 c.p., potrebbero anche non essere così forti da far affermare che tale soluzione interpretativa sia l'unica plausibile, tuttavia, crediamo che la stessa soluzione sia certamente una delle letture razionali e probabili (per non dire la più ragionevole alla luce della nostra Costituzione) e ciò – essendo tale opzione quella più favorevole all'imputato – ne dovrebbe determinare la scelta rispetto a quelle contrapposte, siano pur esse plausibili. In sostanza, ci tro-

---

<sup>126</sup> La tesi alla quale ci si riferisce evoca la dottrina del c.d. probabilismo nella teologia morale del XVI-XIX sec., che, contro il più rigido legghismo, tendeva a un bilanciamento tra un lassismo volto a dare rilievo a qualsiasi minimo dubbio capace di liberare l'uomo da ogni legame morale, e un tuziorismo che risultava troppo rigoroso nel momento in cui negava rilevanza alle 'ragionevoli' opinioni diverse. In tema si rinvia sempre a CATERINI, *La benignior interpretatio nel diritto penale canonico. Profili storici e comparati*, in *Dir. e rel.*, 2021, n. 2, 354 ss.

<sup>127</sup> DONINI, *Democrazia e scienza penale nell'Italia di oggi: un rapporto possibile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1089.

<sup>128</sup> IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 123.

viamo innanzi a un ragionevole dubbio interpretativo che riteniamo debba essere sciolto a favore dell'opzione ermeneutica più favorevole all'imputato, non per una sua necessaria maggiore plausibilità (pur senz'altro tale a nostro avviso), ma per la sua certa plausibilità che, del resto, non esclude di per sé quella fatta propria dalle Cassazione nel caso Cospito<sup>129</sup>.

Così ragionando, siamo convinti che le opzioni politico-ideologiche, prerogativa del legislatore, tenderebbero a condizionare meno le scelte interpretative dei giudici, come invece il caso Cospito ha manifestato in maniera eclatante attraverso il netto contrasto delle soluzioni adottate nei diversi gradi di giudizio. Siamo convinti, dunque, che il modello dell'interpretazione favorevole all'imputato, anche nel caso Cospito, avrebbe contribuito alla migliore attuazione di un sistema penale costituzionalmente orientato, senza bisogno di ricorrere all'«espediente» della circostanza attenuante, come invece ha dovuto fare la Corte d'appello sollevando la questione di legittimità costituzionale.

---

<sup>129</sup> Per una migliore esposizione della tesi dell'interpretazione favorevole all'imputato, si rinvia ancora a CATERINI, *In dubio interpretatio pro reo. Un onere motivazionale aggravato per arginare la creatività giudiziale*, in *Politica criminale e cultura penalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di Cavaliere et al., Napoli, 2017, 507 ss. Tale tesi esposta trova il suo completamento in un secondo momento di matrice processuale, che si aggiunge, *de lege ferenda*, a quello della direzione ermeneutica: se il reato è quel fatto storico che corrisponde a un tipo legale e viene accertato secondo le regole del giusto processo, è chiaro che queste regole aiutano a determinare quale sia in concreto il reato. Dunque, servirebbe a poco il canone sostanziale dell'interpretazione favorevole se a questo non si associasse un particolare onere motivazionale in capo al giudice, ovvero l'obbligo di spiegare compiutamente in sentenza le ragioni che hanno indotto il giudicante a scegliere un'interpretazione più sfavorevole anziché un'altra più vantaggiosa per l'imputato, magari quella prospettata dalla difesa. Detto onere, d'altronde, non potrebbe soddisfarsi ostendendo semplicemente le ragioni utili a convincere della plausibilità dell'opzione esegetica prescelta, che ben può sussistere proprio sulla premessa secondo cui una stessa norma può dar vita a più alternative ermeneutiche legittime perché razionalmente fondate. A questa costruzione della motivazione dovrebbe affiancarsi la confutazione, ossia l'esplicitazione delle ragioni per le quali l'opzione interpretativa più favorevole è implausibile o illogica e, come tale, da escludere dal ventaglio delle alternative ermeneutiche a disposizione del giudice. Per argomenti in tal senso, anche ricavabili *de iure condito* dal nuovo art. 546 c.p.p., si rinvia a CATERINI, *Dal cherry picking del precedente*, cit., 333 ss.