

Brevi note in tema di offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero (art. 299 c.p.)

di *Federica Dallabona*

TRIBUNALE DI AGRIGENTO, SEZ. I, 4 LUGLIO 2018
GIUDICE DOTT. A. QUATTROCCHI

Sommario: **1.** Premessa. - **2.** La richiesta del Ministero della Giustizia. - **3.** Il significato di “espressioni ingiuriose”. - **4.** La nozione di “Stato estero”. - **5.** La condizione di reciprocità. - **6.** Conclusioni.

1. Premessa

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Agrigento ha assolto l'imputato dal reato di cui all'art. 299 c.p. perché il fatto non sussiste, dando applicazione agli artt. 129 e 530 c.p.p. in quanto ha riconosciuto, prima che l'istruttoria fosse completata, ben quattro motivi per i quali (o, meglio, per il quale, dovendo, in caso di concorso di più cause di non punibilità, comunque optare per un'unica formula, dando la priorità a una causa rispetto alle altre parimenti rinvenute nel caso concreto) avrebbe dovuto essere emessa immediatamente pronuncia di proscioglimento.

Per meglio comprendere le ragioni addotte dal giudice e che stanno alla base della decisione in questione, però, è bene preliminarmente riportare il fatto concreto descritto nel capo d'imputazione, così da poter comprendere più agevolmente quanto argomentato in sentenza dallo stesso.

Il caso in esame riguarda il reato di offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero di cui all'art. 299 c.p., compiuto mediante l'esposizione di una bandiera dell'Unione Europea, con disegnata al centro una svastica nazista, sulla ringhiera di un molo di una località di mare italiana.

Il giudice, così, avendo dinnanzi un siffatto capo d'imputazione, rilevato dapprima come il delitto per il quale si stava procedendo, nella versione attuale e vigente all'epoca dei fatti, incrimina chiunque, nel territorio dello Stato, vilipende, con espressioni ingiuriose, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, la bandiera ufficiale o un altro emblema di uno Stato estero, usati in conformità del diritto interno dello Stato italiano, ha poi individuato quattro ordini di ragioni per cui avrebbe dovuto emettere immediatamente, in nome dei principi di semplificazione,

economia processuale e di tutela dell'innocenza dell'imputato¹, *ex* artt. 129 e 530 c.p.p., sentenza di proscioglimento con la formula di merito più adeguata².

Orbene, i quattro motivi per i quali andava emessa un tale tipo di pronuncia – e che verranno compiutamente esaminati in seguito³ – individuati dal giudice di merito sono⁴: il difetto della condizione di procedibilità per il reato in questione richiesta dall'art. 313 ult. co. c.p. (la “richiesta del Ministero per la giustizia”), l'insussistenza del reato per mancata integrazione del fatto tipico con riferimento all'interpretazione della locuzione “espressioni ingiuriose” presente nella fattispecie incriminatrice astratta, l'insussistenza del reato per difetto dell'elemento oggettivo consistente nel vilipendio alla bandiera di uno “Stato estero” e, infine, l'assenza della “condizione di reciprocità” richiesta dall'art. 300 co. 1 c.p. per l'applicazione della disposizione di cui all'art. 299 c.p.

Ciò premesso, nei paragrafi seguenti, come anticipato, saranno trattate compiutamente le singole motivazioni individuate dal giudice e che hanno portato il medesimo a emettere immediata pronuncia assolutoria.

2. La richiesta del Ministero della Giustizia.

Come primo motivo da porre alla base della pronuncia di proscioglimento *ex* artt. 129 e 530 c.p.p. il giudice ha rilevato il difetto della condizione di procedibilità richiesta dall'art. 313 ult. co. c.p., secondo cui il delitto in esame è punibile soltanto a richiesta del Ministero della giustizia.

Tale richiesta (art. 342 c.p.p.), infatti – viene ribadito in sentenza – è condizione di procedibilità a cui la legge subordina l'esercizio dell'azione penale in relazione a determinati reati (come quello prospettato nel capo di imputazione del caso in questione) per i quali non è riconosciuto il principio generale della procedibilità d'ufficio⁵.

Essa, invero, è un atto amministrativo discrezionale, sebbene necessario per la corretta instaurazione del processo penale, irretrattabile e irrinunciabile,

¹ L'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità risponde a esigenze di economia processuale e, in posizione subordinata, di attuazione del principio del *favor rei*, che impongono di arrestare lo svolgimento del processo e di far cadere la qualità di imputato appena maturi la possibilità di pronunciare una sentenza di proscioglimento o di assoluzione, G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, VII ediz., Padova, Cedam, 2016, p. 187.

² Cfr., G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit. pp. 187-192 e G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 159-164.

³ V. *infra*, §§ 2, 3, 4 e 5.

⁴ Nell'ordine comparso in sentenza.

⁵ “I reati di regola sono perseguibili d'ufficio nel senso che il processo penale ha inizio in seguito alla notizia di reato senza che occorra una manifestazione di volontà diretta a determinare il processo stesso. In determinati casi, peraltro, tale manifestazione di volontà appare necessaria e deve provenire dalla persona offesa (querela, istanza), oppure dalla pubblica autorità (richiesta, autorizzazione a procedere)”, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 346.

proponibile nei termini previsti dall'art. 128 c.p. dall'Autorità a ciò preposta dalla legge, non sostituibile nemmeno da un funzionario dello stesso dicastero⁶.

Essendo queste le caratteristiche di tale atto propulsivo, e, rilevata la sua assenza nel caso di specie, il giudice ha doverosamente riconosciuto che il difetto della necessitata condizione di procedibilità ostava alla prosecuzione del processo, atteso che l'azione penale non avrebbe dovuto neppure essere stata esercitata.

Da qui, dunque, ha origine il primo motivo – di carattere eminentemente processuale – individuato dal Tribunale di Agrigento per fondare pronuncia di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

3. Il significato di “espressioni ingiuriose”.

Il secondo motivo posto alla base della decisione in commento è invece un po' più complesso, poiché concerne una questione ermeneutica legata alla locuzione “espressioni ingiuriose” – e, quindi, incidente sulla tipicità – che consta dalla lettera della fattispecie penale di cui all'art. 299 c.p. così come vigente dopo la modifica operata dal legislatore nel 2006.

La disposizione in esame, infatti, è stata oggetto di riforma da parte della L. 24 febbraio 2006, n. 85. Tale legge ha modificato il testo previgente inserendo, a indicare la modalità tipica del vilipendio, la locuzione “con espressioni ingiuriose” e sostituendo la non lieve pena detentiva originariamente prevista con la modesta pena della multa da euro 100,00 a euro 1.000,00⁷.

A tal proposito, il giudice ha immediatamente riconosciuto la presenza del dibattito dottrinale⁸ nato sul punto a seguito della citata riforma, in merito all'incertezza sulla esatta interpretazione della locuzione in questione, condividendo però l'idea di quella parte di dottrina che ha ipotizzato come il legislatore, incidendo sulla tipicità della fattispecie come sopra descritto, abbia inteso limitare la rilevanza delle condotte punite alle sole comunicazioni linguistiche, alla luce anche della espressa e più grave punizione prevista dall'art. 292 c.p. con riferimento al vilipendio materiale (altrimenti detto reale diretto) alla bandiera dello Stato italiano.

Secondo tale filone, infatti, in virtù di una logica sistematica che conferirebbe razionalità alla disposizione in esame, la mancata inserzione – come invece è avvenuto per l'art. 292 co. 2 c.p. per mezzo della medesima novella – di una

⁶ G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit. pp. 479-480 e G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 347.

⁷ Per un commento generale alla legge di riforma citata si vedano D. NOTARO, *Commento alla l. 24.2.2006, n. 85 (Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione)*, in LP, 2006; T. PADOVANI, *Un intervento normativo sordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in Gdir, 2006, pp. 14-23; R. PASCARELLI, *La riforma dei reati d'opinione: un commento alla nuova disciplina*, in IP, 2006, p. 697; M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in DPP, 2006, p. 960; C. VISCONTI, *Il legislatore azzecagarbugli: le "modifiche in materia di reati di opinione" introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, in FI, 2006, V, p. 217.

⁸ Cfr., F. ANTOLISEI, M. PELISSERO, T. PADOVANI.

disposizione espressamente dedicata al vilipendio materiale, non può che deporre nell'univoco senso della irrilevanza penale della condotta descritta al capo di imputazione più sopra riportato, stante la doverosità, in materia penale, di una interpretazione più aderente possibile al dettato normativo, ossequiosa inoltre del brocardo latino per cui "*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*", oltre che dei principi di legalità, tipicità, tassatività e determinatezza che governano il sistema penale sia in ambito nazionale sia sovranazionale. Ciò detto, a rigore, infatti, dovrebbe ritenersi, come diretta conseguenza del ragionamento appena operato – fatto il raffronto con l'art. 292 co. 1 e 2 c.p. – che, seppur del tutto illogicamente o, al più, secondo una opinabile logica nazionalista, il legislatore, per mezzo della riforma del 2006, avrebbe inteso mantenere l'incriminazione delle sole offese verbali per quanto riguarda l'offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero, mandando esente da pena il vilipendio materiale, che presenta tuttavia una carica offensiva più intensa delle manifestazioni linguistiche di disprezzo, come, d'altra parte, rende evidente il mantenimento della pena detentiva per tale ipotesi nell'art. 292 c.p., analogo reato concernente condotte dirette a vilipendere o danneggiare la bandiera o altro emblema dello Stato italiano.

Così argomentato, il giudice ha quindi scartato l'adottabilità dell'alternativa interpretativa – propugnata da un'altra corrente dottrina⁹ – rappresentata dall'intendere la locuzione "espressioni ingiuriose" in senso ampio, comprensiva tanto delle manifestazioni lessicali quanto di gesti e comportamenti dal significato vilipendioso, in quanto, *in primis*, tale lettura finisce con l'attribuire alla medesima espressione, inserita in due diverse disposizioni in un contesto normativo del tutto analogo (delitti contro lo Stato), un significato una volta più ampio e l'altra volta più ristretto e, *in secundis*, essa in definitiva rende completamente vana la precisazione sulle modalità di realizzazione del vilipendio introdotta dal legislatore della riforma del 2006. Inoltre, anche se non rilevato dal giudice nel percorso argomentativo della sentenza in commento, attribuire alla locuzione in questione un significato ampio o lato, solo per riuscire a comprendere nella fattispecie di cui all'art. 299 c.p. diverse condotte, oltre che andare contro ai più basilari principi del diritto penale, farebbe anche perdere razionalità interna alla norma di cui all'art. 292 c.p., che distingue, al primo e al secondo comma, due differenti tipologie di vilipendio (vilipendio linguistico e vilipendio materiale), alle quali attribuisce oltretutto differente peso, come testimonia la diversità di cornice edittale prevista per le due ipotesi.

Ciò argomentato, dunque, il Tribunale di Agrigento, decidendo nel caso in questione, ha aderito alla prima interpretazione proposta, che circoscrive la portata incriminatrice della disposizione di cui all'art. 299 c.p. alle sole condotte di vilipendio linguistico, precisando che essa sarebbe "da preferire non solo in una prospettiva ermeneutica testuale, sistematica e teleologica (*ex art. 12 Preleggi*), ma

⁹ Si veda M. PELISSERO, *Delitti contro gli Stati esteri, i loro capi e i loro rappresentanti*, in C. PALAZZO – C. E. PALIERO, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, IV, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, pp. 219 e ss.

altresì in ossequio al principio, costituzionale (art. 25 Cost.), sovranazionale (art. 49 CDFUE) e convenzionale (art. 7 CEDU) di legalità, dal quale discendono, a titolo di corollari, i complementari principi di tipicità, tassatività e determinatezza della norma penale incriminatrice, come declinati nel vigente sistema multilivello di tutela dei diritti in virtù della sinergica operatività delle Carte dei diritti fondamentali (Costituzione, CDFUE e CEDU) nelle interpretazioni (dialogiche) fornite dalle rispettive Corti”.

Così, una volta stabilito, giustificando la scelta come sopra riportato, che l'unica tipologia di condotta riconducibile all'art. 299 c.p. è quella integrata dal vilipendio che sia solo linguistico – non potendosi ricomprendere nella locuzione “espressioni ingiuriose” nient'altro che le condotte verbali – e rilevato che l'aver esposto la bandiera dell'Unione Europea con disegnata al centro una svastica nazista sulla ringhiera di un molo italiano non può rientrare tra le condotte sussumibili nelle modalità di realizzazione del reato in questione, potendo al più ritenersi unicamente un vilipendio materiale – corrispondendo infatti alla condotta di imbrattare la bandiera – il giudice ne ha derivato che l'imputato avrebbe dovuto essere assolto perché il fatto non sussiste¹⁰, non trovando l'azione compiuta dall'imputato posto all'interno della fattispecie tipica descritta all'art. 299 c.p.

4. La nozione di “Stato estero”.

Anche il terzo motivo addotto dal Tribunale di Agrigento per pronunciare sentenza di assoluzione *ex art. 129 c.p.p.* riguarda la tipicità della norma incriminatrice di cui all'art. 299 c.p.

In particolare, il giudice non ha ritenuto superfluo rilevare che, in ogni caso, il reato in esame circoscrive l'incriminazione al vilipendio della bandiera ufficiale o un altro emblema di uno “Stato estero”, con lo scopo di tutelare l'interesse nazionale dello Stato italiano a non vedere compromesse le sue buone relazioni internazionali in conseguenza della realizzazione sul proprio territorio di offese dirette contro lo Stato estero.

Ciò anticipato, il giudice ha poi subito spostato l'attenzione sulla valutazione della premessa minore di beccariana memoria, vagliando in questo modo l'aderenza dell'azione compiuta dall'imputato, così come risultante dal capo d'imputazione e dagli elementi istruttori fino a quel momento acquisiti, al dettato normativo di riferimento.

In particolare, è stato sottolineato come la condotta dell'imputato avesse avuto a oggetto non già la bandiera di uno Stato estero, bensì la bandiera dell'Unione Europea, la quale però è unicamente un'organizzazione internazionale.

Da qui, dunque, il problema di tipicità. Infatti, come ben afferma il giudice in sentenza, alla bandiera dell'Unione Europea, proprio a causa della natura politica di tale istituzione, seguendo i già menzionati principi di legalità, tipicità, tassatività

¹⁰ Si veda anche una pronuncia analoga, T. Milano, G.I.P., 25.5.2001 (Uff. indagini preliminari Milano Trib., 25-05-2001, Gallo).

e determinatezza vigenti in materia penale, non può estendersi la tutela prestata dall'art. 299 c.p., a pena di violazione del divieto di analogia in *malam partem* (artt. 25 co. 2 Cost., 1 c.p. e 14 Preleggi).

Invero, come giustamente rilevato nella pronuncia in commento, facendo rientrare nel concetto di “Stato estero” anche quelle organizzazioni sovranazionali che non hanno la qualifica statale, si incorrerebbe certamente in un caso di estensione analogica di una norma incriminatrice, vietata dal nostro ordinamento, e non in un'ipotesi di interpretazione estensiva della disposizione penale, invece legittima. Quest'ultima, infatti, è consentita soltanto quando il significato attribuito a un termine non trascenda il significato linguistico della formula legislativa ovvero quando ci si limiti ad attribuire alla disposizione il più ampio significato tra quelli però possibili.

Il giudice, ragionando a contrario per rafforzare il pensiero, prosegue poi affermando che il concetto di “Unione Europea” non può essere accomunato a quello di “Stato estero”, poiché, se così fosse, si giungerebbe a sussumere nell'incriminazione di cui all'art. 299 c.p. un caso solo simile, e perciò esorbitante dai confini, lessicali e concettuali, della fattispecie, in virtù della somiglianza e della riconducibilità a un'omologa *ratio legis*, dando così vita a un procedimento che in ambito penale non risulta ammissibile né dai principi interni e sovranazionali che regolano la materia, né dal c.d. principio di frammentarietà del diritto penale (art. 1 c.p.).

Dunque, infine, il giudice ha completato il sillogismo; così, tenuto conto del fatto che l'art. 299 c.p. prevede che siano punite solo quelle condotte perpetrate contro la bandiera di uno “Stato estero” (premessa maggiore), accertato che l'azione di cui al capo di imputazione avesse avuto ad oggetto una bandiera dell'Unione Europea (premessa minore) e stabilito che l'Unione Europea non possa essere considerata alla stregua di uno “Stato estero” in quanto organizzazione sovranazionale – per i principi di legalità, tipicità, tassatività, determinatezza e frammentarietà sopra richiamati e del divieto di analogia in *malam partem* – ha concluso per la non sussumibilità del fatto concreto per il quale era processo alla fattispecie incriminatrice descritta dal legislatore (conclusione).

Perciò, anche per questo motivo, il Tribunale di Agrigento si è espresso per la necessità di emettere nei confronti dell'imputato pronuncia assolutoria perché, in mancanza di un elemento costituente la fattispecie astratta, il fatto non sussiste.

5. La condizione di reciprocità.

Da ultimo, il giudice ha individuato un quarto motivo per il quale si sarebbe resa doverosa una immediata pronuncia assolutoria.

A tal proposito, infatti, esso ha rilevato il difetto del presupposto di punibilità¹¹ rappresentato dalla “condizione di reciprocità” prevista dall’art. 300 co. 1 c.p. per l’applicazione della fattispecie penale contestata nel caso in esame.

Invero, la disposizione di cui all’art. 299 c.p. si applica solo ove sia rispettata la condizione di reciprocità di cui all’art. 300 co. 1 c.p., ossia in quanto la legge straniera garantisca, analogamente, alla bandiera italiana “parità di tutela penale”.

Secondo la comune opinione dottrinale e giurisprudenziale¹², affinché la clausola di reciprocità sia soddisfatta, e quindi possa positivamente operare, non è necessaria una biunivocità di trattamento assolutamente perfetta, ma è sufficiente che lo Stato estero incrimini i fatti in questione avendo riguardo agli interessi politici che costituiscono il fondamento della previsione penale italiana e, inoltre, che risulti analogo il significato di disvalore – misurato con il metro del trattamento sanzionatorio – di tali incriminazioni¹³.

In sostanza, tale clausola, per operare, richiede che lo Stato estero e lo Stato italiano sanzionino reciprocamente le condotte di vilipendio verso i simboli dell’altro Stato¹⁴. La punibilità di tali fatti nel sistema penale dello Stato estero, ove commessi in danno dello Stato italiano, ai fini dell’integrazione del requisito della reciprocità, può pure essere solo sostanziale, ossia il singolo fatto delittuoso di vilipendio od offesa deve essere previsto come reato, o anche circostanza aggravante, a tutela di interessi analoghi, con trattamento sanzionatorio adeguato¹⁵; non devono avere importanza, quindi, la diversa qualificazione giuridica o il *nomen juris* del delitto all’interno del sistema penale straniero o la differente cornice edittale¹⁶ e la forma dell’esecuzione della sanzione¹⁷.

Inoltre, secondo comune opinione, l’espressione “legge”, elemento di paragone della reciprocità tra i due sistemi giuridici in questione, deve intendersi come sinonimo di ordinamento, non rilevando se esso sia codificato o meno¹⁸.

Nel caso di specie, tuttavia, il giudice ha specificato che, essendo l’oggetto del reato contestato la bandiera dell’Unione Europea, è a tale ordinamento sovranazionale che occorre far riferimento per verificare se le condizioni per l’operatività della clausola di cui all’art. 300 co. 1 c.p. siano o meno esaudite.

Procedendo a tale accertamento, lo stesso giudicante ha – giustamente – rilevato la natura e struttura dell’ordinamento dell’Unione Europea, ricordando come quest’ultima non possieda una propria autonomia normativa penale che possa

¹¹ R. GRECO – A. NOCERA – S. ZEULI, *Codice penale illustrato*, Piacenza, La Tribuna, 2013, p. 323.

¹² Cfr., G. FIANDACA, R. QUADRI E G. SABATINI; v. C. Cass., Sez. I, 8 marzo 1951.

¹³ G. FIANDACA, *Stati esteri, Capi di Stato estero e loro rappresentanti (delitti contro)*, in EG, XXX, Roma, 1993, p. 2.

¹⁴ R. GRECO – A. NOCERA – S. ZEULI, *Codice penale illustrato*, cit., p. 323.

¹⁵ R. GRECO – A. NOCERA – S. ZEULI, *Codice penale illustrato*, cit., p. 323.

¹⁶ Purchè adeguata a esprimere un medesimo disvalore della condotta punita rispetto alla fattispecie domestica.

¹⁷ Cfr., C. Cass., Sez. I, 8 marzo 1951.

¹⁸ Cfr., R. QUADRI.

permettere di soddisfare la richiamata condizione di reciprocità, in quanto, al più, la competenza che tale istituzione possiede nella materia in questione, si circoscrive all'ambito di intervento individuato dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, con specifico riguardo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (artt. 82-86 TFUE), nel ravvicinamento delle legislazioni nazionali e nell'introduzione di norme minime da parte dei propri Stati membri. Invero, avendo l'Unione Europea – per quel che interessa ai fini della clausola di reciprocità – unicamente un ruolo di armonizzazione delle varie legislazioni nazionali penali, difetta per ciò di un vero e proprio autonomo apparato di norme incriminatrici e sanzionatorio.

Dunque, in mancanza di un ordinamento penale e, conseguentemente, pure di una legge straniera da porre come termine di paragone ai fini della verifica della possibilità di integrazione della condizione di reciprocità richiamata dall'art. 300 co. 1 c.p., per i motivi appena esposti, il Tribunale di Agrigento ha ritenuto di doverne far discendere, ancora una volta, la doverosità della immediata pronuncia assolutoria dell'imputato, *ex artt. 129 e 530 c.p.p.*, con la formula “perché il fatto non sussiste”.

6. Conclusioni.

Nella sentenza in commento si rinviene una motivazione logica, chiara ed esaustiva in merito a ogni singolo argomento posto alla base della decisione del giudice di pronunciare immediatamente il proscioglimento dell'imputato *ex artt. 129 e 530 c.p.p.*

In sintesi, la prima ragione, di stampo meramente processuale, ha riguardato l'assenza della richiesta di procedimento da parte del Ministro per la giustizia richiesta dall'art. 313 ult. co. c.p. e, dunque, della condizione di procedibilità, la quale condizione, a mente dell'art. 129 co. 1 c.p.p. impone al giudice di dichiarare con sentenza il proscioglimento dell'imputato, eventualità che, nel caso concreto, è stata correttamente valutata.

La seconda ragione, invece, era legata a un problema ermeneutico della disposizione, che il giudice ha risolto scegliendo, tra le due interpretazioni propugate da dottrina e giurisprudenza, quella che meglio si confaceva al rispetto dei principi di legalità, tassatività, tipicità e determinatezza vigenti in materia penale, facendo così rientrare nella fattispecie di cui all'art. 299 c.p. soltanto quelle condotte di vilipendio linguistico, le quali, sole, possono essere fatte rientrare nella locuzione “espressioni ingiuriose” presente nella lettera della disposizione in questione a indicare la modalità esecutiva del reato; dunque, rilevato che il disegno di una svastica nazista su una bandiera dell'Unione Europea configurava un'ipotesi di vilipendio materiale (così come descritto all'art. 292 co. 2 c.p.), nel caso in esame si rendeva opportuna una immediata pronuncia assolutoria per assenza di tipicità.

Anche il terzo motivo ha richiesto una riflessione sull'elemento obiettivo del reato quale la nozione di “Stato estero”, al quale deve necessariamente riferirsi la

bandiera vilipesa; in particolare, il giudice, stante la natura di organizzazione sovranazionale dell'Unione Europea, ha rilevato come, per ciò, la fattispecie concreta non potesse essere fatta rientrare nell'alveo di quelle riconducibili all'art. 299 c.p.: da qui, la necessità di pronunciare, ancora, sentenza di assoluzione.

Il quarto e ultimo motivo rintracciato dal giudice ha avuto ad oggetto l'indagine sull'integrazione della clausola di reciprocità richiesta dall'art. 300 c.p. per la punibilità del reato di cui in imputazione. A tal proposito, rilevato come elemento essenziale per l'operatività di tale condizione sia la presenza di un sistema penale proprio e autonomo dello Stato estero di riferimento per poter operare un confronto sulla presenza di analoghe fattispecie incriminatrici e, ricordato come l'Unione Europea, per propria vocazione, sia sprovvista di un siffatto apparato, il giudice, correttamente, non ha potuto che concludere stabilendo che, data l'assenza di parità di tutela penale della bandiera italiana nello Stato estero in questione, è assente la condizione richiesta dall'art. 300 c.p. per la punibilità dell'imputato nel caso in esame e, dunque, ne discende la doverosità della immediata pronuncia assolutoria.

Una volta analizzati compiutamente tutti e quattro gli argomenti per i quali ha ritenuto doveroso procedere a emanare un'immediata pronuncia assolutoria ai sensi degli artt. 129 e 530 c.p.p., il giudice, scegliendo tra le varie formule possibili, ha emesso, nei confronti dell'imputato, sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste, dando evidentemente prevalenza ai motivi di matrice sostanziale individuati nella motivazione della decisione in commento.

Se, però, come anche specificato nei relativi paragrafi dedicati, il ragionamento del giudice con riferimento a ogni singolo punto è parso soddisfacente, pulito, corretto e condivisibile quanto a premesse e conclusioni, lo stesso non può parimenti dirsi per la formula di assoluzione adottata nel dispositivo.

Nel caso in esame, infatti, sono state ineccepibilmente rinvenute ben quattro cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*, ma, tra queste, ve ne sono una di natura processuale e tre di natura meritale. Questa circostanza non va sottaciuta, poiché si rivela in tutta la sua importanza nel momento della decisione finale.

Invero, l'art. 129 c.p.p. si compone di due commi, i quali si fanno espressione di principi ben diversi e di scelte legislative precise.

Per quanto riguarda il primo comma, esso costituisce un'applicazione del *favor rei*, in quanto obbliga il giudice a dichiarare immediatamente (in ogni stato e grado del processo) e d'ufficio alcune e ben determinate cause di non punibilità (il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il reato è estinto o manca una condizione di procedibilità)¹⁹.

Il secondo comma, invece, si fa espressione del *favor innocentiae*, tramite la costruzione di una gerarchia tra alcune formule di proscioglimento previste al comma precedente. In particolare, il legislatore, stabilendo che quando ricorre una causa di estinzione del reato, ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o

¹⁹ G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 159-160.

che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto non costituisce reato, o non è previsto dalla legge come reato, il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta, ha dato la priorità ad alcune formule di proscioglimento nel merito rispetto alla pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato²⁰. In tal modo, si è inteso favorire l'imputato, il quale si trova sicuramente avvantaggiato da una pronuncia nel merito con le formule sopra individuate anziché da un proscioglimento per estinzione del reato, che, oltre a far permanere un alone di sospetto circa la responsabilità (innocenza) del soggetto, non è nemmeno idoneo – come invece lo è un proscioglimento per insussistenza del fatto o non commissione del fatto – a precludere l'esperibilità dell'azione civile per danni *ex artt.* 185 c.p. e 652 c.p.p.²¹. Nulla però viene detto circa l'ordine di priorità delle cause di non punibilità citate al primo comma, ma non anche al secondo, rispetto a queste ultime.

Si tratta di un *vulnus* – però soltanto apparente – nella disciplina disegnata dall'art. 129 c.p.p., in quanto il silenzio serbato nel secondo comma circa la posizione gerarchica della pronuncia di proscioglimento per mancanza di condizione di procedibilità rispetto alle altre ipotesi individuate nella disposizione – secondo unanime dottrina – farebbe emergere, seppur indirettamente, l'assoluta priorità del proscioglimento per improcedibilità rispetto alle altre formule terminative di proscioglimento²².

Invero, secondo l'insegnamento del brocardo latino "*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*", se il legislatore avesse voluto far prevalere le formule di merito su quella di improcedibilità così come su quella per estinzione del reato, avrebbe preso esplicitamente posizione, come infatti è stato per il secondo comma quando ha disposto la prevalenza delle formule di merito su quella estintiva, tralasciando di ricomprendere proprio e soltanto l'ipotesi di improcedibilità²³.

Inoltre, stabilire la priorità del proscioglimento per improcedibilità rispetto alle altre cause di cui all'art. 129 c.p.p. ha senso anche in un'ottica di quadratura del sistema penale. Infatti, ciò costituirebbe una riprova che le condizioni al cui avverarsi è subordinato l'esercizio dell'azione penale hanno esclusivamente la natura di condizioni di procedibilità e non anche quella di condizioni di punibilità²⁴.

Infine, la prevalenza del proscioglimento per improcedibilità discenderebbe anche dal fatto per cui in difetto di una condizione di procedibilità il processo è da ritenersi invalidamente iniziato – e quindi l'azione penale illecitamente esercitata – ragione per la quale "risulterebbe fuori luogo un giudizio storico sul fatto dell'imputazione, che non si sarebbe neppure dovuta formulare"²⁵.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 160-161.

²² G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 163.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 164.

Tutto ciò, dunque, non può che avere un solo significato – peraltro condiviso in dottrina – e cioè che la formula di improcedibilità debba necessariamente prevalere su tutte le altre.

Nel caso in esame, però, il Tribunale di Agrigento ha assolto l'imputato "perché il fatto non sussiste", pur avendo rilevato il difetto della condizione di procedibilità, facendo dunque prevalere la più vantaggiosa (per l'imputato) formula di merito.

Se ciò, però, può essere comprensibile in un'ottica di *favor innocentiae*, o anche soltanto paternalistica, spiegata con l'intento del giudice di consentire al soggetto – che comunque risultava dagli atti non penalmente responsabile del reato ascrittogli – di poter godere degli effetti preclusivi legati al giudicato di merito in termini di azione civile e *ne bis in idem*, non pare purtroppo altrettanto giustificabile alla luce della norma contenuta nell'art